

Norme & Tributi

Marchi
Piattaforma web responsabile per le violazioni nelle vendite

De Cristofaro — a pag. 19

Diritto e salute
Così il consenso ai vaccini per gli ospiti delle Rsa

Maglione e Mazzei — a pag. 20

Per i contagi Covid sul lavoro indennità Inail fino alla guarigione

PANDEMIA E IMPRESE

La copertura scatta anche per il periodo di quarantena e per l'infezione in itinere

Nei casi non collegati all'impiego interviene l'Inps con prestazioni per malattia

Pagina a cura di **Pasquale Dui**

La "seconda ondata" dei contagi Covid 19 ha già avuto un impatto consistente, anche in ambito lavorativo. Secondo gli ultimi dati pubblicati dall'Inail, i casi di infezione denunciati all'Istituto al 30 novembre erano 104.328, pari al 20,9% del complesso delle denunce di infortunio sul lavoro arrivate dall'inizio dell'anno. Solo nel bimestre ottobre-novembre, le denunce sono state 49mila (il 47% del totale). Si tratta dei casi di infezione avvenuti in occasione di lavoro. Negli altri casi di contagio, ai lavoratori si applicano le tutele previste per la malattia, con l'intervento economico dell'Inps.

Il contagio sul lavoro

In base alle regole in vigore sui casi di malattie infettive e parassitarie, tra le quali rientra l'infezione Covid-19, l'Inail tutela queste affezioni morbose, inquadrando, per l'aspetto assicurativo, nella categoria degli infortuni sul lavoro: in questi casi, infatti, la causa virulenta è equiparata a quella violenta.

Sono destinatari di questa tutela i lavoratori dipendenti e assimilati, con i requisiti soggettivi previsti dal Dpr 1124/1965 (Testo unico degli infortuni sul lavoro), e gli altri soggetti previsti dal Dlgs 38/2000 (lavoratori parasubordinati, sportivi professionisti dipendenti e lavoratori dell'area dirigenziale) e dalle altre norme speciali sull'obbligo e sulla tutela assicurativa (articolo 42, comma 2, del Dl 18/2020, convertito dalla legge 27/2020).

Per infortunio sul lavoro si intende ogni lesione del lavoratore originata, in occasione di lavoro, da una causa violenta da cui può derivare un'incapacità al lavoro permanente (assoluta o parziale) o temporanea, comportante l'astensione dal lavoro per più di tre giorni. La carenza del requisito dell'occasione di lavoro — anche per il contagio Covid — determina l'accesso alla tutela prevista per la malattia comune, con tutte le conseguenze del caso.

Nell'attuale situazione pandemica, l'ambito della tutela riguarda innanzitutto gli operatori sanitari esposti a un elevato rischio di contagio. A una condizione di elevato rischio possono essere ricondotte anche altre attività lavorative che comportano il contatto costante con il pubblico. In via esemplificativa, ma

non esaustiva, si indicano: lavoratori che operano in front-office, alla cassa, addetti alle vendite-banconisti, personale non sanitario operante all'interno degli ospedali con mansioni tecniche, di supporto, di pulizia, operatori del trasporto infermi e così via. Queste categorie non esauriscono l'ambito di intervento dell'Inail: restano altri casi, anch'essi meritevoli di tutela (circolari Inail 13 e 22 del 2020).

Le prestazioni Inail sono erogate anche per il periodo di quarantena o di permanenza domiciliare fiduciaria dell'infortunato, con la conseguente astensione dal lavoro. La tutela Inail decorre dal primo giorno di astensione dal lavoro, attestato da certificazione medica per avvenuto contagio o coincidente con l'inizio della quarantena (il contagio può essere accertato anche successivo all'inizio di tale misura precauzionale obbligatoria).

Nel caso di decesso del lavoratore, ai familiari spetta anche la prestazione economica una tantum a valere sul Fondo per le vittime di gravi infortuni sul lavoro. Questa prestazione è prevista sia per i soggetti assicurati con Inail, sia per coloro per i quali non c'è tale obbligo.

Gli eventi di contagio da Covid-19 accaduti durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione al luogo di lavoro sono configurabili come infortunio in itinere, con conseguente complessiva tutela, secondo le regole generali in materia fissate dalla legge e applicate attraverso la prassi amministrativa e la giurisprudenza (Cassazione, 13733/2014), anche nelle ipotesi di lavoro agile, ovviamente a condizioni particolari.

Al verificarsi dell'infortunio, segue per il lavoratore la tutela normativa ed economica prevista dalla legge, in particolare dall'articolo 2110 del Codice civile (che riguarda, tra l'altro, anche la malattia comune): il datore di lavoro deve garantire al lavoratore la conservazione del posto di lavoro per il tempo previsto dai contratti collettivi (il cosiddetto periodo di comportamento, infinitamente più lungo di quello stabilito per la malattia, generalmente previsto per tutta la durata dell'astensione dal lavoro, fino alla completa guarigione, con coperture economiche rapportate alla retribuzione di lavoro e a integrazione dell'indennità Inail, sensibilmente più elevate di quelle riguardanti la malattia; Cassazione 17837/2015).

