



Legal Newsletter n. 1/2018

Tax & Legal

Updates:

Corporate

Labour

Privacy

Governance, Regulatory & Compliance

Intellectual Property

kpmg.com/it



Sommario

Corporate

| | |
|---|---|
| Il diritto dei soci di minoranza di chiedere il rinvio dell'assemblea..... | 4 |
| La nuova società sportiva dilettantistica lucrativa..... | 4 |
| È valido il contratto relativo a servizi di investimento sottoscritto dal solo investitore..... | 5 |

Labour

| | |
|--|---|
| Le novità introdotte dalla legge di bilancio..... | 6 |
| Lavoro intermittente nelle imprese alimentari artigiane: i chiarimenti del Ministero del Lavoro..... | 7 |
| Se l'azienda non assegna al dirigente gli obiettivi da raggiungere, egli ha diritto al risarcimento del danno dovuto a perdita di <i>chance</i> | 7 |

Privacy

| | |
|---|----|
| Privacy e legittimo interesse..... | 8 |
| La dimensione globale del diritto all'oblio..... | 9 |
| GDPR: pro e contro del sistema sanzionatorio..... | 10 |

Governance, Regulatory & Compliance

| | |
|--|----|
| La disciplina in materia di <i>Whistleblowing</i> | 12 |
| Delega di funzioni in materia ambientale: efficacia liberatoria, ma con alcuni importanti <i>caveat</i> | 13 |

Intellectual Property

| | |
|--|----|
| La tutela di prodotti di <i>industrial design</i> : la Vespa Piaggio..... | 15 |
| La competenza in materia di concorrenza sleale 'pura' e 'interferente' | 16 |
| Storno di dipendenti e appropriazione di <i>know how</i> | 17 |

Corporate

Il diritto dei soci di minoranza di chiedere il rinvio dell'assemblea

La tutela dei soci di minoranza è un tema centrale e ampiamente dibattuto nel diritto societario italiano. Tra le varie norme volte a proteggere l'interesse delle minoranze, l'articolo 2374 del Codice Civile attribuisce ai soci di minoranza il diritto di chiedere che l'assemblea venga rinviata fino a un massimo di cinque giorni. Tale previsione costituisce un vero e proprio diritto inderogabile, spettante ai soci qualora dichiarino di non essere sufficientemente informati sugli argomenti posti all'ordine del giorno. La *ratio* di tale diritto è permettere ai soci di svolgere i lavori assembleari e votare sui punti all'ordine del giorno con la maggiore preparazione possibile. La richiesta di rinvio può essere esercitata, una sola volta per lo stesso oggetto, dai soci di minoranza che unitamente rappresentino un terzo del capitale sociale rappresentato in assemblea e non deve essere posta in votazione.

La Corte di Cassazione (Cass. n. 29792/2017) è intervenuta per la prima volta sul tema ed ha precisato che il diritto di rinvio è un diritto relativo (i.e. un diritto che può essere fatto valere solamente nei confronti di alcuni soggetti determinati e non in assoluto), e in quanto tale è sottoposto al limite dell'abuso di diritto. Nel caso di specie, il giudice di secondo grado aveva annullato una delibera assembleare motivando che era stato illegittimamente negato il rinvio dell'assemblea richiesto dalla minoranza ai sensi dell'art. 2374 c.c.

La Suprema Corte, pur confermando la sentenza di secondo grado, ha ricordato che non è lecito abusare dei propri diritti per conseguire finalità sostanzialmente lesive di interessi altrui. Anche il diritto di rinvio deve essere quindi necessariamente uniformato ai principi generali di buona fede e correttezza. La Cassazione ha voluto pertanto chiarire che il diritto dei soci di minoranza di chiedere che l'assemblea venga rinviata non può essere esercitato per finalità meramente dilatorie od ostruzionistiche, senza che ricorra una comprovabile scarsa conoscenza degli argomenti posti in votazione. Alla luce di tali conclusioni, i giudici, quando saranno chiamati a decidere sull'impugnazione di una delibera assembleare assunta senza che fosse stato concesso il rinvio, dovranno verificare se nel caso di specie sussistessero le circostanze fattuali che avrebbero giustificato il rinvio o se tale richiesta sia stata posta in essere dalla minoranza a fini meramente ostruzionistici.

La nuova società sportiva dilettantistica lucrativa

La Legge di Bilancio 2018 (legge 27.12.2017 n. 205) ha introdotto nel nostro ordinamento la società sportiva dilettantistica lucrativa. Questo nuovo modello societario rappresenta un importante punto di svolta per i soggetti operanti nel mondo dello sport dal momento che, da sempre, questo settore è stato caratterizzato dall'assenza di fine di lucro.

Le attività sportive dilettantistiche potranno essere esercitate, con scopo di lucro, nelle forme societarie previste dal Libro V del Codice Civile (e.g. società semplice, società in nome collettivo, società a responsabilità limitata, società per azioni).

Il legislatore ha individuato, inoltre, una serie di elementi che lo statuto delle nuove società dovrà contenere a pena di nullità. In particolare:

- (i) nella denominazione sociale dovrà essere inserita la dicitura 'società sportiva dilettantistica lucrativa';
- (ii) l'oggetto sociale dovrà prevedere lo svolgimento e l'organizzazione di attività sportive dilettantistiche;
- (iii) gli amministratori non potranno ricoprire la medesima carica in altre società o associazioni sportive dilettantistiche affiliate alla medesima federazione;
- (iv) in occasione dell'apertura al pubblico dietro il pagamento di corrispettivi, le strutture sportive dovranno obbligatoriamente dotarsi di un direttore tecnico in possesso di un diploma Isef.



Le società sportive dilettantistiche lucrative potranno beneficiare di importanti agevolazioni fiscali. Al riguardo la Legge di Bilancio prevede che per poter godere di tali agevolazioni le suddette società dovranno essere riconosciute dal CONI (Comitato Olimpico Nazionale Italiano). Al momento, però, il CONI non si è ancora pronunciato al riguardo e non ha ancora fissato dei criteri per il riconoscimento, né ha precisato se verranno applicati i medesimi criteri previsti per le società e associazioni sportive dilettantistiche non lucrative.

È valido il contratto relativo a servizi di investimento sottoscritto dal solo investitore

L'art. 23 del Testo Unico della Finanza prevede la necessità del requisito della forma scritta per il contratto quadro relativo ai servizi di investimento. Tale disposto normativo non chiarisce però se il requisito della forma scritta possa ritenersi soddisfatto dalla sola sottoscrizione dell'investitore o se sia necessaria anche la sottoscrizione dell'intermediario.

Al riguardo, nonostante vi fosse già un orientamento consolidato, si è di recente espressa la Corte di Cassazione a Sezioni Unite (Cass. n. 898/2018), cui era stata rimessa la questione in considerazione della sua importanza dal punto di vista pratico.

Le Sezioni Unite si sono pronunciate sul quesito sposando l'orientamento maggioritario e precisando che *'il requisito della forma scritta del contratto quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art. 23 del d.lgs. 24/2/1998, n. 58, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario'*.

