



Cinque e Soci s.r.l. - Società tra avvocati

Newsletter n. 11_2019



Indice

1. **DIRITTO SOCIETARIO.** SOCIETA' DI CAPITALI: DOVERI E RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI SENZA DELEGHE.
2. **DIRITTO DEL LAVORO.** LICENZIATI I «FURBETTI» DEI PERMESSI EX LEGGE N. 104/1992. LEGITTIME LE ATTIVITA' INVESTIGATIVE SVOLTE DALL'AZIENDA.
3. **DIRITTO AMMINISTRATIVO.** PUBBLICA AMMINISTRAZIONE ED ENTI PUBBLICI SONO CIVILMENTE RESPONSABILI DEI DANNI CAGIONATI A

TERZI A CAUSA DI UN REATO COMMESSO DA UN LORO.

4. **DIRITTO FALLIMENTARE.** AZIONE REVOCATORIA DEL CURATORE AVVERSO LA COSTITUZIONE DI UN FONDO PATRIMONIALE – RIPARTO DELL'ONERE PROBATORIO.
5. **DIRITTO BANCARIO.** SUPERAMENTO DEL TASSO SOGLIA ANTIUSURA: INTERESSI CORRISPETTIVI E MORATORI NON SI SOMMANO.
6. **DIRITTO DEL LAVORO.** RISARCIMENTO DEL DANNO DIFFERENZIALE DA MALATTIA PROFESSIONALE, COSA CAMBIA DAL 1° GENNAIO 2019.

1. **DIRITTO AMMINISTRATIVO. SOCIETA' DI CAPITALI: DOVERI E RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI SENZA DELEGHE**

Corte d' Appello di Milano n. 2513 del 10 giugno 2019

A seguito della riforma del 2003 gli amministratori privi di deleghe non sono più gravati da un generale potere-dovere di vigilanza, ma restano tenuti all'adempimento degli obblighi previsti dall'art. 2381, commi 3° e 6°, c.c., ad agire cioè sulla base delle informazioni fornite dagli amministratori delegati ovvero, in mancanza, a sollecitare tali informazioni secondo la diligenza propria della carica.

Con la sentenza 10 giugno 2019 n. 2513, la Corte d'Appello di Milano ha espressamente riconosciuto che incorre in responsabilità l'amministratore non esecutivo che, avendo avuto contezza dell'emersione di progressive perdite di esercizio della società, non dimostri di essersi attivato per ottenere dagli altri amministratori delegati delle informazioni sulla gestione né di aver sollecitato gli stessi amministratori delegati all'adozione di idonei rimedi (i provvedimenti previsti dagli artt. 2484, 2485 e 2486 c.c.) con il fine d'impedire il compimento di atti pregiudizievoli, ovvero per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.

D'altro canto la violazione dell'art. 2486, comma 1°, c.c. non deriva esclusivamente dal compimento di operazioni "attive" e "nuove" in contrasto con il dovere di gestire la società ai soli fini di conservare l'integrità e il valore del patrimonio sociale, ma può scaturire anche dal

mancato svolgimento di operazioni necessarie alla conservazione della situazione patrimoniale sociale e, in particolare, dall'omessa assunzione di misure volte a ridurre le perdite eventualmente registrate dalla società.

In caso di violazione dell'obbligo di gestione conservativa sancito dall'art. 2486 c.c., ai fini della quantificazione del danno arrecato alla società è utilizzabile in via equitativa il criterio dei "netti patrimoniali" – oggi specificamente riconosciuto anche dal legislatore con il nuovo terzo comma dell'articolo 2486 c.c. (entrato in vigore il 16 marzo 2019) – che prevede il raffronto tra il patrimonio netto della società al momento del verificarsi della causa di scioglimento e quello al momento dell'apertura della procedura concorsuale.

2. DIRITTO DEL LAVORO. LICENZIATI I «FURBETTI» DEI PERMESSI EX LEGGE N. 104/1992. LEGITTIME LE ATTIVITA' INVESTIGATIVE SVOLTE DALL'AZIENDA.