Se l'infermità è causata dalla nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro o da comportamenti di cui il datore di lavoro sia responsabile, il datore di lavoro non può licenziare il dipendente per il superamento del periodo di comportamento, poiché in queste ipotesi l'impossibilità della prestazione lavorativa è imputabile al comportamento della stessa parte alla quale la prestazione è destinata (Cassazione 2527/2020; 26498/2018).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LE PRESTAZIONI ECONOMICHE E LE GARANZIE

1

INFORTUNIO SUL LAVORO

Indennità temporanea Inail

È erogata dal quarto giorno di infortunio e fino alla guarigione, per tutti i giorni, compresi i festivi. Di solito è anticipata dal datore di lavoro:

- dal 4° al 90° giorno: 60% retribuzione media giornaliera
- dal 91° giorno alla guarigione: 75% retribuzione media giornaliera

Indennità dal datore

- il giorno dell'infortunio: 100% della retribuzione
- nei 3 giorni successivi: 60% della retribuzione (con eventuali integrazioni da Ccnl)
- Festività: integrazione dell'indennità Inail, fino al 100% della retribuzione
- Altri periodi e/o integrazioni: disciplina del Ccnl applicato

2

MALATTIA

Indennità Inps

- Primi tre giorni (carenza): non dovuta
- Dal 4° al 20° giorno: 50% della retribuzione media giornaliera (operai salariati e impiegati Commercio-Terziario)
- Dal 21° al 180° giorno: 66,66% della retribuzione media giornaliera (operai salariati e impiegati Commercio-Terziario)
- Ricovero ospedaliero: indennità ridotta ai 2/5 delle misure sopra riportate, ai lavoratori senza familiari a carico

Erogazione

A carico del datore di lavoro che anticipa per conto dell'Inps con successivo recupero

3

TUTELE DELL'ADDETTO

Inforniti sul lavoro

Al lavoratore spetta la conservazione del posto con divieto di licenziamento fino a guarigione completa, nei limiti previsti dal Ccnl del settore

Nocività delle mansioni

Per infortuni sul lavoro nei quali l'infermità sia causata dalla nocività delle mansioni o dell'ambiente di lavoro o da comportamenti di cui il datore di lavoro sia responsabile, spetta la conservazione del posto con divieto di licenziamento fino a guarigione completa

Malattia

Conservazione del posto con divieto di licenziamento, nei limiti previsti dal Ccnl

LE CONSEGUENZE SUL PIANO CIVILE

Esonero da responsabilità per i datori, salvo casi specifici

Le azioni di risarcimento possono essere intentate in caso di reati accertati

Il sistema previdenziale sul quale è innestata la tutela contro gli infortuni sul lavoro è imperniato sulla regola generale e primaria fissata dall'articolo 10 del Testo unico Infortuni, secondo il quale l'assicurazione Inail esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile, a meno che lo stesso non abbia riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato.

Si viene così a determinare un equilibrio economico e giuridico tra esigenze di tutela indennitaria e risarcitoria del lavoratore e responsabilità del datore, ipotizzabile solo per casi di colpa, negligenza o altre ipotesi di imputabilità. In questi termini, e in via generale, il lavoratore può intentare azione civile di risarcimento danni nei confronti del datore di lavoro solo quando si tratti di fatti:

- imputabili al datore di lavoro (o ai suoi incaricati o dipendenti) che costituiscono reati per violazione di norme sulla prevenzione degli infortuni;
- per i quali sia stata emessa una sentenza di condanna;
- in relazione ai quali il giudice abbia

liquidato un danno in misura superiore all'ammontare delle prestazioni erogate dall'Inail (cosiddetto danno differenziale).

Fermo questo principio fondamentale (peraltro oggetto di discussioni, in dottrina e, parzialmente, anche in giurisprudenza, ma tuttora vigente, quantomeno nel rispetto delle regole del gioco da parte di tutti i soggetti coinvolti nel sistema di tutela), in questo periodo di emergenza sanitaria per il Covid-19, anche per evitare un'imputazione di responsabilità quasi oggettiva in capo alle imprese, è stato raggiunto un compromesso per regolare gli ambiti di responsabilità e contenerli in un perimetro che tenga conto della eccezionalità della situazione complessiva.

