



Legal Newsletter n. 2/2019

Febbraio

—

Tax & Legal

Updates:

Corporate & Commercial

Governance Regulatory & Compliance

Privacy

Labour

Intellectual Property

—

kpmg.com/it



Sommario

Corporate & Commercial

Dichiarazioni non finanziarie.....	4
Codice della crisi d'impresa e nuovi obblighi per le S.r.l.....	4
Riforma della disciplina della crisi d'impresa e dell'insolvenza: delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive.....	5
Nuovi termini per il deposito degli atti al Registro delle Imprese.....	5

Governance, Regulatory & Compliance

L'ingresso delle frodi sportive nel D.Lgs. n. 231/2001.....	6
---	---

Privacy

Privacy e biometria: cosa è permesso negli ambienti di lavoro?.....	9
---	---

Labour

Somministrazione fraudolenta - indicazioni operative dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro.....	10
Licenziamento per giusta causa: il vincolo fiduciario può essere leso anche da una condotta estranea al rapporto lavorativo in atto.....	11

Intellectual property

'Is copyright for losers?' – Banksy cita in giudizio il MUDEC.....	12
Cambridge Analitica - L'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali chiude l'istruttoria.....	13
Decreto semplificazioni - la <i>blockchain</i> diventa Legge.....	13

Corporate & Commercial

Dichiarazioni non finanziarie

CONSOB con proprio comunicato stampa del 28 febbraio 2019 ha richiamato l'attenzione degli operatori sulla necessità di adeguare il contenuto delle dichiarazioni non finanziarie pubblicate a decorrere dal 1° gennaio 2019 includendo nella descrizione relativa ai principali rischi dell'impresa anche le modalità di gestione degli stessi.

Tale obbligo è stato disposto con la L. n. 145 del 30 dicembre 2018, contenente il Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 che, al comma 1073 dell'art. 1, ha previsto di ampliare con tali informazioni il contenuto delle dichiarazioni non finanziarie che devono essere rese dagli enti di interesse pubblico (società quotate, banche e imprese di assicurazione) che hanno superato i limiti dimensionali di cui all'art. 2 del D.Lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, con le modalità definite da CONSOB con il Regolamento n. 20267 del 19 gennaio 2018, in forza del D.Lgs. n. 254/2016.

La disposizione è entrata in vigore il 1° gennaio 2019. Alcuni commentatori avevano tuttavia inizialmente suggerito che la stessa fosse applicabile esclusivamente alle dichiarazioni non finanziarie relative agli esercizi iniziati dopo il 1 gennaio 2019. CONSOB ha invece chiarito di ritenerla applicabile alle dichiarazioni pubblicate dopo il 1° gennaio 2019 e, quindi, anche relativamente a esercizi già conclusi in precedenza.

Codice della crisi d'impresa e nuovi obblighi per le S.r.l.

Nel Supplemento Ordinario n. 6 della Gazzetta Ufficiale n. 38 del 14 febbraio 2019 è stato pubblicato il testo del D.Lgs n.14 del 12 gennaio 2019, recante il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

L'obiettivo del nuovo testo normativo è quello di riformare, in modo organico, la disciplina delle procedure concorsuali e di far emergere tempestivamente lo stato di crisi delle imprese al fine di garantirne la sopravvivenza sul mercato.

Il Codice apporta, inoltre, alcune modifiche al codice civile che entreranno in vigore già il 16 marzo 2019, in anticipo rispetto all'intera riforma che sarà operativa solo dal 15 agosto 2020.

Tra queste si ravvisa l'ampliamento dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore nelle società a responsabilità limitata ('S.r.l.').

In particolare, viene modificato radicalmente l'art. 2477 c.c. che, attualmente, disciplina i casi in cui nelle S.r.l. è obbligatorio nominare un organo di controllo o un revisore e le modalità con cui si deve procedere a tale nomina.

Il testo della riforma stabilisce che la nomina dei soggetti suindicati sarà obbligatoria nei casi in cui la società: *'a) è tenuta alla redazione del bilancio consolidato; b) controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti; c) ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti: 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro; 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro; 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità. L'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore [...] cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti'.*

Dalla disposizione in commento emerge, quindi, una significativa diminuzione dei limiti attualmente previsti dal codice civile per la nomina dell'organo di controllo o del revisore, con il conseguente ampliamento di soggetti che, d'ora in poi, saranno tenuti a tale nomina (una prima stima quantifica in circa 150.000 le S.r.l. soggette alla nuova disciplina).

Le società interessate da tale provvedimento alla data di entrata in vigore del Codice dovranno nominare gli organi di controllo o il revisore e, se necessario, provvedere ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto entro il 16 dicembre 2019.



Riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza: delega al Governo per l'adozione di disposizioni integrative e correttive

Il 27 febbraio 2019, a meno di due settimane dalla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del D.Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 - Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della L. n. 155 del 19 ottobre 2017, il Parlamento ha approvato in via definitiva una Legge delega al Governo (non ancora promulgata) per l'adozione di disposizioni integrative e correttive della riforma della disciplina della crisi di impresa e dell'insolvenza appena varata.

Per l'esecuzione della delega la Legge concede al Governo un periodo di due anni dalla data di entrata in vigore della riforma.

Il termine così ampio è stato concesso stante la natura strutturale della riforma e l'impatto che si attende abbia sul sistema imprenditoriale e sull'operato degli uffici giudiziari.

Nuovi termini per il deposito degli atti al Registro delle Imprese

La L. n. 12 dell'11 febbraio 2019 di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 135 del 14 dicembre 2018 (c.d. Decreto semplificazioni), tra le varie modifiche ha introdotto una serie di disposizioni volte, da un alto, a ridurre i termini per il deposito presso il Registro delle Imprese dell'atto costitutivo di società di capitali, e dall'altro lato a semplificare gli adempimenti relativi alle procedure di scioglimento e liquidazione delle società a responsabilità limitata semplificate (nel seguito 'S.r.l.s.').

Per quanto riguarda i termini per l'iscrizione delle società di capitali, l'art. 3, comma 1-*quinquies* del Decreto semplificazioni ha stabilito che, a partire dal 13 febbraio 2019, l'atto costitutivo deve essere trasmesso a cura del notaio, in via telematica al Registro delle Imprese di riferimento entro dieci giorni dalla formazione dell'atto stesso.

Il nuovo termine sostituisce, quindi, il precedente di 20 giorni e sarà applicato sia alle società per azioni, sia alle società in accomandita per azioni che alle società a responsabilità limitata.

Quanto, invece, alle novità introdotte per le S.r.l.s., l'art. 3-*quater*, comma 3, del citato decreto, *'al solo fine di garantire un'ulteriore riduzione degli oneri amministrativi per le imprese e nel contempo una più uniforme applicazione delle disposizioni in materia di società a responsabilità limitata semplificate'*, ha introdotto la possibilità di stipulare l'atto di scioglimento e messa in liquidazione delle S.r.l.s., oltre che nella tradizionale forma notarile, anche in forma digitale con conseguente invio in modalità telematica al Registro delle Imprese.

Tale innovazione, però, non troverà immediata applicazione, dal momento che si dovrà attendere la predisposizione, da parte del Ministero dello Sviluppo Economico, di specifiche tecnologie a supporto della trasmissione e del ricevimento dell'atto di cui sopra.



Governance, Regulatory & Compliance

L'ingresso delle frodi sportive nel D. Lgs. n. 231/2001

Lo scorso 27 febbraio il Senato della Repubblica ha approvato il disegno di Legge n. 773/2018 di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione di competizioni sportive del 18 settembre 2014.

Scopo della suddetta Convenzione era quello di sollecitare i Governi ad adottare misure volte ad evitare i conflitti di interesse tra gli operatori delle scommesse sportive e le stesse organizzazioni sportive, in modo tale da prevenire e contrastare le partite 'truccate' nonché la manipolazione delle competizioni.

In una simile ottica, i promotori del disegno di legge n. 773/2018 non si sono limitati a caldeggiare l'integrazione della normativa interna già esistente - ossia la legge del 13 dicembre 1989, n. 401 - con norme che rendessero ancora più rigorose le conseguenze patrimoniali derivanti dagli illeciti penali, ma hanno anche evidenziato la necessità di inserire le frodi sportive tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato di cui al D.Lgs. n. 231/2001.

Conseguentemente, per mezzo dell'art.5 del disegno di legge n.773/2018, si è andati ad ampliare l'elenco dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti mediante l'introduzione di un nuovo articolo, il 25-quaterdecies⁽¹⁾, rubricato '*Reati in materia di frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati*'.

(1) Art. 25-quaterdecies D. Lgs. n. 231/2001: '1. In relazione alla commissione dei reati di cui agli articoli 1 e 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) per i delitti, la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote;
- b) per le contravvenzioni, la sanzione pecuniaria fino a duecentosessanta quote.

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettera a), del presente articolo, si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno.'



Tale nuovo articolo prevede l'applicazione all'ente, in caso di commissione dei reati di cui all'art.1⁽²⁾ e 4⁽³⁾ della L. n. 401/1989, della sanzione pecuniaria, fino a 500 quote, per i delitti e, fino a 260 quote, per le contravvenzioni.