Corte di Cassazione n. 4670 del 18 febbraio 2019

Con l'ordinanza 18 febbraio 2019 n. 4670, la Suprema Corte ha ribadito che i controlli demandati dal datore di lavoro ad agenzie investigative, riguardanti l'attività lavorativa del prestatore svolta anche al di fuori dei locali aziendali, non sono preclusi ai sensi degli artt. 2 e 3 st. lav., laddove non investano l'adempimento della prestazione lavorativa, ma siano finalizzati a verificare comportamenti che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti od integrare attività fraudolente, fonti di danno per il datore medesimo (v. Cass. 12 settembre 2018, n. 22196; Cass. 11 giugno 2018, n. 15094; Cass. 22 maggio 2017, n. 12810).

Tale attività investigativa non è contraria al principio di buona fede e non osta al divieto di cui all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, ben potendo il datore di lavoro decidere autonomamente come e quando compiere il controllo, anche occulto, ed essendo il prestatore d'opera tenuto ad operare diligentemente per tutto il corso del rapporto di lavoro (cfr. Cass. 10 luglio 2009, n. 16196).

Più nel dettaglio è stato ritenuto legittimo il suddetto controllo durante i periodi di sospensione del rapporto al fine di consentire al datore di lavoro di prendere conoscenza di comportamenti del lavoratore, che, pur estranei allo svolgimento dell'attività lavorativa, siano rilevanti sotto il profilo del corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, che permane nonostante la sospensione (cfr. Cass. 26 novembre 2014, n. 25162 e Cass. 22 maggio 2017, n. 12810).

In linea con il menzionato orientamento e con riferimento alla fruizione dei permessi ex legge n. 104 del 1992, la Suprema Corte con la pronuncia n. 4984 del 2014, ha evidenziato che il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che, in relazione al permesso ex art. 33 l. n. 104/1992, si avvalga dello stesso non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, integra l'ipotesi dell'abuso di diritto, giacché tale condotta si palesa, nei confronti del datore di lavoro come lesiva della buona fede, privandolo ingiustamente della prestazione lavorativa in violazione dell'affidamento riposto nel dipendente ed integra nei confronti dell'Ente di previdenza erogatore del trattamento economico, un'indebita percezione dell'indennità ed uno sviamento dell'intervento assistenziale.

3. DIRITTO AMMINISTRATIVO. PUBBLICA AMMINISTRAZIONE ED ENTI PUBBLICI SONO CIVILMENTE RESPONSABILI DEI DANNI CAGIONATI A TERZI A CAUSA DI UN REATO COMMESSO DA UN LORO.

Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13246 del 16 maggio 2019

Lo hanno stabilito le Sezioni Unite della Cassazione con sentenza del 16 maggio 2019 n. 13246, secondo cui sussiste la responsabilità civile dello Stato e degli enti pubblici nei confronti di terzi danneggiati dal reato consumato da un loro dipendente anche quando questi abbia agito approfittando delle proprie attribuzioni ed agito per finalità esclusivamente personali od egoistiche ed estranee a quelle dell'amministrazione di appartenenza, purché la sua condotta sia legata da un nesso di occasionalità necessaria con le funzioni o poteri che il dipendente esercita o di cui è

titolare, nel senso che la condotta illecita dannosa – e, quale sua conseguenza, il danno ingiusto a terzi – non sarebbe stata possibile, in applicazione del principio di causalità adeguata ed in base ad un giudizio controfattuale riferito al tempo della condotta, senza l'esercizio di quelle funzioni o poteri che, per quanto deviato o abusivo o illecito, non ne integrino uno sviluppo oggettivamente anomalo.

4. DIRITTO FALLIMENTARE. AZIONE REVOCATORIA DEL CURATORE AVVERSO LA COSTITUZIONE DI UN FONDO PATRIMONIALE – RIPARTO DELL'ONERE PROBATORIO.

