



Legal Newsletter n. 4/2018

Tax & Legal

Updates:

Corporate

Labour

Governance, Regulatory & Compliance

kpmg.com/it



Sommario

Corporate

Impugnabilità delle delibere del collegio sindacale.....	4
Fideiussione e società di persone.....	5

Labour

Lavoro intermittente senza valutazione dei rischi: le indicazioni operative dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro	6
Cassazione: la giusta causa di recesso prevista dalla Contrattazione Collettiva deve essere valutata in concreto.....	7
Tribunale di Torino: i 'riders' di Foodora non sono lavoratori subordinati.....	8

Governance, Regulatory & Compliance

<i>Market abuse</i> - La normativa nazionale italiana si adegua alle disposizioni Comunitarie in materia di abusi di mercato.....	9
--	---

Corporate

Impugnabilità delle delibere del collegio sindacale

Il Tribunale di Milano, con pronuncia del 23 aprile 2018, si è espresso, in assenza di specifiche previsioni normative in tal senso, sulla possibilità di impugnare le delibere del Collegio sindacale.

Nel caso di specie, i soci di minoranza di una società quotata avevano chiesto l'integrazione dell'ordine del giorno dell'assemblea (ai sensi dell'art. 126 *bis* D.Lgs. n. 58/1998, tale diritto è attribuito ai soci che rappresentino almeno il quarantesimo del capitale sociale) con due punti relativi alla revoca di sei amministratori e alla contestuale nomina di altri sei amministratori in sostituzione di quelli revocati.

A seguito di tale richiesta, sei amministratori presentavano le proprie dimissioni dalla carica. Il consiglio di amministrazione, preso atto delle dimissioni, si era astenuto dall'integrare l'ordine del giorno ritenendo azionata la clausola *simul stabunt simul cadent* (clausola secondo la quale nel momento in cui decade anche solo un amministratore, decade tutto il consiglio di amministrazione) e convocando, perciò, una separata assemblea per la nomina del nuovo consiglio di amministrazione.

Il collegio sindacale, al contrario, esercitando i poteri che gli sono attribuiti dalla legge in caso di inerzia del consiglio di amministrazione, ha deliberato di integrare l'ordine del giorno dell'assemblea.

Nel giudizio cautelare, i membri del collegio sindacale sostenevano che non fosse possibile impugnare una delibera del collegio sindacale. Il codice civile, infatti, non prevede cause di invalidità delle decisioni del collegio sindacale. La questione, in assenza di contributi giurisprudenziali sul tema, è stata affrontata dalla dottrina sia nel senso dell'estensibilità delle regole dettate per l'invalidità delle delibere assembleari o consiliari, sia nel senso dell'impossibilità di estendere in via analogica al collegio sindacale le norme dettate per tali organi.

Il Tribunale di Milano, respingendo la tesi del collegio sindacale, ha ritenuto che le regole di impugnabilità delle deliberazioni consiliari vanno considerate espressive di un principio generale di sindacabilità delle decisioni di tutti gli organi sociali, ove contrarie alla legge o all'atto costitutivo. Pertanto, con una pronuncia innovativa, il Tribunale di Milano ha ritenuto che le decisioni che esulino dai normali compiti di controllo ed assumano contenuto gestorio non possono essere sottratte alla regola generale della impugnabilità.

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che la delibera sindacale producesse effetti diretti rispetto all'organizzazione societaria e alla posizione dei singoli soci pronunciandosi, pertanto, per la sua sospensione in via cautelare.



Fideiussione e società di persone

La Corte di Cassazione (Cass. n. 7139/2018) si è di recente pronunciata in merito alla possibilità per il socio di una società di persone di prestare validamente una fideiussione in favore della società.

Nel caso di specie, il socio accomandante di una società in accomandita semplice rilasciava garanzia fideiussoria a beneficio della società e, dopo avere estinto il debito sociale garantito a seguito di escussione della fideiussione, agiva a titolo di regresso nei confronti della stessa. Mentre il giudice di primo grado si pronunciava in favore del socio, in considerazione dell'autonomia patrimoniale della società rispetto alla sua posizione, nel giudizio di appello il provvedimento veniva revocato in quanto si riteneva non conciliabile la figura di fideiussore con quella di socio illimitatamente responsabile.

