

Il presente documento ha valore meramente divulgativo.

Le informazioni in esso contenute non costituiscono riferimento per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per maggiori informazioni Vi preghiamo di contattare:

- VENEZIA  
Parco Scientifico e Tecnologico  
Via delle Industrie, 19/C  
30175 Venezia  
Tel +39 041 5389430  
veneziamdadvocat.it

- PADOVA  
Via N. Tommaseo, 78/A  
35131 Padova  
Tel +39 049 83644454  
padovamdadvocati.it

## FOCUS

### *In questo numero:*

- 1. DIRITTO BANCARIO:** rilevanti novità in tema di prescrizione nei rapporti tra Clienti e Banca nella giurisprudenza della Cassazione..... 2
- 2. DIRITTO DEL LAVORO:** In caso di contestazione tardiva il lavoratore non ha diritto alla reintegra: si applica la tutela indennitaria "forte" - Cass., Ss.Uu., 27 dicembre 2017, n. 30985..... 3
- 3. DIRITTO INDUSTRIALE:** Marchio dell'Unione Europea: le ultime novità .... 6
- 4. DIRITTO PENALE D'IMPRESA:** Il modello organizzativo e le novità in tema di segnalazione di reati o di violazioni del D.lgs. n. 231/20001 .....10
- 5. DIRITTO SOCIETARIO:** Amministratori senza deleghe: in presenza di segnali di allarme l'inerzia colpevole è fonte di responsabilità.....12

## **1. DIRITTO BANCARIO: rilevanti novità in tema di prescrizione nei rapporti tra Clienti e Banca nella giurisprudenza della Cassazione**

Una recente ordinanza della Suprema Corte, sulla scorta dell'ultimo orientamento in punto prescrizione (Cfr. Cass., ordinanza 30.01.2017 n. 2308 e ordinanza 26.07.2017 n. 18581), conferma la non necessità da parte della Banca di individuare le singole rimesse per ritenere validamente eccepita la prescrizione.

Con tale decisione, inoltre, la Corte pare non limitarsi ad equiparare gli oneri di allegazione delle domande ed eccezioni tra Cliente e Banca ma sembra spingersi oltre, in punto di onere probatorio. La Corte afferma, infatti, che *“la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti emerge dagli estratti conto che il correntista, attore nella ripetizione, ha l'onere di produrre in giudizio”* e che la prova degli elementi utili ai fini dell'applicazione dell'eccepita prescrizione è, dunque, nella disponibilità del Giudice che deve decidere la questione, se del caso con l'ausilio di un consulente, solo ove il correntista abbia assolto il proprio onere probatorio mediante la produzione degli estratti, sottolineando che *“se ciò non accada il problema non dovrebbe nemmeno porsi, visto che mancherebbe la prova del fatto costitutivo del diritto azionato, onde la domanda attorea andrebbe respinta senza necessità di prendere in esame l'eccezione di prescrizione”* (Cassazione, Sezione sesta, 22.02.2018, ordinanza n. 4372).

La decisione sembra, peraltro, confermare un orientamento già espresso in precedenti occasioni. La Suprema Corte, infatti, con l'ordinanza n. 18581 del 26.07.2017 aveva già aderito alla tesi per cui la Banca convenuta, che eccepisce la prescrizione, non è tenuta ad individuare le singole rimesse solutorie, avendo rilevato che *“in un quadro processuale definito dalla presenza degli estratti conto, non compete alla banca convenuta fornire specifica indicazione delle rimesse solutorie cui è applicabile la prescrizione”*. In altre parole, anche in questa precedente decisione, la Cassazione riconduceva sotto l'alveo dell'onere probatorio e non dell'onere di allegazione l'individuazione delle rimesse prescritte, onerando la Banca di fornire solo gli elementi per l'individuazione delle stesse: un principio che sembra, quindi, voler equiparare gli oneri di specificazione delle domande ed eccezioni tra Cliente e Banca.

## **2. DIRITTO DEL LAVORO: In caso di contestazione tardiva il lavoratore non ha diritto alla reintegra: si applica la tutela indennitaria “forte” - Cass., Ss.Uu., 27 dicembre 2017, n. 30985**

Con Sentenza n. 30985 del 27 dicembre 2017 la Corte di Cassazione si è pronunciata a Sezioni Unite sul regime sanzionatorio applicabile al licenziamento dichiarato illegittimo per tardività della contestazione disciplinare, escludendo la tutela reintegratoria.