La Suprema Corte ha infatti spiegato che la finalità della norma è assicurare al cliente la piena conoscenza dei servizi forniti e delle condizioni contrattuali che lo stesso investitore necessita di conoscere per poter verificare, nel corso del rapporto, il rispetto delle modalità di esecuzione del contratto e le regole che riguardano la vigenza dello stesso (ad esempio la durata e le modalità di rinnovo e di modifica del contratto, le modalità con cui si svolgeranno le varie operazioni, la periodicità e il contenuto della documentazione da fornire in sede di rendicontazione).

La Corte ha quindi concluso che è difficilmente ipotizzabile che la sottoscrizione dell'accordo da parte dell'intermediario possa avere valenza ai fini della validità del contratto, purché l'accordo risulti provato dall'avvenuta consegna al cliente, da parte della banca, dei documenti contrattuali, dalla raccolta della firma del cliente e dall'avvenuta effettiva esecuzione del contratto. Da tali elementi si potrebbe infatti evincere che l'investitore era in grado di conoscere i termini e le condizioni dei servizi forniti.



Labour

Le novità introdotte dalla legge di bilancio

Il 29 dicembre è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 302 la Legge 27 dicembre 2017, n. 205, recante *'bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018 - 2020'*. Il testo di legge introduce alcune importanti novità in materia giuslavoristica, si elencano qui di seguito quelle più significative.

Sgravi contributivi

A far data dal 1° gennaio 2018 è prevista una forma di incentivazione all'occupazione giovanile consistente in un'agevolazione contributiva a favore dei datori di lavoro che decidano di assumere giovani con meno di 35 anni di età (30 anni per le assunzioni effettuate a partire dal 2019).

Questa agevolazione è finalizzata ad incentivare le assunzioni a tempo indeterminato di soggetti disoccupati. Per poter ottenere i benefici introdotti dalla legge di bilancio è necessario che il giovane da assumere non abbia mai intrattenuto, in precedenza, un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Inoltre, nei 6 mesi che precedono l'assunzione, il datore di lavoro non deve aver effettuato licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo o licenziamenti collettivi.

Restano, in ogni caso, esclusi dai benefici i lavoratori domestici e i dirigenti.

L'incentivo ha una durata massima di 36 mesi e consiste nella riduzione del 50% degli oneri previdenziali a carico del datore di lavoro con un tetto massimo di 3.000 Euro annui. È bene sottolineare che questa agevolazione non riguarda il versamento del premio INAIL.

Tali misure sono applicabili anche in caso di trasformazioni a tempo indeterminato di contratti a termine o di conferma in servizio di apprendisti. In tal caso, tuttavia, l'incentivo avrà una durata massima pari a 12 mesi.

Divieto di utilizzo di denaro contante per il pagamento degli stipendi

Dal 1° luglio 2018 i datori di lavoro potranno effettuare il pagamento degli stipendi dei propri dipendenti e collaboratori coordinati e continuativi esclusivamente ricorrendo a forme che escludano l'uso del contante.

In particolare, sono ammesse le seguenti forme di pagamento:

- (i) bonifico sul conto corrente bancario del dipendente;
- (ii) (strumenti di pagamento elettronico;
- (iii) contanti presso lo sportello bancario o postale dove il datore di lavoro abbia aperto un conto corrente di tesoreria con mandato di pagamento;
- (iv) assegno (bancario o circolare) da consegnare al dipendente.

Il divieto di effettuare le retribuzioni in contanti trova altresì applicazione nell'ipotesi di contratti di lavoro instaurati in qualsiasi forma dalle cooperative con i propri soci.

Ticket raddoppiato per i licenziamenti collettivi nelle aziende Cigs

Dal 1° gennaio 2018 entra in vigore la norma che raddoppia il c.d. 'ticket di licenziamento' nell'ambito dei licenziamenti collettivi, ossia il contributo che deve essere versato dal datore di lavoro che si trovi nella necessità di effettuare un licenziamento collettivo. L'articolo 1, comma 137, della legge di bilancio ha provveduto a elevare il ticket di licenziamento dal 41% all'82% del massimale mensile Naspi.



Lavoro intermittente nelle imprese alimentari artigiane: i chiarimenti del Ministero del Lavoro

Con l'interpello n. 1/2018 del 30 gennaio 2018 il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, su istanza del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei consulenti del lavoro ha fornito alcuni chiarimenti in merito alla corretta interpretazione della disciplina del lavoro intermittente come disciplinato dal D.Lgs. n. 81/2015.

Nello specifico, l'interpello formulato dall'Ordine dei consulenti del lavoro era finalizzato a conoscere se le attività di ristorazione delle imprese alimentari artigiane non operanti nel settore dei pubblici servizi, quali pizzerie al taglio, rosticcerie, etc., possano rientrare tra le attività in cui risulta ammissibile la stipulazione di contratti di lavoro intermittente così come indicate al punto n. 5 della tabella allegata al Regio Decreto n. 2657/1923.

A tal riguardo, il Ministero osserva come, al punto n. 5 del citato decreto vengano considerate le prestazioni svolte da: 'camerieri, personale di servizio e di cucina negli alberghi, trattorie, esercizi pubblici in genere, carrozze letto, carrozze ristoranti e piroscafi, a meno che nelle particolarità del caso, a giudizio dell'Ispettorato dell'industria e del lavoro, manchino gli estremi di cui all'art. 6 del regolamento 10 settembre 1923, n. 1955'.

Ad avviso del Ministero la portata letterale della norma in analisi porterebbe a ritenere che sia possibile stipulare un contratto di lavoro intermittente al verificarsi di due condizioni: la prima di natura soggettiva consistente nell'impiego di lavoratori con mansioni di cameriere o personale di servizio e di cucina; la seconda di tipo oggettivo, consistente nel fatto che l'attività debba essere resa presso le strutture identificate dal Regio Decreto in analisi.

Sulla scorta di questa considerazione il Ministero, giunge alla conclusione secondo cui la portata della disposizione di cui al punto 5 del Regio Decreto non permette di estendere la nozione di 'esercizi pubblici in genere' anche alle imprese artigiane alimentari non operanti nel settore dei pubblici esercizi (si ricorda che tale settore gode della specifica deroga al limite delle 400 giornate prevista dall'art. 13, comma 3, del D. Lgs. n. 81 del 2015).

Alla luce di ciò, quindi, le imprese alimentari artigiane hanno facoltà di stipulare contratti di lavoro intermittente ai sensi del punto n. 5 della tabella allegata al Regio Decreto n. 2657/1923 solo se operano nel settore dei 'pubblici esercizi in genere'.

Se l'azienda non assegna al dirigente gli obiettivi da raggiungere, egli ha diritto al risarcimento del danno dovuto a perdita di *chance*

Con sentenza n. 2293 del 30 gennaio 2017, la Suprema Corte di Cassazione torna ad occuparsi dell'ipotesi di risarcimento del danno causato da perdita di *chance*.