La Suprema Corte è intervenuta enunciando il principio secondo cui il rilascio di una fideiussione da parte del socio illimitatamente responsabile non modifica lo schema tipico della società di persone, che quindi resta immutato. La garanzia fideiussoria rientra, infatti, tra quelle prestate per le obbligazioni altrui e non si sovrappone alla garanzia fissata dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale.

Alla luce di queste considerazioni, i giudici di legittimità hanno ritenuto che *'il socio di una società di persone, ancorché illimitatamente responsabile, può validamente prestare fideiussione in favore della società, giacché questa, pur se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interesse e di imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci stessi'*.

Conseguentemente, la Corte di Cassazione ha legittimato il socio, escusso come fideiussore, che abbia pagato il debito della società, ad agire in regresso contro quest'ultima.



Labour

Lavoro intermittente senza valutazione dei rischi: le indicazioni operative dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

Con la Circolare n. 8 del 18 aprile 2018, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) ha fornito, *inter alia*, alcune precisazioni in merito alle fattispecie che possono comportare una riqualificazione del tirocinio extracurricolare in un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

Secondo l'INL, ai fini della genuinità del rapporto di tirocinio, è necessario che l'eventuale verifica ispettiva valuti complessivamente le modalità di svolgimento del tirocinio *'tenuto conto che lo stesso sia effettivamente funzionale all'apprendimento e non all'esercizio di una mera prestazione lavorativa'*. Inoltre, devono essere rispettati, da un lato, i principi adottati dalla *'Conferenza Stato - Regioni'* del 25 maggio 2017 e, dall'altro, le disposizioni normative sancite a livello Regionale.

Tra le principali ipotesi che, secondo l'INL, configurano una violazione della normativa regionale in materia di tirocini extracurricolari si segnalano le seguenti:

- totale assenza del piano formativo individuale;
- tirocinio attivato con un soggetto che abbia avuto un rapporto di lavoro subordinato o una collaborazione coordinata e continuativa (c.d. 'co. co. co.') con il soggetto ospitante negli ultimi due anni;
- tirocinio attivato per sopperire ad esigenze organizzative del soggetto ospitante;
- tirocinante che svolga in maniera continuativa ed esclusiva un'attività essenziale e non complementare all'organizzazione aziendale;
- tirocinio attivato con un soggetto che non rientra nelle casistiche stabilite dalla legge regionale;
- tirocinante che svolga sistematicamente ed in maniera continuativa un numero di ore superiori a quelle indicate nel piano formativo individuale.

A fronte delle ulteriori precisazioni fornite dall'INL, anche in assenza di una specifica violazione della normativa regionale applicabile, l'eventuale verifica ispettiva dovrà valutare, ai fini della riqualificazione del rapporto di tirocinio in normale rapporto di lavoro, se il tirocinante sia o meno soggetto alle regole vigenti per il personale dipendente in merito alla gestione delle presenze e all'organizzazione dell'orario, ovvero sia soggetto all'imposizione di standard di rendimento periodici *'rilevati mediante i sistemi di misurazione utilizzati per i lavoratori, in funzione del raggiungimento degli obiettivi aziendali'*.

Infine, l'INL ha avuto modo di chiarire che, laddove il tirocinio superi la durata massima prevista dalla Legge regionale, *'la prosecuzione di fatto del rapporto di lavoro, non più coperto dalla comunicazione preventiva afferente ad un tirocinio scaduto ex lege, non potrà che essere ricondotta ad una prestazione lavorativa che, se connotata dagli indici della subordinazione, comporterà l'applicazione della maxisanzione'*. A tal riguardo, si presume che la c.d. 'maxisanzione' richiamata dall'INL sia quella prevista dall'art. 22 del D.Lgs. n. 151/2015 (importo variabile da 9 mila a 36 mila euro a seconda che il superamento sia di 30, 60 o più giorni).

