



Legal Newsletter n. 4/2016

Tax & Legal

kpmg.com/it



Sommario

Diritto societario

Sindaci-Revisori: Nuove Linee Guida

Perdite, Coop come S.p.A. e S.r.l. secondo la Fondazione dei Commercialisti

Delitti informatici e trattamento illecito dei dati

Diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria

Società Quotate - Assetti Proprietari - Adeguamento alla Direttiva *Transparency*

Decreto Banche: Sì al Patto Marciano e al Pegno non possessorio

Mifid II

Linee Guida Eba

Anatocismo evitabile in due mesi

Recepimento direttiva Mutui

Transparency II: modifiche al Regolamento Emittenti in materia di informazioni finanziarie periodiche aggiuntive

Diritto della Privacy

Privacy - Nuovo codice di deontologia e di buona condotta per il trattamento dei dati personali effettuato a fini di informazione commerciale

Garante della Privacy: 'nuovi' controlli a distanza dei lavoratori

Privacy - Autorizzate le *app* che monitorano i tempi di lavoro - Pronuncia del Garante dell'8 settembre 2016

Crisi di impresa e Diritto Fallimentare

Legge Fallimentare - art. 146 - L'azione di responsabilità del curatore nei confronti degli amministratori di S.r.l. (Cassazione n. 17359 del 26 Agosto 2016)

Legge fallimentare - Piani Concordatari - Attestazione (Cassazione n. 17079 del 12 Agosto 2016)

Diritto del lavoro

Jobs Act

La diversa ripartizione delle mansioni come giustificato motivo oggettivo di licenziamento (Cassazione n. 19185 del 28 settembre 2016)

Diritto societario

Sindaci-Revisori: Nuove Linee guida

Lo scorso 25 luglio il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) ha reso pubbliche le nuove 'Linee Guida per il Sindaco-Revisore alla luce degli ISA Italia'. Il lavoro è frutto della sinergia di un gruppo multidisciplinare costituito ad hoc tra i membri delle due commissioni di studio del CNDCEC, impegnate sui temi del collegio sindacale e della revisione legale (Commissione Sistemi di Controllo e Collegio sindacale e Commissione Principi di Revisione).

Il documento contiene tutte le istruzioni di carattere operativo necessarie ai professionisti che svolgono la funzione di vigilanza ex art. 2403 c.c. e seguenti, congiuntamente alla funzione di revisione legale ai sensi del D.Lgs. n. 39/2010, di recente integrato dal D.Lgs. n. 135/2016.

L'obiettivo del lavoro è quello di raccordare i due sistemi di regole, disciplinando lo svolgimento delle attività di controllo regolamentate dai principi di revisione internazionali (ISA Italia) nell'ambito del funzionamento e delle caratteristiche del collegio sindacale.

Le Linee guida aggiornano i precedenti lavori del CNDCEC sulla materia. Tale necessità è derivata, in particolare, alle rilevanti modifiche ed evoluzioni, sia di carattere nazionale che internazionale, che hanno interessato la normativa in tema di revisione legale, nonché la regolamentazione sul funzionamento del collegio sindacale. Il riferimento è, nello specifico, all'adozione dei principi di revisione internazionali (ISA Italia), avvenuta con la Determina del Ragioniere Generale dello Stato il 23 dicembre 2014; alla pubblicazione ad opera del CNDCEC, nel mese di settembre 2015, delle nuove Norme di comportamento del collegio sindacale di società non quotate; nonché alla pubblicazione ad opera del CNDCEC, nel mese di dicembre 2015, del documento intitolato 'L'applicazione dei principi di revisione ISA Italia alle imprese di dimensioni minori'.

Le nuove linee guida delineano ed esaminano con attenzione alcune delle aree maggiormente critiche connesse all'operatività del collegio sindacale incaricato della revisione.

Queste sono state individuate sulla base delle più sentite necessità che gli operatori del settore hanno manifestato in occasione dei numerosi convegni e seminari che il CNDCEC ha dedicato al tema della revisione legale.

Nello specifico, le Linee guida si compongono di sette capitoli: attività preliminari all'accettazione dell'incarico; organizzazione del collegio sindacale; sinergie; primi incarichi di revisione e saldi di apertura-rapporti tra il collegio sindacale incaricato della revisione ed il precedente incaricato della revisione; verbalizzazione e documentazione; continuità aziendale; eventi successivi: aspetti teorici e pratici.

Le linee guida, pur non equivalendo a norme di legge, forniscono un parametro per valutare la correttezza dell'attività dei sindaci-revisori e, quindi, indirizzare i loro comportamenti.

Perdite, Coop come S.p.A. e S.r.l. secondo la Fondazione dei Commercialisti

Il 30 settembre 2016 la Fondazione Nazionale dei Commercialisti ha pubblicato un documento dal titolo '*Riduzione del capitale nelle società cooperative e ruolo dell'organo di controllo*'. In virtù della particolare disciplina che il Codice civile dedica agli organi di controllo delle cooperative, la FNC ha ritenuto opportuna un'analisi su come questi organi operino nel caso in cui la cooperativa debba affrontare una situazione di difficoltà economica o di pre-crisi.