Nel caso esaminato dalla Suprema Corte il lavoratore aveva impugnato il licenziamento intimatogli per giusta causa dal datore di lavoro chiedendone la declaratoria di illegittimità per tardività della contestazione, atteso che il datore di lavoro aveva appreso i fatti oggetto di addebito circa due anni prima di avviare il procedimento disciplinare ed aveva nel frattempo assegnato al lavoratore nuovi incarichi fiduciari (si tratta quindi di un caso di rilevante tardività della contestazione disciplinare).

Con Ordinanza interlocutoria n. 10159 del 21 aprile 2017, la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, rilevando che, in ordine alle conseguenze sanzionatorie applicabili in caso di notevole tardività della contestazione, dopo la riforma dell'art. 18 St. Lav. introdotta con L. 92/12, la giurisprudenza ha espresso due diversi orientamenti, *«uno che nega il carattere sostanziale al vizio della intempestiva contestazione disciplinare, con conseguente applicazione della tutela indennitaria, e un altro che reputa, invece, l'immediatezza della contestazione alla stregua di un elemento costitutivo del licenziamento, la cui mancanza consente l'applicazione della tutela reintegratoria, anche nella vigenza del novellato art. 18 dello Statuto dei Lavoratori»*.

Il principio di tempestività della contestazione disciplinare, notoriamente, è espressione del più generale principio di buona fede e correttezza cui deve conformarsi l'esercizio dei poteri del datore di lavoro.

Tuttavia, esso è innanzitutto regola procedimentale, ricavabile dal disposto dell'art. 7 St. Lav. a norma del quale il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli prima contestato l'addebito per iscritto e senza averlo sentito a sua difesa.

Secondo la giurisprudenza pronunciata nella vigenza del vecchio testo dell'art. 18 St. Lav., la tardività della contestazione disciplinare, comportando la lesione del diritto di difesa del lavoratore ed essendo indice del disinteresse del datore di lavoro a risolvere immediatamente il rapporto in ragione dell'infrazione disciplinare contestata al lavoratore, impediva di ritenere sussistente la giusta causa di licenziamento, la quale, in base alla definizione di legge, *«non consente la prosecuzione neppure temporanea del rapporto»*.

Tuttavia, a seguito della riforma dell'art. 18 St. Lav. per effetto della L. 92/12 e quindi a fronte dell'introduzione di un regime sanzionatorio per i casi di licenziamento illegittimo che riserva la tutela reintegratoria alle fattispecie più gravi e prevede, per tutte le altre ipotesi, la “regola” della tutela indennitaria, articolata a seconda della natura sostanziale o formale del vizio che inficia il provvedimento datoriale (regola definitivamente consacrata nel c.d. Job Act), il tema delle

conseguenze sanzionatorie applicabili in caso di tardività della contestazione è stato affrontato in giurisprudenza in un'ottica diversa dalla precedente.

Invero, dopo la riforma della L. 92/12, il *discrimen* fra l'applicazione della tutela reintegratoria ed indennitaria, forte o debole, è rappresentato non solo dalla gravità del vizio che determina l'illegittimità del licenziamento, ma anche dalla relativa natura, atteso che la reintegra nel posto di lavoro può essere disposta unicamente nell'ipotesi di vizio sostanziale determinato dall'"insussistenza del fatto contestato", mentre in tutte le altre ipotesi di illegittimità del licenziamento, per vizio sostanziale o formale, trova applicazione esclusivamente la tutela indennitaria.

Si spiega in tali termini l'insorgere del contrasto giurisprudenziale ora risolto dalla pronuncia in commento: dopo la riforma introdotta dalla L. 92/12, parte della giurisprudenza ha infatti applicato la tutela indennitaria rilevando che la tardività della contestazione disciplinare non incide sulla sussistenza (materiale) del fatto contestato, ma determina la violazione della garanzie previste a tutela del lavoratore, ovvero, nei casi meno gravi, una violazione procedimentale; altra parte della giurisprudenza ha invece applicato la tutela reintegratoria affermando che il fatto oggetto di addebito, per poter essere ritenuto sussistente, dev'essere contestato regolarmente e quindi tempestivamente, essendo diversamente preclusa al Giudice ogni possibilità di valutarlo in giudizio. Le Sezioni Unite, pronunciandosi, come si è detto, con riferimento ad un caso di rilevante tardività della contestazione, hanno escluso l'applicabilità della tutela reale di cui all'art. 18, c. 1 – 4, St. Lav., osservando che il notevole ritardo nella contestazione dell'addebito non è annoverato fra le cause di nullità o inefficacia del licenziamento espressamente previste dalla legge, né può intendersi quale vizio genetico del potere di recesso del datore di lavoro, perché, traducendosi nella violazione dei principi di buona fede e correttezza nella fase attuativa della volontà datoriale di risolvere il rapporto, non ne inficia la causa, restando il fatto oggetto di addebito disciplinare sempre valutabile dal Giudice.

