



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

*Newsletter n. 4  
Febbraio 2017*

*Area legale*

## IN BREVE

### DIRITTO CONCURSUALE

- **Fallimento dell'Utilizzatore e contratto di leasing finanziario pendente,**

*a cura dell'Avv. Vittorio Versace ([vai all'approfondimento...](#))*

- **Fallimento dell'agenzia di somministrazione e saldo delle retribuzioni,**

*a cura dell'Avv. Federica Ballerini ([vai all'articolo...](#))*

### DIRITTO SOCIETARIO

- **La qualificazione del rapporto tra società e amministratore: riflessi sulla pignorabilità dei compensi,**

*a cura dell'Avv. Stefano Versace ([vai all'articolo...](#))*

- **Il conflitto d'interessi nell'ipotesi di impugnazione di una delibera assembleare,**

*a cura dell'Avv. Nicola Salvarani ([vai all'articolo...](#))*

### RESPONSABILITA' MEDICA

- **La responsabilità del ginecologo per mancata prescrizione dell'amniocentesi,**

*a cura dell'Avv. Lucia Campora ([vai all'articolo...](#))*

### PROSSIMI EVENTI

**IL NUOVO REGOLAMENTO  
EUROPEO SULLA PRIVACY  
LE NOVITA' PER LE  
IMPRESE**

*a cura dello Studio Triberti  
Colombo & Associati*

**7 MARZO 2017**

**CENTRO CONGRESSI STELLINE –  
SALA BORROMEO – MILANO**

*([vai all'evento...](#))*

### LINK UTILI

[www.tricol.it](http://www.tricol.it)  
[www.europa.eu](http://www.europa.eu)  
[www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)  
[www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)  
[www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it)  
[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

### CONTATTI E ULTERIORI INFORMAZIONI

Milano – Area Legale  
20123 – S. Vittore, 16  
Tel. 02.366.336.63  
Fax 02.366.336.53  
e-mail: [milano.legali@tricol.it](mailto:milano.legali@tricol.it)

Per ulteriori informazioni:  
Avv. Federica Ballerini  
[fballerini@tricol.it](mailto:fballerini@tricol.it)



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI    COMMERCIALISTI    CONSULENTI del LAVORO

## IL NUOVO REGOLAMENTO EUROPEO

### SULLA PRIVACY

### LE NOVITA' PER LE IMPRESE

7 Marzo 2017

#### CENTRO CONGRESSI STELLINE - SALA BORROMEO

\*\*\*

Per le aziende si avvicina il momento in cui dovranno applicare il nuovo Regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali, in vigore dal 24 maggio 2016. Le novità hanno impatto su professionisti, imprese individuali, enti e società in ordine alla modulistica in uso. Destinatari particolari della nuova normativa sono: i soggetti che hanno rapporti con Enti Pubblici compresi gli accreditamenti con le Regioni, i soggetti con Certificazioni di Qualità, i soggetti con Modelli 231, i soggetti che vendono online, i soggetti che scambiano dati con l'estero, i soggetti che fanno marketing o profilazione, in generale tutti i soggetti che trattano dati c.d. sensibili (per es. i dati dei dipendenti). Attenzione poi alla nuova figura del *Data Protection Officer* la cui nomina in determinati casi diventa obbligatoria.

#### LE NOVITA' PREVISTE NEL REGOLAMENTO

- Gli ambiti di applicabilità del Regolamento
- Le nuove figure: il *Data Protection Officer*
- Il Registro Generale delle attività e la valutazione d'impatto
- Informativa e Consenso: l'adeguamento alla normativa
- I dati sensibili: cosa cambia
- Le misure di sicurezza ed il *Data Breach*
- Il trasferimento dei dati all'estero
- Profilazione e Marketing Diretto
- Le sanzioni
- Codici di condotta e Certificazioni
- Primi adempimenti per imprese, enti e società: come e perché intervenire subito.