L'art. 2519 c.c. prevede una regola generale per la quale alle società cooperative si applicano le disposizioni destinate alla S.p.A., escluso il caso in cui i soci siano meno di venti e nello statuto sia indicata la volontà di ricorrere alle norme proprie della S.r.l. Pertanto, alle regole proprie del modello organizzativo cooperativo, si sovrappongono le regole dettate per il tipo societario lucrativo effettivamente prescelto in sede di costituzione.



Tra i temi centrali del documento vi è quello del controllo interno: si tratta dei controlli pubblicistici, dei controlli interni e delle ipotesi che fanno scattare l'obbligo di nominare il collegio sindacale. Tale nomina si realizza in forme completamente differenti rispetto a quelle previste per la S.p.a. e lo statuto può disporre altre ipotesi di convocazione obbligatoria che si aggiungono a quelle previste ex lege.

Oltre alle particolarità del meccanismo di nomina, è affrontato il tema della composizione del collegio, dei poteri di controllo e d'intervento e delle loro modalità di esercizio.

A fronte del silenzio del Codice sul tema della revisione legale, si ritiene che nelle cooperative che adottano il modello S.p.A. essa sia sempre obbligatoria. Qualora ricorrano i presupposti di legge, può trovare applicazione la previsione di cui all'art. 2409-bis, comma 2, c.c. e la funzione di revisione può essere demandata al collegio sindacale trattandosi di società non tenute alla redazione del bilancio consolidato, in tal caso il collegio dovrà essere composto da revisori legali iscritti nel registro.

Infine, il documento affronta il tema del trattamento delle perdite nelle cooperative. Anche la riduzione di capitale per perdite non ha disciplina specifica per la cooperativa. L'art. 2545-duodecies c.c. dispone che sia causa di scioglimento esclusivamente la perdita del capitale sociale, e non anche la sua riduzione al di sotto del minimo legale, ipotesi contemplata dall'art. 2484, comma 1, n. 4, c.c. Pertanto, compito degli organi di controllo interno non è solo quello provvedere ad una tempestiva nomina del collegio quando ricorrano situazioni di criticità economica, ma anche quello di verificare, una volta avvenuta la delibera, se si sia integrata la predetta causa di scioglimento o meno.

Delitti informatici e trattamento illecito dei dati

Legge 18 marzo 2008, n. 48 Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno

pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 80 del 4 aprile 2008 - Supplemento ordinario n. 79, ha apportato modifiche al D.Lgs. n. 231/2001, pertanto le aziende possono essere chiamate a rispondere per la maggior parte dei reati informatici commessi dai propri vertici e dipendenti, ovverosia reati commessi 'per mezzo di sistemi informatici e/o telematici e/o per cui vi siano prove in formato elettronico'.

Le aree di rischio sono individuate tenendo presenti le classi di reato presupposto stabilite all'art. 24-bis ('Delitti informatici e trattamento illecito di dati', cd. '*cybercrime*') del predetto Decreto. Tra queste vi è la detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso ai sistemi informatici o telematici (art. 615-*quater* c.p.) che si configura, ad esempio, nel caso in cui, un soggetto apicale e/o un soggetto subordinato, per procurare un vantaggio alla Società, nonché per ottenere per sé o per altri un profitto e arrecare ad altri un danno, si procuri abusivamente e/o diffonda o comunichi codici o parole chiave idonei all'accesso non autorizzato ad un sistema informatico o telematico altrui, che sia protetto da misure di sicurezza.

Tra i protocolli di controllo si includono i sistemi di autenticazione informatica, che non prevengono i reati di origine interna, ma ne permettono il monitoraggio attraverso la creazione, modifica e cancellazione di account e profili, nonché i sistemi di autorizzazione, i quali restringono l'accesso ai soli soggetti funzionalmente competenti, mediante procedure formali per l'assegnazione di privilegi speciali (ad esempio, amministratori di sistema, *super-user*), oltre a misure di sicurezza, contro il rischio di intrusione proveniente da reati di origine esterna (ad esempio, da *hacker*, *cracker* e *rodent*).

È opportuno che i predetti protocolli siano integrati anche da un Codice Etico-Comportamentale che consti di principi e valori per l'utilizzo della strumentazione informatica nello svolgimento della sua attività ed, in particolare, che definisca e regolamenti (i) i limiti di utilizzo degli strumenti informatici, (ii) le modalità di produzione della documentazione, anche in forma cartacea e della loro custodia, (iii) nonché l'impiego della rete internet e della posta elettronica.

Inoltre, l'applicazione delle misure di sicurezza richieste dalla normativa Privacy necessaria per l'adeguamento al sistema '231' è utile per poter gestire una serie di rischi quali la distruzione o perdita anche accidentale di dati, l'accesso non autorizzato, il trattamento non consentito e il trattamento non conforme alle finalità della raccolta.

Relativamente alla commissione dei delitti di cui all'art. art. 615-*quater* del codice penale, nei confronti dell'ente si applicherà una sanzione pecuniaria sino a trecento quote.



Diritto bancario e dell'intermediazione finanziaria

Società Quotate - Assetti Proprietari - Adeguamento alla Direttiva *Transparency*

Novità in materia di trasparenza degli assetti proprietari delle società quotate.

La Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (Consob) ha approvato in data 26 Maggio 2016 (con effetto dal 1 Luglio 2016) le modifiche al Regolamento Emittenti necessarie per adeguare la regolamentazione alle novità apportate in materia di partecipazioni rilevanti dalla Direttiva 2013/50/UE (cd. *Transparency*) e al decreto legislativo di recepimento del 15 febbraio 2016, n. 25, entrato in vigore solo lo scorso 18 marzo.

Le nuove disposizioni europee, così come rimodellate, avevano modificato la Direttiva 2004/109/CE con la finalità precipua di ridurre e semplificare gli oneri amministrativi per le società quotate e di operare un ulteriore ampliamento della trasparenza informativa nei confronti del mercato circa gli assetti proprietari dell'emittente con particolare riferimento all'utilizzo di strumenti cd. Derivati.

In materia di assetti proprietari, in particolare, la Direttiva è intervenuta sull'informativa delle partecipazioni rilevanti, introducendo l'estensione degli obblighi di comunicazione dell'acquisizione o della cessione anche di strumenti finanziari con effetto economico simile alla detenzione di azioni e al diritto di acquisirne, con regolamento fisico e in contanti, nonché la previsione dell'obbligo di aggregazione dei diritti di voto relativi alla detenzione di azioni e di strumenti finanziari.

In particolare, il mutato quadro normativo riguarda:

- a) l'innalzamento al 3% della soglia minima richiesta ai sensi dell'articolo 120 del TUF per l'applicazione degli obblighi di notifica delle partecipazioni rilevanti per gli emittenti diversi dalle piccole e medie imprese;
- b) l'abolizione dell'obbligo di pubblicazione dei resoconti intermedi di gestione e la contestuale delega alla Consob del potere di stabilire la pubblicazione di informazioni finanziarie periodiche aggiuntive, nel rispetto delle condizioni indicate dall'articolo 154 *ter* commi 5 e 5 *bis* del TUF;
- c) l'obbligo di pubblicazione della relazione sui pagamenti ai governi, così come previsto dall'art. 154 *quater* del TUF;
- d) le nuove disposizioni in materia di Stato membro d'origine e l'obbligo di comunicazione alla Consob dello Stato membro d'origine, secondo quanto previsto dagli articoli 1 e 91 *bis* del TUF;
- e) il regime sanzionatorio applicabile dalla Consob per le violazioni degli obblighi in materia di informazione sul governo societario ed emittenti nonché, tra le altre, il regime di pubblicità dei provvedimenti sanzionatori.

Ciò detto, tenuto conto della necessità di garantire il tempestivo adeguamento dell'ordinamento nazionale alle nuove regole di derivazione europea, sono state predisposte le modifiche al Regolamento Emittenti riguardanti le disposizioni regolamentari che concernono: a) le proposte sulle quali si è svolta la consultazione del mercato, principalmente in materia di assetti proprietari; b) le modifiche apportate al TUF dal citato decreto legislativo n. 25/2016, al fine di concludere il recepimento della Direttiva 2013/50/UE nell'ordinamento nazionale; c) le nuove regole introdotte dal citato Regolamento Delegato (UE) 2016/301.

Tra le principali novità, come ricordiamo, vi sono, inoltre, le nuove definizioni di 'partecipazione in strumenti finanziari' e 'partecipazione aggregata'. Quest'ultima sostituisce la 'posizione lunga complessiva', confermando per tali partecipazioni la soglia minima al 5%.



Decreto Banche: Si al Patto Marciano e al Pegno non possessorio

Il 3 luglio è entrata in vigore la legge 30 giugno 2016, n. 119 (in Gazzetta Ufficiale n. 153 del 2 luglio 2016), con la quale è stato convertito il D.L. 3 maggio 2016, n. 59, recante disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione (cd. decreto banche), già approvato dal Senato e ora a tutti gli effetti Legge.

Sono così entrati ufficialmente a far parte del nostro ordinamento il c.d. Patto Marciano ed il Pegno non possessorio.

1. Il patto marciano, la cui ammissibilità era sino ad oggi riconosciuta solo a livello giurisprudenziale, e spesso contestata per la sua affinità al patto commissorio (espressamente vietato dal codice civile, art. 2744), prevede la possibilità che il finanziamento concesso da una banca sia garantito dal trasferimento in favore del soggetto erogatore, della proprietà di un immobile o di un altro diritto immobiliare.

Introdotta e disciplinata all'art. 2 del decreto banche (D.L. n. 59/2016) rubricato 'Finanziamento alle imprese garantito da trasferimento di bene immobile sospensivamente condizionato', il patto marciano fa così il suo ingresso nell'ordinamento domestico all'interno del Testo Unico Bancario (cd. TUB) all'art. 48 *bis*, totalmente dedicato alla sua trattazione.

In particolare, l'articolo, come strutturato, prevede la possibilità che il finanziamento concesso all'imprenditore da una banca o da un altro soggetto autorizzato a concedere finanziamenti nei confronti del pubblico, ed avente i requisiti di cui all'art. 106 TUB, sia garantito dal trasferimento in favore del soggetto erogatore, della proprietà di un immobile o di un altro diritto immobiliare dell'imprenditore o di un terzo. Il trasferimento in parola, non può riguardare immobili adibiti ad abitazione, intesa come residenza principale del proprietario, del coniuge o di suoi parenti e affini entro il terzo grado.

In caso, quindi, di inadempimento dell'imprenditore, il creditore ha diritto di avvalersi del patto sopra esposto e conosciuto come 'patto marciano' a condizione che al proprietario venga corrisposta l'eventuale differenza tra il valore della stima del diritto e l'ammontare del debito inadempito e delle spese di trasferimento. Esso si distingue così dal patto commissorio, ancora affetto da nullità stante la coazione morale impressa dal creditore al debitore (inteso come parte debole) e l'elusione del principio della *par condicio creditorum*.

Sempre all'art. 2 del D.L. n. 59/2016, si sottolinea, inoltre, il passaggio, rispetto al testo originario, dai sei ai nove mesi previsti per qualificare l'inadempimento del debitore. Infatti, il legislatore, allineandosi a quanto sancito dal principio generale dell'art. 1455 c.c. relativamente all'importanza dell'inadempimento, ha ulteriormente precisato che il numero delle rate non pagate affinché si possa parlare di inadempimento del debitore e che consente così al creditore di usufruire del trasferimento coattivo, è passato da sei a nove mesi.

Quanto, invece, alle modifiche dedicate alla fase prettamente operativa di valutazione del bene oggetto della garanzia, queste sono state introdotte dalla norma nel 6° comma. A tal proposito, il legislatore ha precisato che il perito nominato dal Tribunale per la stima del bene deve attenersi, per la propria valutazione, ai parametri dettati dall'art. 568 c.p.c. e utilizzati nei procedimenti esecutivi. Una volta poi effettuata la valutazione del bene, e, comunque, entro sessanta giorni, il perito dovrà così comunicare, possibilmente a mezzo PEC, al debitore e, se diverso, al titolare del diritto reale immobiliare, al creditore nonché a coloro che hanno diritti derivanti da titolo iscritto o trascritto sull'immobile, la relazione giurata di stima.

2. Vi è poi l'istituto del pegno non possessorio, introdotto, all'art. 1 della legge n. 119/2016. In particolare, il comma 1 dell'art. 1 prevede che gli imprenditori iscritti nel registro delle imprese possono garantire i crediti che vengono concessi per l'esercizio dell'impresa costituendo un pegno non possessorio. Possono, altresì, essere garantiti anche i crediti concessi a terzi. I crediti garantiti potranno essere presenti o futuri, determinati o determinabili, salva la necessaria indicazione dell'ammontare massimo garantito.

Possono formare oggetto del nuovo pegno tutti i beni mobili, purché non iscritti in pubblici registri. Si deve trattare di beni mobili destinati all'esercizio dell'impresa, sia materiali sia immateriali ovvero di crediti derivanti o inerenti all'esercizio dell'impresa. Siffatti beni possono essere presenti o futuri, determinati o determinabili anche semplicemente facendo riferimento ad una categoria merceologica o a un valore complessivo.



La particolarità dell'istituto è che il debitore, salvi diversi accordi con il creditore, può continuare ad avere la disponibilità del bene mobile dato in pegno, utilizzandolo anche nell'esercizio della sua attività economica, senza tuttavia mutarne la destinazione economica.

Il mancato spossessamento del bene in favore del creditore segna la principale differenza con il pegno codicistico. Lo spossessamento, infatti, costituisce nel pegno l'elemento di garanzia inerente l'adempimento dell'obbligazione.

Con questo nuovo strumento, che trova il suo precedente normativo nel privilegio di cui all'art. 46 del Testo Unico Bancario, quindi, il legislatore vuole consentire all'imprenditore di continuare ad esercitare la propria attività di impresa permettendo, nel contempo, all'istituto di credito di soddisfarsi sul bene oggetto di pegno in caso di inadempimento.

Mifid II

La *European Securities and Markets Authority* (ESMA) ha pubblicato in data 10 ottobre 2016: le proprie *Final Guidelines* volte a dare attuazione a talune norme previste dalla Direttiva 2014/65/UE (MiFID II) e dal Regolamento (UE) n. 600/2014 (MiFIR) relativi ai mercati degli strumenti finanziari.

In particolare le *Guidelines* recano attuazione delle seguenti disposizioni normative:

- articolo 26 MiFIR, in materia di comunicazione alle autorità competenti delle operazioni in strumenti finanziari effettuate;
- articolo 25 MiFIR, in materia di obbligo di conservazione dei dati riguardanti tutti gli ordini e tutte le operazioni su strumenti finanziari conclusi per conto proprio o dei clienti;
- articolo 50 MiFID in materia di sincronizzazione degli orologi delle piattaforme di negoziazione, dei loro membri o dei loro partecipanti, per registrare nel modo più efficace la data e l'ora degli eventi che possono essere oggetto di negoziazione.