In accordo con il Governo, il 14 marzo 2020 sindacati e imprese hanno firmato un protocollo per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori dal possibile contagio da nuovo coronavirus e garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro. Il protocollo è stato integrato il 24 aprile 2020 e l'applicazione delle relative prescrizioni (e successive modifiche e/o integrazioni) comporta l'adempimento dell'obbligo previsto dall'articolo 2087 del Codice civile (tutela delle condizioni di lavoro), ai fini della tutela

contro il contagio Covid 19 (articolo 29-bis del Dl 23/2020, convertito dalla legge 4/2020).

Pertanto la responsabilità del datore di lavoro è ipotizzabile solo in caso di violazione della legge o di obblighi derivanti dalle conoscenze sperimentali o tecniche (da qui il riferimento all'articolo 2087 del Codice civile), che nel caso dell'emergenza epidemiologica da Covid-19 si possono rintracciare nei protocolli e nelle linee guida governative e regionali, succedutesi in questo periodo.

Il rispetto delle misure di contenimento, se necessario a escludere la responsabilità civile del datore di lavoro, secondo il principio generale dell'articolo 10 del Testo unico sugli Infortuni, non è certo utilizzabile, argomentativamente, contro il datore di lavoro, per invocare un addebito per omessa tutela infortunistica nei casi di contagio Covid-19, in assenza di colpa accertata, non essendo possibile pretendere negli ambienti di lavoro il rischio zero, quando di per sé il pericolo di una lavorazione o di una attrezzatura non sia eliminabile. Circostanza questa che conferma l'indipendenza logico-giuridica del piano assicurativo da quello giudiziario.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

CONVEGNO DELL'ESPERTO RISPONDE

GIOVEDÌ 28 GENNAIO - 30° EDIZIONE

Telefisco rafforza l'offerta di crediti formativi per i professionisti

La trentesima edizione di Telefisco si rivela sempre più ricca. Alla possibilità di seguire 14 relazioni per chi sceglierà la versione «Base» e addirittura 20 per chi acquisterà quella «Plus» si aggiunge l'opportunità di conquistare, con la partecipazione, i crediti formativi per un gran numero di categorie. Ma andiamo con ordine. L'edizione 2021 si svolgerà giovedì 28 gennaio 2021 dalle 9 alle 18 sulla piattaforma dedicata a Telefisco. Tanti i temi sul tavolo, elencati nella scheda qui sotto con i nomi degli esperti che li affronteranno. Il formato sarà innovativo, con svolgimento a daremo, e prevede tre differenti livelli di fruizione (Base, Plus e Advanced) per i quali è già possibile effettuare registrazione e acquisto. Con tanti vantaggi per chi si registra in anticipo.



I livelli di accesso

Telefisco Base, dà la possibilità di partecipare gratis e in diretta; Telefisco Plus, consente di seguire i lavori in differita e dà accesso a sei relazioni aggiuntive; Telefisco Advanced, stesse opportunità dei primi due più otto webinar con gli esperti di Telefisco e la possibilità di inviare quesiti e avere risposte nel corso del webinar.

La corsa ai crediti formativi

Telefisco 2021 presenta una dote molto significativa di crediti formativi. Per l'evento (sia in diretta, sia in differita) saranno riconosciuti 8 crediti da: dottori commercialisti ed esperti contabili; consulenti del lavoro; tributaristi Ancot; tributaristi Int; tributaristi Ancit. Sei crediti per gli avvocati e 4 per i tributaristi LaPet (notai in corso di accreditamento). Con la differita due crediti in più a commercialisti e consulenti per le relazioni aggiuntive.

www.ilssole24ore.com/telefisco

Tutte le informazioni e le indicazioni

I TEMI DI TELEFISCO 2021

1. Le relazioni di Telefisco Base

- Bilanci 2020: deroghe alla continuità aziendale, sospensione degli ammortamenti e gestione delle perdite - Franco Roscini Vitali
- La rivalutazione dei beni aziendali e il riallineamento - Marco Piazza
- Le modifiche al credito per il rafforzamento patrimoniale - Roberto Lugano
- Gli incentivi fiscali per le aggregazioni societarie - Primo Ceppellini
- Le principali novità sul lavoro per il 2021 (Cig, licenziamenti, smart working, sconti contributivi) - Enzo De Fusco
- I premi di produttività, gli impatriati e le novità sul modello 730 - Michela Magnani
- L'Iva e le vendite a distanza - Raffaele Rizzardi
- Frodi Iva, fattura elettronica ed effetti di Brexit - Benedetto Santacroce
- Il superbonus del 110% e le proroghe degli altri bonus - Gian Paolo Tosoni
- La cessione dei crediti e lo sconto in fattura (non solo 110%) - Barbara Zanardi
- Le misure sull'accertamento - Dario Deotto
- Il contenzioso e la riscossione - Antonio Iorio
- Le misure di industria 4.0 e il credito d'imposta ricerca e sviluppo - Luca Gaiani
- Il punto sulle agevolazioni per le imprese per il 2021 - Gian Paolo Ranocchi

