



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

*Newsletter n. 7 – luglio 2018*

*Area legale*

## IN BREVE

### PRIVACY

- L'impatto del GDPR sull'attività di marketing,

*a cura dell'Avv. Nicola Salvarani (vai all'approfondimento)*

### CONTRATTUALISTICA INTERNAZIONALE

- Letter of Intent e Memorandum Of Understanding: utilizzo e finalità nella prassi,

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

### DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

- Validità della notifica all'indirizzo pec, erroneamente indicato dall'impresa,

*a cura dell'Avv. Chiara Pisani (vai all'articolo)*

### DIRITTO CONDOMINIALE

- I vizi dell'assemblea condominiale non travolgono quelle delibere che non siano state specificatamente e tempestivamente impugnate,

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

### DIRITTO BANCARIO

- Commissione di massimo scoperto applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008 inserito dalla l n. 2 del 2009.

*a cura del dott. Comm. Giuseppe Celestini (vai all'articolo)*



*Lo Studio Triberti Colombo & Associati – quale membro del Network HLB International – presta la propria attività di consulenza legale indifferentemente in lingua italiana e inglese.*

### 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)



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 7 – LUGLIO 2018**

**AREA LEGALE**

**IL NOSTRO APPROFONDIMENTO**

**PRIVACY**

**- L'impatto del GDPR sull'attività di marketing.**

L'applicazione del GDPR ha dato un forte scossone al tema delle azioni che le aziende compiono sul mercato destinate alla commercializzazione dei propri prodotti o dei propri servizi, il c.d. marketing, diretto o indiretto. Da un lato le campagne di marketing non possono non tenere in debita considerazione i principi e le prescrizioni del GDPR, dall'altro occorre tuttavia fare i conti con i mancati allineamenti delle normative in campo. Oggi il marketing è spesso marketing on line, ed al riguardo tale area dovrebbe essere disciplinata da un nuovo regolamento comunitario teso a cambiare la Direttiva 2002/58/CE (c.d. "Direttiva ePrivacy"). Tale Regolamento si pone l'obiettivo di disciplinare la materia della tutela e della libera circolazione dei dati personali nelle comunicazioni elettroniche. Ma nelle more di questo nuovo Regolamento, i cui tempi di promulgazione sono del tutto incerti, aleggia molta confusione.

E quindi viviamo in un limbo in cui sulla base di alcune affermazioni, soprattutto contenute nei "considerando" del GDPR, gli operatori tentano di allargare il più possibile le maglie della rete del GDPR in ordine all'attività di marketing.

Mi riferisco in particolare al considerando 47 del GDPR, il quale sembra spalancare le porte all'esercizio di taluni trattamenti per *direct marketing* sulla base del legittimo interesse del titolare.

Il GDPR ha infatti introdotto il concetto di "legittimo interesse" del titolare quale base giuridica su cui valutare la liceità delle operazioni di trattamento di dati personali, allorché lo stesso sia effettuato per perseguire uno scopo legittimo del titolare a condizione che non siano prevalenti su tale scopo gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato.

Nel considerando 47 il GDPR indica alcuni esempi di cosa si può intendere per legittimo interesse: per es. il rapporto tra cliente e fornitore o tra datore di lavoro e dipendente; il considerando aggiunge anche: "*Può essere considerato legittimo interesse trattare dati personali per finalità di marketing diretto*".

Il presupposto tuttavia è che c'è legittimo interesse solo a fronte di forti relazioni tra il destinatario della comunicazione e il titolare stesso, sulla base dell'aspettativa del primo ad essere contattato dal secondo; aspettative che nasce in ragione del rapporto già intercorrente tra titolare e interessato.

Tutto bene, se non fosse che partire dal considerando n. 47 per affermare che non sarebbe più necessario acquisire il consenso degli interessati per attività di marketing diretto, in quanto la base giuridica sarebbe oggi il legittimo interesse, oltre ad essere una forzatura, non essendoci alcuna vera norma del GDPR al riguardo, ma solo un "considerando", sarebbe a mio avviso anche in contrasto con la normativa attualmente in vigore (almeno sino a quando resterà in vigore la direttiva 2002/58/CE - direttiva e-Privacy che disciplina specificamente il trattamento dei dati personali nel settore delle comunicazioni elettroniche). Settore in Italia attualmente disciplinato dall'articolo 130 del D.Lgs. 196/2003 (cd. "Codice Privacy") e dai provvedimenti dell'Autorità Garante i quali hanno stabilito che, di principio, è il consenso la base giuridica del trattamento ai fini di marketing.