Saluto introduttivo: **Avv. Vittorio Versace**

Relatore: **Avv. Nicola Salvarani**

#### ORARI:

09.00 - 09.30 registrazione partecipanti

09.30 - 10.45 I parte

10.45 - 11.15 coffee break

11.15 - 12.30 II parte e Q&A

#### CENTRO CONGRESSI STELLINE

Corso Magenta, 61 - 20123 Milano

Metro: MM1/MM2 Cadorna, MM1 Conciliazione, MM2 S. Ambrogio

**La partecipazione è gratuita, stante la capienza limitata della sala si richiede conferma inviando email a**

**[milano.legali@tricol.it](mailto:milano.legali@tricol.it)**

**(torna all'indice...)**

*Studio Triberti Colombo & Associati – Area Legale*

*Via San Vittore n. 16 - 20123 Milano*

*Tel +39 02 366.336.63 - Fax +39 02 366.336.53*



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

## IL NOSTRO APPROFONDIMENTO

### DIRITTO CONCORSUALE

#### **Fallimento dell'Utilizzatore e contratto di *leasing* finanziario pendente.**

Prendiamo spunto da un'interessante pronuncia del Tribunale di Napoli (19 gennaio 2017 – Sez. VII) per riassumere gli orientamenti (che si vanno consolidando) sul regime che regola il contratto di *leasing* finanziario pendente alla data di fallimento dell'Utilizzatore, cioè che non sia stato risolto né sia giunto al suo naturale termine di durata. Il Tribunale partenopeo richiama innanzitutto Cass. 17577/2015, secondo cui: *“In tema di effetti del fallimento su preesistente rapporto di leasing, ai sensi dell'art. 72 quater l.fall. (introdotto dall'art. 59 del d.lgs. n. 5 del 2006 e modificato dall'art. 4, comma 8, del d.lgs. n. 169 del 2007), il concedente, in caso di fallimento dell'utilizzatore e di opzione del curatore per lo scioglimento del vincolo contrattuale, non può richiedere subito, mediante l'insinuazione al passivo ed ex art. 93 l.fall., anche il pagamento dei canoni residui che l'utilizzatore avrebbe dovuto corrispondere nell'ipotesi di normale svolgimento del rapporto di locazione finanziaria, poiché con la cessazione dell'utilizzazione del bene viene meno l'esigibilità di tale credito, ma ha esclusivamente diritto alla restituzione immediata del bene ed un diritto di credito eventuale, da esercitarsi mediante successiva insinuazione al passivo, nei limiti in cui, venduto il bene o altrimenti allocato a valori di mercato, dovesse verificarsi una differenza tra il credito vantato alla data del fallimento e la minor somma ricavata dalla allocazione del bene cui è tenuto il concedente stesso, secondo la nuova regolazione degli interessi fra le parti direttamente fissata dalla legge”*. Da questo vero e proprio principio-cardine si possono trarre alcune risposte relative ad altre questioni, su cui, come è stato autorevolmente esposto in un recente convegno a Milano, concorda anche l'orientamento della Sezione Fallimentare del Tribunale di Milano, e cioè: 1) non si può insinuare il credito “implicito” (quello relativo ai canoni post risoluzione e al prezzo d'opzione d'acquisto) se prima non si è venduto il bene; 2) il ricavato della vendita del bene va sottratto non solo dal credito “implicito” ma anche da quello esplicito (scaduto e fatturato); da ciò derivano – a nostro parere – due importanti corollari: (i) se tale credito esplicito è già stato ammesso al passivo in forza di una precedente domanda di ammissione la società di leasing ha l'obbligo di comunicare la diminuzione del proprio credito esplicito (o l'azzeramento) a seguito della vendita del bene; (ii) l'esubero eventualmente da restituire alla procedura, ai sensi dell'art. 72-quater comma 2 L.F., deve essere esubero sul credito sia esplicito che implicito, dovendosi così intendere l'espressione “credito residuo in linea capitale”; 3) le domande di credito ultratardive, per il credito residuo dopo la vendita del bene, sono ammissibili se la società di leasing dimostra di non aver potuto vendere utilmente il bene prima della scadenza del termine di cui all'art. 101 ult. comma L.F.

**Avv. Vittorio Versace – [vversace@tricol.it](mailto:vversace@tricol.it)**

**[\(torna all'indice...\)](#)**



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI    COMMERCIALISTI    CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 4**

**FEBBRAIO 2017**

**AREA LEGALE**

## **DIRITTO CONCORSUALE**

### **Fallimento dell'agenzia di somministrazione e saldo delle retribuzioni.**

Ai sensi dell'art. 35, 2° comma, D.Lgs. 81/2015, "*L'Utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore*". Poiché tale principio, in sé e per sé, è privo delle necessarie specifiche applicative, la dottrina ha suddiviso una casistica volta a chiarire la questione tecnica del mezzo che permetta di sollevare le aziende utilizzatrici da possibili pretese generate dal rigido precetto normativo.