In caso di commissione di delitti, inoltre, il secondo comma del medesimo art. 25-*quaterdecies* dispone l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2 del decreto - interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione; esclusione da agevolazioni finanziamenti, contributi o sussidi o eventuale revoca di quelli già concessi; divieto di pubblicizzare beni o servizi - per una durata non inferiore ad un anno.

Infine, pur sembrando il disegno di legge concentrarsi quasi esclusivamente sul tema del *match-fixing*, non può non considerarsi come lo stesso persegua anche lo scopo di contrastare la commissione di reati in settori non necessariamente connessi al mondo sportivo, quali la vendita senza autorizzazione di biglietti di lotterie o, anche, l'esercizio di giochi d'azzardo per mezzo di apparecchi vietati ai sensi del R.D. n. 773/1931.

Conseguentemente, anche la commissione di una di queste fattispecie criminose potrà comportare la responsabilità amministrativa dell'ente.

(2) Art. 1 L. n. 401/1989: '1. Chiunque offre o promette denaro o altra utilità o vantaggio a taluno dei partecipanti ad una competizione sportiva organizzata dalle federazioni riconosciute dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE) o da altri enti sportivi riconosciuti dallo Stato e dalle associazioni ad essi aderenti, al fine di raggiungere un risultato diverso da quello conseguente al corretto e leale svolgimento della competizione, ovvero compie altri atti fraudolenti volti al medesimo scopo, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 1.000 a euro 4.000.

2. Le stesse pene si applicano al partecipante alla competizione che accetta il denaro o altra utilità o vantaggio, o ne accoglie la promessa.

3. Se il risultato della competizione è influente ai fini dello svolgimento di concorsi pronostici e scommesse regolarmente esercitati, per i fatti di cui ai commi 1 e 2, la pena della reclusione è aumentata fino alla metà e si applica la multa da euro 10.000 a euro 100.000.

(3) Art. 4 L. n. 401/1989: '1. Chiunque esercita abusivamente l'organizzazione del gioco del lotto o di scommesse o di concorsi pronostici che la legge riserva allo Stato o ad altro ente concessionario, è punito con la reclusione da tre a sei anni e con la multa da venti a cinquanta mila euro. Alla stessa pena soggiace chi comunque organizza scommesse o concorsi pronostici su attività sportive gestite dal Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), dalle organizzazioni da esso dipendenti o dall'Unione italiana per l'incremento delle razze equine (UNIRE). Chiunque abusivamente esercita l'organizzazione di pubbliche scommesse su altre competizioni di persone o animali e giochi di abilità è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda non inferiore a lire un milione. Le stesse sanzioni si applicano a chiunque venda sul territorio nazionale, senza autorizzazione dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli, biglietti di lotterie o di analoghe manifestazioni di sorte di Stati esteri, nonché a chiunque partecipi a tali operazioni mediante la raccolta di prenotazioni di giocate e l'accreditamento delle relative vincite e la promozione e la pubblicità effettuate con qualunque mezzo di diffusione. E' punito altresì con la reclusione da tre a sei anni e con la multa da venti a cinquanta mila euro chiunque organizza, esercita e raccoglie a distanza, senza la prescritta concessione, qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli. Chiunque, ancorché titolare della prescritta concessione, organizza, esercita e raccoglie a distanza qualsiasi gioco istituito o disciplinato dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli con modalità e tecniche diverse da quelle previste dalla legge è punito con l'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da euro 500 a euro 5.000.

2. Quando si tratta di concorsi, giochi o scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1, e fuori dei casi di concorso in uno dei reati previsti dal medesimo, chiunque in qualsiasi modo dà pubblicità al loro esercizio è punito con l'arresto fino a tre mesi e con l'ammenda da lire centomila a lire un milione. La stessa sanzione si applica a chiunque, in qualsiasi modo, dà pubblicità in Italia a giochi, scommesse e lotterie, da chiunque accettate all'estero.

3. Chiunque partecipa a concorsi, giochi, scommesse gestiti con le modalità di cui al comma 1, fuori dei casi di concorso in uno dei reati previsti dal medesimo, è punito con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda da lire centomila a lire un milione.

4. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche ai giochi d'azzardo esercitati a mezzo degli apparecchi vietati dall'articolo 110 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, come modificato dalla legge 20 maggio 1965, n. 507, e come da ultimo modificato dall'articolo 1 della legge 17 dicembre 1986, n. 904.

4-bis. Le sanzioni di cui al presente articolo sono applicate a chiunque, privo di concessione, autorizzazione o licenza ai sensi dell'articolo 88 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con regio decreto 18 giugno 1931, n. 773, e successive modificazioni, svolga in Italia qualsiasi attività organizzata al fine di accettare o raccogliere o comunque favorire l'accettazione o in qualsiasi modo la raccolta, anche per via telefonica o telematica, di scommesse di qualsiasi genere da chiunque accettate in Italia o all'estero.