D'altra parte, i Giudici di legittimità hanno sottolineato che, sebbene sia indubbio che l'obbligo di contestare tempestivamente l'addebito attiene al rispetto del procedimento disciplinare ai sensi dell'art. 7 St. Lav., è vero anche che la violazione del principio di tempestività non determina sempre (soltanto) un vizio procedurale sanzionabile con l'applicazione della tutela indennitaria "debole" di cui all'art. 18, c. 6 St. Lav.: invero, quando il ritardo nella contestazione è notevole ed ingiustificato esso comporta la lesione del diritto di difesa del lavoratore nell'ambito del procedimento disciplinare e del suo legittimo affidamento sull'intervenuta rinuncia del datore di lavoro ad esercitare il potere disciplinare.

Per questi motivi, secondo la Sentenza in commento, il notevole ed ingiustificato ritardo della contestazione disciplinare vizia il licenziamento intimato dal datore di lavoro sotto il profilo sostanziale e comporta, pertanto, l'applicazione della tutela indennitaria "forte" di cui all'art. 18, c. 5, St. Lav., in conformità alla volontà del legislatore di attribuire alla tutela *de qua* una valenza generale: il Giudice dovrà quindi dichiarare risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data di licenziamento e condannare il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata fra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Diversamente, nei casi in cui la violazione del principio di tempestività non sia determinata da un comportamento del datore di lavoro contrario ai principi di buona fede e correttezza, alla luce degli accertamenti svolti dal Giudice, il licenziamento risulterà viziato esclusivamente sotto il profilo formale, con conseguente applicazione della tutela indennitaria "debole" di cui all'art. 18, c. 6, St. Lav. (indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata fra un minimo di sei ed un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto).

### **3. DIRITTO INDUSTRIALE: Marchio dell'Unione Europea: le ultime novità**

Il 23 marzo 2016 è entrato in vigore il Regolamento UE n. 2424/2015 sul **c.d. marchio dell'Unione Europea** (RMUE), pubblicato nella G.U.U.E. n. L 341 del 24 dicembre 2015.

Il RMUE modifica il precedente Regolamento sul Marchio comunitario (RMC), in particolare, tenendo conto delle esigenze evidenziate dalla pratica, dall'avvento di internet e delle nuove tecnologie e della necessità di adeguarsi agli impegni internazionali assunti nell'Unione Europea.

Alcune modifiche hanno avuto efficacia immediata sin dal momento dell'entrata in vigore del Regolamento modificativo, mentre altra parte di queste ha dovuto attendere l'emanazione recente di disciplina derivata: il Regolamento di esecuzione (UE) 2017/1431 della Commissione del 18 maggio 2017 e Regolamento delegato (UE) 2017/1430 della Commissione sempre del 18 maggio 2017: le relative novità sono entrare in vigore in **data 1 ottobre 2017**.

Tra le prime modifiche, rientrano *inter alias*: la modifica del nome dell'Ufficio per l'Armonizzazione nel Mercato Interno (UAMI), che è stato ufficialmente sostituito con quello di "*Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO)*" (in prosieguo RMUE); la modifica del nome del Marchio comunitario (MC), che diventa il Marchio dell'Unione europea (MUE).

Alcuni dei principali elementi toccati dalle modifiche entrate in vigore lo scorso 1 ottobre 2017, invece, riguardano: l'abolizione dell'obbligo di includere una rappresentazione grafica del Marchio nelle domande di registrazione di marchio dell'Unione Europea; l'introduzione del marchio di certificazione dell'Unione Europea; l'introduzione di disposizioni sui prodotti contraffatti in transito nell'Unione.