Al contrario, per espressa previsione dell'INL, la c.d. maxisanzione non trova applicazione nel caso in cui si concretizzi un superamento della durata del tirocinio prevista dal piano formativo individuale ma lo stesso risulti comunque inferiore alla durata massima prevista dalla normativa regionale.



Cassazione: la giusta causa di recesso prevista dalla Contrattazione Collettiva deve essere valutata in concreto

Con pronuncia n. 9339/2018, depositata in data 16 aprile 2018, la Corte di Cassazione si è pronunciata in merito ai criteri per ritenere integrata una giusta causa di recesso dal rapporto di lavoro prevista dal Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro (CCNL).

Nel caso di specie, il datore di lavoro ha licenziato per giusta causa un lavoratore che si era assentato ingiustificatamente dal posto di lavoro per un periodo superiore a tre giorni. Tale fattispecie veniva ritenuta dal CCNL applicato al rapporto di lavoro idonea ai fini dell'adozione di una sanzione disciplinare di natura espulsiva. Tuttavia, il lavoratore ha sostenuto in giudizio che si era assentato ingiustificatamente dal lavoro dopo aver richiesto al datore di lavoro, senza aver ricevuto alcun riscontro, un periodo di ferie per gravi ed improrogabili esigenze familiari.

Sia il Tribunale che la Corte d'Appello di Palermo, investiti della questione, hanno dichiarato la legittimità del licenziamento. Avverso la pronuncia della Corte di Appello, il lavoratore ha proposto ricorso per Cassazione lamentando la violazione e falsa applicazione degli artt. 2106, 2119 e 360 c.p.c., nonché l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio.

La Corte di Cassazione, sulla scorta di quanto previsto da un precedente orientamento giurisprudenziale (cfr. *ex multis* Cass. n. 1604/1998), ha precisato che: *'le clausole della contrattazione collettiva che prevedono per specifiche inadempienze del lavoratore la sanzione del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo non esimono il giudice dall'obbligo di accertare in concreto la reale entità e gravità delle infrazioni addebitate al dipendente, nonché il rapporto di proporzionalità tra sanzione e infrazione, tenendo conto delle circostanze del caso concreto e della portata soggettiva della condotta'*. Pertanto, in ragione di ciò i giudici di legittimità hanno evidenziato che la Corte d'Appello, nel ritenere proporzionato il licenziamento, non ha considerato l'incidenza, sotto il profilo del principio di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto, della condotta posta in essere dalla società datrice di lavoro. Tale condotta si era concretizzata nell'aver omesso di dare riscontro alla richiesta di un periodo di ferie richiesto per gravi ed improrogabili esigenze familiari (rivelatosi coincidente con un lutto e con la durata dell'assenza) e nell'aver *'proceduto alla formulazione della contestazione proprio allo scadere dei tre giorni dall'inizio della assenza ingiustificata, senza far precedere la contestazione stessa - come la particolare situazione avrebbe plausibilmente richiesto - da alcun richiamo (anche volto a rendere edotto il lavoratore che la sua mancata presenza era da considerarsi ingiustificata, non potendo egli esser collocato in ferie per rilevanti esigenze aziendali da soddisfare senza indugio), sebbene la datrice medesima fosse a conoscenza del grave lutto da cui il lavoratore era stato pochissimi giorni prima'*.

Alla luce di quanto sopra, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso proposto dal lavoratore ed ha rinviato alla Corte d'Appello, in diversa composizione, per la decisione sul merito.



Tribunale di Torino: i 'riders' di Foodora non sono lavoratori subordinati

Con pronuncia n. 778/2018 il Tribunale di Torino si è pronunciato in merito alla natura giuridica del rapporto di lavoro intercorso tra Foodora, società attiva nel ramo del *food delivery*, ed alcuni soggetti che effettuavano le consegne di cibo a domicilio, c.d. 'riders'.