2. Le relazioni aggiuntive per Telefisco Plus

- Le tecniche di rivalutazione e i loro effetti - Andrea Vasapoli
- Bilancio 2020: i sindacati fra continuità e compliance - Nicola Cavalluzzo
- La sospensione della ricapitalizzazione delle società - Angelo Busani
- Le novità per il terzo settore - Gabriele Sepio
- Antiriciclaggio e regole fiscali: sanzioni ed esenzioni per i professionisti - Valerio Vallefuoco
- Il nuovo regime della dilazione con l'agente della riscossione - Luigi Lovecchio

Il Sole
24 ORE

DIRETTORE RESPONSABILE
Fabio Tamburini
VICEDIRETTORE
Roberto Bernabò
(sviluppo digitale e multimediale)
Jean Marie Del Bo
Alberto Orioli

CAPOREDATTORE CENTRALE
Roberto Iotti
CAPO DELLA REDAZIONE ROMANA
Giorgio Santilli
UFFICIO CENTRALE
Fabio Carducci (vice Roma)
Balduino Ceppetelli,
Giuseppe Chiellino, **Laura Di Pillo**,
Mauro Meazza (segretario di redazione),
Federico Momoli, **Alfredo Sessa**

LUNEDÌ
Marco Mariani
Franca Deponi (vice caporedattore)
UFFICIO GRAFICO CENTRALE
Adriano Attus (creative director)
Francesco Narracci (art director)
RESPONSABILI DI SETTORE
Marco Alfieri (Online)
Luca De Biase (nba.tech)
Maria Carla De Cesari (Norme & Tributi)
Marco Ferrando (Finanza & Mercati)
Attilio Geroni (Mondo)

Alberto Grassani (Economia & Imprese)
Lello Naso (Rapporti)
Christian Martino (Plus24)
Francesca Padula (moda)
Stefano Salls (Commenti)
Marco Carminati (Domenica)
Giovanni Uggeri (casa e food)
SOCIAL MEDIA EDITOR
Michela Finizio,
Marco lo Conte (coordinatore)
Vito Lops, **Francesca Milano**

GRUPPO 24 ORE
PROPRIETARIO ED EDITORE
Il Sole 24 ORE S.p.A.
PRESIDENTE
Edoardo Garrone
VICE PRESIDENTE
Carlo Robiglio
AMMINISTRATORE DELEGATO
Giuseppe Cerbone

SEDE LEGALE - DIREZIONE E REDAZIONE
Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - Tel. 02.3022.1 - Fax 02.43510862
AMMINISTRAZIONE
Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano
REDAZIONE DI ROMA
Piazza dell'Indipendenza 23b - 00185 - Tel. 06.3022.1 - Fax 06.3022.6390
e-mail: letterca@ilssole24ore.com
PUBBLICITÀ
Il Sole 24 ORE S.p.A. - SYSTEM
DIREZIONE E AMMINISTRAZIONE
Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano - Tel. 02.3022.1 - Fax 02.3022.214
e-mail: segreteria@ilssole24ore.com

© Copyright Il Sole 24 ORE S.p.A.
Tutti i diritti sono riservati. Nessuna parte di questo quotidiano può essere riprodotta con mezzi grafici o meccanici quali la fotocopiatrice o la registrazione.

PREZZI
con "Emicrania" € 12,90 in più;
con "Musica a specchio" € 12,90 in più;
con "A stasera e fai il bravo" € 12,90 in più;
con "Norme e Tributi" € 12,90 in più;
con "Aspenia" € 12,90 in più;
con "Colli e Badanti" € 12,90 in più;
con "Legge di Bilancio" € 9,90 in più;
con "How To Spend It" € 2,00 in più.