\* \* \*

#### **Il Marchio di certificazione UE e la sua differenza rispetto al Marchio collettivo UE.**

I Marchi di certificazione costituiscono una nuova tipologia di marchio ad efficacia transnazionale e permettono ad un istituto o organismo di certificazione di consentire ai partecipanti al sistema di certificazione di usare il segno per i prodotti o i servizi che soddisfano i requisiti di certificazione.

Tale categoria di marchio è stata introdotta in aggiunta ai Marchi collettivi (ora marchi collettivi UE) già previsti dalla previgente disciplina e oggetto di limitate modifiche nell'ambito del Regolamento (quale ad esempio la previsione del termine di due mesi per il deposito del relativo Regolamento d'uso).

Sebbene entrambe le tipologie di marchio (collettivo da un lato e di certificazione dall'altro) abbiano alcuni tratti comuni, quali, tra gli altri, il costante richiamo ad un regolamento che ne disciplina l'utilizzo e la circostanza di essere segni utilizzabili da parte di più soggetti autorizzati che soddisfino i requisiti previsti dal predetto Regolamento d'uso, la natura dei due segni distintivi è alquanto differente.

I marchi collettivi UE, in particolare, sono marchi "*idonei a distinguere i prodotti o servizi dei membri dell'associazione titolare da quelli di altre imprese*", posto che l'associazione di operatori sul mercato

titolare del marchio non ha funzioni di certificazione dei prodotti o servizi contraddistinti dal marchio ma di mero organo che “regola” l’utilizzo comune del marchio collettivo.

I marchi di certificazione UE, invece, sono definiti come marchi “*idonei a distinguere i prodotti o i servizi certificati dal titolare del marchio in relazione al materiale, al procedimento di fabbricazione dei prodotti o alla prestazione del servizio, alla qualità, alla precisione o ad altre caratteristiche, ad eccezione della provenienza geografica, da prodotti e servizi non certificati*” (artt. 74 bis RMUE).

Un marchio di certificazione UE consiste dunque essenzialmente in una garanzia del possesso di caratteristiche specifiche da parte di determinati prodotti e servizi ed indica che i prodotti e i servizi recanti quel determinato marchio sono conformi alle prescrizioni normative predefinite nei Regolamenti d’uso e controllate sotto la responsabilità del titolare del marchio di certificazione, indipendentemente dall’identità dell’impresa che effettivamente produce o fornisce i prodotti e i servizi in questione e, pertanto, utilizza il marchio di certificazione.

I regolamenti d’uso concorrono dunque ad integrare l’essenza stessa del marchio di certificazione e devono indicare, in particolare:

- le persone abilitate ad usare il marchio;
- le caratteristiche che il marchio deve certificare;
- le modalità di verifica delle caratteristiche e di sorveglianza dell’uso del marchio;
- le condizioni di uso del marchio, comprese le sanzioni.

Diversamente da quanto previsto per il Marchio collettivo UE (che può essere depositato solo da associazioni di fabbricanti, produttori, prestatori di servizi o commercianti nonché persone giuridiche di diritto pubblico – art 66. Reg 207/2009), sono legittimati alla registrazione del Marchio di certificazione UE tutte le persone fisiche e giuridiche – tra cui (ma non solo) istituzioni, autorità e organismi di diritto pubblico – purché detti soggetti non svolgano un’attività che comporta la fornitura di prodotti o servizi di tipo certificato.

La diversa natura delle due tipologie di marchi si riflette anche nel rapporto con la disciplina delle denominazioni di origine e indicazioni geografiche.

Il marchio collettivo appare idoneo a fornire tale tutela ulteriore, in considerazione del fatto che può designare la provenienza geografica dei prodotti o servizi che contraddistingue.

il Regolamento del Marchio dell’Unione europea esclude che il marchio di certificazione possa essere utilizzato per certificare la provenienza geografica del prodotto (o servizio) che contraddistingue.

In altre parole, il marchio di certificazione, diversamente dal marchio collettivo, non potrà cumularsi alla tutela delle DOP e IGP, avendo la funzione di certificare altre caratteristiche, quali i processi di produzione, i materiali ed altre caratteristiche non ambientali e geografiche

L’introduzione del marchio di certificazione UE costituisce dunque un nuovo strumento a disposizione degli operatori commerciali che, tramite associazioni rappresentative, potranno valorizzare qualità o procedure produttive virtuose, in maniera armonizzata, su un ampio territorio attraverso tale tipologia di marchio.