Nel caso di specie, il dirigente, dopo essersi dimesso per giusta causa, ha chiamato in giudizio il suo ex datore di lavoro rivendicando la sussistenza di un danno da perdita di *chance* dovuto alla mancata definizione, da parte della società, degli obiettivi al raggiungimento dei quali sarebbe stata erogata la retribuzione variabile.

Intervenendo sul punto, la Corte di Cassazione ha riconosciuto a favore del dirigente la sussistenza di un danno di perdita di *chance*, identificandolo come '*un danno futuro, consistente nella perdita non di un vantaggio economico, ma della mera possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione ex ante da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale*'.

Per quel che attiene alla valutazione che deve essere effettuata in concreto dal giudice, la Suprema Corte ha precisato che il danno per essere risarcibile deve consistere '*in una concreta ed effettiva occasione perduta di conseguire un determinato bene [...] giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione autonoma, che deve tenere conto della proiezione sulla sfera patrimoniale del soggetto [danneggiato]*' escludendo, quindi, la risarcibilità del danno dovuto ad una generica aspettativa disattesa.



Privacy

Privacy e legittimo interesse

La legge di Bilancio 2018 (n. 205/2017), ai commi da 1020 a 1025, si occupa del Regolamento Ue sulla privacy n. 2016/679 che diventerà pienamente operativo il 25 maggio 2018. Lo fa oltre che in materia di portabilità dei dati, anche per modellare una norma del Regolamento che esclude in alcuni casi la necessità per le imprese di chiedere il consenso degli interessati prima di iniziare il trattamento. Tra i casi di esonero c'è il 'legittimo interesse'. Quando l'impresa ha un legittimo interesse può trattare i dati senza consenso dell'interessato. Dal momento che nel Regolamento Ue non c'è un catalogo dei legittimi interessi, al fine di dare un contenuto a questa previsione la legge di Bilancio 2018 affida al Garante della privacy il compito di adottare un provvedimento entro due mesi dalla data di entrata in vigore della legge di Bilancio stessa (e cioè entro il 1° marzo 2018), con cui definirà linee-guida o buone prassi in materia di trattamento dei dati personali fondato sull'interesse legittimo del titolare.

In particolare, il comma 1021 **prevede che il Garante, con proprio provvedimento da adottare entro due mesi dalla data di entrata in vigore della legge di bilancio:**

- a) disciplini le modalità attraverso le quali il Garante stesso monitora l'applicazione del regolamento GDPR e vigila sulla sua applicazione. Il Garante dovrebbe, dunque, disciplinare qualcosa che è già disciplinato nei contenuti degli artt. 55 e seguenti del GDPR; al proposito, pare utile sottolineare che il GDPR è un Regolamento e non una Direttiva, e non tollera ripetitività nel diritto degli Stati Membri se non per le materie espressamente ad essi riservate;
- b) disciplini le modalità di verifica, anche attraverso l'acquisizione di informazioni dai titolari dei dati personali trattati per via automatizzata o tramite tecnologie digitali, della presenza di adeguate infrastrutture per l'interoperabilità dei formati con cui i dati sono messi a disposizione dei soggetti interessati, sia ai fini della portabilità dei dati ai sensi dell'articolo 20 del regolamento GDPR, sia ai fini dell'adeguamento tempestivo alle disposizioni del regolamento stesso. Tali previsioni sono nettamente in attrito con il dettato europeo, dal momento che il GDPR non impone di adeguare le infrastrutture a priori. Il considerando 68 del GDPR, infatti, recita così: *'È opportuno incoraggiare i titolari del trattamento a sviluppare formati interoperabili che consentano la portabilità dei dati. [...] Il diritto dell'interessato di trasmettere o ricevere dati personali che lo riguardano non dovrebbe comportare l'obbligo per i titolari del trattamento di adottare o mantenere sistemi di trattamento tecnicamente compatibili'*;
- c) predisponga un modello di informativa da compilare a cura dei titolari di dati personali che effettuano un trattamento fondato sull'interesse legittimo che prevede l'uso di nuove tecnologie o di strumenti automatizzati. Tuttavia, difficilmente, nella prassi, un'informativa è solamente dedicata a trattamenti fondati sull'interesse legittimo del titolare del trattamento;
- d) definisca linee-guida o buone prassi in materia di trattamento dei dati personali fondato sull'interesse legittimo del titolare. E' necessario, al proposito, osservare che tale compito è in realtà assegnato al Comitato Europeo per la Protezione dei Dati ex art. 70.1.e) del GDPR e non il Garante nazionale.

Ai commi 1022 e 1023, invece, si prevede che il titolare di dati personali, ove effettui un trattamento fondato sull'interesse legittimo che prevede l'uso di nuove tecnologie o di strumenti automatizzati, debba darne tempestiva comunicazione al Garante per la protezione dei dati personali. A tale fine, prima di procedere al trattamento, il titolare dei dati dovrebbe inviare al Garante un'informativa relativa all'oggetto, alle finalità e al contesto del trattamento, utilizzando il modello di cui al comma 1021, lettera c). Trascorsi quindici giorni lavorativi dall'invio dell'informativa, in assenza di risposta da parte del Garante, il titolare dovrebbe poter procedere al trattamento.

Il Garante per la protezione dei dati personali dovrà effettuare quindi un'istruttoria sulla base dell'informativa ricevuta dal titolare ai sensi del comma 1022 e, ove ravvisi il rischio che dal trattamento derivi una lesione dei diritti e delle libertà dei soggetti interessati, dovrebbe disporre la moratoria del trattamento per un periodo massimo di trenta giorni. In tale periodo, il Garante potrebbe chiedere al titolare ulteriori informazioni



e integrazioni, da rendere tempestivamente, e, qualora ritenga che dal trattamento derivi comunque una lesione dei diritti e delle libertà del soggetto interessato, potrebbe disporre l'inibitoria all'utilizzo dei dati.

Siamo, dunque, di fronte al tentativo di reintrodurre un misto tra notificazione, autorizzazione e verifica preliminare privacy nell'ordinamento italiano, in palese contrasto dal 25 maggio 2018 con il GDPR che elimina le notificazioni, riduce al minimo il perimetro delle autorizzazioni e solo in ambiti super-sensibili, e ammette obblighi di consultazioni preliminari dell'Autorità solo in casi residuali e ben regolati ex art. 36.

La Legge di Bilancio 2018, pertanto, introduce elementi platealmente incompatibili con il diritto della UE in tema di Regolamento sulla *Data protection*.

La dimensione globale del diritto all'oblio

A seguito di un ricorso al Garante Italiano della privacy, Google è stata obbligata ad effettuare una deindicizzazione globale di tutti gli URL, anche dai risultati di ricerca nelle versioni extraeuropee. È quanto ha deciso il Garante, con il provvedimento 557 del 21 dicembre 2017, che si è occupato del caso di un professore universitario, cittadino italiano residente negli Stati Uniti, che chiedeva la deindicizzazione di numerosi URL europei ed extraeuropei che rimandavano a messaggi o brevi articoli anonimi pubblicati su forum o siti amatoriali giudicati gravemente offensivi della propria reputazione. Negli scritti erano riportate anche informazioni ritenute false sul suo stato di salute e su gravi reati connessi alla sua attività di professore universitario. Il ricorrente auspicava una deindicizzazione del suo nominativo da tutti i siti, anche extraeuropei, in cui era presente, lamentando peraltro la circostanza che, non appena un URL veniva rimosso, subito ne venivano generati altri con contenuti di analogo tenore.