Esse troveranno applicazione a partire dal prossimo 3 gennaio 2018

Linee guida EBA

L'Autorità Bancaria Europea (EBA) ha pubblicato in data 3 ottobre 2016 le Linee-guida finali in materia di supporto implicito per le operazioni di cartolarizzazione. L'obiettivo delle Linee-guida è quello di chiarire quali siano le normali condizioni di mercato e specificare quando una transazione non sia strutturata per supportare le cartolarizzazioni. Le Linee-guida contribuiranno all'attuazione finale del pacchetto della Commissione Europea sull'Unione dei Mercati dei Capitali.

Nello specifico, il pacchetto prevede restrizioni al supporto implicito per le operazioni di cartolarizzazione, in quanto esse possono provocare esternalità negative in materia di supervisione prudenziale e indebolire il trasferimento del 'rischio di rischio'. Infatti, qualora l'originator o lo sponsor dell'operazione dovessero essere inadempienti ai requisiti previsti, essi sarebbero tenuti a mantenere fondi propri per tali esposizioni come se queste non fossero state cartolarizzate. Per un'azione efficace in tal senso le linee-guida propongono quindi un test obiettivo per la determinazione delle condizioni normali di mercato e per la valutazione di quando una transazione non sia strutturata ai fini del supporto in oggetto, oltre a prevedere requisiti specifici per le notificazioni applicabili a tale tipo di transazioni.

Anatocismo evitabile in due mesi

Dal 1 ottobre 2016 la materia dell'anatocismo bancario ha una regolamentazione stabile e definitiva dopo anni di polemiche, sentenze e andirivieni del legislatore. Da tale data, infatti, le banche devono necessariamente adeguarsi al disposto del Decreto del Ministro dell'Economia n. 343 del 3 agosto 2016, il quale attua l'articolo 120 del Testo Unico bancario che, a sua volta, contiene i principi direttivi per la disciplina dell'anatocismo bancario, demandando però la concreta regolamentazione della materia ad una determinazione del CICR.

Le banche devono applicare il Decreto 343, al più tardi, agli interessi maturati a partire dal 1° ottobre 2016.

Quanto ai contratti in corso, le banche possono procedere alla loro variazione unilateralmente al fine dell'adeguamento alle nuove norme. Deve, tuttavia, essere richiesta l'autorizzazione del cliente per l'addebito in conto degli interessi corrispettivi divenuti esigibili.



Recepimento direttiva Mutui

Banca d'Italia ha pubblicato in data 30 settembre 2016 le integrazioni e modifiche al proprio Provvedimento del 29 luglio 2009 in materia di 'Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti', che danno attuazione al nuovo capo I-bis del Decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario - TUB) e al Decreto d'urgenza del Ministro dell'economia e delle finanze - Presidente del CICR del 29 settembre 2016, n. 380, con i quali è stata recepita la Direttiva 2014/17/UE in materia di credito immobiliare ai consumatori (c.d. MCD o Direttiva Mutui). Le nuove Disposizioni si applicano dal 1° novembre 2016.

Transparency II: modifiche al Regolamento Emittenti in materia di informazioni finanziarie periodiche aggiuntive

Con delibera n. 19770 del 26 ottobre 2016 la Consob ha approvato le modifiche al Regolamento Emittenti in materia di resoconti intermedi di gestione, che rientrano nel processo di recepimento nazionale della direttiva Transparency II (2013/50/UE), avvenuto tramite il decreto legislativo n. 25 del 15 febbraio 2016. Con le modifiche, in parola, è stato in particolare introdotto il nuovo articolo 82-ter del Regolamento Emittenti, che prevede la facoltà per le società quotate di scegliere se pubblicare o meno le informazioni finanziarie periodiche aggiuntive. Qualora scelgano, su base volontaria, di pubblicarle, le società dovranno comunicare al mercato la propria scelta, specificando gli elementi informativi che intendono fornire, in modo che le decisioni adottate risultino chiare e stabili nel tempo. L'eventuale decisione di interrompere la pubblicazione dovrà essere motivata e resa pubblica, acquistando efficacia a partire dall'esercizio successivo.



Diritto della privacy

Privacy - Nuovo codice di deontologia e di buona condotta per il trattamento dei dati personali effettuato a fini di informazione commerciale

È entrato in vigore il 1° ottobre 2016 il 'Codice di deontologia e di buona condotta per il trattamento dei dati personali effettuato a fini di informazione commerciale', promosso tanto dal Garante della privacy che dalle varie associazioni di categoria, imprenditoriali e dei consumatori.

Tra le principali novità, troviamo quelle introdotte per le società che offrono informazioni sull'affidabilità commerciale di imprenditori e manager: raccolta di dati e informazioni solo da fonti pubbliche o direttamente dall'interessato, aggiornamento continuo dei dossier e precisi limiti temporali per la conservazione dei dati.