\* \* \*

## **Superamento degli obblighi di riproduzione grafica del marchio.**

Le nuove tecnologie hanno reso necessario modernizzare il sistema del marchio d'impresa nell'Unione rendendolo più efficace, efficiente e coerente nel suo insieme, adeguandolo all'era di *internet* anche per garantire una maggiore flessibilità e giungendo così a superare il criterio della rappresentazione grafica dalla definizione del marchio UE: con il nuovo RMUE, infatti, ed a decorrere dal 1 ottobre 2017 il segno può essere rappresentato in qualsiasi forma idonea utilizzando la tecnologia generalmente disponibile e, quindi, non necessariamente mediante strumenti grafici, purché la rappresentazione sia chiara, precisa autonoma, facilmente accessibile, intellegibile, durevole e obiettiva (considerando 7 e 9).

Il risultato è un sistema in cui *“what you see is what you get”* (“quello che vedi è quello che ottieni”) con l'obiettivo di rendere più chiare, accessibili e facili da cercare le iscrizioni nel Registro dei MUE. In questo senso è stato modificato l'art. 4 del precedente Regolamento comunitario, prevedendo che possano costituire marchio UE i segni *“come le parole, compresi i nomi di persone o i disegni, le lettere, le cifre, i colori, la forma dei prodotti o del loro imballaggio e i suoni, a condizione che tali segni siano adatti a:*

- a) distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese;*
- b) essere rappresentati nel Registro dei marchi dell'Unione Europea (“Registro”) in modo da consentire alle Autorità competenti e al pubblico di determinare in modo chiaro e preciso l'oggetto della protezione garantita al loro titolare”.*

Al momento del deposito di un segno come Marchio dell'Unione Europea, pertanto, non sarà più necessario indicarne la rappresentazione grafica, ma sarà sufficiente fornirne una rappresentazione in qualsiasi forma idonea mediante la tecnologia disponibile, a condizione che la rappresentazione prescelta consenta di determinare con chiarezza e precisione l'oggetto della tutela.

Le regole introdotte prevedono dunque una elencazione riepilogativa delle diverse tipologie di marchio con indicazione della rispettiva rappresentazione, l'eventuale obbligo di descrizione (nella maggior parte dei casi venuto meno) e il formato accettato dall'EUIPO per il deposito del marchio **a partire dal 1° ottobre 2017.**

Nelle intenzioni del legislatore europeo questa innovazione è finalizzata a incrementare la certezza del diritto e a ridurre la proliferazione di procedimenti di opposizione basati su aspetti formali.

\* \* \*

## **La specificazione dei diritti esclusivi del titolare del marchio UE e le disposizioni sui prodotti contraffatti in transito nell'Unione.**

Il considerando n. 15 del RMUE sottolinea la necessità di rafforzare la protezione dei marchi e la lotta contro la contraffazione nonché evidenzia l'opportunità che il titolare del marchio UE abbia il diritto di vietare ai terzi di introdurre prodotti nell'Unione qualora rechino senza autorizzazione un



marchio di impresa identico (o sostanzialmente identico) al marchio UE registrato in relazione a tali prodotti.

Il nuovo testo dell'art. 9, pertanto, in tal senso prevede, anzitutto, che siano *“fatti salvi i diritti dei titolari acquisiti prima della data di deposito o dalla data di priorità del marchio UE”*.

In particolare, vengono incrementati o meglio specificati gli atti che possono essere vietati dal titolare del diritto esclusivo: in questo senso le nuove lett. e), f), del comma 2 dell'art. 9 prevedono che possano vietarsi anche l'uso del segno nella corrispondenza commerciale o nella pubblicità; l'uso del segno nella pubblicità comparativa in modalità contraria alla direttiva 2006/114/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

Inoltre, il nuovo RMUE amplia i diritti del titolare del marchio UE prevedendo che *“fatti salvi i diritti dei titolari acquisiti prima della data di deposito o della data di priorità del marchio UE, il titolare del marchio UE ha inoltre il diritto di impedire a tutti i terzi di introdurre nell'Unione, in ambito commerciale, prodotti che non siano stati immessi in libera pratica, quando detti prodotti, compreso l'imballaggio, provengono da Paesi terzi e recano senza autorizzazione un marchio identico al marchio UE registrato per tali prodotti o che non può essere distinto nei suoi aspetti essenziali da detto marchio. La titolarità del marchio UE ai sensi del primo comma cessa qualora, durante il procedimento per determinare l'eventuale violazione del marchio UE, avviato conformemente al regolamento (UE) n. 608/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla tutela dei diritti di proprietà intellettuale, il dichiarante o il detentore dei prodotti fornisca prova che il titolare del marchio UE non ha il diritto di vietare l'immissione in commercio dei prodotti nel paese di destinazione finale”*.