4-ter. Fermi restando i poteri attribuiti al Ministero delle finanze dall'articolo 11 del decreto-legge 30 dicembre 1993, n. 557, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 1994, n. 133, ed in applicazione dell'articolo 3, comma 228, della legge 28 dicembre 1995, n. 549, le sanzioni di cui al presente articolo si applicano a chiunque effettui la raccolta o la prenotazione di giocate del lotto, di concorsi pronostici o di scommesse per via telefonica o telematica, ove sprovvisto di apposita autorizzazione del Ministero dell'economia e delle finanze - Agenzia delle dogane e dei monopoli all'uso di tali mezzi per la predetta raccolta o prenotazione.

4-quater. L'Agenzia delle dogane e dei monopoli è tenuta alla realizzazione, in collaborazione con la Guardia di finanza e le altre forze di polizia, di un piano straordinario di controllo e contrasto all'attività illegale di cui ai precedenti commi con l'obiettivo di determinare l'emersione della raccolta di gioco illegale.'



Alla luce di quanto finora esposto e, sulla base di una preliminare analisi, si comprende come le persone giuridiche maggiormente a rischio siano le società sportive, ovvero le società che, per una qualsiasi ragione, intrattengano rapporti con le stesse o con singoli atleti (ad esempio, enti che svolgono attività di sponsorizzazione di società sportive o di atleti; società che si occupano di attività ludiche e videoludiche). In una simile prospettiva, le suddette società non potranno esimersi dalla diffusione, al loro interno, della cultura della trasparenza mediante un'attività di sensibilizzazione e responsabilizzazione a qualsiasi livello. Dovranno altresì adottare una serie di presidi a tutela delle società quali, ad esempio, l'utilizzo di un'adeguata strumentazione che consenta di garantire la trasparenza, la documentabilità e la verificabilità dei rapporti tra i vari soggetti coinvolti, così da permettere la tracciabilità del processo e da agevolare eventuali controlli futuri.

Concludendo, l'introduzione di tale nuova categoria di reato all'interno del catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa delle società, presenta effetti rilevanti: le persone giuridiche operanti negli anzidetti settori di *business* dovranno necessariamente procedere all'aggiornamento dei propri Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo e predisporre ulteriori e specifici presidi volti a prevenire le fattispecie di reato di cui al neo introdotto art. 25- *quaterdecies* del D.Lgs. n. 231/2001.



Privacy

Privacy e biometria: cosa è permesso negli ambienti di lavoro?

Il Garante della Privacy è intervenuto puntualmente sul tema con il *provvedimento n.513 del 12 novembre 2014*, stabilendo le linee guida in materia di biometria e tutelando tale categoria di dati attraverso un generale divieto di trattamento, ed a seguire con il recente *'Parere sul disegno di legge recante interventi per la concretezza delle azioni delle pubbliche amministrazioni e la prevenzione dell'assenteismo'* reso in data 11 ottobre 2018, statuendo la liceità del trattamento di dati biometrici nella sede di lavoro alla presenza di determinate condizioni. Unitamente al GDPR (General Data Protection Regulation) i due provvedimenti appena citati, rappresentano la principale fonte normativa in materia di biometria e rapporti di lavoro. La necessità di una specifica normativa di settore, nasce infatti sia dalla natura del dato biometrico (trattandosi infatti di dati molto sensibili, permettono di identificare in maniera univoca⁽¹⁾ una persona), che dall'evidente aumento della diffusione di tali dati in ogni settore e nella vita di tutti i giorni.

Con specifico riferimento al parere del 2018, il Garante evidenzia come le misure da adottare nel trattare dati biometrici devono essere tali da garantire il rispetto dei principi di liceità, proporzionalità e di minimizzazione del trattamento. In particolare, sotto il profilo delle misure organizzative, il Garante propone di:

- **limitare la scelta ad un solo strumento di verifica** (videosorveglianza o sistemi di identificazione biometrica) evitando quindi un utilizzo congiunto dei due strumenti di rilevazione delle presenze;
- **disciplinare l'utilizzo nel rispetto del principio di gradualità** delle misure limitative dei diritti delle persone, ove cioè altri sistemi di rilevazione delle presenze non risultino idonei rispetto agli scopi perseguiti;
- **ancorare l'utilizzo alla sussistenza di specifici fattori di rischio** ovvero a particolari presupposti quali ad esempio le dimensioni dell'ente, il numero dei dipendenti coinvolti, la ricorrenza di situazioni di criticità che potrebbero essere anche influenzate dal contesto ambientale.