Prezzi di vendita all'estero:
Costa Azzurra € 3, Svizzera Sfr 3,90

Il responsabile del trattamento dei dati raccolti in banche dati di uso redazionale è il direttore responsabile a cui, presso il Servizio Cortesia, presso Progetto Lavoro, via Lario, 16 - 20159 Milano, telefono (02 06) 3022.2888, fax (02 06) 3022.2539, ci si può rivolgere per i diritti previsti dal regolamento generale sulla Protezione dei Dati 2016/679. Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non si restituiscono. — Modalità di abbonamento al quotidiano: Prezzo di copertina in Italia: € 2,00 da lunedì a sabato, € 2,50 per l'edizione della domenica. Prezzo Abbonamento Italia per 12 mesi al quotidiano in versione cartacea: € 49,00 in caso di consegna postale. L'abbonamento alla versione cartacea non comprende il magazine "How to Spend It". Sono disponibili altre formule di abbonamento all'indirizzo www.ilssole24ore.com/abbonamenti. Per l'abbonamento estero in Svizzera e Costa Azzurra, rivolgersi al Servizio Abbonamenti (Tel. 02 30 300.600 oppure servizio.abbonamenti@ilssole24ore.com). Per il resto del Mondo è disponibile solo l'abbonamento al quotidiano in versione digitale. Per sottoscrivere l'abbonamento è sufficiente inoltrare la richiesta via EMAIL all'indirizzo servizio.abbonamenti@ilssole24ore.com oppure via FAX al N. 02.3022.2885, oppure per POSTA al Sole 24 ORE S.p.A. - Servizio Abbonamenti - Casella Postale 10292 - 20111 Milano, indicando: NOME / COGNOME / AZIENDA / VIA / NUMERO CIVICO / C.A.P. / LOCALITÀ / TELEFONO / FAX / EMAIL. — servizio abbonamenti: Tel. 02.30.300.600 (con operatore da lunedì a venerdì 8:30-18:00) - Fax 02.3022.2885 - Email: servizio.abbonamenti@ilssole24ore.com — servizio arretrati per non abbonati (Non disponibili le edizioni cartacee più vecchie di 12 mesi dalla data odierna). Inoltrare richiesta via email all'indirizzo servizio.cortesia@ilssole24ore.com oppure contattate telefonicamente il numero 02 30 300.600 allegando la fotocopia della ricevuta di versamento sul c.c.p. 519272 intestato a Il Sole 24 ORE S.p.A. oppure via fax al numero 02 30 300.600. Il costo di una copia arretrata è pari al doppio del prezzo di copertina del giornale richiesto. Non verranno rimborsate le istanze relative ad edizioni più vecchie di 12 mesi dalla data odierna. — Stampatori: Il Sole 24 ORE S.p.A., via Busto Arsizio, 36 - 20151 Milano e via Tiburtina Valeria, Km 68,700 - 07061 Carsoli (AQ) - Stampa Quotidiana S.r.l. "Sassarini" - zona industriale Predda Niedda, strada 47 n. 4 - 07100 Sassari (SS) - S.c.s. Società Editrice Sud S.p.A., contrada Lecco s.n. - 87026 Rende (CS). — Distribuzione Italia: m-dis Distribuzione Media S.n.A., via Cazzanina 1 - 20132 Milano. Tel. 02.2582.1 - Certificato Ads n.8727 del 10.12.2010 - Registrazione Tribunale di Milano n. 322 del 28.11.1962 - La tiratura del Sole 24 ORE di oggi, 18 gennaio 2021 è stata di 81.801 copie



Vendite online, anche la piattaforma risponde per la violazione dei marchi

PROPRIETÀ INTELLETTUALE

Il gestore del marketplace è responsabile degli illeciti commessi da terzi

Secondo i giudici di Milano ha un ruolo attivo: si occupa di clienti e promozioni

Pagina a cura di **Gianluca De Cristofaro**

Il Tribunale di Milano riconosce la responsabilità per contraffazione di marchio di un noto marketplace considerando hosting provider attivo, con riferimento alle vendite effettuate da terzi sulla propria piattaforma. Una decisione importante che si inserisce in un quadro giurisprudenziale ancora oscillante e che sembra andare nella direzione di escludere il regime di esenzione dalla responsabilità prevista dal Dlgs 70/2003 (articolo 16).

La responsabilità del provider

La Sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale di Milano, con ordinanza cautelare del 19 ottobre 2020, ha deciso un procedimento d'urgenza promosso da due produttori di articoli di profumeria di alta gamma (che avevano implementato un sistema di distribuzione selettiva a tutela del prestigio dei marchi distribuiti) nei confronti della piattaforma Amazon attraverso la quale erano commercializzate - sia direttamente dal gestore, sia tramite venditori terzi - le proprie fragranze.

Il Tribunale, dopo aver valutato la liceità del sistema di distribuzione selettiva delle fragranze (appurando che le modalità di vendita sul marketplace ne ledevano il prestigio), ha prima accertato la vendita

diretta dei profumi da parte del provider - stabilendone la responsabilità per contraffazione di marchio -, e, in seguito, ha esaminato le modalità operative relative ai servizi di vendita offerti dal provider, rilevando che quest'ultimo:

- gestisce un servizio clienti per le inserzioni di vendita di terzi (unico servizio di cui il cliente dispone per interfacciarsi con il venditore);
- svolge attività promozionale anche tramite inserzioni su siti terzi;
- permette ai consumatori di ritenere esistente un legame tra la piattaforma e le aziende produttrici dei prodotti venduti sulla stessa.

Secondo il Tribunale, l'insieme di queste azioni attribuisce al gestore della piattaforma - nella sua veste di hosting provider - un ruolo attivo, escludendolo dall'esenzione di responsabilità prevista dall'articolo 16 del Dlgs 70/2003 solo in caso di servizio «consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio», definito negli ultimi anni dalla giurisprudenza "passivo". L'attività del gestore del marketplace, infatti, non si è limitata alla prestazione di un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, per la quale la piattaforma non conosce, né controlla, le informazioni trasmesse o memorizzate dalle persone alle quali fornisce i servizi.