Il RMUE, inoltre, all'art. 9-bis, contempla il nuovo diritto di vietare atti preparatori in relazione all'uso dell'imballaggio o di altri mezzi, conferendo il diritto di vietare:

- l'apposizione di un segno identico o simile al marchio UE sull'imballaggio, le etichette, i cartellini, le caratteristiche o i dispositivi di autenticazione o su altri mezzi sui quali il marchio può essere apposto;
- l'offerta, l'immissione in commercio, lo stoccaggio per tali fini, l'importazione o l'esportazione dell'imballaggio, le etichette i cartellini, le caratteristiche o i dispositivi di autenticazione o di altri mezzi sui quali il marchio è apposto.

Infine, il considerando 16 evidenzia l'opportunità di accrescere la tutela doganale consentendo ai titolari dei marchi UE di impedire l'ingresso di prodotti contraffatti e la loro immissione in tutte le situazioni doganali, compresi il transito, il trasbordo, il deposito, le zone franche, la custodia temporanea, il perfezionamento attivo o l'ammissione temporanea, anche quando detti prodotti non sono destinati al mercato dell'Unione.

## **4. DIRITTO PENALE D'IMPRESA: Il modello organizzativo e le novità in tema di segnalazione di reati o di violazioni del D.lgs. n. 231/20001**

Nel mondo anglosassone il termine «*whistleblower*» (dall'espressione «*to blow the whistle*», letteralmente «soffiare il fischietto») sin dai primi anni sessanta è riferito all'azione dell'arbitro che segnala un fallo di gioco o del poliziotto che tenta di fermare un'azione illegale, per l'appunto, soffiando nel fischietto. Nell'ordinamento giuridico britannico l'istituto del «*whistleblowing*» è nato con l'intento di tutelare il dipendente pubblico che segnali episodi di corruzione ed è stato poi applicato anche al dipendente o collaboratore di imprese private.

Nel nostro ordinamento è stata introdotta qualcosa di simile con la Legge 30 novembre 2017, n. 179 (in vigore dal 29 dicembre 2017), posta a tutela «*degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*», il cui art. 2 ha integrato l'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001, che disciplina a sua volta la responsabilità di Enti ed imprese per i reati commessi dai loro vertici e dai dipendenti.

In particolare il Modello Organizzativo e Gestionale che gli Enti e le imprese abbiano od intendano adottare deve prevedere:

- A) uno o più canali che consentano ad amministratori, dirigenti e dipendenti di presentare - a tutela dell'integrità dell'Ente o dell'impresa - segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti o deviazioni dal Modello Organizzativo e Gestionale aziendale, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte. Tali canali devono garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nella gestione della segnalazione;
- B) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;
- C) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti od indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati alla segnalazione;
- D) l'inserimento nel sistema disciplinare aziendale di sanzioni nei confronti di coloro che violino le misure di tutela del segnalante, nonché di coloro che effettuino con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelino, poi, infondate.

E' prevista inoltre la possibilità non solo per il segnalante, ma anche per l'organizzazione sindacale da questi indicata, di denunciare all'Ispettorato Nazionale del Lavoro l'adozione di misure sanzionatorie nei confronti dei soggetti segnalanti ed è sancita la nullità del licenziamento o di qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante, ponendo a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare in sede processuale che le misure o le sanzioni

disciplinari adottate nei confronti del dipendente si fondavano su ragioni estranee alla segnalazione dallo stesso effettuata.