Nel decidere a favore della deindicizzazione il Garante ha ritenuto che la 'perdurante reperibilità' sul web di contenuti non corretti e inesatti avesse un impatto 'sproporzionatamente negativo' sulla sfera privata del ricorrente. Un effetto dovuto anche alla diffusione di dati sulla salute non in linea con quanto disposto dal Codice privacy e dalle Linee guida dei Garanti europei sull'attuazione della sentenza *Google Spain*.

Nelle Linee guida i Garanti europei individuano, in particolare, proprio nel trattamento dei dati sulla salute uno dei criteri da tenere in considerazione per un corretto bilanciamento tra diritto all'oblio e diritto/dovere all'informazione a causa del suo maggiore impatto sulla vita privata, rispetto ai dati personali 'comuni'.

Ai fini del bilanciamento, inoltre, i Garanti Ue ritengono che debba essere presa in considerazione anche la natura dei contenuti di cui si chiede la rimozione precisando che nel caso in cui si tratti di 'informazioni che sono parte di campagne personali contro un determinato soggetto, sotto forma di *rant* (esternazioni negative a ruota) o commenti personali spiacevoli', la deindicizzazione deve essere giudicata con maggiore favore in presenza di 'risultati contenenti dati che sembrano avere natura oggettiva ma che sono, in realtà, inesatti, in termini reali', soprattutto 'se ciò genera un'impressione inesatta, inadeguata o fuorviante rispetto alla persona interessata.'



GDPR: pro e contro del sistema sanzionatorio

Il nuovo sistema sanzionatorio introdotto dal GDPR consegna maggiore spazio di azione ai Garanti sulle sanzioni amministrative, che nelle ipotesi lievi possono limitarsi a un ammonimento senza strascichi pecuniari.

In particolare, sono previste due fasce: la prima ha come massimo edittale l'importo di 10 milioni di Euro e la seconda 20 milioni di Euro. Senza contare che tali cifre possono ulteriormente incrementarsi per le imprese, se si applica la sanzione in misura percentuale, pari rispettivamente al 2% o al 4% del fatturato mondiale globale annuo.

La misura percentuale si applica nel caso in cui sia superiore alla misura fissa.

La prima fascia si applica alla violazione degli obblighi:

- del titolare e del responsabile (artt. 8, 11, da 25 a 39, 42 e 43);
- dell'organismo di certificazione (artt. 42 e 43);
- dell'organismo di controllo (art. 41, paragrafo 4).

La seconda fascia si applica in caso di violazione dei:

- principi di base del trattamento, comprese le condizioni relative al consenso (artt. 5, 6, 7 e 9);
- diritti degli interessati (artt. da 12 a 22);
- trasferimenti di dati personali extra UE (artt. da 44 a 49);
- obblighi previsti dagli Stati nelle materie del capo IX (artt. da 85 a 91, ad esempio giornalismo, lavoro, ricerca scientifica, storica, statistica, segreto professionale);
- inosservanza di un ordine o di una limitazione del Garante o il negato accesso ai dati e ai locali (art. 58, c. 1 e 2).

Il regime sanzionatorio europeo si innesta in un quadro fortemente disomogeneo.

Ci sono alcune novità migliorative rispetto alla situazione odierna.

Il Codice della privacy italiano (D.Lgs. 196/2003) prevede che ad illecito commesso corrisponda necessariamente la sanzione pecuniaria; mentre Il Regolamento europeo, per le ipotesi di minore gravità ammette l'alternatività tra sanzione pecuniaria e ammonimento.

Nell'ambito dei poteri correttivi assegnati all'autorità di controllo, l'articolo 58 del Regolamento prevede che il Garante possa rivolgere ammonimenti al titolare o al responsabile del trattamento se i trattamenti abbiano violato le disposizioni del regolamento. Inoltre il medesimo articolo 58 aggiunge che il Garante possa infliggere una sanzione amministrativa pecuniaria in aggiunta alle misure sopra descritte o in luogo di tali misure, in funzione delle circostanze di ogni singolo caso.

L'Autorità di controllo ha più possibilità di valutare il caso concreto, soppesando quegli eventi caratterizzati da minore meritevolezza di sanzione e minore rimproverabilità oggettiva e soggettiva.

La maggiore flessibilità si registra anche nei casi in cui si procede alla applicazione della sanzione pecuniaria.

In particolare si potrà valutare lo stato soggettivo e, quindi, tenere conto del fatto che il titolare del trattamento, ad esempio, è una piccola o media impresa.

Parametri per l'applicazione delle sanzioni

I parametri per l'applicazione delle sanzioni amministrative sono diventati addirittura undici (al posto degli attuali quattro previsti dall'ordinamento italiano).

Tra i parametri predetti si possono, tra gli altri, ricordare i seguenti:

- la natura, la gravità e la durata della violazione tenendo in considerazione la natura, l'oggetto o la finalità del trattamento in questione nonché il numero di interessati lesi dal danno e il livello del danno da essi subito;
- il carattere doloso o colposo della violazione;
- eventuali precedenti violazioni pertinenti commesse dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento;



- le categorie di dati personali interessate dalla violazione;
- la maniera in cui l'autorità di controllo ha preso conoscenza della violazione, in particolare se e in che misura il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento ha notificato la violazione (*data breach*);
- l'adesione ai codici di condotta approvati ai sensi dell'articolo 40 o ai meccanismi di certificazione approvati ai sensi dell'articolo 42.

Un problema, che si risolverà solo nella prassi, sarà quello di verificare se l'autorità di controllo dovrà vagliare i parametri, tutti e undici, di ufficio motivando su ognuno di essi (anche qualora non rilevanti in concreto) o solo quelli che emergano dall'istruttoria. Si propende per questa seconda ipotesi di lavoro.

Tra i criteri si trova, come visto, anche la verifica di eventuali recidive, specifiche e non specifiche, e questo renderà necessario che il Garante istituisca un casellario delle sanzioni amministrative.

Il regolamento, in materia, assegna al Garante il compito di tenere registri interni delle violazioni del regolamento.

In conclusione, se alcuni dei punti indicati rappresentano un *favor* per il responsabile di illeciti amministrativi, è indubbio che i massimi edittali, se sono adeguati per colossi dell'economia mondiale, possono, negli altri casi, risultare notevolmente sproporzionati.

Inoltre la mancata predeterminazione di una forbice ragionevole (tra minimo e massimo) espone a forti criticità la normativa europea, se letta con l'occhio delle garanzie costituzionali italiane.

La sanzione, anche quella amministrativa, deve, infatti, essere prevista per legge e non può essere imprevedibile. Una sanzione che ha un minimo molto basso (ad esempio 100 Euro) e un massimo elevatissimo (10 milioni di Euro) viola senz'altro il principio della prevedibilità della sanzione.