Il Tribunale ha quindi ritenuto il provider responsabile di contraffazione di marchio anche quando svolge il ruolo di intermediario tra il consumatore e i venditori terzi che sfruttano la piattaforma per la propria attività commerciale, inibendo l'ulteriore commercializzazione delle fragranze tramite il proprio marketplace.

La giurisprudenza

La decisione di Milano arriva pochi mesi dopo una sentenza della Corte di giustizia europea del 2 aprile 2020

che, all'opposto, aveva riconosciuto la natura di hosting provider passivo di Amazon (C-567/18, Coty c. Amazon). In quel caso, tuttavia, la Corte si era limitata a considerare (alla luce però delle circostanze di fatto delineate dal giudice del rinvio) la mera attività di stoccaggio svolta dalla piattaforma.

L'indagine del Tribunale di Milano ha, invece, esaminato nel dettaglio le attività svolte in concreto dal gestore del noto marketplace al fine di individuare la linea di confine tra prestatore di servizi della società dell'informazione neutrale e non neutrale.

La responsabilità del provider è, ormai, da tempo al centro del dibattito giurisprudenziale (e non solo), ma è quantomai attuale; la regolamentazione della responsabilità delle piattaforme è anche oggetto del Digital Service Act, parte della proposta presentata dalla Commissione europea lo scorso 15 dicembre per regolamentare l'offerta di servizi digitali.

La distinzione tra hosting "attivo" e "passivo" passa, ormai e inevitabilmente, sempre più da una verifica in concreto e caso per caso della condotta e delle attività svolte dal provider. Così, alcune decisioni di merito hanno ritenuto attiva la condotta del provider sulla base di attività quali organizzazione di un servizio clienti, controllo sui prodotti, profilazione e manipolazione del materiale caricato dall'utente (Tribunale di Milano, ordinanza del 13 luglio 2020; Tribunale di Roma, sentenze del 12 luglio 2019 e del 10 gennaio 2019); altre hanno invece ritenuto passivo il ruolo del provider sulla scorta della mera ospitalità di contenuti, senza manipolazione dei dati (Tribunale di Milano, sentenza del 17 giugno 2020; Cassazione, sentenza del 19 marzo 2019; Tribunale di Torino, sentenza 7 aprile 2017).

© RIPRODUZIONE RISERVATA

LE INDICAZIONI DEI GIUDICI NEI CASI CONCRETI

1 HOSTING NON ATTIVO E NON RESPONSABILE Solo servizi di "ospitalità"

• Il Tribunale di Milano (sentenza 17 giugno 2020) ha ritenuto che Facebook offrisse servizi di fruizione di contenuti con mera prestazione di servizi di "ospitalità", senza proporre altri servizi di elaborazione dei dati; poiché, quindi, non emerge alcuna manipolazione dei dati, il servizio resta meramente "passivo"

Tecniche di intercettazione

• Per la Cassazione (sentenza 19 marzo 2019 a conferma della sentenza della Corte d'appello di Milano del 7 gennaio 2015) la mera presenza di tecniche di intercettazione del contenuto dei file caricati, di modalità di gestione del sito e dell'interesse del gestore a trarre vantaggi economici dal sito non sono sufficienti a rendere Yahoo! hosting provider attivo

La manipolazione delle informazioni

• Secondo il Tribunale di Torino (sentenza 7 aprile 2017) il discrimine risiede nella manipolazione o trasformazione delle informazioni o dei contenuti trasmessi o memorizzati, assenti nell'attività di YouTube (in questo senso C-236/08 e C-238/08 Google contro Louis Vuitton, C-324/09 L'Oréal contro Ebay)

2 HOSTING ATTIVO E RESPONSABILE Il ruolo promozionale

• Il Tribunale di Milano (ordinanza 13 luglio 2020) ha ritenuto che il coinvolgimento attivo vada identificato nel suo ruolo promozionale, nell'organizzazione di un servizio clienti (anche di consegna dei prodotti) e nell'esecuzione di controlli sui prodotti venduti (caso Farfetch)

Ruolo attivo

• Il Tribunale di Roma in due distinte decisioni (sentenza 12 luglio 2019 caso "Dailymotion"; e sentenza 2 ottobre 2019 caso "Bit Kitchen") ha stabilito che la calibrazione e profilazione da parte della piattaforma finalizzate alla gestione/manipolazione complessiva del materiale caricato dagli utenti indicano un coinvolgimento attivo

Fornitura di autonomi contenuti

• Sempre il Tribunale di Roma (sentenza 10 gennaio 2019) ha considerato lo sfruttamento dei contenuti immessi in rete (selezionati, indirizzati, correlati, associati ad altri) che porta a fornire all'utente un prodotto complesso e di qualità dotato di una sua precisa e specifica autonomia (caso Vimeo)