In particolare, dal punto di vista retributivo, risulta necessario insinuarsi al passivo ed acquisire dall'agenzia di somministrazione morosa l'importo lordo della retribuzione maturata e non corrisposta al lavoratore, inerente il periodo oggetto della somministrazione. Quanto al piano previdenziale, il sostituto è obbligato al versamento dei contributi proprio in forza del disposto dell'art. 35, 2° comma, D.Lgs. 81/2015. Non potendo tale operazione ragionevolmente essere eseguita sulla scorta dell'inquadramento previdenziale del fallito, il carico contributivo sarà commisurato alle dichiarazioni del sostituto. Venendo poi al piano fiscale, l'utilizzatore potrà applicare la puntuale tassazione in base alle notizie in suo possesso, e ciò senza che si possa creare discontinuità con quanto effettuato dall'agenzia di somministrazione nelle precedenti mensilità eventualmente corrisposte.

Da ultimo, per quanto riguarda il TFR, in base al combinato disposto dell'articolo sopra richiamato e dell'art. 2, 4° comma, DM 30 gennaio 2007, secondo il quale "*l'importo di competenza del Fondo erogato dal datore di lavoro non può, in ogni caso, eccedere l'ammontare dei contributi dovuti al Fondo e agli enti previdenziali con la denuncia mensile contributiva. Qualora si verifichi tale ipotesi, il datore di lavoro è tenuto a comunicare immediatamente al Fondo tale incapienza complessiva e il Fondo deve provvedere, entro trenta giorni, all'erogazione dell'importo delle prestazioni*". Quanto al rapporto tra sostituto pagatore e fallimento, il primo potrà recuperare il credito generato dalle operazioni descritte unicamente tramite le consuete operazioni di insinuazione al passivo.

**Avv. Federica Ballerini – [fballerini@tricol.it](mailto:fballerini@tricol.it)**

**[\(torna all'indice...\)](#)**



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 4**

**FEBBRAIO 2017**

**AREA LEGALE**

## **DIRITTO SOCIETARIO**

### **La qualificazione del rapporto tra società e amministratore: riflessi sulla pignorabilità dei compensi.**

Con sentenza del 20 gennaio 2017 n. 1545, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state chiamate a stabilire se il rapporto tra la società per azioni ed il suo amministratore sia qualificabile come di lavoro subordinato/parasubordinato od, al contrario, autonomo e, di conseguenza, stabilire se il limite di pignorabilità degli stipendi previsto dall'art. 545 c.p.c., comma 4, sia applicabile ai compensi o agli emolumenti dell'amministratore stesso. In passato, le Sezioni Unite avevano optato per la subordinazione/parasubordinazione per più ragioni e, in particolare, perché l'attività che l'amministratore è tenuto a prestare in favore della società presenterebbe i caratteri della personalità, della continuazione e della coordinazione, e quindi rientrerebbe nella previsione dell'art. 409 c.p.c., n. 3 (v. sentenza n. 10680 del 1994). Con la sentenza in esame, la Corte anche in considerazione del mutato assetto normativo, offre un radicale ripensamento con conseguenze in vasti campi dell'ordinamento. Se, infatti, l'attività coordinata è sinonimo di attività in qualche misura eterodiretta, non si può che constatare come la riforma del diritto societario del 2003 rende l'amministratore il vero egemone dell'ente sociale, per nulla eterodiretto. A lui spetta, infatti, in via esclusiva la gestione dell'impresa, con il solo limite di quegli atti che non rientrano nell'oggetto sociale (art. 2380 bis c.c.); il suo potere di rappresentanza è generale e concerne anche gli atti estranei all'oggetto sociale (art. 2384 c.c., comma 1); se è amministratore unico ha sia il potere di gestione, sia quello di rappresentanza; in eccezione ai principi generali, è stabilito che le limitazioni ai suoi poteri (sia di rappresentanza, sia di gestione) che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti (non quelle legali) non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, fatta salva la cd. *exceptio doli* (art. 2384, comma 2, c.c.). Quanto, poi, al rapporto tra assemblea ed amministratore, la novella consente di escludere affatto l'ipotizzabilità di un coordinamento imposto dalla prima al secondo, in considerazione del chiaro disposto degli artt. 2380 bis c.c. e 2364 c.c. n. 5. Conclude, quindi, la Corte che l'amministratore unico o il consigliere d'amministrazione di una società per azioni sono legati da un rapporto di tipo societario, in cui risulta assente il requisito della coordinazione: il rapporto non è quindi compreso in quelli previsti dall'art. 409 c.p.c., n. 3. Ne deriva che i compensi spettanti ai predetti soggetti per le funzioni svolte in ambito societario sono pignorabili senza i limiti previsti dall'art. 545 c.p.c., comma 4.