Il Garante entra poi nello specifico precisando che in ambito giuslavoristico si riconosce al datore di lavoro la possibilità di adottare sistemi biometrici basati sull'elaborazione dell'impronta digitale o della topografia della mano, in due specifiche circostanze:

- a) limitare l'accesso ad aree e locali ritenuti 'sensibili', all'interno dei quali risulta necessario assicurare elevati e specifici livelli di sicurezza;
- b) consentire l'utilizzo di apparati e macchinari pericolosi ai soli soggetti qualificati e specificatamente addetti alle attività⁽²⁾ cui il macchinario è destinato.

In questi casi infatti il Garante ritiene che l'utilizzo del dato biometrico diventa indispensabile a *'rendere la prestazione lavorativa'* e pertanto si il suo utilizzo può prescindere, ai sensi del comma 2 dell'art. 4 della L. n. 300/1970, sia dall'accordo con le rappresentanze sindacali sia dal procedimento amministrativo di carattere autorizzativo previsto dalla legge⁽³⁾.

L'osservanza delle disposizioni innanzi indicate e dei rispettivi provvedimenti attuativi, non esonereranno comunque il Titolare del trattamento dall'obbligo di effettuare una valutazione di impatto sul trattamento dei dati relativi all'utilizzo di strumenti biometrici di accertamento dell'identità dei lavoratori, considerato che, tutti i 'Trattamenti effettuati nell'ambito del rapporto di lavoro mediante sistemi tecnologici (anche con riguardo ai sistemi di videosorveglianza e di geolocalizzazione) dai quali derivi la possibilità di effettuare un controllo a distanza dell'attività dei dipendenti' sono obbligatoriamente soggetti alla valutazione d'impatto⁽⁴⁾.

(1) Come da definizione normativa, Art.4 GDPR n.14.

(2) Si veda punto 4.2, Gazzetta Ufficiale n.280 del 2 dicembre 2014 Provvedimento generale prescrittivo in tema di biometria.

(3) L'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL), attraverso l'emanazione della circolare n.5 del 19 febbraio 2018, conferma e rafforza quanto stabilito già dal Garante, prevedendo la possibile attivazione del riconoscimento biometrico, qualora installato per motivi di sicurezza, senza la richiesta di autorizzazione all'Ispettorato del Lavoro. Ciò ha comportato, da un lato un'evidente agevolazione per le aziende, nel processo di richiesta dell'autorizzazione per procedere all'installazione di impianti dedicati al riconoscimento biometrico, dall'altro per gli Istituti Territoriali del Lavoro, un meccanismo di valutazione delle istanze sicuramente più oneroso sotto il punto di vista della valutazione delle motivazioni e finalità che sono alla base di ciascuna richiesta.

(4) Si veda, 'Allegato 1 al provvedimento n. 467 dell'11 ottobre 2018'.



Labour

Somministrazione fraudolenta - indicazioni operative dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) ha emanato la circolare n. 3 dell'11 febbraio 2019, con la quale ha fornito alcuni chiarimenti in merito alla fattispecie della somministrazione fraudolenta, prevista dall'articolo 38-bis del D.Lgs. n. 81/2015 (introdotto dal Decreto Legge n. 87/2018 convertito con modificazioni dalla L. 96/2018, noto come 'Decreto Dignità').

Tale articolo ha, infatti, stabilito che, ferme restando le sanzioni previste in caso di somministrazione illecita, quando la somministrazione di lavoro è posta in essere **con la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore**, il somministratore e l'utilizzatore sono puniti con la pena dell'ammenda di 20 euro per ciascun lavoratore coinvolto e per ciascun giorno di somministrazione.

Con la circolare n. 3/2019, l'INL analizza, in particolare, la figura dell'appalto illecito ritenendo che il ricorso a tale fattispecie - e quindi alla somministrazione di lavoro in assenza dei requisiti di legge - già costituisce, di per sé, elemento sintomatico di una finalità fraudolenta, che il legislatore ha inteso individuare nella elusione di *'norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore'*.

Secondo l'INL, tali norme possono individuarsi, a titolo esemplificativo, in quelle che stabiliscono la determinazione degli imponibili contributivi (art. 1, comma 1, del D.L. 338/1989) o, più direttamente, in quelle che introducono divieti alla somministrazione di lavoro (art. 32, D.Lgs. n. 81/2015) o prevedono determinati requisiti per la stipula del contratto (art. 32, D.Lgs. n. 81/2015) o, ancora, specifici limiti alla somministrazione (artt. 31 e 33 del D.Lgs. n. 81/2015).

A fronte dell'utilizzo illecito dello schema negoziale dell'appalto, il conseguimento di effettivi risparmi sul costo del lavoro derivanti dalla applicazione del trattamento retributivo previsto dal CCNL dall'appaltatore e dal connesso minore imponibile contributivo, così come una accertata elusione dei divieti posti dalle disposizioni in materia di somministrazione, risulta sufficiente a dimostrare quell'idoneità dell'azione anti-giuridica che disvela l'intento fraudolento.

In ogni caso, l'INL rileva poi come il reato di somministrazione fraudolenta può realizzarsi anche al di fuori delle ipotesi di appalto illecito, coinvolgendo anche agenzie di somministrazione autorizzate, oppure nell'ambito di distacchi di personale che comportino una elusione della disciplina di cui all'art. 30, D.Lgs. n. 276/2003 ovvero ipotesi di distacco transnazionale 'non autentico' ai sensi dell'art. 3, D.Lgs. n. 136/2016.

A titolo esemplificativo, potrà ravvisarsi una somministrazione fraudolenta nelle ipotesi in cui un datore di lavoro licenzi un proprio dipendente per riutilizzarlo tramite agenzia di somministrazione, violando norme di legge o di contratto collettivo.

È questa, secondo l'INL, una delle ipotesi che l'esperienza ispettiva ha frequentemente evidenziato e che ha trovato una forte diffusione in ragione di evidenti risparmi retributivi e/o contributivi in capo all'utilizzatore ed a scapito dei lavoratori.

In ogni caso, qualora la somministrazione fraudolenta si realizzi per il tramite di una agenzia autorizzata, è indubbio che la prova in ordine alla 'specifica finalità' prevista dall'art. 38 bis **debba essere più rigorosa**.



Licenziamento per giusta causa: il vincolo fiduciario può essere leso anche da una condotta estranea al rapporto lavorativo in atto

La Corte di Cassazione (sentenza n. 428/2019) ha di recente stabilito che in tema di licenziamento per giusta causa, il vincolo fiduciario può essere leso anche da una condotta estranea al rapporto lavorativo in atto, benché non attinente alla vita privata del lavoratore e non necessariamente successiva all'instaurazione del rapporto, a condizione che, in tale secondo caso, si tratti di comportamenti appresi dal datore di lavoro dopo la conclusione del contratto e non compatibili con il grado di affidamento richiesto dalle mansioni assegnate e dal ruolo rivestito dal dipendente nell'organizzazione aziendale.

Nel caso di specie, la Corte ha giudicato legittimo il licenziamento intimato al lavoratore per fatti commessi durante **un precedente rapporto lavorativo con la stessa società**, ma della cui complessiva portata il datore di lavoro era venuto a conoscenza solo dopo la seconda assunzione.

In particolare, la Suprema Corte ha rilevato come la fiducia, che è fattore che condiziona la permanenza del rapporto di lavoro, può essere compromessa non solo in conseguenza di specifici inadempimenti contrattuali, ma anche in ragione di condotte extra lavorative che, seppure tenute al di fuori dell'azienda e dell'orario di lavoro e non direttamente riguardanti l'esecuzione della prestazione, nondimeno possono essere tali da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario tra le parti qualora abbiano un riflesso, sia pure soltanto potenziale ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto e compromettano le aspettative di un futuro puntuale adempimento dell'obbligazione lavorativa, in relazione alle specifiche mansioni o alla particolare attività.

Secondo la Suprema Corte, se, dunque, la giusta causa è ravvisabile anche in relazione a fatti estranei all'obbligazione contrattuale, purché idonei ad incidere sul vincolo fiduciario, **a maggior ragione assume rilevanza ai suddetti fini la condotta tenuta dal lavoratore in un precedente rapporto**, tanto più se omogeneo a quello in cui il fatto viene in considerazione.

In tal caso, infatti, pur non potendo configurarsi un illecito disciplinare in senso stretto, che presuppone l'inadempimento degli obblighi scaturenti dal contratto e, quindi, che il rapporto sia già in atto, può essere comunque ravvisata una giusta causa di licenziamento, atteso che quest'ultima, non si riferisce solo alla condotta ontologicamente disciplinare, ma anche a quella che, seppure estranea al rapporto lavorativo, nondimeno si riveli incompatibile con il permanere di quel vincolo fiduciario sul quale lo stesso si fonda.

In altri termini, conclude la Corte, le condotte extra lavorative che possono assumere rilievo ai fini dell'integrazione della giusta causa afferiscono non alla sola vita privata in senso stretto bensì a tutti gli ambiti nei quali si esplica la personalità del lavoratore e **non devono essere necessariamente successive all'instaurazione del rapporto**, sempre che si tratti di comportamenti appresi dal datore dopo la conclusione del contratto e non compatibili con il grado di affidamento richiesto dalle mansioni assegnate al dipendente e dal ruolo da quest'ultimo rivestito nell'organizzazione aziendale.