*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

A ciò si aggiunga che la discussione sulla bozza del nuovo Regolamento sulla *ePrivacy* sembrerebbe propensa ad optare per il consenso come base giuridica del trattamento suddetto, in luogo di quella dell'interesse legittimo del titolare. Chi vivrà, vedrà. Per ora si consiglia un approccio prudente.

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

*(torna all'indice)*



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 7 – LUGLIO 2018**

**AREA LEGALE**

## **CONTRATTUALISTICA INTERNAZIONALE**

### **Letter of Intent e Memorandum of Understanding: utilizzo e finalità nella prassi.**

La prassi segnala come, nell'ambito delle contrattazioni, le parti siano quasi sempre preoccupate di redigere e stipulare unicamente una *Letter of Intent* ("LOI"), piuttosto che, se si preferisce, un *Memorandum of Understanding* ("MOU") che, in sostanza, nella pratica dei contratti internazionali, hanno analogo scopo. Vista la popolarità e l'interesse dei *businessman* in questo tipo di documenti contrattuali, è bene segnalare cosa le Letter of Intent e Memorandum of Understanding NON sono, al fine di rendere le parti consapevoli delle responsabilità e dei rischi che possono (o meno) assumere con la stipula di tali documenti. Sicuramente le LOI o MOU non sono contratti preliminari ai sensi dell'art. 1351 c.c. né tipi di contratti semplificati, per cui gli stessi non fanno insorgere alcun obbligo di concludere il *deal* oggetto della trattativa. In sostanza, le LOI o MOU non creano alcun vincolo giuridico per le parti se non quello di esclusiva e di riservatezza, ovvero di impegno a non trattare l'oggetto del *deal* con terzi soggetti e a non rivelare a terzi informazioni strettamente confidenziali scambiate durante la negoziazione.

Per quanto riguarda invece più da vicino il *deal* oggetto di negoziazione, le LOI o MOU possono essere sicuramente utili negli ordinamenti ove viene tutelata la "buona fede" nella fase precontrattuale, ove quindi sono previste sanzioni per la parte che interrompe ingiustificatamente le trattative.

Spesso infatti succede che, dopo aver perso una certa quantità di tempo e di denaro, ci si accorge che l'altra parte non aveva alcuna intenzione di concludere l'accordo, ma "trattava" al solo scopo di tenerci impegnati a svantaggio di un suo concorrente o peggio di carpirci informazioni riservate e utili sul prodotto e sull'azienda. Senza un documento ove le parti abbiano dichiarato i propri intenti, rimane difficile provare con certezza la serietà della trattativa, la violazione del principio della buona fede e gli stessi danni subiti a causa di tale violazione.

Appare pertanto prudente, quando la trattativa presenti dei rischi di malafede o sia particolarmente complessa, adottare un documento – come appunto una LOI o MOU – ove vengono formalizzate alcune decisioni e regolamentata la conduzione delle negoziazioni, in altre parole ove viene "organizzata" una trattativa che le parti hanno avviato.

La dichiarazione, appunto, di intenti presente in tali documenti, conferisce maggior credito, affidamento, fiducia al fine di sviluppare con maggiore sicurezza gli affari e agevola certamente la parte "adempiente" nel dimostrare la violazione del principio della buona fede ad opera della parte "inadempiente", in caso di interruzione ingiustificata delle trattative.

Ad ogni modo, l'obbligo di comportarsi in buona fede durante le trattative – se è sancito in Italia dall'art. 1337 cod. civ. – non sempre è presente nella legislazione degli altri Paesi. Al fine di non vanificare la tutela sul piano precontrattuale, nelle contrattazioni internazionali, occorre dunque analizzare molto bene la legge applicabile alla LOI o MOU, cercando di scegliere appunto una legge che tuteli la buona fede nella fase precontrattuale delle trattative (da questo punto di vista la legge italiana potrebbe essere una buona scelta).