**Avv. Stefano Versace – [sversace@tricol.it](mailto:sversace@tricol.it)**

**[\(torna all'indice...\)](#)**

*Studio Triberti Colombo & Associati – Area Legale*

*Via San Vittore n. 16 - 20123 Milano*

*Tel +39 02 366.336.63 - Fax +39 02 366.336.53*



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI    COMMERCIALISTI    CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 4**

**FEBBRAIO 2017**

**AREA LEGALE**

## **DIRITTO SOCIETARIO**

### **Il conflitto di interessi nell'ipotesi di impugnazione di una delibera assembleare.**

La Corte di Cassazione con una giurisprudenza di lunga data ritiene che allorché ci si trovi di fronte all'ipotesi in cui un legale rappresentante di una società difenda in giudizio una deliberazione assembleare contro un socio dissenziente che ne impugni la validità, può verificarsi, nella persona e nella volontà del rappresentante, quel conflitto di interessi con il soggetto rappresentato che, ai sensi del capoverso dell'art. 78 cod. proc. civ., rende necessaria la sua sostituzione con un curatore speciale. La Suprema Corte ritiene tuttavia che occorra accertare volta per volta, in relazione alla molteplice varietà dei casi concreti, se sussista o meno un contrasto, attuale o potenziale, di interessi tra rappresentante e rappresentato. Allorché, infatti, la delibera impugnata non riguardi direttamente per esempio l'amministratore – e ciò accadrà nella maggior parte dei casi – un problema di conflitto rilevante non si pone. Né peraltro si può affermare in linea generale che l'interesse della società, della maggioranza e dell'amministratore coincidano sempre e necessariamente. Al contrario l'interesse dell'amministratore e quello della società, sebbene entrambi espressione della maggioranza, possono in concreto effettivamente divergere. Ad esempio nelle fattispecie in cui la delibera impugnata abbia ad oggetto l'invalidità della nomina degli amministratori (tra i quali c'è il soggetto che dovrebbe rappresentare la società stessa in giudizio), appare evidente il conflitto di interessi che renderà necessario la nomina di un curatore speciale. Si tratterà, quindi, di verificare caso per caso la specifica situazione concreta.

**Avv. Nicola Salvarani – [nsalvarani@tricol.it](mailto:nsalvarani@tricol.it)**

***(torna all'indice...)***



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI    COMMERCIALISTI    CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 4**

**FEBBRAIO 2017**

**AREA LEGALE**

## **RESPONSABILITA' MEDICA**

### **La responsabilità del ginecologo per mancata prescrizione dell'amniocentesi.**

Il caso su cui la Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata recentemente (sentenza del 10.01.2017) riguarda quello di una paziente gestante che rivoltasi al proprio ginecologo per accertamenti sulle condizioni della sua gravidanza e del feto non riceve da quest'ultimo alcuna prescrizione né consiglio di sottoporsi ad amniocentesi; dopo due mesi, l'amniocentesi le viene prescritta in occasione di ulteriori controlli presso una struttura pubblica ma la paziente rifiuta di eseguirla. Il bambino nasce affetto da Sindrome di Down p.2. A seguito della "sorpresa" della condizione del figlio, la paziente accusa un danno alla sua salute psico-fisica, ossia una nevrosi ansiosa depressiva, di cui chiede relativo risarcimento.

Sia il Tribunale che la Corte di Appello di Catania avevano ritenuto che, in specie, non vi fosse responsabilità del medico adducendo che, essendo stato dimostrato il rifiuto della gestante di sottoporsi all'amniocentesi, detto comportamento avrebbe avuto efficacia causale esclusiva del danno lamentato dalla paziente. La Suprema Corte di Cassazione, ritenendo erroneo detto ragionamento, afferma che la mera circostanza del rifiuto "non può essere considerata automaticamente come causa efficiente esclusiva, sopravvenuta all'inadempimento, riguardo al danno" lamentato dalla paziente, "occorrendo all'uopo invece accertare, in concreto, che sul rifiuto non abbia influito il convincimento ingenerato nella gestante dalla prestazione erroneamente eseguita" dal proprio medico.

Nel caso di specie, i Giudici di legittimità hanno ritenuto che il rifiuto della gestante, essendo avvenuto anche sulla base e quindi con il condizionamento della diagnosi svolta dal medico, non potesse elidere ogni efficienza causale fra il comportamento del ginecologo, qualificato comunque di inadempimento, e l'evento dannoso. Inoltre, sempre secondo la Suprema Corte di Cassazione, l'inadempimento del ginecologo avrebbe precluso alla paziente la possibilità di conoscere lo stato di gravidanza (e quindi di abituarsi alla condizione del nascituro), fin dal momento in cui si è verificato; pertanto, "la perdita di" detta "chance deve essere considerata una parte di quel danno ascrivibile all'inadempimento del medico".

**Avv. Lucia Campora – [lcampora@tricol.it](mailto:lcampora@tricol.it)**

**[\(torna all'indice...\)](#)**