Altro aspetto critico è quello della individuazione delle priorità nella applicazione dei parametri di predeterminazione delle sanzioni.

In altre parole, ad esempio conta di più la gravità delle conseguenze o lo stato soggettivo del responsabile?

Su questi nodi fondamentali per l'applicazione dell'apparato sanzionatorio non è stata ancora raggiunta una posizione unica dei garanti europei.

In effetti il comitato, neoistituito organo di coordinamento, dovrà elaborare per le autorità di controllo linee guida riguardanti la fissazione delle sanzioni amministrative pecuniarie.

Nel corso dell'ultimo Forum Federprivacy è emerso che i garanti europei si orienteranno nel predeterminare un minimo edittale unico in tutta Europa.



Governance, Regulatory & Compliance

La disciplina in materia di *Whistleblowing*

In data 29 dicembre 2017 è entrata in vigore la Legge n. 179 recante '*Disposizioni per la 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*', avente la finalità di incentivare la collaborazione dei lavoratori nell'attività di segnalazione dei fenomeni contrari alla legge all'interno di enti pubblici e privati: in tal senso il lavoratore è individuato dalla norma come colui il quale contribuisce a ripristinare la legalità nell'ente di appartenenza.

Il provvedimento si articola in una parte disciplinante il fenomeno del c.d. *Whistleblowing* (letteralmente 'denuncia') nel settore pubblico (art. 1) e nel settore privato (art. 2), per poi concludere con l'integrazione della disciplina dell'obbligo di segreto d'ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale (art. 3).

Prima di procedere all'individuazione delle principali innovazioni introdotte dalla Legge n. 179/2017 nel settore privato non nuocerà evidenziare che il D. Lgs. n. 231/2001, disciplinante la responsabilità amministrativa degli enti per determinati reati commessi a loro vantaggio o nel loro interesse, prima ancora dell'entrata in vigore della norma in oggetto, all'art. 6 disponeva che i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo adottati dagli enti avrebbero dovuto prevedere, per i propri lavoratori, specifici '*obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*' (c.d. Organismo di Vigilanza) tra i quali, ragionevolmente, si ricomprendevano anche le segnalazioni di eventuali violazioni del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo di procedure o in caso di commissione di reati o irregolarità rilevanti ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.

La Legge n. 179/2017, nel tentativo di armonizzare le disposizioni in materia di segnalazioni previste per il settore pubblico e per quello privato, è quindi intervenuta sul D. Lgs. n. 231/2001, introducendo tre nuovi commi all'art. 6, ovvero il comma *2-bis*, *2-ter* e *2-quater*.

Il nuovo **comma 2-bis** dispone che i Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo adottati dagli enti devono prevedere:

- a) **'uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'art. 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del Decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, ovvero di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di 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 o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;**
- d) **nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate'.**

Con particolare riguardo alle lettere **a)** e **b)** dell'articolo, Confindustria, con la Circolare pubblicata lo scorso gennaio 2018 intitolata '*La disciplina in materia di whistleblowing - Nota illustrativa*', ha posto particolare enfasi sul fatto che la Legge n. 179/2017, anche grazie alle diverse consultazioni legislative a cui la stessa Confindustria ha preso parte, non è intervenuta sui profili più operativi delle segnalazioni, senza quindi prevedere caratteristiche troppo specifiche per i canali con cui gli enti dovranno veicolare le segnalazioni dei soggetti indicati nell'art. 5, comma 1, lettere a) e b), dovendosi invece concentrare sulla garanzia della riservatezza dell'identità del segnalante nelle diverse fasi di gestione della denuncia. Inoltre, gli enti dovranno prevedere che almeno uno dei canali da essi individuati provveda alla tutela di tali garanzie con modalità informatiche (ad esempio attraverso l'utilizzo di piattaforme anche gestite da terze parti indipendenti e specializzate, oltre che con l'attivazione di caselle di posta elettronica dedicate).



Il nuovo **comma 2-ter**, invece, prevede che *‘l’adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis può essere denunciata all’Ispettorato del Lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall’organizzazione sindacale indicata dal medesimo’*.

Infine, con il nuovo **comma 2-quater**, il Legislatore ha inteso disciplinare le ipotesi di **licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante** (c.d. *‘whistleblower’*), che viene espressamente qualificato come **‘nullo’**. Sono altresì indicati come nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell’art. 2103 c.c., nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante.

Con particolare riguardo a quest’ultimo comma Confindustria ha rilevato che il testo di legge si concentra in particolar modo sulla previsione di una forma di tutela tesa a proteggere il *whistleblower*, in misura prevalente rispetto a quanto previsto per il soggetto segnalato. Al fine di evitare eccessivi squilibri in fase applicativa, tuttavia, si dovrebbe contemperare, da un lato, l’esigenza di tutelare la riservatezza dell’identità del *whistleblower* e, dall’altro, quella di salvaguardare il diritto di difesa del segnalato, specie nel caso in cui la segnalazione si dovesse rivelare non idonea all’avviamento di un’apposita indagine istruttoria. A tal proposito, infatti, è opportuno osservare che il diritto di difesa del segnalato potrà essere pienamente esercitato solo dopo aver accertato l’eventuale natura infondata della segnalazione e solo dopo aver individuato l’identità del soggetto segnalante. Peraltro, le tipiche lungaggini dell’*iter* processuale rischierebbero di sfociare in un ingiusto squilibrio tra le posizioni di segnalante e segnalato, perlomeno sul piano reputazionale.

Delega di funzioni in materia ambientale: efficacia liberatoria, ma con alcuni importanti caveat

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 52636 del 2017 torna a pronunciarsi sulla delega di funzioni in materia ambientale, giudicando non essenziale ai fini dell’efficacia liberatoria della stessa il requisito della dimensione dell’impresa e/o delle esigenze organizzative di quest’ultima.

Nel caso di specie, in senso contrario si era espresso il Giudice del provvedimento impugnato, il quale aveva motivato l’inefficacia liberatoria della delega rilasciata dall’imputato, in qualità di direttore tecnico di stabilimento, ad altro soggetto, delegato aziendale in tema di prescrizioni AIA, con la non rispondenza dello stabilimento in questione ai criteri dimensionali e di necessaria complessità organizzativa enucleati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro.

La Corte di Cassazione, per converso, esprime dei dubbi in ordine alla stessa valutazione compiuta in concreto dal Giudice *de quo* circa il requisito dimensionale, tenuto conto che il fatto di reato si era verificato in uno stabilimento di circa 800 dipendenti e con un’estensione di quasi un milione di metri quadri; soggiunge inoltre che comunque il criterio oggettivo dimensionale si sarebbe dovuto intendere in senso qualitativo e non quantitativo, avendo riguardo cioè alla complessità dei compiti da assolvere.

Soprattutto, però, il Collegio giudicante, nel caso di specie, ricorda e presta condivisione alla posizione espressa in precedenti occasioni dalla stessa Corte di cassazione, secondo la quale, **in tema di reati ambientali, non sarebbe più richiesto, per la validità e l’efficacia della delega di funzioni, che il trasferimento delle stesse sia reso necessario dalle dimensioni dell’impresa o dalle esigenze organizzative della medesima** (cfr., in particolare, Cass., sez. III, n. 27862 del 2015 e, in termini analoghi, Cass., sez. III, n. 43246 del 2016).