Corte di Cassazione n. 8978 del 29 marzo 2019

Nell'azione revocatoria del fondo patrimoniale il curatore è tenuto a dimostrare unicamente la gratuità dell'atto – insita nella natura del fondo patrimoniale – nonché la sua costituzione entro il biennio dalla dichiarazione di fallimento. Spetta invece a chi il fondo ha costituito la prova della proporzionalità del valore del fondo rispetto a quello del complessivo patrimonio a sua disposizione nonché l'adempimento da parte sua di un preciso dovere morale.

E' quanto ha stabilito dalla Cass. 29 marzo 2019 n. 8978, secondo cui mentre il curatore è tenuto a provare unicamente la gratuità dell'atto (circostanza che, con specifico riguardo al fondo patrimoniale, deve senz'altro reputarsi integrata anche quando sia stato istituito da entrambi i coniugi, non trovando contropartita in un'attribuzione in favore dei disponenti e senza che rilevino, in senso contrario, i doveri di solidarietà familiare che nascono dal matrimonio, posto che l'obbligo di contribuire ai bisogni della famiglia non comporta affatto il dovere di costituire i propri beni in fondo patrimoniale, che non è volto a soddisfare i bisogni della famiglia, ma è diretto a vincolare alcuni beni al soddisfacimento anche solo eventuale di tali bisogni, sottraendoli alla garanzia generica di tutti i creditori; così Cass. civ., sez. I, 8 settembre 2004, n. 18065) e il suo compimento nel periodo sospetto, è il disponente a dovere dimostrare la

proporzionalità dell'atto di liberalità rispetto al patrimonio, ovvero la ricorrenza di una situazione (che non può essere ravvisata di per sé) tale da fare configurare – nella sua oggettività, secondo la comune concezione sociale rapportata all'ambiente in cui l'atto è stato posto in essere – un dovere morale nei confronti dei componenti della famiglia e il proposito dell'autore di adempiere unicamente a quel dovere mediante la costituzione del fondo (si vedano, tra le più recenti, Cass. civ., sez. I, 6 febbraio 2018, n. 2820 e Cass. civ., sez. VI, 6 dicembre 2017, n. 28298).

5. DIRITTO BANCARIO. SUPERAMENTO DEL TASSO SOGLIA
ANTIUSURA: INTERESSI CORRISPETTIVI E MORATORI NON SI SOMMANO

Corte di Cassazione n. 17447/2019

La sommatoria degli interessi corrispettivi con quelli moratori, ai fini della verifica del superamento del tasso-soglia usurario, è una modalità piuttosto diffusa (quanto erronea) di impostare il tema dei rapporti tra usura, interessi corrispettivi e di mora, abitualmente riveniente da un'approssimativa lettura della sentenza della Cass. n. 350/2013, che non ha legittimato tale modalità di calcolo.

Tale pretesa sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori ai fini della determinazione del tasso usurario è un approccio sconfessato (e talora censurato ex art. 96 c.p.c.) senza troppi giri di parole dalla giurisprudenza di merito pressoché totalitaria poiché affetto da insanabili vizi logici, matematici e giuridici.

A sgombrare il campo da eventuali dubbi è intervenuta la Cass. n. 17447/2019 che – escludendo espressamente che la Cass. n. 350/2013 abbia avallato la sommatoria degli interessi corrispettivi e moratori – ha definitivamente chiarito che «gli interessi convenzionali di mora non sfuggono alla regola generale per cui, se pattuiti ad un tasso eccedente quello stabilito dalla L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 2, comma 4, vanno qualificati ipso iure come usurari, ma in prospettiva del confronto con il tasso soglia antiusura non è corretto sommare interessi corrispettivi ed