Nel caso di specie, i *riders*, con mansioni di fattorino in forza di contratti di collaborazione coordinata e continuativa, hanno presentato un ricorso al fine di accertare la natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso e di condannare la società al ripristino del rapporto di lavoro e a corrispondere somme a titolo di differenze retributive e a titolo di risarcimento del danno subito per violazioni normative in materia di privacy ed antinfortunistica. In particolare, secondo i ricorrenti, il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa intercorso con la società, non rinnovato alla scadenza prevista contrattualmente, doveva considerarsi alla stregua di un rapporto di lavoro subordinato in quanto gli stessi erano soggetti al potere di eterodirezione di Foodora.

La società si costituiva in giudizio contestando tutto quanto asserito dai ricorrenti e ribadendo la piena legittimità formale e sostanziale dei rapporti di collaborazione continuativa intercorsi tra le parti.

Il Tribunale di Torino, investito della questione, ha affrontato il tema oggetto della controversia analizzando aspetti eterogenei.

In primo luogo, ha rilevato che i ricorrenti *'hanno tutti sottoscritto dei contratti di collaborazione coordinata e continuativa nei quali si è dato atto che il collaboratore agirà in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo di subordinazione, potere gerarchico o disciplinare, ovvero a vincoli di presenza o di orario di qualsiasi genere nei confronti della committente'*. Pertanto, secondo i giudici di merito, le parti *'hanno inteso dar vita a un rapporto di lavoro autonomo, sia pure a carattere continuativo'*.

Inoltre, un elemento decisivo sottolineato dalla sentenza consiste nella circostanza che *'il rapporto di lavoro intercorso tra le parti era caratterizzato dal fatto che i ricorrenti non avevano l'obbligo di effettuare la prestazione lavorativa e il datore di lavoro non aveva l'obbligo di riceverla'*. In particolare, secondo il Tribunale di Torino, i ricorrenti potevano dare la propria disponibilità per uno dei turni indicati dalla società, ma non erano obbligati a farlo. Al contempo, la società poteva o meno accettare la disponibilità manifestata dai ricorrenti. Sulla scorta di tali circostanze peculiari, è stata esclusa la sottoposizione dei ricorrenti al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro *'perché è evidente che se il datore non può pretendere dal lavoratore lo svolgimento della prestazione lavorativa non può neppure esercitare il potere direttivo e organizzativo'*.

Alla luce di quanto sopra, il Tribunale di Torino ha escluso la sussistenza della natura subordinata del rapporto intercorso tra Foodora e i ricorrenti, rigettando, altresì, le ulteriori istanze di condanna presentate.



Governance, Regulatory & Compliance

Market abuse - La normativa nazionale italiana si adegua alle disposizioni Comunitarie in materia di abusi di mercato

Market abuse ancora sotto i riflettori. Al via il recepimento nell'ordinamento domestico delle nuove disposizioni europee in materia di *market abuse*, dettate dal Regolamento (UE) n. 596/2014 (anche noto come 'MAR'). Nei primi giorni di maggio 2018, infatti, il Consiglio dei Ministri ha avviato i lavori relativamente al decreto di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) n. 596/2014 che, come noto, ha di fatto istituito, a livello europeo, un quadro normativo armonizzato in materia di abusi di mercato, altresì introducendo misure per la prevenzione degli stessi.

Come chiarito dallo stesso Consiglio dei Ministri con il Comunicato Stampa n. 84 del 1 Maggio 2018, nel concetto di 'abusi di mercato' ricadono i comportamenti illeciti già precedentemente previsti dalla Direttiva 2003/6/CE, quali l'abuso di informazioni privilegiate, la manipolazione del mercato anche mediante comunicazione illecita di informazioni privilegiate e, in generale, tutti i comportamenti che impediscono la piena trasparenza del mercato, fondamentale per una corretta attività di negoziazione per tutti i soggetti che operano in mercati finanziari.