Va in tal modo consolidandosi il filone giurisprudenziale che abbraccia l’opzione interpretativa in questione, argomentando dall’esigenza di evitare dissimmetrie con la disciplina antinfortunistica di cui al D.lgs. n. 81/2008, il quale, nel codificare i requisiti di validità ed efficacia della delega di funzioni, non annovera tra questi ultimi il cd. requisito dimensionale, in passato enucleato dalla giurisprudenza allo scopo di circoscrivere l’ambito di operatività dell’istituto.

Ne deriverebbe allora la **validità di un trasferimento di funzioni anche in piccole o medie strutture imprenditoriali**, ove si decida di delegare la materia ambientale a soggetto dotato di specifica professionalità e sempre che la delega non rappresenti un semplice *escamotage* utilizzato dal vertice per scaricare le proprie responsabilità su soggetti privi di reali poteri decisionali.

Ancora qualche mese prima della pronuncia in commento, tuttavia, la Corte di cassazione (cfr. Cass., sez. III, n. 31364 del 2017) - proprio in relazione ad una delega di funzioni in materia ambientale - si era espressa in

senso contrario, affermando che 'Secondo l'ormai univoca interpretazione di questa Corte, giunta gradualmente a conclusioni analoghe a quelle elaborate in tema di sicurezza sul lavoro, allorché si tratti di aziende di non modeste dimensioni il legale rappresentante può, a fronte della molteplicità dei compiti istituzionali o della complessità dell'organizzazione aziendale, affidare, in base a precise disposizioni preventivamente adottate secondo le disposizioni statutarie, la direzione di singoli rami o impianti a persone, dotate di capacità tecnica ed autonomia decisionale', reputando necessaria la sussistenza, tra gli altri requisiti, di quello dimensionale ('il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa').

Ad ogni modo - e cioè al di là della questione afferente al cd. requisito dimensionale - vale la pena di sottolineare come **in una generale delega di funzioni in materia ambientale non possono ritenersi ricomprese tout court le richieste ed autorizzazioni rientranti nel Titolo I della Parte V del TUA - Prevenzione e limitazione delle emissioni in atmosfera di impianti e attività (ex artt. 267-281).**

In una recente pronuncia, in effetti, la Corte di cassazione (cfr. Cass., sez. III, n. 43246 del 2016) ha precisato che - in relazione alle predette richieste ed autorizzazioni (nel caso di specie trattavasi di nuova domanda di autorizzazione per modifica dell'impianto ex art. 269, co. 8, D.Lgs. n. 152 del 2006) - 'la necessità che la delega venga specificamente conferita dal legale rappresentante per lo specifico atto, discende dalla considerazione che l'attività delegata è prerogativa che spetta unicamente al legale rappresentante e non all'organo amministrativo della persona giuridica da cui la conseguenza che essa non può essere ricompresa nella delega generale di funzioni in materia ambientale conferita dall'organo gestorio (consiglio di amministrazione) per la semplice ragione che il soggetto titolare del potere da delegare è il legale rappresentante/gestore'.

Ad opinione della terza sezione penale della Corte di cassazione, pertanto, **il legale rappresentante, unico soggetto legittimato a richiedere l'autorizzazione in parola, può delegare il compimento dello specifico atto ad un terzo con un atto *ad hoc*, non potendo ritenersi la delega a presentare domanda di autorizzazione ricompresa nella generale delega di funzioni rilasciata dall'organo gestorio.**

In assenza di un tale specifico atto, pur presente una delega di funzioni ambientali a soggetto terzo, il legale rappresentante potrebbe - ad esempio - essere chiamato in causa in relazione alla contravvenzione di cui all'art. 279, co. 2, del D.Lgs. n. 152 del 2006.

È evidente come affermazioni di tal tenore siano foriere di **conseguenze** anche **sotto il profilo immediatamente pratico**, in quanto in grado di incidere sulla prassi quotidiana della gestione ambientale di enti di qualsivoglia entità.

In effetti, sulla scorta di quanto affermato dai giudici di legittimità, si renderebbe necessario:

- **in riferimento a deleghe ambientali già conferite:** procedere ad un accurato *check up* delle stesse per verificare se esse contemplino uno specifico conferimento del potere di presentare istanza di autorizzazione e sue modifiche o rinnovi ai sensi e per gli effetti degli artt. 267-281 T.U.A. e, in caso positivo, se esse siano state firmate dal legale rappresentante, oltre che essere state deliberate dall'organo amministrativo;
- **in riferimento a deleghe ambientali che si abbia in programma di conferire:** avere cura di strutturarle in maniera tale da prevedere anche l'attribuzione degli specifici poteri in parola o, piuttosto, di conferire detti poteri con atto separato *ad hoc*, in ambo i casi 'coinvolgendo' il legale rappresentante ove il soggetto delegato dall'organo consiliare sia un soggetto diverso dal legale rappresentante stesso.

Lo stimolo è dunque nel senso di prestare particolare attenzione a quello che si attegga come un profilo di particolare rilievo, peraltro in un ambito - quello ambientale - di spiccata complessità e in grado di radicare in capo ai soggetti protagonisti della vita aziendale responsabilità anche di natura penale.

Intellectual Property

La tutela di prodotti di *industrial design*: la Vespa Piaggio

Il Tribunale di Torino, con la recente sentenza n. 1900/2017, ha riconosciuto lo storico ciclomotore 'Vespa' della Piaggio & C. S.p.a. come un'opera di disegno industriale che gode della tutela offerta dalla Legge sul Diritto D'Autore (Legge n. 633/1941 e s.m.i. o 'l.d.a.').

La vicenda processuale culminata con la pronuncia citata origina dal sequestro, eseguito nell'ambito della manifestazione di settore 'EICMA', di 3 modelli di scooter realizzati da una società cinese, a seguito di un esposto-denuncia di Piaggio.

In tale esposto, Piaggio affermava la avvenuta contraffazione, per mezzo dei tre modelli di scooter presentati dalla società Cinese, del proprio marchio tridimensionale europeo denominato 'figura di scooter', quale avente ad oggetto le linee esteriori del proprio celebre modello 'Vespa'.

Successivamente, Piaggio ha convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Torino la società cinese, azionando il proprio marchio e i correlati modelli tridimensionali registrati, nonché chiedendo, in via riconvenzionale, che il modello 'Vespa' (o, più precisamente, il *design* esteriore della Vespa) fosse dichiarato quale opera tutelabile ai sensi dell'art. 2, n. 10, della Legge sul Diritto D'Autore.

La tutela dell'*industrial design* è stata, infatti, modificata radicalmente con l'emanazione della Direttiva 98/71/CE, attuata in Italia con il D.lgs. 2 febbraio 2001, n. 95, la quale ha ammesso il cumulo di protezione fra il diritto d'autore e la registrazione come disegno e modello per i prodotti industriali, lasciando però i legislatori nazionali liberi di determinare '*l'estensione della protezione* (n.d.r. di diritto d'autore) *e le condizioni alle quali essa è concessa, compreso il grado di originalità che il disegno o modello deve possedere*'.