Oltre alle sopradette novità, il nuovo Codice, così come da ultimo predisposto, delinea per le società che offrono informazioni commerciali, linee guida 'operative' per il corretto utilizzo di banche dati e strumenti di analisi, nel rispetto della dignità e della riservatezza delle persone. Ciò, al fine precipuo di garantire alle stesse di poter fornire un'informazione sempre più completa, garantendo grazie al loro lavoro di valutazione della situazione economica, finanziaria e patrimoniale, di poter in ogni tempo segnalare eventuali rischi relativi a soggetti in affari. Conformandosi alle novità del Codice relativamente al trattamento dei dati personali, le società del settore, saranno così d'ora in avanti chiamate a fornire una informativa completa sul proprio sito web prevedendo ogni qualvolta richiesto, per gli operatori del settore di garantire un riscontro telematico, tempestivo e completo, alle richieste di accesso ai dati personali avanzate dalle persone censite.

I dati, poi, potranno essere utilizzati indipendentemente dal consenso degli interessati. Tra questi rientrano i dati provenienti da 'fonti pubbliche' e dunque conoscibili da chiunque come pubblici registri, elenchi e bilanci, nonché i dati estratti da 'fonti pubblicamente e generalmente accessibili da chiunque', come le testate giornalistiche cartacee o digitali, le informazioni attinte da elenchi telefonici, da siti web di enti pubblici o di altre autorità di vigilanza e controllo. Inoltre, potranno essere utilizzati i dati personali forniti liberamente dal soggetto al fornitore di informazioni commerciali. In questi casi gli operatori dovranno avere sempre l'accortezza di utilizzare solo dati pertinenti e annotare la fonte da cui hanno tratto i dati personali sulla persona censita. In ogni modo, i dossier dovranno essere sempre aggiornati e la conservazione dei dati avrà precisi limiti temporali. Quanto alla sicurezza delle informazioni, le società dovranno poi adottare, tempo per tempo, misure atte a garantire la sicurezza, l'integrità e la riservatezza delle informazioni commerciali.

In generale il restyling delle previsioni esistenti determina come effetto finale la maggior focalizzazione dell'Authority su un'area, quella delle informazioni commerciali, particolarmente importante quanto 'preliminare' per il corretto funzionamento del mercato.

Garante della Privacy: 'nuovi' controlli a distanza dei lavoratori

Con il provvedimento n. 300 del 13 luglio 2016 il Garante per la protezione dei dati personali ha, per la prima volta, fornito un'autorevole interpretazione dell'art. 4, co.2, Legge 20 maggio 1970, n. 300 (c.d. 'Statuto dei lavoratori'), nel testo modificato dal D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 151. La norma, nel disciplinare gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti di controllo, consente al datore di lavoro di impiegare strumenti di lavoro nonché di rilevazione di accessi e presenze dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, senza necessità di espletare procedure di accordo sindacale o di autorizzazione amministrativa.

L'intervento del Garante - seppur con esclusivo riferimento alla posta elettronica ed alla navigazione web - ha il pregio di facilitare il compito dell'operatore giuridico, chiamato a raccordare la disciplina giuslavoristica dei controlli a distanza dei lavoratori con il quadro normativo in materia di tutela dei dati personali dei lavoratori sui luoghi di lavoro.

Il provvedimento trae, in concreto, origine dalla violazione perpetrata dall'Università degli studi 'G. D'Annunzio' di Chieti e Pescara mediante l'esecuzione di controlli sull'utilizzo dei sistemi di comunicazione elettronica e videosorveglianza. Il Garante ha, infatti, riscontrato la sussistenza di una violazione del principio di liceità di cui all'art. 11, co.1, lett. a), del D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 ('Codice in materia di protezione



dei dati personali'), nonché dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, derivante dall'utilizzo di apparati (differenti dalle ordinarie postazioni di lavoro) e di sistemi software idonei a consentire, con modalità non percepibili dall'utente (c.d. in background) e in modo del tutto indipendente rispetto alla normale attività dell'utilizzatore (cioè senza alcun impatto o interferenza sul lavoro del dipendente), operazioni di 'monitoraggio', 'filtraggio', 'controllo' e 'tracciatura' costanti ed indiscriminati degli accessi ad internet o al servizio di posta elettronica.

Il Garante ha, quindi, chiarito che tale tipologia di software esula dal novero degli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa, i quali - per ciò che concerne i servizi di posta elettronica e la navigazione web - comprendono esclusivamente i 'servizi, software o applicativi strettamente funzionali alla prestazione lavorativa, anche sotto il profilo della sicurezza'. Rientrano invece nella nozione di strumenti di lavoro, il servizio di posta elettronica offerto ai dipendenti (mediante attribuzione di un account personale) e gli altri servizi della rete aziendale, compreso il collegamento a siti internet. Peraltro, devono considerarsi parte integrante degli strumenti di lavoro anche i sistemi e le misure che ne consentono il fisiologico e sicuro funzionamento, garantendo un elevato livello di sicurezza della rete aziendale messa a disposizione del lavoratore.