**Avv. Federica Ballerini – [fballerini@tricol.it](mailto:fballerini@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. 7 – LUGLIO 2018**

**AREA LEGALE**

## **DIRITTO PROCESSUALE CIVILE**

### **- Validità della notifica all'indirizzo pec, erroneamente indicato dall'impresa.**

Ogni imprenditore, individuale o collettivo, iscritto nel Registro delle Imprese tenuto dalla Camera di Commercio, ha l'obbligo di dotarsi di un indirizzo di Posta Elettronica Certificata (PEC) e di mantenerlo operativo, avendo l'onere di assicurare la propria reperibilità. In caso contrario, le conseguenze negative derivanti dal mancato rispetto di tali obblighi – configurandosi un caso di irreperibilità colpevole – ricadranno sull'imprenditore medesimo.

Pertanto, qualora l'imprenditore abbia indicato un indirizzo PEC errato alla Camera di Commercio, salvo provi l'assenza di proprie responsabilità, le notifiche effettuate a detto indirizzo si considerano corrette.

Questo quanto è stato recentemente precisato e disposto dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 16365 del 21 giugno 2018.

Il caso esaminato dalla Suprema Corte riguardava l'accoglimento da parte della Corte d'Appello di Bologna del reclamo proposto da una S.R.L., che veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Modena. La Corte d'Appello adita revocava la dichiarazione di fallimento, ritenendo che la società non era venuta a conoscenza del procedimento prefallimentare, in quanto la notifica del ricorso e del decreto di convocazione *ex art. 15 L. Fall.* erano stati notificati ad un indirizzo errato, nonostante detto indirizzo corrispondesse a quello dichiarato dalla società fallenda alla Camera di Commercio.

Infatti, si trattava di un indirizzo PEC che era in realtà attribuito ad altra società, collegata con la S.R.L. fallita

Avverso la decisione assunta dalla Corte d'Appello di Bologna la Curatela fallimentare proponeva ricorso per Cassazione, deducendo l'omesso esame circa un fatto decisivo del giudizio, ovvero che la notifica era stata effettuata regolarmente, in quanto, sebbene notificato ad un soggetto diverso, la Corte bolognese avrebbe dovuto valutare che la società fallita aveva comunicato al registro INI-PEC tale indirizzo di posta, accettando così che tutte le notifiche venissero effettuate a quell'indirizzo, assumendone gli obblighi conseguenti.

Gli Ermellini hanno accolto detto ricorso, ricordando, infatti, che l'art. 15, 3° comma, L. Fall. ha introdotto uno speciale procedimento per la notificazione del ricorso di fallimento, che fa gravare sull'imprenditore le conseguenze negative derivanti dal mancato rispetto degli obblighi di dotarsi di indirizzo PEC, di tenerlo operativo e di rinnovare nel tempo detto indirizzo. Pertanto, la situazione di irreperibilità deve imputarsi alla negligenza e/o ad una condotta non conforme agli obblighi di correttezza da parte del legale rappresentante della società.

Da ultimo, la Suprema Corte ha evidenziato che, in tema di notifiche telematiche nei procedimenti civili, compresi quelli fallimentari, la ricevuta di avvenuta consegna, rilasciata dal gestore di posta elettronica certificata del destinatario, costituisce documento idoneo a dimostrare, fino a prova contraria, che il messaggio informatico è pervenuto nella casella di posta elettronica del destinatario medesimo.

**Avv. Chiara Pisani – cpisani@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. 7 – LUGLIO 2018**

**AREA LEGALE**

## **DIRITTO CONDOMINIALE**

**I vizi dell'assemblea condominiale non travolgono quelle delibere che non siano state specificatamente e tempestivamente impugnate.**

In tema di invalidità delle delibere condominiali la Suprema Corte di Cassazione con sentenza n. 16675 del 25.06.2018 si è da ultimo pronunciata su di un caso riguardante un condomino che, tempestivamente impugnando la delibera dall'assemblea del Condominio approvata in data 15 settembre 2004, aveva denunciato l'irregolare convocazione della stessa, vizi di costituzione e lesioni della proprietà. Oggetto delle lamentele del condomino erano in particolare i punti della delibera attinenti i lavori di asfaltatura del cortile condominiale, l'installazione di un cancello di ingresso e le modalità di utilizzo delle parti comuni.

Il Condominio costituitosi in giudizio aveva chiesto, in via riconvenzionale, la condanna del condomino ricorrente al pagamento di euro 3.609,58, importo risultante dal riparto spese approvato dalla stessa assemblea sempre nell'adunanza del 15 settembre 2004.

