



# MN TAX & LEGAL

NEWSLETTER 38/2021 DEL 27 SETTEMBRE 2021:

- LA RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI E *BUSINESS JUDGMENT RULE*
- REVOCATORIA FALLIMENTARE: LA CONOSCENZA DELLO STATO DI INSOLVENZA PER MEZZO DI NOTIZIE DI STAMPA
- SICUREZZA SUL LAVORO: FORMAZIONE DEI LAVORATORI E DESIGNAZIONE DELL'RSPP
- *DATA RETENTION*: NON APPLICABILE LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA



## MN TAX & LEGAL

Newsletter del 27 settembre 2021

---

### DIRITTO SOCIETARIO

#### LA RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI E *BUSINESS JUDGMENT RULE*

Ribadendo i tratti essenziali della cd. *business judgment rule*, la Suprema Corte ha confermato l'insindacabilità (da parte del giudice) del merito delle scelte gestorie assunte dagli amministratori di società di capitali, facendo tuttavia salva la “*valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi sia “ex ante”, secondo i parametri della diligenza di cui all’art. 2392 c.c. [...] sia tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell’apprizzare preventivamente i margini di rischio connessi all’operazione da intraprendere*”. In applicazione di tale principio, i giudici di legittimità hanno ritenuto responsabile per *mala gestio* un amministratore che aveva attribuito mandati di consulenza a un soggetto esterno alla società, nonostante quest’ultima fosse stata “*appena costituita [e aveva] un oggetto sociale [...] completamente avulso rispetto al contenuto della consulenza*”.

[Cass. Civ., Sez. I, 15 luglio 2021, n. 20252](#)

#### REVOCATORIA FALLIMENTARE: LA CONOSCENZA DELLO STATO DI INSOLVENZA PER MEZZO DI NOTIZIE DI STAMPA

In materia di azione revocatoria fallimentare, l’art. 67, comma 2, l.f. dispone che possono essere “*revocati, se il curatore prova che l’altra parte conosceva lo stato d’insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili, gli atti a titolo oneroso e quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente creati, se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento*”. Con riferimento all’elemento della conoscenza dello stato di insolvenza (cd. *scientia decoctionis*), la Cassazione ha precisato che “*il giudice può avvalersi di presunzioni semplici, come quella fondata sul fatto che, secondo l’id quod plerumque accidit, una notevole parte della popolazione (ivi inclusa quella che dirige o collabora all’attività d’impresa) sia solita consultare la stampa ed informarsi di quanto essa pubblica, comprese le notizie relative allo stato di dissesto della società poi fallita*”. In particolare, i giudici di legittimità hanno confermato “*la piena idoneità della pubblicazione di articoli di stampa [...] a costituire indizio da cui – assieme ad altri – potere trarre la prova della sussistenza della scientia decoctionis da parte dell’accipiens*”.



## MN TAX & LEGAL

[Cass. Civ., Sez. I, 31 agosto 2021, n. 23650](#)

---

### DIRITTO PENALE

#### **SICUREZZA SUL LAVORO: FORMAZIONE DEI LAVORATORI E DESIGNAZIONE DELL'RSPP**

Come noto, gli artt. 36 e 37 del Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81 impongono specifici obblighi in capo al datore di lavoro e ai soggetti preposti alla sicurezza del lavoro circa l'informazione e la formazione dei lavoratori. A questo riguardo, la Suprema Corte ha recentemente confermato che: (a) *“il datore di lavoro [deve] rispondere dell'infortunio occorso al dipendente ove la mancata formazione sia causalmente collegata al verificarsi dell'evento”*; (b) *“il responsabile del servizio di prevenzione e protezione svolge una funzione di consulenza in materia antinfortunistica del datore di lavoro, coadiuvandolo nella individuazione dei rischi, nelle soluzioni tecniche da adottare per impedire il verificarsi di infortuni collegati a tali rischi, nella pratica di formazione e informazione del lavoratore”*; (c) *“la mera designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non costituisce una delega di funzioni e non è dunque sufficiente a sollevare il datore di lavoro ed i dirigenti dalle rispettive responsabilità in tema di violazione degli obblighi dettati per la prevenzione degli infortuni sul lavoro”*.

[Cass. Pen., Sez. IV, 3 agosto 2021, n. 30231](#)

---

### PRIVACY

#### **DATA RETENTION: NON APPLICABILE LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA**

Con il termine *data retention* si intende il periodo di conservazione dei dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica. La Corte di Giustizia Europea ha recentemente stabilito l'illegittimità della Direttiva “Frattini” (2006/24/CE), volta principalmente a garantire la conservazione dei dati di traffico telefonico e telematico, nonché quelli relativi all'ubicazione ed all'identificazione dell'abbonato, ai fini di accertamento e repressione dei reati.

La Corte Europea - rilevando in tale Direttiva una violazione del principio di proporzionalità nel bilancio tra diritto alla protezione dei dati e pubblica sicurezza - da un lato sosteneva la necessità dell'esame di



## MN TAX & LEGAL

un'autorità terza sulla domanda di acquisizione dei dati avanzata dalla pubblica accusa, dall'altro negava comunque l'accesso da parte delle autorità pubbliche a un insieme di dati in grado di ricostruire le comunicazioni di un utente in violazione della disciplina sulla privacy. Divieto, quest'ultimo, non assoluto, ma che trovava un'eccezione nelle procedure di contrasto a forme gravi di criminalità e di prevenzione di gravi minacce alla pubblica sicurezza.

In tale contesto, la Corte di Cassazione ha tuttavia stabilito che la decisione della Corte europea non può considerarsi direttamente applicabile all'ordinamento italiano. Per la Suprema Corte, infatti, *“non può che ritenersi come l'interpretazione proposta dalla Corte di Giustizia Europea sia del tutto generica nell'individuazione dei casi nei quali i dati di traffico telematico e telefonico possono essere acquisiti (“lotta contro le gravi forme di criminalità” o “prevenzione di gravi minacce alla sicurezza pubblica”), essendo evidente che tali aspetti non possono essere disciplinati da singole (e potenzialmente contrastanti) decisioni giurisprudenziali, dovendosi demandare al legislatore nazionale il compito di trasfondere i principi interpretativi della Corte in una legge dello Stato”*.

In conclusione, la decisione dei giudici europei, vista la genericità delle eccezioni contemplate, non può trovare applicazione diretta nell'ordinamento italiano almeno fino a quando non ci sarà un apposito intervento del legislatore nazionale, restando inteso che, fino a quel momento, potrà trovare applicazione solo l'articolo 132 del d. lgs. 196/2003.

### [Cass. Pen., Sez. II, 2 luglio 2021, n. 33116](#)

Lo Studio rimane a disposizione per qualunque ulteriore necessità.

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL