



Legal Newsletter n. 1/2021

Gennaio - Febbraio

—

Tax & Legal

Updates:

Corporate & Commercial

Governance Regulatory & Compliance

Privacy

Intellectual Property

—

kpmg.com/it



Sommario

Corporate & Commercial

Prorogati il termine ordinario per l'approvazione dei bilanci chiusi al 31 dicembre 2020 e le modalità di svolgimento a distanza delle assemblee.....	4
La nuova massima del Consiglio Notarile di Milano in merito alla sospensione della disciplina in tema di riduzione obbligatoria del capitale sociale	4
Una prima pronuncia giurisprudenziale in tema di assetti organizzativi, come prescritti dal Codice della crisi d'impresa.....	5
Per la Cassazione è esperibile l'azione revocatoria nei confronti degli atti di scissione parziale	6
Adeguamento del TUF al Regolamento Prospetti	9

Governance, Regulatory & Compliance

Sul profitto confiscabile all'ente	10
--	----

Privacy

FAQ del Garante sul trattamento dei dati vaccinali nel contesto lavorativo.....	11
---	----

Intellectual property

La possibile liquidazione equitativa del danno da contraffazione.....	12
---	----

Corporate & Commercial

Prorogati il termine ordinario per l'approvazione dei bilanci chiusi al 31 dicembre 2020 e le modalità di svolgimento a distanza delle assemblee

In sede di conversione del decreto-legge 31 dicembre 2020, n. 183 recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, di realizzazione di collegamenti digitali, di esecuzione della decisione (UE, EURATOM) 2020/2053 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, nonché in materia di recesso del Regno Unito dall'Unione europea (c.d. '**Decreto Milleproroghe**'), **con legge 26 febbraio 2021, n. 21**, pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 51 del 1° marzo 2021, come richiesto dagli operatori, **è stato** differito il termine ordinario di approvazione dei bilanci relativi all'esercizio chiuso al 31 dicembre 2020.

Il legislatore ha infatti **disposto che**, in deroga agli artt. 2364, comma 2, e 2478-*bis* del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, **l'assemblea per l'approvazione dei bilanci al 31 dicembre 2020 debba essere convocata** entro 180 giorni dalla chiusura dell'esercizio (ovvero **entro il 29 giugno 2021**), e ciò a prescindere sia dalla presenza di una apposita previsione statutaria (altrimenti necessaria per poter rinviare l'approvazione del bilancio rispetto al termine ordinario di 120 giorni), che di particolari esigenze relative alla struttura od all'oggetto della società.

La riformulazione apportata dal legislatore per effetto di tali modifiche all'art. 106 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18 (c.d. 'Decreto Cura Italia') lascia adito a qualche dubbio in merito alla possibilità di estendere tale proroga automatica anche ai bilanci che abbiano una data di chiusura diversa dal 31 dicembre.

In sede di conversione del Decreto Milleproroghe il legislatore ha inoltre disposto che **le semplificazioni in materia di svolgimento delle assemblee delle società** (per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative e mutue assicuratrici) introdotte dall'art. 106 del Decreto Cura Italia **continueranno ad applicarsi alle assemblee tenute entro il 31 luglio 2021**.

Ricordiamo che, in base a tali semplificazioni, con l'avviso di convocazione, le società possono quindi prevedere che:

- l'espressione del voto possa avvenire in via elettronica o per corrispondenza e, nelle società a responsabilità limitata, anche mediante consultazione scritta o per consenso espresso per iscritto, anche in deroga a quanto previsto dall'art. 2479, comma 4, codice civile;
- anche in deroga alle previsioni statutarie, l'intervento nelle assemblee possa svolgersi mediante mezzi di telecomunicazione o che l'assemblea possa svolgersi, anche esclusivamente, mediante mezzi di telecomunicazione che garantiscano l'identificazione dei partecipanti, la loro partecipazione e l'esercizio del diritto di voto, senza la necessità che presidente e segretario (o il notaio) si trovino nel medesimo luogo;
- anche in deroga alle previsioni statutarie, nelle società con azioni quotate e ammesse alla negoziazione su un sistema multilaterale di negoziazione o con azioni diffuse tra il pubblico in misura rilevante, sia possibile designare (per assemblee ordinarie e straordinarie) il rappresentante previsto dall'art. 135-*undecies* del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, e che gli interventi in assemblea possano svolgersi esclusivamente tramite tale rappresentante al quale possono essere conferite anche deleghe o sub-deleghe ai sensi dell'art. 135-*novies* del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in deroga all'art. 135-*undecies*, comma 4, del medesimo decreto.

La nuova massima del Consiglio Notarile di Milano in merito alla sospensione della disciplina in tema di riduzione obbligatoria del capitale sociale

Con legge 30 dicembre 2020, n. 178 recante il bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2023, pubblicata nel S.O. n. 46/L della Gazzetta Ufficiale n. 322 del 30 dicembre 2020, il legislatore è intervenuto nuovamente sulle norme in deroga alla disciplina della perdita del capitale sociale, introdotte con il Decreto Liquidità e già fatte oggetto di una prima rivisitazione in sede di conversione del Decreto Rilancio, prevedendo in particolare che:



- per le perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020 non si applichino gli artt. 2446, commi 2 e 3, 2447, 2482-*bis*, commi 4, 5 e 6, e 2482-*ter* del codice civile e non operi la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484, comma 1, n. 4), e 2545-*duodecies* del codice civile;
- il termine *ex artt.* 2446, comma 2, e 2482-*bis*, comma 4, codice civile entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo, sia posticipato al quinto esercizio successivo;
- nelle ipotesi previste dagli artt. 2447 o 2482-*ter* del codice civile, l'assemblea convocata senza indugio dagli amministratori, in alternativa all'immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento del medesimo a una cifra non inferiore al minimo legale, possa deliberare di rinviare tali decisioni alla chiusura del quinto esercizio, non operando fino alla data di tale assemblea, la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484, comma 1, n. 4), e 2545-*duodecies* del codice civile;
- le perdite debbano essere distintamente indicate nella nota integrativa con specificazione, in appositi prospetti, della loro origine nonché delle movimentazioni intervenute nell'esercizio.

Con la **massima n. 196 del 23 febbraio 2021** (che sostituisce la precedente massima n. 191 del 16 giugno 2020), la Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano è **intervenuta per chiarire che:**

- per "*perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020*" devono intendersi **tutte le perdite** risultanti dal bilancio di esercizio o da una situazione patrimoniale infra-annuale riferiti a esercizi o frazioni di esercizi in corso alla data del 31 dicembre 2020, **a prescindere da quale sia l'esercizio in cui le perdite si siano prodotte;**
- in relazione a tali perdite non si applichino, fino al quinto esercizio successivo, le disposizioni di cui agli artt. 2446, commi 2 e 3, 2447, 2482-*bis*, commi 4, 5 e 6, e 2482-*ter* del codice civile, né operi la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli artt. 2484, comma 1, numero 4), e 2545-*duodecies* del codice civile;
- resta fermo l'obbligo di convocare senza indugio l'assemblea per gli opportuni provvedimenti, ai sensi dell'art. 2446, comma 1, e 2482-*bis*, commi 1, 2 e 3, codice civile, sia nei casi in cui anche a seguito di tali perdite il patrimonio netto resti superiore al capitale minimo previsto dalla legge (fattispecie di cui agli artt. 2446 e 2482-*bis* del codice civile), sia nei casi in cui, per effetto di perdite superiori a un terzo del capitale sociale, il patrimonio netto divenga inferiore al capitale minimo previsto dalla legge (fattispecie di cui agli artt. 2447 e 2482-*ter* del codice civile);
- **sono pertanto legittime e possono essere iscritte nel registro delle imprese, sempre fino al quinto esercizio successivo, le deliberazioni di aumento di capitale a pagamento che non siano precedute dalla riduzione del capitale sociale a copertura delle perdite risultanti dal bilancio di esercizio o da una situazione patrimoniale infra-annuale riferiti a esercizi o frazioni di esercizi in corso alla data del 31 dicembre 2020**, nella misura in cui tali perdite persistano, anche qualora ad esito dell'aumento di capitale il patrimonio netto della società continui ad essere inferiore ai due terzi del capitale sociale (artt. 2446 e 2482-*bis* del codice civile) o inferiore al minimo legale (artt. 2447 e 2482-*ter* del codice civile). Parimenti dicasi per le altre operazioni sul capitale o con effetti sul capitale sociale, che richiederebbero il rispetto delle predette disposizioni, ove applicabili.

Una prima pronuncia giurisprudenziale in tema di assetti organizzativi, come prescritti dal Codice della crisi d'impresa

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è stato introdotto con il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.

Fatte salve le modifiche apportate al codice civile, entrate immediatamente in vigore, la riforma nel suo complesso sarebbe dovuta partire il 15 agosto 2020. Tuttavia, come già segnalato nella nostra [Legal Newsletter n. 3/2020](#), a fronte dell'emergenza sanitaria dovuta alla diffusione del Covid-19, il legislatore con il Decreto Liquidità ha rinviato l'entrata in vigore al 1° settembre 2021, rinviando così anche l'avvio del nuovo sistema di allerta, finalizzato a far emergere tempestivamente le situazioni di crisi in cui possano venire a trovarsi le imprese.



Le sezioni specializzate in materia di imprese del Tribunale di Milano hanno nel frattempo però già avuto occasione di pronunciarsi sull'art. 2086 del codice civile, come modificato dal Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza, con un interessante provvedimento commentato di recente nel Caso n. 2/2021 di Assonime.

Più specificamente, con provvedimento del 18 ottobre 2019, n. 2769, il Tribunale di Milano accoglieva la denuncia per gravi irregolarità nella gestione presentata dal collegio sindacale di due società per azioni (una controllata dall'altra) aventi come amministratore unico la stessa persona fisica, a cui veniva addebitata la violazione degli obblighi di istituire adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili idonei alla verifica della continuità aziendale e di attivarsi senza indugio per adottare i rimedi per il superamento della crisi.

Constatata la situazione di crisi delle società e l'inerzia dell'amministratore unico, il Tribunale ne disponeva la revoca, nominando un amministratore giudiziario. Riteneva in particolare il Tribunale che gli interventi predisposti dall'amministratore unico, in assenza di un piano industriale o di ristrutturazione del debito, configurassero "*mere possibilità*" di superamento della crisi e denotassero "*condotte di per sé non in linea con i doveri gestori oggi predicati dall'articolo 2086 c.c.*". Secondo il Tribunale, il corretto adempimento di tali obblighi avrebbe presupposto invece, accanto alla diagnosi della crisi, una pianificazione degli interventi e delle operazioni necessarie a ripristinare le condizioni di equilibrio economico patrimoniale, con un piano di risanamento.

La sentenza è interessante perché, oltre ad essere una delle prime a pronunciarsi sul novellato art. 2086 del codice civile (che ha statuito l'obbligo per gli amministratori di assicurare adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili all'impresa anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi), sancisce, in caso di inosservanza a tali obblighi da parte degli amministratori, il potere/dovere dell'organo di controllo di denuncia ai sensi dell'art. 2409 del codice civile, configurando l'insieme di tali obblighi uno strumento di prevenzione interno alla società, già in vigore, in attesa dell'avvio delle nuove misure di allerta.

Si rammenta peraltro che il 20 novembre 2020, come già segnalato nella nostra [Legal Newsletter n. 5/2020](#), sono entrate in vigore alcune disposizioni integrative e correttive del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza approvate con il D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 in materia di assetti organizzativi societari, con modifiche agli artt. 2257, 2380-bis, 2409-novies e 2475 del codice civile che hanno chiarito alcuni dubbi interpretativi che erano stati sollevati all'indomani della riforma. Il legislatore è intervenuto in particolare per distinguere i profili di gestione dell'impresa da quelli organizzativi chiarendo che spetta esclusivamente all'organo amministrativo l'istituzione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui all'art. 2086, comma 2, codice civile.

Assetti che, come ribadito nella pronuncia del Tribunale di Milano, devono mettere l'imprenditore e gli organi amministrativi delle società in grado di rilevare e contrastare tempestivamente eventuali stati di crisi dell'impresa e, in caso contrario, responsabilizzano gli organi di controllo ad attivarsi ai sensi dell'art. 2409 del codice civile.

Per la Cassazione è esperibile l'azione revocatoria nei confronti degli atti di scissione parziale

Con **sentenza 29 gennaio 2021, n. 2153**, la Cassazione civile, sez. III, rigettava il ricorso proposto avverso la sentenza emessa dalla Corte d'appello di Trento, che a sua volta aveva rigettato l'appello confermando la sentenza di primo grado, con la quale il Tribunale di Trento aveva dichiarato inefficace, ai sensi dell'art. 2901 del codice civile, nei confronti del Fallimento di una società a responsabilità limitata in liquidazione, l'atto di scissione parziale, con il quale la società, quando era ancora *in bonis*, aveva assegnato ad una società di persone parte del proprio patrimonio, inclusa una proprietà immobiliare.

Più in particolare, il Giudice di merito aveva rilevato che sussistessero tutti gli elementi oggettivi e soggettivi per ravvisare il pregiudizio alle ragioni dei creditori concorsuali, determinando l'atto di scissione effetti dispositivi depauperativi della garanzia generale della società scissa, non venendo meno l'"*eventus damni*" per il fatto che, ai sensi dell'art. 2506-*quater*, comma 3, codice civile sussistesse la responsabilità solidale, della società scissa e di quella beneficiaria, per i debiti insoddisfatti della prima, venendo la solidarietà soltanto ad agguingersi al sistema di tutela revocatorio.

Occorre premettere che la possibilità, ed eventualmente la determinazione dei relativi limiti, di applicare, in riferimento all'atto di scissione, il rimedio previsto dal sistema civilistico, consistente nella cd. *actio pauliana* e finalizzato a ottenere, almeno sul piano della esecuzione coattiva dei diritti di credito, la *restitutio in integrum* e l'*interdictum fraudatorium* (art. 2901 del codice civile) è stato ed è oggetto di inteso dibattito in particolare in merito alla natura giuridica dell'atto di scissione, al principio di irretrattabilità degli effetti della scissione e alla compatibilità dello strumento revocatorio con il rimedio dell'opposizione previsto dalla disciplina societaria. Si veda tra gli altri, con conclusioni difformi a quelle della sentenza in commento, l'approfondimento approvato dalla Commissione Affari Europei ed Internazionali del Consiglio Nazionale del Notariato il 24 giugno 2020 (studio n. 117-2020/A).

Il dibattito ha ripreso vigore a seguito della sentenza della Corte di Giustizia del 30 gennaio 2020, che, nel decidere la causa C-394/18, ha valutato la compatibilità dell'azione revocatoria di diritto italiano con gli artt. 12, 18 e 19, della c.d. VI direttiva in materia societaria (82/891 CEE), affermando l'astratta compatibilità del rimedio pauliano nazionale con il diritto comunitario delle operazioni straordinarie.

Più in particolare, a seguito di rinvio pregiudiziale sollevato dalla Corte di appello di Napoli (ord. 20 marzo 2018), si era domandato alla Corte Europea di pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 12 e 19 della succitata direttiva, dedicati alla predisposizione di un "*adeguato sistema di tutela degli interessi dei creditori*" anteriori delle società partecipanti ed ai limiti della definizione di 'nullità' della scissione.

I giudici comunitari assumevano che i tre casi ostatici ai rimedi giudiziari delineati dall'art. 19 "*attengono alla formazione della scissione e incidono sull'esistenza stessa di quest'ultima*"; si tratterebbe, in tal senso, di ipotesi che comporterebbero "*la scomparsa*" del risultato dell'operazione. Conseguentemente, per la Corte di Giustizia, l'azione pauliana promossa nel procedimento principale in base all'art. 2901 del codice civile produrrebbe soltanto l'effetto di rendere inopponibile la scissione e, in particolare, il trasferimento di taluni beni. Pertanto, non determinandosi alcuna demolizione o scomparsa dell'operazione, né producendosi "*effetti nei confronti di tutti*", non vi sarebbe alcun contrasto tra il rimedio in parola e la nozione di nullità come intesa dalla VI direttiva.

È in tale contesto che si inserisce la recente pronuncia di legittimità in commento.

La Corte di Cassazione ha chiarito preliminarmente come la fattispecie della scissione 'parziale' possa astrattamente determinare una diminuzione della garanzia generica assicurata ai terzi creditori dal patrimonio netto della società scissa, che viene ad essere, sebbene solo in parte, scorporato, ben potendo configurarsi in astratto il presupposto oggettivo dell'*eventus damni* richiesto per l'esercizio della tutela revocatoria dall'art. 66 L. Fall. e dall'art. 2901 del codice civile, laddove nella parte di patrimonio della società scissa, trasferito alla beneficiaria, siano ricompresi – come nel caso di specie – determinati beni immobili.

Più precisamente – puntualizza la Corte – non è ostatico all'esperibilità dell'azione pauliana da parte del singolo creditore della società scissa, il rilievo secondo cui non sarebbe configurabile, neppure astrattamente, un *eventus damni*, in quanto il patrimonio scorporato viene ad essere destinato ad aumento di capitale sociale della società beneficiaria e quindi (proporzionalmente o meno al valore della partecipazione originaria) attribuito, in forma di azioni o quote di partecipazione in detta società, ai soci della società scissa (salvo conguaglio in denaro o, su consenso unanime, la possibilità di distribuzione ad alcuni soci, della azioni od obbligazioni della società scissa ex art. 2506, comma 2, codice civile), atteso che se, per un verso, l'assegnazione delle partecipazioni è effettuata a favore dei singoli soci della società scissa e non anche a favore di quest'ultima e, d'altro canto, anche nel caso in cui la società scissa risultasse assegnataria di partecipazioni nella società beneficiaria, l'eventuale trasformazione del valore immobiliare in valore mobiliare ben può costituire *ex se* indice – da valutare nel merito in concreto – del presupposto del pregiudizio alle ragioni creditorie, legittimante l'esperimento dell'*actio pauliana*, essendo pacificamente riconosciuta, nella analoga vicenda, la possibilità di pronunciare l'inefficacia relativa degli "*atti di conferimento*" di beni in natura o di crediti, quando realizzati dal socio in frode dei suoi creditori.

La Suprema Corte ha negato inoltre che l'asserita impossibilità di configurare l'*eventus damni* possa derivare dal disposto di cui all'art. 2506-*quater*, comma 3, codice civile posto a tutela dei creditori dei debiti ceduti, che prevede l'insorgenza di una responsabilità solidale per i debiti della società scissa estesa a tutte le società partecipanti alla scissione, responsabilità, peraltro, contenuta "*nei limiti del valore effettivo del patrimonio netto ad essa assegnato o rimasto*".



E ciò in quanto, se non è dubbio che la previsione dell'art. 2506-*quater*, comma 3, codice civile sia diretta a far convergere il cumulo dei valori patrimoniali da questa parzialmente scorporati ed attribuiti alle singole società partecipanti alla scissione nella garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 del codice civile offerta al creditore della società scissa, così mantenendo sostanzialmente intatto il complessivo valore della garanzia che assisteva il credito, disperso con la scissione tra una pluralità di soggetti distinti, ciò nonostante – prosegue la Corte – non è dato ravvisare alcun elemento di specificità per cui, in relazione all'interesse del creditore ad agire ex art. 2901 del codice civile, la situazione di coobbligazione, prevista dalla disciplina normativa della scissione societaria, debba essere riguardata in modo differente dall'ordinaria situazione di coobbligazione solidale.

Sgomberato dunque il campo dalla tesi dell'ontologica impossibilità di configurare l'*eventus damni* in considerazione del fatto che l'operazione di scissione potrebbe astrattamente determinare una riduzione della garanzia patrimoniale generica, riduzione che non può considerarsi neutralizzata dalla previsione di cui all'art. 2506-*quater*, comma 3, codice civile per le ragioni di cui sopra, la Suprema Corte si è soffermata sull'analisi della principale argomentazione difensiva, consistente nell'asserita incompatibilità tra il rimedio revocatorio e quello dell'opposizione: incompatibilità derivante quindi dal combinato disposto dell'art. 2506-*quater*, ult. comma, con l'art. 2504-*quater* del codice civile (richiamato per la scissione dall'art. 2506-*ter*, comma 5, codice civile), secondo cui, una volta perfezionato il procedimento di scissione (con l'ultima iscrizione nel registro delle imprese dell'"*atto pubblico di scissione*", eseguito dalle società beneficiarie, secondo il disposto dell'art. 2506-*quater*, comma 1, codice civile), "*l'invalidità dell'atto [...] non può essere pronunciata*", restando salvo soltanto il diritto al risarcimento del danno.

A tale riguardo, si legge nella pronuncia, "*[L]a norma dell'art. 2504 quater c.c., tuttavia, come rilevato dalla Corte di merito, è rivolta a prefigurare una sorta di sanatoria degli eventuali vizi formali o sostanziali del procedimento di scissione, tali da inficiare la validità dell'atto finale di scissione, ponendo un limite cronologico entro il quale può essere esperita l'azione di accertamento delle nullità, venendo, quindi, ad operare su un piano diverso da quello dell'actio pauliana che incide, invece, sulla efficacia dell'atto, limitatamente a vantaggio del solo creditore che abbia agito in revocatoria, dovendo aggiungersi al riguardo, quanto al profilo funzionale, che non è dato ravvisare alcuna sovrapposizione della tutela revocatoria di cui all'art. 2901 c.c. con la opposizione alla scissione cui è legittimato il creditore sociale, ai sensi dell'art. 2503 c.c., comma 2"*.

La ragione dell'affermazione di cui sopra va ricercata nella considerazione per la quale l'azione revocatoria "*segue al perfezionamento dell'atto dispositivo pregiudizievole, presuppone la scientia damni od il consilium fraudis nel disponente e nell'acquirente; rende inopponibili gli effetti dell'atto negoziale soltanto al creditore – anteriore od anche successivo al compimento dell'atto dispositivo, se fraudolento – che agisce in revocatoria, ma non impedisce la efficacia reale dell'atto negoziale dispositivo, che si realizza non soltanto "inter partes", ma anche verso i terzi acquirenti a titolo oneroso di buona fede; [...] la seconda può essere attuata solo dopo sessanta giorni dall'ultima delle iscrizioni previste dall'art. 2502 bis c.c.; [...] prescinde da specifici presupposti legali o dalla deduzione di motivi tassativi; rende l'eventuale atto di scissione stipulato in pendenza di opposizione inidoneo del tutto a spiegare efficacia reale e vincolante nei confronti delle società partecipanti alla operazione; prescinde dal requisito dell'elemento soggettivo della condotta dei soggetti partecipanti; paralizza "erga omnes" la produzione degli effetti giuridici altrimenti riconducibili ad un atto che deve ritenersi perfetto in tutti i suoi elementi costitutivi: l'inefficacia, in questo caso, non è soltanto relativa al creditore opponente, ma opera in via generale, "erga omnes", impedendo temporaneamente gli effetti traslativi dei beni in natura e dei crediti ricompresi nel patrimonio sociale della società scissa, nonché gli altri effetti concernenti gli atti di attuazione delle modifiche incidenti sulla organizzazione societaria"*.

La diversità funzionale dei due rimedi, oggetto di decisa affermazione nella pronuncia in commento, denota una ferma adesione della Suprema Corte rispetto a quanto statuito dalla Corte di Giustizia nella pronuncia sopra citata, come la stessa Corte di Cassazione ha cura di precisare: mentre l'opposizione del creditore ha funzione preventiva, diretta ad impedire – e non revocare – la produzione dell'efficacia dell'atto di scissione, l'azione revocatoria ha natura ripristinatoria della garanzia patrimoniale generica.

Nessuna incompatibilità o sovrapposizione, dunque, tra i due rimedi, diversi essendo i presupposti di esperibilità, nonché gli effetti derivanti dall'accoglimento delle relative azioni.

Adeguamento del TUF al Regolamento Prospetti

È stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 46 del 24 febbraio 2021, il **D.Lgs. 2 febbraio 2021, n. 17** recante norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1129, relativo al prospetto da pubblicare per l'offerta pubblica o l'ammissione alla negoziazione di titoli di un mercato regolamentato (c.d. 'Regolamento Prospetto') e alle disposizioni del regolamento (UE) 2017/1131 sui fondi comuni monetari.

Si rammenta che il Governo era stato delegato ad adottare uno o più decreti legislativi per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento Prospetto, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della legge 4 ottobre 2019, n. 117 di delegazione europea 2018.

Il decreto, che apporta le modifiche al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (c.d. 'TUF') è **entrato in vigore l'11 marzo 2021**.



Governance, Regulatory & Compliance

Sul profitto confiscabile all'ente

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 3439, depositata lo scorso 27 gennaio, si è pronunciata sul tema del profitto confiscabile all'Ente nell'ambito della disciplina del D.Lgs. n. 231/2001.

Nel caso di specie, il Tribunale di Messina aveva contestato ad una società di trasporti l'illecito di cui all'art. 24 del D.Lgs. n. 231/2001 (in relazione al reato di 'Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche' di cui all'art. 640-bis c.p.) e, pertanto, aveva disposto il sequestro preventivo e per equivalente sulle somme alla stessa intestate.

In particolare, tale Società avrebbe realizzato la predetta truffa inducendo in errore la Regione Siciliana mediante la falsa attestazione del possesso di requisiti ritenuti indispensabili ai fini dell'aggiudicazione dell'appalto avente ad oggetto un servizio di collegamento marittimo.

Nel ricorso presentato dalla difesa della Società, veniva evidenziato come la società di trasporti, per l'intero periodo temporale contestato, avesse regolarmente fornito il servizio di collegamento marittimo oggetto dell'appalto e che pertanto il Tribunale di Messina avrebbe dovuto considerare e distinguere tra: il profitto di diretta derivazione dalla condotta illecita e, quindi, confiscabile e il profitto derivante dall'effettiva erogazione di prestazioni lecite svolte in favore della stazione appaltante e, di conseguenza, non confiscabile.

La difesa della Società supportava inoltre la propria tesi anche in base ai principi affermati nella sentenza delle Sezioni Unite n. 26654/2008, alla luce della quale il profitto del reato oggetto di confisca, ai sensi dell'art. 19 del D.Lgs. n. 231/2001, debba essere identificato con il vantaggio economico di diretta ed immediata derivazione causale del reato presupposto, senza ricomprendere anche l'utilità eventualmente conseguita dal danneggiato in ragione dell'esecuzione, da parte dell'ente, delle prestazioni che il contratto gli impone.

I giudici della Corte di Cassazione hanno respinto il ricorso e, nello specifico, hanno evidenziato, con riguardo alla sentenza delle Sezioni Unite n. 26654/2008, che i principi affermati nella stessa sentenza debbano essere riferiti esclusivamente ai rapporti contrattuali a prestazioni corrispettive, *"ossia a quel tipo di contratto per cui le prestazioni dovute dalle parti sono tra loro reciprocamente interconnesse, in quanto l'una trova giustificazione nell'altra"*. Tale fattispecie risulta invece assente nel caso di specie, in quanto l'erogazione della somma di denaro trova la sua giustificazione nella necessità di garantire un servizio pubblico essenziale, sfuggendo, di conseguenza, alla nozione di rapporto contrattuale a prestazioni corrispettive.

La Corte di Cassazione ha inoltre sottolineato come la Società ricorrente avesse effettuato il servizio di trasporto con un'unità navale priva dei requisiti e delle dotazioni richieste dal contratto, realizzando, pertanto, un servizio diverso e difforme da quello voluto e preteso e, di conseguenza, violando la causa giustificatrice sottesa all'erogazione del contributo pubblico. Avendo la società sviato il contributo dalle finalità per cui esso era stato erogato, è pertanto l'intero rapporto ad essere viziato e, di conseguenza, è l'intera contribuzione *"ad assumere i crismi dell'indebito"*.

Privacy

FAQ del Garante sul trattamento dei dati vaccinali nel contesto lavorativo

Con la pubblicazione delle FAQ sul 'Trattamento di dati relativi alla vaccinazione anti Covid-19 nel contesto lavorativo' del 17 febbraio 2021, il Garante ha voluto evidenziare le criticità relative ai trattamenti dei dati vaccinali dei dipendenti che, se posti in essere dal datore di lavoro, potrebbero comportare un trattamento illecito di dati personali e un pregiudizio per i diritti e le libertà dei lavoratori.