I PRODOTTI DI LUSO

Immagine di prestigio e stile «definiscono» i brand di alto livello

Anche su Internet vanno rispettate le regole sulla distribuzione selettiva

Un prodotto può essere definito "di lusso" non solo in ragione delle sue caratteristiche materiali, ma anche dello stile e dell'immagine di prestigio che lo accompagnano. Con l'ordinanza del 19 ottobre 2020 il Tribunale di Milano ha esaminato anche il sistema di distribuzione selettiva (vendite permesse solo a soggetti selezionati e autorizzati) implementato da due produttori di articoli di profumeria di alta gamma.

Innanzitutto il Tribunale ricorda che la distribuzione selettiva, anche se estrinsecamente idonea a limitare la concorrenza e quindi in contrasto con la normativa antitrust (articolo 101 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea - Tfeue), rientra tra le eccezioni ammesse dalla stessa normativa antitrust se produce vantaggi in termini di efficienza in grado di compensare i possibili effetti anticoncorrenziali. E i requisiti che ne determinano la legittimità, da tempo individuati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, sono identificati:

- nella scelta dei rivenditori secondo criteri oggettivi d'indole qualitativa, stabiliti indistintamente per tutti i rivenditori potenziali e applicati in modo non discriminatorio;
- nel fatto che le caratteristiche del prodotto di cui trattasi devono richiedere, al fine di conservarne la qualità e garantirne l'uso corretto, una simile rete di distribuzione;
- nel fatto che i criteri definiti non vadano oltre il necessario.

Nell'ordinanza, il Tribunale si è soffermato sulla connotazione "lusuosa" dei profumi delle ricorrenti,

per verificare che ciò giustificasse il ricorso alla distribuzione selettiva.

L'appartenenza dei profumi in questione alla categoria dei prodotti di fascia alta è stata riscontrata (in relazione a due - Narciso Rodriguez e Dolce & Gabbana - delle cinque fragranze delle ricorrenti, escludendo Issey Miyake, Elie Saab e Zadig & Voltaire), in ragione:

- dei materiali di alta qualità;
- dell'elevata cura del packaging;
- della presentazione al pubblico dei prodotti, promossi da personalità dello spettacolo;
- dell'ampio accreditamento nel settore di riferimento, desumibile dai numerosi premi conseguiti;
- del consolidato riconoscimento da parte della stampa specialistica (che ha esaltato l'elevata qualità e il prestigio di tali marchi, riconoscendo la cura nei dettagli nella fragranza, nel packaging e nell'advertising).

Il Tribunale ha poi anche esaminato i criteri stabiliti dai produttori per consentire ai rivenditori la vendita online. Tra questi criteri - ritenuti oggettivi, qualitativi, non discriminatori e proporzionati al carattere di lusso dei prodotti distribuiti - vi era:

- la qualità grafica del sito;
- la predisposizione di una "zona di qualità dedicata", quale spazio virtuale esclusivo, ai marchi ed ai prodotti;
- la presenza di spazi di qualità dedicati ai marchi/prodotti di lusso concorrenti di pari livello;
- l'assenza di offerte in vendita prodotti diversi, rispetto a quelli di profumeria o di bellezza.

Non avendo ravvisato tali elementi nell'attività del gestore del noto marketplace convenuto in giudizio, il Tribunale di Milano ha ritenuto che le modalità concrete di vendita pregiudicassero l'immagine di lusso e di prestigio dei prodotti.

© RIPRODUZIONE RISERVATA

Fallimento, lo statuto decide la sorte dei titoli partecipativi

AZIENDE IN CRISI

La contabilizzazione come debito o capitale dipende dalla disciplina societaria

Giovanbattista Tona

Gli strumenti finanziari partecipativi emessi da una società, successivamente dichiarata fallita, vanno considerati, nella procedura, debito o capitale? La questione controversa è stata di recente risolta dal Tribunale di Bologna con il decreto dell'11 ottobre 2020, che valutava l'opposizione allo stato di passivo proposta da una società alla quale era stato ceduto un pacchetto di questi strumenti finanziari. E che ha stabilito che la soluzione dipende dallo statuto della società emittente e dall'eventuale regolamento adottato con riguardo ad ogni emissione.

L'ultimo comma dell'articolo 2346 del Codice civile prevede la possibilità che la società emetta particolari strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso tuttavia il voto nell'assemblea generale degli azionisti, a fronte dell'apporto da parte di soci o di terzi anche solo di opera o di servizi.

Sono titoli con natura ibrida, tra azioni e obbligazioni: non sono obbligazioni proprio per la loro natura partecipativa, non sono azioni, perché, seppure attribuiscono diritti amministrativi, non attribuiscono la facoltà di voto nell'assemblea dei soci.