Per gli Enti e le imprese dotati di Modello Organizzativo e Gestionale o comunque interessati ad uniformarsi ai dettami del D.Lgs. n. 231/2001 non può dunque essere rimandato l'aggiornamento o l'elaborazione del Modello, in modo da renderlo conforme alle nuove disposizioni, in particolare integrandone la parte relativa ai flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza e prevedendo nel Codice Etico un articolo che tuteli il segnalante e sanzioni colui il quale ponga in essere nei suoi confronti comportamenti ritorsivi o discriminatori.

Di tali integrazioni dovrà essere data evidenza a tutti i dipendenti e collaboratori dell'Ente o dell'impresa, prevedendo anche appositi eventi formativi sulla nuova disciplina a tutela del segnalante e sulle parti aggiornate del Modello Organizzativo.

## **5. DIRITTO SOCIETARIO: Amministratori senza deleghe: in presenza di segnali di allarme l'inerzia colpevole è fonte di responsabilità**

Recente giurisprudenza della Suprema Corte è ritornata sulla questione della responsabilità degli amministratori senza deleghe, riassumendo lo stato dell'arte sul punto ed equiparando la disciplina relativa alle società a responsabilità limitata a quella delle società per azioni.

La Corte di Cassazione con le sentenze n. 31204 del 29 dicembre 2017 e la n. 2038 del 26 gennaio 2018 ha stabilito il principio per cui gli amministratori privi di deleghe sono responsabili per i danni subiti dalla società, se, in presenza di fatti rilevatori di condotte illecite poste in essere dai delegati, rimangono inerti, non attivandosi con gli strumenti messi a disposizione dalla legge.

### **Cenni introduttivi.**

Come noto, gli amministratori costituiscono l'organo sociale cui è affidata la gestione dell'impresa ed il compimento delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2380-*bis* c.c.).

Il consiglio di amministrazione può delegare alcune proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo, ovvero ad uno o più dei suoi membri. In questo caso gli amministratori delegati sono incaricati della gestione quotidiana della società, mentre agli amministratori non operativi compete la supervisione sulla gestione generale e un più generale compito di indirizzo strategico.

### **La responsabilità degli amministratori privi di deleghe.**

In relazione ai diversi compiti e funzioni svolte da amministratori delegati e non, appare ragionevole ipotizzare un diverso trattamento degli stessi con riferimento alla loro responsabilità.

Con la riforma del diritto societario del 2003 è stato sancito il principio generale per cui la responsabilità degli amministratori è valutata sulla base della natura dell'incarico e delle specifiche competenze, fermo restando un generale obbligo di vigilare sulle vicende societarie e di agire in modo informato (cfr. artt. 2381 e 2392 c.c.)

In linea generale, la responsabilità degli amministratori presuppone: (i) una condotta colpevole, (ii) un pregiudizio alla società e (iii) il nesso di causalità condotta e pregiudizio.

Con specifico riferimento alla responsabilità degli amministratori non operativi, ai fini di valutare la colpevolezza della condotta, dottrina e giurisprudenza hanno elaborato la teoria c.d. dei "segnali d'allarme".

Tale teoria afferma l'esistenza in capo agli amministratori delegati di un dovere di diligenza "qualificato", allorché sussistano particolari "segnali di pericolo" appunto, o "indici rivelatori" di condotte illecite.

Sussistendo tali situazioni, gli amministratori hanno il dovere di attivarsi attraverso: (i) la richiesta ai delegati di fornire in sede consiliare ulteriori informazioni; (ii) una volta acquisite le informazioni richieste, l'intervento per impedire il compimento di condotte illecite.

### **La recente giurisprudenza di legittimità e di merito.**

La Corte di Cassazione è di recente intervenuta sul tema con due sentenze: la n. 31204 del 29 dicembre 2017 e la n. 2038 del 26 gennaio 2018.

La sentenza n. 31204/2017, confermando la decisione della corte territoriale, ha statuito che:

*“Tali soggetti, tutti amministratori privi di deleghe, per essere esenti da colpa avrebbero, ad esempio, dovuto attivarsi chiedendo conto delle operazioni economiche e finanziarie di cui avessero avuto sentore anche non ufficiale, la convocazione del consiglio di amministrazione per verificare l'andamento economico societario, verbalizzare il dissenso sulle modalità di gestione degli altri componenti.”*