Con il D.Lgs. 95/2001, il legislatore italiano ha, quindi, aggiunto all'elenco (esemplificativo) delle opere dell'ingegno proteggibili con il diritto d'autore contenuto nell'art. 2 l.d.a. la disposizione di cui al n. 10, secondo il quale sono comprese nella tutela '*le opere del disegno industriale che presentino di per sé carattere creativo e valore artistico*'.

Se quanto al requisito del 'carattere creativo' non si sono mai posti particolari problemi interpretativi, essendo pacifico che, anche con riferimento al design, tale requisito debba essere interpretato nel senso in cui viene generalmente inteso in materia di diritto d'autore, ovvero quale espressione della personalità del suo autore, lo stesso non può dirsi con riferimento al requisito del 'valore artistico', la cui valutazione costituisce l'aspetto più problematico ai fini della concessione della tutela autorale delle opere del disegno industriale.

Da ultimo, sul tema, si è espressa recentemente la Suprema Corte di Cassazione, la quale, ritenendo il concetto di 'valore artistico' non suscettibile di essere 'perimetrato' in una '*definizione omnicomprensiva*', ha individuato una serie di parametri di riferimento il più possibile oggettivi a cui il giudice può ricorrere per verificare la sussistenza del requisito del 'valore artistico', ovvero: '*a) il riconoscimento che l'oggetto ha ricevuto da parte degli ambienti culturali ed istituzionali sulla sussistenza delle qualità estetiche ed artistiche, così collocandosi nella c.d. fascia alta del design, che si manifesta tramite l'esposizione in mostre e in musei, la pubblicazione in riviste specializzate non a carattere commerciale, la partecipazione a manifestazioni artistiche, l'attribuzione di premi, gli articoli di critici esperti del settore; b) la circostanza che l'opera del design sia commercializzata nel mercato artistico e non in quello puramente commerciale oppure che in quest'ultimo mercato abbia acquistato un valore particolarmente elevato; c) la circostanza, da valutarsi con prudenza, che l'opera sia stata creata da un noto artista*'.

Il Tribunale di Torino ha, quindi, mostrato di aderire a tale interpretazione, affermando che '*La forma della Vespa, caratterizzata dagli elementi sopra accertati, è senz'altro nata come oggetto di design industriale. Tuttavia, nel corso dei decenni, ha acquisito talmente tanti riconoscimenti dall'ambiente artistico (e non meramente industriale), che ne ha celebrato grandemente le qualità creative e artistiche, da diventare un'icona simbolo del costume e del design artistico italiano. Questi plurimi ed eccezionali riconoscimenti da*



parte di numerosi ed importanti istituzioni culturali, che annoverano la Vespa tra le espressioni più rilevanti del design, confermano il suo carattere creativo ed il valore artistico'.

Il Collegio torinese ha, quindi, confermato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui un prodotto di design industriale può nascere come mera forma tecnica esteriore di un bene industriale ed acquisire successivamente, attraverso il riconoscimento collettivo da parte del mercato e degli ambienti artistici, un valore artistico che supera la sua originaria valenza meramente tecnica e funzionale, così potendo giungere a godere, in aggiunta a eventuali privative industrialistiche (disegno e modello, marchio tridimensionale ecc.) anche della tutela accordata dal diritto d'autore.

Tutela autoriale che può rivelarsi di particolare interesse per le aziende operanti nel settore del design e della moda, laddove tale tutela, oltre ad avere una durata maggiore rispetto a quella prevista per il design privo di valore artistico, può rivelarsi di assoluta importanza in tutti quei casi in cui la forma del singolo prodotto non possa essere tutelata per mezzo dei titoli 'ordinari' di privativa industriale.

La competenza in materia di concorrenza sleale 'pura' e 'interferente'

Con sentenza n. 11309 del 9 maggio 2017, la Corte di Cassazione ha avuto occasione di tornare a pronunciarsi in riferimento al riparto di competenza fra sezione ordinaria e sezioni specializzate ex art. 3 D. Lgs. n. 168/2003 e art. 134 D. Lgs. del 20 febbraio 2005, n. 30 ('Codice della proprietà Industriale' o 'CPI') per ciò che concerne le differenti ipotesi di concorrenza sleale.

Secondo quanto riassunto nella decisione citata in riferimento ai fatti di causa, infatti, una prima società ha convenuto in giudizio, avanti il Tribunale di Bergamo, una propria concorrente, lamentando come quest'ultima avesse attuato a suo danno uno storno di dirigenti, che erano in possesso di conoscenze commerciali, tecniche ed industriali, considerate riservate, sottolineando come la convenuta avesse poi sfruttato tali conoscenze e competenze e come l'attività illecita si fosse sostanziata anche in uno sviamento di clientela.

Chiedeva, dunque, l'attrice che la concorrente e gli ex dipendenti venissero condannati al risarcimento dei danni che asseriva aver patito in conseguenza delle evidenziate condotte anticoncorrenziali.

Il Tribunale di Bergamo declinava però la propria competenza, ritenendo che la fattispecie dedotta rientrasse nella competenza della sezione specializzata in materia di proprietà industriale ed intellettuale (*rectius* in materia di Impresa) presso il Tribunale di Brescia.

A tal riguardo, il Tribunale evidenziava che l'attrice, a sostegno della propria domanda, avesse dedotto circostanze di fatto riguardanti una fattispecie di illecito realizzata principalmente attraverso l'utilizzo di '*un patrimonio di conoscenze commerciali, tecniche e industriali*' al fine di proporsi sul mercato di riferimento di comune operatività.

Osservava dunque il Tribunale di Bergamo come le 'informazioni aziendali riservate' fossero da considerarsi oggetto di protezione ai sensi del D.Lgs. n. 30 del 2005, artt. 1 e 98, e dovessero, dunque, essere considerate 'proprietà industriale' tutelabile.

A ciò conseguiva, a mente del Tribunale adito, che l'accertamento della domanda di concorrenza sleale avrebbe comportato l'esame di condotte poste in essere in violazione di quelle informazioni, riservate e protette, e si sarebbe dunque trattato di una fattispecie di concorrenza sleale interferente con titoli privativa industriale, di competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa.

Avverso tale ordinanza l'attrice ha proposto regolamento di competenza innanzi alla Corte di Cassazione.

La Corte ha ritenuto di escludere la sussistenza della competenza delle sezioni specializzate in favore della sezione ordinaria, in considerazione di una valutazione di merito circa la natura delle informazioni che sarebbero state indebitamente sottratte.

A giudizio della Corte, tali informazioni sarebbero da qualificarsi come *know how* 'in senso ampio', e non si tratterebbe dunque di informazioni ricadenti nella fattispecie del segreto 'titolato' ai sensi degli artt. 98 e 99 CPI.