interessi moratori. Alla base di tale conclusione vi è la constatazione che i due tassi sono alternativi tra loro: se il debitore è in termini deve corrispondere gli interessi corrispettivi, quando è in ritardo qualificato dalla mora, al posto degli interessi corrispettivi deve pagare quelli moratori; di qui la conclusione che i tassi non si possano sommare semplicemente perché si riferiscono a basi di calcolo diverse: il tasso corrispettivo si calcola sul capitale residuo, il tasso di mora si calcola sulla rata scaduta; ciò vale anche là dove sia stato predisposto, come in questo caso, un piano di ammortamento, a mente del quale la formazione delle varie rate, nella misura composita predeterminata di capitale ed interessi, attiene ad una modalità dell'adempimento dell'obbligazioni gravante sulla società utilizzatrice di restituire la somma capitale aumentata degli interessi; nella rata concorrono, infatti, la graduale restituzione del costo complessivo del bene e la corresponsione degli interessi; trattandosi di una pattuizione che ha il solo scopo di scaglionare nel tempo le due distinte obbligazioni».

6. DIRITTO DEL LAVORO. RISARCIMENTO DEL DANNO DIFFERENZIALE DA MALATTIA PROFESSIONALE, COSA CAMBIA DAL 1° GENNAIO 2019.

Corte di Cassazione n. 8580 del 27 marzo 2019

Gli eredi di un lavoratore deceduto per mesotelioma pleurico ottenevano dalla Corte d'appello di Roma il risarcimento dei danni non patrimoniali iure proprio e iure hereditatis nei confronti del datore di lavoro.

Quest'ultimo proponeva ricorso davanti alla Suprema Corte deducendo, tra le altre, la violazione degli artt. 2043 e 2059 del cod. civ. nonché dell'art. 10 del d.p.r. 124/1965 e dell'art. 13 d. lgs. 38/2000, e lamentando la mancata detrazione dal danno biologico liquidato iure hereditatis della rendita corrisposta dall'INAIL al coniuge del lavoratore deceduto.

Tale doglianza del datore di lavoro presuppone, tuttavia, l'applicazione al caso concreto della nuova disciplina recata dagli artt. 10 e 11 del d.p.r. 1124/1965, modificati sul punto dalla legge n. 145/2018 (c.d. legge di bilancio 2019). Nella versione previgente (in vigore fino al 31 dicembre 2018)

il danno differenziale, concepibile unicamente per il surplus di risarcimento dei medesimi pregiudizi oggetto di tutela indennitaria

INAIL e in presenza dei presupposti di esclusione dell'esonero del datore di lavoro (permane la responsabilità civile a carico di coloro che hanno riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato, art. 10, comma 2, dpr 1124 del 1965), veniva calcolato, coerentemente alla struttura bipolare del danno-conseguenza, secondo un computo per poste omogenee, vale a dire che dalle singole componenti, patrimoniale e biologico, di danno civilistico spettante al lavoratore venivano detratte distintamente le indennità erogate dall'INAIL per ciascuno dei suddetti pregiudizi.

Al contrario, secondo la disciplina in vigore dal 1° gennaio 2019, la natura – biologica o patrimoniale – delle voci del risarcimento del danno civilistico e dell'indennità INAIL tra cui operare la detrazione ai fini del calcolo del danno differenziale è indifferente. Pertanto, secondo la nuova disciplina, il danno differenziale è definito come il risultato ottenuto sottraendo dal risarcimento complessivamente calcolato per i pregiudizi oggetto di indennizzo, la indennità che, a qualsiasi titolo ed indistintamente è liquidata all'infortunato o ai suoi aventi diritto. Quindi, l'obbligo risarcitorio del datore di lavoro, ove non operi l'esonero, comprende ora unicamente la parte che eccede tutte le indennità liquidate dall'INAIL all'Infortunato, ai sensi dell'art. 66 del T.U. e dell'art. 13, d. lgs. n. 38 del 2000.

La Cassazione, con la pronuncia 27 marzo 2019 n. 8580 ritenendo che per i fatti oggetto di causa non possano trovare applicazione le modifiche apportate dalla legge di bilancio 2018, ha rigettato il ricorso del datore di lavoro. La sentenza in commento costituisce, a quanto consta, la prima pronuncia di legittimità avente ad oggetto l'applicazione temporale della nuova normativa.

Cinque & Soci s.r.l.

Società tra avvocati