Seppur già disciplinata nei suoi tratti essenziali dalle richiamate disposizioni le quali, a loro volta, sono suscettibili di applicazione immediata nell'ordinamento interno dei singoli Paesi a cui si riferiscono (c.d. norme *self-executing*), il Legislatore italiano ha opportunamente ravvisato la necessità di approvare in esame preliminare un Decreto di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) n. 596/2014. Un'approfondita conoscenza della materia trattata nel citato Decreto, quindi, è di fondamentale importanza per gli emittenti di strumenti finanziari operanti nel mercato italiano (e non), anche al fine di essere aggiornati sulle pratiche che fino a pochi anni fa erano considerate come 'inaccettabili' e scorrette mentre, adesso, non lo sono più. Il Decreto, quindi, in osservanza dell'innanzi citato Regolamento ha previsto:

- (i) l'estensione dell'ambito di applicazione della materia prevista per gli strumenti finanziari quotati nei mercati regolamentati anche agli strumenti finanziari negoziati sui sistemi multilaterali di negoziazione (MTF) e sui sistemi organizzati di negoziazione (OTF), ai mercati delle *commodity* e delle quote di emissione;
- (ii) la previsione di una serie di esenzioni, condotte legittime e pratiche di mercato accettate;
- (iii) la possibilità di effettuare sondaggi di mercato alle condizioni previste dal Regolamento;
- (iv) l'estensione delle ipotesi di manipolazione del mercato anche agli ordini di negoziazione effettuati con mezzi elettronici, come le strategie di negoziazione algoritmiche e ad alta frequenza;
- (v) una nozione comune di 'informazione privilegiata' e un altrettanto comune obbligo di comunicazione della stessa al pubblico da parte degli emittenti;
- (vi) il mantenimento dell'elenco delle persone che hanno accesso a informazioni privilegiate, per gli emittenti e per le persone che agiscono a nome o per conto di questi ultimi e l'obbligo di notifica all'emittente e all'autorità competente delle operazioni effettuate da persone che esercitano funzioni di amministrazione;
- (vii) le semplificazioni per gli emittenti quotati su un mercato di crescita per le PMI, quali, ad esempio, la possibilità per l'emittente di pubblicare sul sito internet della sede di negoziazione le informazioni privilegiate e l'esenzione, a determinate condizioni, dalla creazione dell'elenco delle persone che hanno accesso a informazioni privilegiate.

Tali nuove previsioni, così come riformulate, hanno l'obiettivo di rispondere alla tanto vociferata esigenza di uniformità, a livello comunitario, nell'interpretazione della materia degli abusi di mercato, disciplinandola con regole più chiare e, più in generale, con regole di diritto certe ed inequivocabili, essendo il *market abuse* un



ambito talmente delicato da aver indotto il Legislatore comunitario ad effettuare un vero *'restyling'* della materia.

Pertanto, nell'attesa di ulteriori chiarimenti in merito alle modalità operative che saranno attuate nell'introduzione di una più *'accorta'* disciplina in materia degli abusi di mercato, il Decreto non ha mancato di designare la CONSOB quale Autorità amministrativa competente ai fini della corretta applicazione del Regolamento, stabilendo:

- (i) le modalità di esercizio delle funzioni e dei poteri attribuiti all'Autorità;
- (ii) le modalità di esercizio del potere sanzionatorio;
- (iii) le sanzioni amministrative e le altre misure amministrative che essa dovrà adottare in caso di violazione delle disposizioni regolamentari;
- (iv) la creazione di dispositivi efficaci per consentire la segnalazione all'Autorità di violazioni effettive o potenziali del Regolamento;
- (v) le modalità di pubblicazione delle decisioni assunte.

Effetti positivi sono dunque attesi per i consumatori e per le stesse società emittenti strumenti finanziari, poiché l'adozione della nuova disciplina, così come riformulata, permetterà non solo un aumento di chiarezza nel quadro normativo della disciplina del *market abuse*, ma anche un esplicito *'invito'* rivolto agli operatori finanziari ad agire all'insegna della trasparenza e della correttezza, al fine di garantire a garantire una sempre maggior tutela dei fruitori ultimi, ossia dei consumatori. Sembra, quindi, che un'altra tappa del processo di sostanziale unificazione della disposizioni di settore stia volgendo al termine. Sarà quella decisiva?





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").