*“In sostanza, la sentenza impugnata ha ritenuto raggiunta la prova della colpa in capo agli amministratori non esecutivi, sulla base delle evenienze indicate (la mancanza di un sistema di controlli interni; le solo sporadiche riunioni e decisioni del comitato fidi e del consiglio di amministrazione, organi che unici avevano il potere decisionale sull'emissione delle polizze di maggiore ammontare; l'individuabilità nei registri delle polizze stipulate in ispregio della divisione interna dei poteri societari; l'esistenza di iniziative imprenditoriali autonome da parte dei delegati, o addirittura di soggetti esterni, ben oltre i limiti dei poteri dei primi; la gestione familistica della società), che avrebbero dovuto indurre i medesimi ad attivarsi per impedire il protrarsi delle condotte illecite e delle loro conseguenze pregiudizievoli.”*

Con la sentenza n. 2038/2018 la Suprema Corte ha affermato il principio per cui:

*“Quando il fatto dannoso sia stato compiuto da un altro amministratore, la colpa concorrente dell'amministratore che non lo abbia direttamente posto in essere – fattispecie omissiva colposa può dunque consistere: a) nella colposa ignoranza del fatto altrui, per non avere adeguatamente rilevato i “segnali d'allarme” dell'altrui illecita condotta, percepibili con la diligenza della carica; b) nell'inerzia colpevole, per non essersi utilmente attivato al fine di scongiurare l'evento evitabile con l'uso della diligenza predetta.”*

La seconda sentenza citata risulta particolarmente interessante in quanto sottolinea che: *“I principi ora richiamati, enunciati con riguardo agli amministratori non esecutivi di società azionaria, possono essere ora estesi all'amministrazione della società a responsabilità limitata”.*

Sempre nella sentenza da ultimo citata la Suprema Corte affronta la questione del “dissenso” formalizzato dal singolo consigliere, non ritenendolo sufficiente a esentare il consigliere stesso da responsabilità, allorché non sia seguito da comportamenti attivi volti a evitare il prodursi di un danno alla società.

## **I segnali di allarme: le fattispecie esaminate dalla giurisprudenza.**

Secondo i principi stabiliti dalla nota sentenza della Corte di Cassazione 31 agosto 2016, n. 17441, nell'ambito dell'azione di responsabilità intrapresa contro gli amministratori, grava sull'attore (società o procedura fallimentare, in caso di azione *ex art. 146 L.F.*), l'onere di dimostrare la sussistenza di una situazione tale da configurare i c.d. segnali d'allarme, quale presupposto per l'attivazione dei doveri di iniziativa degli amministratori privi di deleghe. Pertanto, l'attore dovrà dimostrare l'esistenza di indici rivelatori della predetta situazione nonché la violazione, da parte degli amministratori non delegati, del dovere di agire in modo informato nonché di attivarsi per scongiurare che gli amministratori esecutivi pongano in essere condotte cagionative di danno al patrimonio sociale.

Di recente, la giurisprudenza di merito ha avuto modo di esaminare varie fattispecie nelle quali sono stati ritenuti sussistenti i "segnali d'allarme", quale presupposto per ascrivere agli amministratori privi di deleghe, rimasti inerti, una responsabilità per i danni subiti dalla società.

Di un certo interesse è, in primo luogo, quanto recentemente statuito dal Tribunale di Roma, con la sentenza 28 dicembre 2017, relativa alla vicenda del crack Cirio.

Il giudice di merito ritiene che il colpevole ritardo nel rilevare la situazione di insolvenza della società sia motivo di responsabilità degli amministratori *privi di deleghe*. Il segnale d'allarme che il giudice ritiene non correttamente rilevato dagli amministratori privi di deleghe, è individuato nell'*"impossibilità di far fronte alla scadenza di un prestito obbligazionario"*, cui viene ricollegato il delinearsi di una situazione di insolvenza, non fronteggiata adeguatamente dagli amministratori.

Con la sentenza 22 marzo 2017 n. 680 il Tribunale di Venezia, nel contesto di un'azione di responsabilità intrapresa dal Fallimento nei confronti degli amministratori della società fallita - rei di aver proseguito la gestione della società in un'ottica non conservativa dopo il verificarsi di una causa di scioglimento (art. 2486 C.C.) - ha affermato la responsabilità degli amministratori non delegati per i danni subiti dalla società nel caso in cui costoro *"in ragione dei bilanci depositati abbiano contezza della negatività del patrimonio della società [nel qual caso devono] provvedere senza indugio a porre in essere le iniziative doverose per legge"*.