Intellectual Property

'Is copyright really for losers?' - Banksy cita in giudizio il MUDEC

Ordinanza 15 gennaio 2019 - Tribunale di Milano

Il Tribunale di Milano, con ordinanza datata 15 gennaio 2019, si è espressa a seguito del ricorso cautelare presentato dalla *Pest Control Office Ltd.* - società che gestisce e tutela i diritti dell'artista che opera sotto lo pseudonimo BANKSY. La Pest Control Office Ltd (di seguito anche 'Società') aveva convenuto in giudizio gli organizzatori della mostra dedicata a BANKSY in presso il MUDEC di Milano.

La Società, in qualità di unico soggetto preposto alle vendite delle opere dell'artista inglese, è titolare della registrazione di marchio denominativo 'BANKSY', della registrazione del marchio figurativo 'bambina con il palloncino rosso' nonché della registrazione di marchio figurativo 'lanciatore di fiori', due delle opere più celebri dell'artista.

Nel mese di ottobre 2018 la mostra '*The art of Banksy. A visual protest*' prodotta dalla 24 Ore Cultura S.r.l., contenente l'esposizione di oltre 70 opere attribuite al BANKSY, era stata resa nota al pubblico.

La Società pertanto agiva in via cautelare rilevando quanto segue:

- il titolo della mostra riproduceva il marchio denominativo BANKSY in rilievo preminente rispetto alle altre parole componenti il titolo della mostra in tutti i materiali promozionali (manifesti ecc.) che riproducevano anche i marchi figurativi della 'bambina con il palloncino rosso' e del 'lanciatore di fiori';
- il catalogo della Mostra, come annunciato, sarebbe stato composto da un libro di raccolte di interviste a BANKSY ed un libro per bambini sulla tecnica a stencil.

La società contestava dunque l'indebito utilizzo dei marchi registrati anche in ragione della vendita di materiale di merchandising a marchio 'BANKSY'.

La Società asseriva inoltre una violazione dei diritti d'autore connessi a tali opere.

Il Tribunale di Milano, con l'ordinanza in esame, ha accolto parzialmente il ricorso presentato in via cautelare dalla Società, riconoscendo il diritto della ricorrente ad ottenere il ritiro dalla vendita del merchandising legato all'esposizione milanese ed inibendo alla parte resistente l'ulteriore commercializzazione e diffusione dei prodotti di merchandising, in quanto indebitamente riproducenti il marchio denominativo 'BANKSY'.

In merito all'utilizzo del nome 'BANKSY' nel titolo della mostra, il Tribunale ha espresso il principio per cui *'l'evidenziazione del nome dell'artista cui la mostra è dedicata è pratica del tutto normale nel settore e connaturata ad evidenziare lo stesso contenuto dell'esposizione e quindi ad orientare il pubblico rispetto all'oggetto della stessa. Il fatto che la mostra sia dedicata ad un solo artista giustifica dunque anche l'evidenziazione del suo nome senza di per se stesso denotare l'esistenza di legami particolari con l'artista stesso o suoi aventi causa proprio in ragione della costante utilizzazione di tali modalità comunicative in relazione a mostre personali dedicate ad uno specifico artista. Diverso orientamento potrebbe in ipotesi adottarsi laddove in un contesto di un'esposizione riguardanti plurimi artisti fosse data esclusiva rilevanza ad uno solo di essi senza una specifica ragione giustificativa di tale particolare rilievo'*.

In merito alle riproduzioni dei lavori dell'artista (la 'bambina con il palloncino rosso' e il 'lanciatore di fiori') usate per la promozione del progetto culturale della mostra il tribunale ha ravvisato un uso meramente descrittivo dei marchi figurativi e non un uso a fini commerciali: *'può rilevarsi che anche per tali elementi figurativi l'uso in funzione descrittiva, in quanto non ripresi per presentare un prodotto della resistente sotto il marchio altrui o per creare un collegamento con quest'ultimo ulteriore e/o diverso dal fatto che (anche) tali opere sono oggetto dell'esposizione. In definitiva, l'impiego censurato non appare estraneo ai principi della correttezza professionale, violati secondo la Corte di Giustizia quando l'uso del segno: a) avvenga in modo da far pensare che esista un rapporto commerciale tra i terzi e il titolare del marchio; b) pregiudichi il valore del marchio traendo indebito vantaggio dal suo carattere distintivo o dalla sua notorietà; c) causi discredito o denigrazione di tale marchio; d) il terzo presenti il suo prodotto come un'imitazione del prodotto recante il marchio di cui egli non è titolare (Corte di Giustizia, CE, 17 marzo 2005, caso Gillette)'*.