Mentre il Tribunale di Savona accoglieva le reciproche domande, la Corte d'Appello di Genova ritenendo invalida anche la delibera in tema di ripartizione delle spese approvata lo stesso giorno, respingeva la riconvenzionale svolta dal Condominio. Secondo la Corte di Appello, infatti, sebbene l'impugnazione fosse stata all'inizio incentrata sulle questioni relative al cortile, la deliberazione era stata comunque annullata dal Tribunale per vizi relativi al verbale ed alla costituzione dell'assemblea, vizi che, a dire della Corte, dovevano ritenersi estesi *“a tutte le delibere adottate in quella seduta”*.

Di avviso contrario è stata invece la Suprema Corte di Cassazione, la quale cassando la sentenza emessa in secondo grado ha espresso il seguente principio di diritto *«la domanda di declaratoria dell'invalidità di una delibera dell'assemblea dei condomini per un determinato motivo non consente al giudice, nel rispetto del principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.), l'annullamento della medesima delibera per qualsiasi altra ragione attinente a quella questione in discussione indicata nell'ordine del giorno, né l'annullamento delle altre delibere adottate nella stessa adunanza, sia pure per la stessa ragione esplicitata dall'attore con riferimento alla deliberazione specificatamente impugnata»*.

D'altra parte come precisato dalla stessa Suprema Corte in sentenza *“l'assemblea dei condòmini, ancorché sia redatto un unico processo verbale per l'intera adunanza, pone in essere tante deliberazioni ontologicamente distinte ed autonome fra loro, quante siano le diverse questioni e materie in discussione indicate nell'ordine del giorno contenuto nel relativo avviso di convocazione, con la conseguente astratta configurabilità di ragioni di invalidità attinenti all'una o all'altra delibera, e perciò non necessariamente comuni a tutte. Di tal che, ogni domanda di declaratoria di invalidità di una determinata delibera dell'assemblea dei condòmini si connota per la specifica esposizione dei fatti e delle collegate ragioni di diritti, ovvero per una propria “causa petendi”, che rende diversa, agli effetti degli artt. 183 e 345 c.p.c., la richiesta di annullamento di una delibera dell'assemblea per un motivo diverso da quello inizialmente dedotto in giudizio”*

**Avv. Lucia Campora – [lcampora@tricol.it](mailto:lcampora@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. 7 – LUGLIO 2018**

**AREA LEGALE**

## **DIRITTO BANCARIO**

- **Commissione di massimo scoperto applicata fino all'entrata in vigore dell'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008 inserito dalla l n. 2 del 2009.**

Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza 16303/18, hanno precisato che per il periodo anteriore all'entrata in vigore della legge 185 - periodo nel quale rientra interamente il rapporto portato poi in giudizio, chiuso nel marzo 2008 – la commissione di massimo scoperto non era prevista come componente per la rilevazione del TEGM, come aveva anche chiarito Banca d'Italia con le "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" emanate il 30 luglio 1996 e confermate fino al secondo trimestre 2009.

Le istruzioni escludevano espressamente le commissioni di massimo scoperto dalla rilevazione del tasso effettivo globale medio (TEGM) da indicare nei decreti ministeriali, previsti dall'articolo 2 co. 1 della Legge 108/1996, disponendo che la loro entità fosse rilevata separatamente.

Le SU hanno evidenziato come nel periodo precedente all'entrata in vigore dell'art. 2-bis del decreto legge 185/2008 per calcolare gli interessi globali ai fini dell'usura si dovesse effettuare due conteggi. E quindi con un primo considerare gli interessi applicati sulla commissione di massimo scoperto e la soglia computata sugli interessi praticati normalmente.

A fronte dei due conteggi si deve effettuare una compensazione e solo alla fine di questo calcolo è possibile affermare se ci si trovi o meno nell'area di usura.

Bocciato l'orientamento in base al quale la seconda sezione penale aveva affermato che il chiaro tenore letterale del quarto comma dell'art. 164 del Codice penale, secondo il quale per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni, etc., impone di considerare rilevanti ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in commissione con il suo uso del credito.

**Dott. Comm. Giuseppe Celestini – [gcelestini@tricol.it](mailto:gcelestini@tricol.it)**

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