



Legal Newsletter n. 1/2019

Gennaio

—

Tax & Legal

Updates:

Corporate & Commercial

Governance Regulatory & Compliance

Privacy

Labour

Intellectual Property

No profit

—

kpmg.com/it



Sommario

Corporate & Commercial

Codice della crisi di impresa e nuovi doveri in capo agli amministratori	4
Operazioni con parti correlate: attuazione della direttiva (UE) 2017/828 che modifica la direttiva 2007/36/CE per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti.....	4
Dichiarazioni non finanziarie.....	5
Semplificazioni per start-up e PMI innovative.....	5
Termini di pagamento a sessanta giorni per le PMI.....	5
<i>Blockchain e smart contracts</i>	6

Governance, Regulatory & Compliance

Il nuovo reato di 'traffico di influenze illecite' ex art. 346-bis C.P. nel D.Lgs. 231/2001.....	7
Le modifiche apportate dalla Legge Anticorruzione al D.Lgs. n. 231/2001.....	9

Privacy

Google, multa da 50 milioni per violazione del GDPR: consenso alla privacy poco chiaro.....	11
Reddito di cittadinanza - gli accorgimenti dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali.....	12

Labour

Il 'rider' è un lavoratore autonomo con alcune tutele del lavoro subordinato.....	14
Vizi del recesso in prova.....	15

Intellectual property

L'EUIPO accerta la decadenza per non uso del marchio 'Big Mac' di McDonald's.....	16
Diritto d'autore e responsabilità degli internet service provider: Vimeo condannata in primo grado al risarcimento di 8,5 milioni di Euro.....	16
Classificazione di Nizza - Aggiornata l'undicesima edizione.....	17

No Profit

Cooperative sociali: l'acquisto <i>ipso iure</i> dello <i>status</i> di impresa sociale. Focus sulla normativa applicabile.....	18
--	----

Corporate & Commercial

Codice della crisi di impresa e nuovi doveri in capo agli amministratori

Il 14 febbraio 2019 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 38, Supplemento Ordinario n. 6, il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 - Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155.

Il Codice apporta 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 le modifiche si segnalano i doveri, sanciti in capo all'imprenditore e agli organi amministrativi delle società, di rilevare e contrastare tempestivamente eventuali stati di crisi dell'impresa.

Si tratta, in particolare, del dovere di dotarsi (e di dotare la società) di un assetto funzionale alla rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale e del dovere di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Con l'occasione è stato anche precisato che nelle società a responsabilità limitata la gestione spetta esclusivamente agli amministratori e che, per quanto compatibile, in caso di amministrazione affidata collegialmente si applica l'art. 2381 c.c. che regola il funzionamento del consiglio di amministrazione nelle società per azioni.

Operazioni con parti correlate: attuazione della direttiva (UE) 2017/828 che modifica la direttiva 2007/36/CE per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti

Il Consiglio dei Ministri tenutosi il 7 febbraio 2019 ha approvato in esame preliminare il decreto legislativo di attuazione della direttiva (UE) 2017/828 che modifica la direttiva 2007/36/CE per quanto riguarda l'incoraggiamento dell'impegno a lungo termine degli azionisti.

Con specifico riguardo alle operazioni con parti correlate sono state previste delle modifiche all'art. 2391-*bis* c.c. ed è stato introdotto nel Testo Unico della Finanza il nuovo art. 192-*quinquies*.

Il testo portato in approvazione del Governo prevede, quanto all'art. 2391-*bis* c.c., che la definizione di parte correlata demandata a Consob sia in linea con i principi contabili internazionali e che Consob individui le soglie di rilevanza delle operazioni con parti correlate tenendo conto di indici quantitativi, con facoltà di individuare anche ulteriori criteri che tengano invece conto della natura dell'operazione e della tipologia di parte correlata, definendo regole procedurali e di trasparenza proporzionate rispetto alla rilevanza e alle caratteristiche delle operazioni, alle dimensioni e tipologia di società coinvolte, nonché i casi di esenzione, totale o parziale, prevedendo altresì che, in caso di conflitto di azionisti o amministratori, sia prevista la loro astensione ovvero misure di salvaguardia a tutela dell'interesse della società che consentano ai predetti azionisti di prendere parte alla votazione sull'operazione.