In sintesi, secondo il Garante, il datore di lavoro non può:

1. chiedere conferma ai propri dipendenti dell'avvenuta vaccinazione o copia della certificazione vaccinale;
2. chiedere al medico competente i nominativi dei dipendenti vaccinati;
3. richiedere la vaccinazione del dipendente come condizione per l'accesso ai luoghi di lavoro e per lo svolgimento di mansioni specifiche, ad eccezione dei casi di applicazione delle 'misure speciali di protezione' previste per gli ambienti lavorativi ad alto rischio di esposizione al virus.

Nelle proprie valutazioni il Garante considera che, ai sensi delle norme in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro (D.Lgs. n. 81/2008), solo il medico competente può trattare i dati sanitari del personale, inclusi quelli sull'avvenuta vaccinazione, ai fini dello svolgimento della sorveglianza sanitaria e della verifica dell'idoneità alla mansione specifica. Mentre il datore di lavoro non può conoscere le informazioni sullo stato di salute dei lavoratori o in altro modo trattarle, ma può soltanto ricevere dal medico competente i dati sul giudizio di idoneità e sulle eventuali prescrizioni e/o limitazioni connesse allo stesso.

Il Garante precisa e ribadisce inoltre che il datore di lavoro non può ricorrere al consenso del dipendente al trattamento dei suoi dati sull'avvenuta vaccinazione in quanto il consenso, nel contesto lavorativo, non costituisce una base giuridica idonea per lo squilibrio connaturato alla posizione del lavoratore che potrebbe inficiare la libertà nel conferimento dello stesso, oltre al fatto che un tale trattamento potrebbe configurare una potenziale violazione delle disposizioni in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro come sopra menzionate.

Con riferimento invece alla richiesta di vaccinazione come condizione di accesso ai luoghi di lavoro, il Garante ritiene che in assenza di una disposizione normativa che imponga la vaccinazione anti Covid-19 quale condizione per lo svolgimento di determinate professioni, il datore di lavoro non abbia la facoltà di richiedere la vaccinazione obbligatoria dei propri dipendenti, dovendosi limitare a garantire l'attività di sorveglianza sanitaria a cura del medico competente.

A tal riguardo, restano comunque salve le disposizioni sulle 'misure speciali di protezione' di cui all'art. 279, comma 2, del D.Lgs. n. 81/2008, previste per le attività lavorative e mansioni in cui vi sia esposizione diretta ad 'agenti biologici' nell'ambito delle quali il datore di lavoro, su indicazione del medico competente, è tenuto a mettere a disposizione vaccini efficaci per quei lavoratori che non sono già immuni all'agente biologico; tra queste, rientrerebbero anche le attività in ambito sanitario dove il personale, in particolare medico e infermieristico, è esposto in modo diretto al virus Covid-19.

Anche in questi casi, solo il medico competente può trattare i dati personali relativi alla vaccinazione dei dipendenti mentre il datore di lavoro deve limitarsi ad attuare, sul piano organizzativo, le misure indicate dal medico competente per la somministrazione delle vaccinazioni.

Con le proprie FAQ, il Garante vuole dunque raccomandare ai datori di lavoro di applicare diligentemente le norme in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, evitando iniziative 'fai da te' che, sebbene attuate al fine di salvaguardare la salute dei propri dipendenti, potrebbero impattare, anche gravemente, sulla privacy dei propri dipendenti.

Intellectual Property

La possibile liquidazione equitativa del danno da contraffazione

Con ordinanza del 2 marzo 2021, n. 5666, la Corte di Cassazione ha avuto modo di tornare a chiarire alcuni elementi di estremo rilievo in riferimento alla possibile liquidazione equitativa del danno da contraffazione.

Per ciò che concerne i fatti di causa, appare opportuno ricordare come, nel corso dell'anno 2005, una impresa specializzata nella vendita di autoveicoli industriali per la pulizia delle canalizzazioni e delle condotte aveva citato in giudizio una impresa concorrente per ottenere l'accertamento della avvenuta contraffazione della porzione italiana di un proprio diritto di brevetto europeo.

La società attrice, in particolare, lamentava la commercializzazione senza alcuna licenza, da parte della società convenuta, di alcuni autoveicoli incorporanti la propria tecnologia brevettata.

Il giudice di prime cure accoglieva la domanda attorea condannando la convenuta a risarcire il danno (liquidato in Euro 590.000) oltre rivalutazione ed interessi, secondo il criterio residuale della *royalty* presunta equa di cui all'art. 135, comma 2, del D.Lgs. n. 30/2005 e s.m.i. ('Codice della Proprietà Industriale italiano' o 'CPI').

I giudici d'appello, investiti del gravame da parte della società condannata in primo grado, riformavano parzialmente la decisione del Tribunale modificando la base di calcolo del danno da contraffazione.

Avverso la suddetta pronuncia d'appello, la originaria società attrice proponeva ricorso per cassazione affidando le sue doglianze ad otto motivi, la maggior parte incentrati sulla violazione dell'art. 125 CPI.

Giova quindi evidenziare come l'art. 125 CPI (rubricato "*Risarcimento del danno e restituzione dei profitti dell'autore della violazione*"), stabilisce che: "1. Il risarcimento dovuto al danneggiato è liquidato secondo le disposizioni degli artt. 1223, 1226 e 1227 c.c., tenuto conto di tutti gli aspetti pertinenti, quali le conseguenze economiche negative, compreso il mancato guadagno, del titolare del diritto leso, i benefici realizzati dall'autore della violazione e, nei casi appropriati, elementi diversi da quelli economici, come il danno morale arrecato al titolare del diritto dalla violazione. 2. La sentenza che provvede sul risarcimento dei danni può farne la liquidazione in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano. In questo caso il lucro cessante è comunque determinato in un importo non inferiore a quello dei canoni che l'autore della violazione avrebbe dovuto pagare, qualora avesse ottenuto una licenza dal titolare del diritto leso. 3. In ogni caso il titolare del diritto leso può chiedere la restituzione degli utili realizzati dall'autore della violazione, in alternativa al risarcimento del lucro cessante o nella misura in cui essi eccedono tale risarcimento".

Per come più volte recentemente affermato dai giudici di merito e dalla Corte di Cassazione, l'art. 125, comma 2, CPI detta, quindi, una regola speciale di liquidazione equitativa, consentendo che il giudice liquidi il danno "[...] in una somma globale stabilita in base agli atti della causa e alle presunzioni che ne derivano".

Il criterio del c.d. 'giusto prezzo del consenso' o della '*royalty* figurativa' (individuabile quindi nella somma figurativa pari al compenso che il contraffattore avrebbe dovuto pagare per una licenza d'uso dell'altrui bene immateriale) opera come (ulteriore) elemento di valutazione equitativa di più semplice applicazione rispetto al criterio del lucro cessante.

Fermo quanto precede, si evidenzia come nell'ordinanza in commento la Suprema Corte abbia confermato i suoi orientamenti precedenti, chiarendo che "*In tema di proprietà industriale, il titolare del diritto di privativa leso può chiedere di essere ristorato del danno patito invocando il criterio costituito dal margine di utile del titolare del brevetto applicato al fatturato dei prodotti contraffatti, realizzato dal contraffattore, di cui al D.Lgs. n. 30 del 2005, art. 125, (c.d. "codice della proprietà industriale", nel testo modificato dal D.Lgs. n. 140 del 2006, art. 17), alla luce del quale il danno va liquidato sempre tenendo conto degli utili realizzati in violazione del diritto, vale a dire considerando il margine di profitto conseguito, deducendo i costi sostenuti dal ricavo totale. In particolare, in tale ambito, il criterio della "giusta royalty" o "royalty virtuale" segna solo il limite inferiore del risarcimento del danno liquidato in via equitativa che però non può essere utilizzato a fronte dell'indicazione, da parte del danneggiato, di ulteriori e diversi ragionevoli criteri equitativi, il tutto nell'obiettivo di una piena riparazione del pregiudizio risentito dal titolare del diritto di proprietà intellettuale".*





Studio Associato
Consulenza legale e tributaria

Contatti

it-fmLegalNewsletter@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 31, 20124
Tel. 02 676441

Ancona

Via I° maggio 150/a, 60131
Tel. 071 2916378

Bologna

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131
Tel. 051 4392711

Firenze

Viale Niccolò Machiavelli 29, 50125
Tel. 055 261961

Genova

P.zza della Vittoria 15/12, 16121
Tel. 010 5702225

Napoli

Via F. Caracciolo 17, 80122
Tel. 081 662617

Padova

Piazza Salvemini 2, 35131
Tel. 049 8239611

Perugia

Via Campo di Marte 19, 06124
Tel. 075 5734518

Pescara

P.zza Duca D'Aosta 31, 65121
Tel. 085 4210479

Roma

Via Curtatone 3, 00185
Tel. 06 809631

Torino

C.so Vittorio Emanuele II 48, 10123
Tel. 011 883166

Verona

Via Leone Pancaldo 68, 37138
Tel. 045 8114111



kpmg.com/it/socialmedia

Tutte le informazioni qui fornite sono di carattere generale e non intendono prendere in considerazione fatti riguardanti persone o entità particolari. Nonostante tutti i nostri sforzi, non siamo in grado di garantire che le informazioni qui fornite siano precise ed accurate al momento in cui vengono ricevute o che continueranno ad esserlo anche in futuro. Non è consigliabile agire sulla base delle informazioni qui fornite senza prima aver ottenuto un parere professionale ed aver accuratamente controllato tutti i fatti relativi ad una particolare situazione.

© 2021 Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Limited, società di diritto inglese. Tutti i diritti riservati.

Denominazione e logo KPMG sono marchi e segni distintivi utilizzati su licenza dalle entità indipendenti dell'organizzazione globale KPMG.