Privacy - Autorizzate le app che monitorano i tempi di lavoro - Pronuncia del Garante dell'8 settembre 2016

Con provvedimento n. 350 dell'8 settembre 2016, il Garante Privacy ha accolto un'istanza di verifica preliminare presentata da due società operanti nella ricerca, selezione e somministrazione di lavoro e ha stabilito che esse potranno chiedere al proprio personale viaggiante e ai dipendenti impiegati presso altre ditte di installare una *app* sugli *smartphone* di loro proprietà per consentire la rilevazione di inizio e fine dell'attività lavorativa. Le finalità perseguite consisterebbero nella realizzazione di una più efficace modalità di «timbratura». L'adesione a tale sistema potrà avvenire solo su base volontaria e a condizione che le società adottino una serie di misure a tutela dei lavoratori dettate in via preventiva dal Garante, secondo il principio di necessità e in un'ottica di bilanciamento degli interessi. Le società che intendano aderirvi dovranno procedere a 'modificare ed integrare adeguatamente l'informativa presentata ai lavoratori'.



Crisi di impresa e Diritto Fallimentare

Legge Fallimentare - art. 146 - L'azione di responsabilità del curatore nei confronti degli amministratori di S.r.l. (Cassazione n. 17359 del 26 Agosto 2016)

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 17359/2016 del 26 Agosto 2016, ha affermato il principio secondo cui in tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, il mancato richiamo alle norme in materia di società per azioni non spiega alcuna rilevanza abrogativa sulla legittimazione del curatore della società fallita all'esercizio dell'azione ai sensi dell'art. 146 Legge fallimentare.

Nel caso specifico la Suprema Corte ha accolto il ricorso e cassato con rinvio la pronuncia della Corte di Appello di Napoli, ribadendo la posizione già espressa nel passato (Cass. civ. Sez. I, 21 luglio 2010, n. 17121) che legittima il curatore ad esercitare qualsiasi azione di responsabilità nei confronti di amministratori, organi di controllo, direttori generali e liquidatori di società a responsabilità limitata.

La vicenda trae origine dall'azione di responsabilità ex art. 146 Legge fallimentare, esercitata dal curatore di una S.r.l. dichiarata fallita, nei confronti degli amministratori e del liquidatore della società. La Corte di Appello partenopea, in sede di gravame, aveva ritenuto fondata l'eccezione, sollevata dagli amministratori, di carenza di legittimazione attiva del curatore ad esercitare l'azione di responsabilità dei creditori sociali, dando rilievo al mancato richiamo nella normativa societaria riformata alle relative norme in tema di società per azioni. Il controllo sulla correttezza della gestione degli amministratori sarebbe, pertanto, affidato esclusivamente ai soci mediante l'azione ex art. 2476 c.c., mentre i creditori - secondo la Corte territoriale - potrebbero 'agire verso gli altri organi sociali, al pari di ogni altro terzo, solo nel caso che siano stati direttamente danneggiati dalla condotta dolosa o colposa degli amministratori, ai sensi dell'art. 2476, comma 6, c.c.', al di fuori del procedimento fallimentare.

La curatela fallimentare proponeva, quindi, ricorso alla Suprema Corte sostenendo che 'nella normativa societaria riformata non è stata abrogata l'azione di responsabilità dei creditori' come emerge da numerose disposizioni (art. 2485, comma 1, 2486, 2477, comma 4, 2489, 2497 c.c.) e che, conseguentemente, il curatore è legittimato ad esercitare l'azione di responsabilità dei creditori sociali sul presupposto dell'applicazione analogica dell'art. 2394 c.c., essendo peraltro tale norma soltanto espressione di un riconoscimento della c.d. tutela aquiliana del credito con conseguente applicazione, in difetto di una previsione espressa, della disciplina generale di cui all'art. 2043 c.c.

Ritenendo fondato il motivo di ricorso i giudici di legittimità hanno statuito che, pur in assenza del richiamo alle norme in materia di società per azioni, la riforma delle società non ha determinato alcun effetto abrogativo sulla legittimazione dell'ufficio fallimentare anche per la società a responsabilità limitata, in quanto ai sensi dell'art. 146 Legge fallimentare 'tale organo è abilitato all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità' contro amministratori e sindaci della società fallita.

Conclude, infine, il Supremo Collegio che anche se si ritenesse che i creditori di S.r.l. non possano più esercitare l'azione ex art. 2393 c.c. nei confronti degli amministratori, resterebbe comunque esperibile anche dal curatore fallimentare l'azione di responsabilità ex art. 2043



Legge fallimentare - Piani Concordatari - Attestazione (Cassazione n. 17079 del 12 Agosto 2016)

Nello svolgimento delle proprie funzioni l'attestatore è tenuto a formulare e documentare un proprio e autonomo giudizio di veridicità dei dati e fattibilità del piano concordatario. È inadeguato rispetto ai requisiti richiesti dall'articolo 161, comma 3, Legge fallimentare, il semplice recepimento delle ipotesi formulate dal debitore, tanto più se dubitativo. È questa la conferma che giunge dalla lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 17079 del 12 agosto 2016 che si colloca all'interno dell'orientamento di legittimità inaugurato con la precedente pronuncia a Sezioni unite n. 1523 del 2013. Quest'ultima aveva esteso il perimetro del controllo giudiziale di ammissibilità della proposta di concordato dal controllo formale a quello di fattibilità giuridica ed economica, pur nei limiti della verifica della sussistenza della causa concreta, in termini di generale attitudine del piano alla composizione o regolazione della crisi ed alla soddisfazione, pur parziale e variegata, dei creditori.