Nessuna violazione del diritto d'autore invece in quanto la *street art* risulterebbe 'caratterizzata dalla realizzazione in luogo pubblico di un'opera che implicherebbe in sé per un verso la pubblica e libera esposizione della stessa in rinuncia delle prerogative proprie della tutela autoriale e sotto altro profilo la natura effimera dell'opera stessa, in un contesto ideologico di diretta contestazione del diritto d'autore e/o dei circuiti commerciali propri di tale settore'.

Cambridge Analytica - L'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali chiude l'istruttoria

Il Garante per la privacy ha concluso l'istruttoria avviata nei confronti di Facebook per il 'caso Cambridge Analytica'.

Al termine delle verifiche effettuate è risultato che i dati dei cittadini italiani acquisiti tramite l'App 'Thisisyourdigitalife' (il test della personalità ideato per raccogliere le informazioni personali oggetto di profilazione), benché non siano stati trasmessi a Cambridge Analytica, sono stati comunque acquisiti e trattati in modo illecito, in assenza di idonea informativa e di uno specifico consenso.

L'Autorità Garante, che a seguito delle recenti novelle in ambito privacy ha acquisito un ruolo di sempre più rilevante, ha dunque ritenuto illegittimo, a conclusione della propria istruttoria, il trattamento di dati realizzato da Facebook in quanto basato su un generico consenso reso dall'utente al momento della registrazione alla piattaforma ed in conformità ad una informativa per il trattamento dei dati personali non idonea.

Per tali ragioni, l'Autorità ha vietato a Facebook il trattamento di ogni eventuale dato raccolto mediante tali modalità e delle valutazioni espresse dagli utenti a seguito del messaggio che sollecitava la condivisione, riservandosi la contestazione di sanzioni amministrative per gli illeciti trattamenti di dati riscontrati.

Il provvedimento è stato trasmesso all'Autorità di protezione dati dell'Irlanda, Paese dove Facebook ha la propria sede principale in Europa.

Decreto semplificazioni - la *blockchain* diventa Legge

Il decreto semplificazioni con le definizioni di *blockchain* e *smart contract* è Legge.

La Camera dei deputati del Parlamento italiano ha approvato il c.d. 'Decreto semplificazioni' contenente riferimenti alle DLT 'tecnologie basate su registri distribuiti', ivi inclusa la *blockchain* e gli *smart contract*.

In tale contesto, le definizioni riportate all'interno del nuovo art. 8 ter rubricato 'Tecnologie basate su registri distribuiti e *smart contract*' - pubblicato in Gazzetta Ufficiale lo scorso 12 febbraio 2019 (Serie Generale n. 36) - appaiono di particolare interesse proprio perché sembrano costituire il primo vero inquadramento giuridico delle fattispecie.

Art. 8 ter - Tecnologie basate su registri distribuiti e *smart contract*

'1. Si definiscono «tecnologie basate su registri distribuiti» le tecnologie e i protocolli informatici che usano un registro condiviso, distribuito, replicabile, accessibile simultaneamente, architetturealmente decentralizzato su basi crittografiche, tali da consentire la registrazione, la convalida, l'aggiornamento e l'archiviazione di dati sia in chiaro che ulteriormente protetti da crittografia verificabili da ciascun partecipante, non alterabili e non modificabili.

2. Si definisce «smart contract» un programma per elaboratore che opera su tecnologie basate su registri distribuiti e la cui esecuzione vincola automaticamente due o più parti sulla base di effetti predefiniti dalle stesse. Gli smart contract soddisfano il requisito della forma scritta previa identificazione informatica delle parti interessate, attraverso un processo avente i requisiti fissati dall'Agenzia per l'Italia digitale con linee guida da adottare entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

3. La memorizzazione di un documento informatico attraverso l'uso di tecnologie basate su registri distribuiti produce gli effetti giuridici della validazione temporale elettronica di cui all'articolo 41 del regolamento (UE) n. 910/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 luglio 2014".

Da quanto sopra riportato si desume che si è solo all'inizio di una fase di regolamentazione completa delle DLT ma che tuttavia il legislatore ha iniziato tale iter in modo da regolamentare un settore sempre più cogente.



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 Adelaide Ristori 38, 00197
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



kpmg.com/app

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.

© 2019 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 Cooperative ("KPMG International"), entità di diritto svizzero. Tutti i diritti riservati.

Denominazione e logo KPMG sono marchi e segni distintivi di KPMG International Cooperative ("KPMG International").