Avendo escluso quindi la natura di informazioni segrete ex art. 98 CPI, la Suprema Corte ha affermato che le condotte lamentate dall'attrice non erano riconducibili ad ipotesi di concorrenza sleale interferente attribuibile alla competenza delle sezioni specializzate, ma di concorrenza sleale c.d. 'pura' di competenza esclusiva della sezione ordinaria.



Tale decisione ribadisce l'orientamento secondo cui la competenza delle sezioni specializzate in materia di impresa deve escludersi nel caso in cui a fondamento dell'allegazione di concorrenza sleale non sia posta una questione relativa a (*rectius* interferente con) diritti di privativa disciplinati dal Codice di Proprietà Industriale, e conferma indirettamente la competenza esclusiva delle sezioni specializzate in casi di concorrenza sleale interferente con segreti industriali ex artt. 98 e 99 CPI.

Storno di dipendenti e appropriazione di *know how*

Con la sentenza n. 6274/16, la Corte di Cassazione ha avuto modo di tornare a pronunciarsi in ordine ai profili cd. 'anticoncorrenziali' dello storno di dipendenti e dell'indebita appropriazione di *know how*.

La pronuncia della Corte trae origine, infatti, da una controversia avente ad oggetto atti di concorrenza sleale (ex art. 2598 c.c., n. 3) posti in essere da parte di una piccola impresa attiva nel settore agroalimentare in danno di una azienda leader nel medesimo settore.

Nei primi gradi di giudizio era stato provato l'avvenuto storno di alcuni dipendenti dell'azienda leader, i quali erano stati scientemente indotti, per mezzo di atti volti al discredito dei vertici aziendali e a minare la fiducia sulla stabilità economica della società per cui lavoravano, ad abbandonare il più noto produttore per passare alle dipendenze del concorrente di minori dimensioni.

In entrambi i gradi di giudizio era stata qualificata come atto di concorrenza sleale anche la circostanza che alcuni (ex) dipendenti dell'azienda leader del settore si fossero appropriati dei tabulati recanti i nominativi dei clienti e dei distributori della predetta azienda per utilizzarli in favore del concorrente che, nel frattempo, era divenuto il loro nuovo datore di lavoro.

La Corte di Cassazione, ritenendo corretta nel caso di specie la decisione dei giudici di merito, ha colto l'occasione per ricordare che affinché possa considerarsi integrato l'illecito concorrenziale consistente nello storno di dipendenti non è sufficiente provare l'effettivo trasferimento di un gruppo di lavoratori alle dipendenze dell'impresa concorrente, attività di per sé da considerarsi lecita.

Occorre, invece, che 'l'induzione degli altrui dipendenti ad abbandonare l'impresa di appartenenza per aggregarsi alla propria organizzazione abbia luogo con modalità tali da evidenziare il proposito dell'imprenditore di vanificare lo sforzo d'investimento del suo antagonista, determinando nel mercato un effetto confusorio, o discreditante, o parassitario tale da consentire a chi lo cagiona di appropriarsi dei frutti dell'attività di chi lo subisce'

Ciò in applicazione del disposto dell'art. 2598, n. 3 che, in via residuale rispetto alle ipotesi tipiche di concorrenza sleale di cui ai nn. 1 e 2 della disposizione citata, qualifica come atti di concorrenza il valersi *'direttamente o indirettamente di ogni altro mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda'*.

La Suprema Corte ha, quindi, evidenziato che, nello storno di dipendenti, l'intento di nuocere all'impresa antagonista può ravvisarsi ogni qualvolta tale condotta sia stata attuata *'al fine di appropriarsi dei frutti dell'attività'* del concorrente, così giungendo ad affermare che lo storno di dipendenti è da doversi considerare un atto di concorrenza sleale ove consenta a chi lo pone in essere di attingere e far proprio il know-how del concorrente, inteso *'quale il patrimonio di conoscenze operative e di contatti per lo sviluppo dell'attività'*.

Sulla base dei medesimi presupposti di diritto, la Corte ha altresì confermato la qualifica di illecito anticoncorrenziale anche della sola condotta di appropriazione dei tabulati recanti i nominativi dei clienti e dei distributori della concorrente.

E' interessante notare che la Corte, sul punto, ha precisato che non esclude il carattere sleale della condotta analizzata la circostanza che le informazioni riguardanti clienti e fornitori fossero già a conoscenza dei soggetti che se ne sono avvalsi (i.e. i dipendenti stornati) poiché gli stessi vi avevano avuto accesso quando erano dipendenti del concorrente.

I Supremi Giudici hanno, infatti, affermato che tali informazioni, pur se conosciute dai dipendenti dell'impresa in ragione del preesistente rapporto di lavoro, conservano natura riservata contenendo dei dati che non sono destinati ad essere divulgati al di fuori dell'azienda, ed è dunque sleale il comportamento del concorrente che, avendo ottenuto il trasferimento nella propria impresa di ex dipendenti del concorrente, si avvantaggi delle informazioni riservate di cui tali soggetti sono in possesso proprio in ragione del rapporto di lavoro che hanno intrattenuto con l'azienda concorrente.



Studio Associato
Consulenza legale e tributaria

Contatti

it-fmLegalNewsletter@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 31, 20124
Tel. 02 676441 - Fax 02 67644758

Ancona

Via I° maggio 150/a, 60131
Tel. 071 2916378 - Fax 071 2916221

Bologna

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131
Tel. 051 4392711 - Fax 051 4392799

Firenze

Viale Niccolò Machiavelli 29, 50125
Tel. 055 261961 - Fax 055 2619666

Genova

P.zza della Vittoria 15/12, 16121
Tel. 010 5702225 - Fax 010 584670

Napoli

Via F. Caracciolo 17, 80122
Tel. 081 662617 - Fax 081 2488373

Padova

Piazza Salvemini 2, 35131
Tel. 049 8239611 - Fax 049 8239666

Perugia

Via Campo di Marte 19, 06124
Tel. 075 5734518 - Fax 075 5723783

Pescara

P.zza Duca D'Aosta 31, 65121
Tel. 085 4210479 - Fax 085 4429900

Roma

Via Adelaide Ristori 38, 00197
Tel. 06 809631 - Fax 06 8077459

Torino

C.so Vittorio Emanuele II 48, 10123
Tel. 011 883166 - Fax 011 8395865

Verona

Via Leone Pancaldo 68, 37138
Tel. 045 8114111 - Fax 045 8114390



kpmg.com/it/socialmedia



kpmg.com/app

Tutte le informazioni qui fornite sono di carattere generale e non intendono prendere in considerazione fatti riguardanti persone o entità particolari. Nonostante tutti i nostri sforzi, non siamo in grado di garantire che le informazioni qui fornite siano precise ed accurate al momento in cui vengono ricevute o che continueranno ad esserlo anche in futuro. Non è consigliabile agire sulla base delle informazioni qui fornite senza prima aver ottenuto un parere professionale ed aver accuratamente controllato tutti i fatti relativi ad una particolare situazione.

© 2018 Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), entità di diritto svizzero. Tutti i diritti riservati.

Denominazione e logo KPMG sono marchi e segni distintivi di KPMG International Cooperative ("KPMG International").