Diritto del lavoro

Jobs Act

Publicato in Gazzetta Ufficiale n. 235 del 7 ottobre 2016 il Decreto legislativo 24 settembre 2016, n. 185 recante disposizioni integrative e correttive dei Decreti legislativi 15 giugno 2015, n. 81 e 14 settembre 2015, nn. 148, 149, 150 e 151, a norma dell'articolo 1, comma 13, della legge 10 dicembre 2014, n. 183.

Molteplici gli interventi operati dal Decreto, dalla disciplina organizzativa e di gestione dell'ANPAL e dell'Ispettorato Nazionale, all'ampliamento dei fondi stanziati per gli ammortizzatori sociali, fino ai nuovi obblighi di tracciabilità in materia di lavoro accessorio e all'inclusione dei Consulenti del lavoro e delle sedi territoriali dell'Ispettorato nazionale del lavoro tra i soggetti ammessi ad eseguire la trasmissione telematica del modello di dimissioni. Il provvedimento entra in vigore a partire dall' 8 ottobre 2016.

La diversa ripartizione delle mansioni come giustificato motivo oggettivo di licenziamento (Cassazione n. 19185 del 28 settembre 2016)

Una recente sentenza della Suprema Corte (Cass. Civ. Sez. lavoro n. 19185/16), depositata il 28 settembre 2016, ha confermato il principio secondo cui la decisione del datore di lavoro di redistribuire le mansioni del dipendente licenziato tra gli altri lavoratori presenti in azienda può costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

A tal proposito, la Cassazione ha osservato che, conformemente a quanto già argomentato in precedenti decisioni della medesima Corte, il giustificato motivo oggettivo di licenziamento è ravvisabile anche 'nella soppressione di una posizione lavorativa derivante da una diversa ripartizione di date mansioni fra il personale in servizio attuata ai fini di più economica ed efficiente gestione aziendale'.

Va in ogni caso verificata la presenza del nesso causale tra la scelta imprenditoriale ed il licenziamento, nel senso che non è sufficiente che i compiti assegnati in precedenza al lavoratore licenziato risultino esser redistribuiti ad altri dipendenti, ma è necessario che tale riorganizzazione, dovuta a necessità di economia ed efficienza, sia la causa del licenziamento e non un mero effetto dello stesso.

Qualora, infatti, la redistribuzione dei compiti fosse solo un effetto del licenziamento, argomenta la Corte, si giungerebbe alla conclusione che la causa del licenziamento non risiedeva nell'esigenza di una più efficiente e più economica organizzazione produttiva, ma era da ricercarsi altrove, mentre l'esigenza aziendale risulterebbe un mero pretesto.

Il caso in merito al quale si è pronunciata la Suprema Corte riguardava il licenziamento effettuato da una società a causa della chiusura della sede a cui era assegnato il dipendente; in tale circostanza le mansioni del dipendente licenziato non erano state eliminate, ma, piuttosto, redistribute ad altri dipendenti di altra sede aziendale.

Il giudice d'appello, contrariamente a quanto deciso dal Tribunale in primo grado, aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento in esame a fronte della motivazione che le mansioni del dipendente erano ancora esistenti ed utili, a prescindere dalla soppressione della sede dell'azienda a cui il lavoratore era adibito.

La Cassazione, invece, si è dimostrata di opposto avviso, confermando sue precedenti sentenze: il giustificato motivo oggettivo in un licenziamento, secondo il giudice di legittimità, può consistere nella soppressione di una posizione lavorativa e nella contemporanea redistribuzione ad altri lavoratori delle mansioni ad essa corrispondenti, condizionatamente al fatto che il licenziamento sia effettivamente dovuto ad una riorganizzazione dettata da necessità aziendali (dimostrate, nella specie, dalla chiusura della sede locale).





Studio Associato
Consulenza legale e tributaria

Contatti

it-fmLegalNewsletter@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 27, 20124
Tel. 02 676441 – Fax 02 67644758

Ancona

Via I° maggio 150/a, 60131
Tel. 071 2916378 – Fax 071 2916221

Bologna

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131
Tel. 051 4392711 – Fax 051 4392799

Firenze

Viale Niccolò Machiavelli 29, 50125
Tel. 055 261961 – Fax 055 2619666

Genova

P.zza della Vittoria 15/12, 16121
Tel. 010 5702225 – Fax 010 584670

Napoli

Via F. Caracciolo 17, 80122
Tel. 081 662617 – Fax 081 2488373

Padova

Piazza Salvemini 2, 35131
Tel. 049 8239611 – Fax 049 8239666

Perugia

Via Campo di Marte 19, 06124
Tel. 075 5734518 – Fax 075 5723783

Pescara

P.zza Duca D'Aosta 34, 65121
Tel 085 4210479 – Fax 085 4429900

Roma

Piazza delle Muse 8, 00197
Tel. 06 809631 – Fax 06 8077459

Torino

C.so Vittorio Emanuele II 48, 10123
Tel. 011 883166 – Fax 011 8395865

Verona

Via Leone Pancaldo 68, 37138
Tel. 045 8114111 – Fax 045 8114390



kpmg.com/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.

© 2016 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").