Possono avere un contenuto variabile, perché l'articolo 2346 stabilisce che lo statuto della società deve disciplinare le modalità e le condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione. Se del caso può essere adottato dalla società un regolamento che discipli-

ni tali aspetti. La regolamentazione dei diritti del sottoscrittore dello strumento finanziario partecipativo, ivi compreso il diritto alla restituzione dell'apporto, è quindi rimessa all'autonomia negoziale e in particolare alle condizioni fissate nello statuto o nel regolamento, successivamente accettate con la sottoscrizione del titolo.

Partendo da queste premesse, il Tribunale di Bologna afferma che la contabilizzazione a bilancio dell'apporto dipende dalle previsioni statutarie: se viene disciplinato come un

IL QUADRO

Competenze

L'istituzione di strumenti finanziari partecipativi è una competenza inderogabile dell'assemblea straordinaria, non delegabile all'organo amministrativo. L'assemblea straordinaria assume anche la decisione di emettere quelli di cui ha approvato la disciplina statutaria, mentre l'effettiva emissione è un'attività esecutiva, di competenza degli amministratori. Consiglio notarile di Milano, massima n. 163/2017

Soddisfacciamento creditori

Se, per evitare la dichiarazione di fallimento, la società propone un piano di concordato con continuità, in forza del principio di atipicità della proposta concordataria (articolo 160, comma 1, lettera a) della legge fallimentare), è legittimo prevedere l'emissione di strumenti finanziari partecipativi e la loro attribuzione ai creditori come forma di soddisfacciamento dei loro crediti. Tribunale di Ravenna, 29 maggio 2020

finanziamento, andrà contabilizzato nel passivo e quindi il sottoscrittore dello strumento finanziario partecipativo in caso di fallimento potrà far valere un credito e insinuarsi nello stato passivo; se invece non si stabilisce un obbligo di restituzione dell'apporto e quindi il sottoscrittore partecipa anche del rischio di impresa, andrà contabilizzato nel patrimonio netto, sicché in caso di fallimento verrà computato come attivo e comunque il sottoscrittore non potrà vantare alcun credito.

Ma possono esservi ipotesi più complesse come quella sottoposta all'attenzione dei giudici bolognesi.

Lo strumento partecipativo fatto valere in quel giudizio era stato disciplinato da un regolamento che prevedeva a favore del sottoscrittore la possibilità di ottenere la restituzione ma la limitava a due ipotesi: recesso del sottoscrittore o rimborso anticipato ad iniziativa della società emittente.

Il recesso era disciplinato come un diritto potestativo, che poteva essere esercitato senza addurre alcuna specifica motivazione, ma era stato previsto che non fosse consentito avvalersene prima del decorso di cinque anni dalla sottoscrizione.

Pertanto la volontà della società emittente era chiaramente quella di rendere i sottoscrittori per cinque anni partecipi del rischio di impresa e di attribuire loro la qualità di meri finanziatori per il periodo successivo, ove non avessero voluto esercitare il diritto alla restituzione.

Il Tribunale ha escluso che la dichiarazione di fallimento anticipasse la possibilità di esercitare il recesso e ha ritenuto che la disciplina statutaria prevalesse su quella fallimentare. Quindi ha escluso dal passivo gli strumenti partecipativi sottoscritti meno di cinque anni prima dalla dichiarazione di fallimento, considerando il relativo apporto come facente parte della massa attiva della procedura.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



Telefisco 2021



TELEFISCO 2021. SCEGLI UN POSTO IN PRIMA FILA.

GIOVEDÌ 28 GENNAIO DALLE 9.00 ALLE 18.00

Scopri come partecipare: [ilssole24ore.com/telefisco](https://www.ilssole24ore.com/telefisco)

Alla sua trentesima edizione, **Telefisco 2021** presenta nuove e più ricche modalità di partecipazione. Dalle novità sui bilanci e sul reddito d'impresa, agli incentivi per le aziende, al nuovo superbonus del 110%, il programma aprirà anche una finestra sulle disposizioni in materia di lavoro che, nell'anno del Covid-19, hanno assunto un'importanza straordinaria. Con un format innovativo, interamente digitale, Telefisco 2021 offre 3 livelli di fruizione: **Base, Plus, Advanced**. Scegli oggi stesso la versione più adatta a te. Tutte le formule ti permetteranno di beneficiare dei **crediti formativi**.

Il Sole



24 ORE

24 ORE

EVENTI

24 ORE

PROFESSIONALE

Radio24

MAIN PARTNER



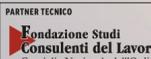
Audi

IN COLLABORAZIONE CON



Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili

PARTNER TECNICO



Fondazione Studi Consulenti del Lavoro
Consiglio Nazionale dell'Ordine

EVENT PARTNER



MAISTO E ASSOCIATI