Su quest'ultimo punto, nel formulare congiuntamente le proprie osservazioni in risposta alla consultazione pubblica avviata nello scorso novembre dal MEF sullo schema di decreto legislativo, nel mese di gennaio Assonime e Confindustria avevano proposto di prevedere che, in caso di astensione obbligatoria dell'azionista o dell'amministratore parte correlata, i relativi voti fossero computati ai fini del quorum costitutivo, ma non di quello deliberativo. Avevano inoltre proposto, sempre in relazione alle operazioni con parti correlate, che la relativa disciplina fosse applicabile alle sole società con azioni quotate su un mercato regolamentato (escludendo quelle con titoli diffusi) e di legare la definizione di parte correlata all'evoluzione dei principi contabili internazionali mediante un rinvio mobile agli stessi. Tali proposte non parrebbero essere state recepite nel testo approvato.

Quanto al nuovo art. 192-*quinquies* del D.Lgs. 24 gennaio 2008, n. 98, rubricato Sanzioni amministrative in tema di operazioni con parti correlate, lo stesso prevede, in caso di violazione dell'art. 2391-*bis* c.c. e delle relative disposizioni di attuazione adottate dalla Consob, l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da EUR 10 mila a EUR 150 mila nei confronti delle società quotate nei mercati regolamentati e dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione delle stesse.



Dichiarazioni non finanziarie

La legge 30 dicembre 2018, n. 145 contenente il Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 ha ampliato 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.

Tali dichiarazioni, da redigere e pubblicare con le modalità definite da Consob con il Regolamento 19 gennaio 2018, n. 20267, in forza del D.Lgs. n. 254/2016, dovranno includere nella descrizione relativa ai principali rischi dell'impresa anche le modalità di gestione degli stessi.

A fronte dei rischi identificati si renderà pertanto necessario indicare le azioni che vengono poste in essere per la loro gestione e mitigazione.

La disposizione è entrata in vigore il 1 gennaio 2019.

Assonime, nella propria Circolare n. 4 dell'11 febbraio 2019, propone la propria interpretazione in merito all'esercizio sociale a partire dal quale tale novità troverà applicazione, argomentandone l'applicazione a partire dalle dichiarazioni non finanziarie che saranno rese in relazione a esercizi iniziati dal 1 gennaio 2019 e, pertanto, non a quelle rese con riferimento al 31 dicembre 2018.

Semplificazioni per start-up e PMI innovative

La legge 11 febbraio 2019, n. 12 di conversione del Decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135 recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazioni per le imprese e la pubblica amministrazione, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 12 febbraio 2019, ha previsto alcune novità per start-up e PMI innovative.

In particolare, per tener conto del maggior termine di cui le società possono in determinate situazioni avvalersi per l'approvazione del bilancio d'esercizio ai sensi dell'art. 2364, comma 2, c.c., è stato prorogato da sei a sette mesi il termine entro cui va attestato il mantenimento del possesso dei requisiti previsti rispettivamente dall'art. 25, del Decreto legge 18 ottobre 2012, n. 179 per start-up innovative e incubatori certificati, e dall'art. 4 del Decreto legge 24 gennaio 2015, n. 3 per le PMI innovative.

È stato altresì previsto che in occasione delle suddette attestazioni, si proceda alla conferma annuale delle informazioni fornite in sede di prima iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese, allineando così i relativi adempimenti.

Infine è stato previsto che in sede di prima iscrizione nella sezione speciale del registro delle imprese siano le società stesse a inserire le informazioni che le riguardano nella piattaforma informatica startup.registroimprese.it.

Termini di pagamento a sessanta giorni per le PMI

Con la legge 11 febbraio 2019, n. 12 di conversione del Decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135 recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazioni per le imprese e la pubblica amministrazione, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 12 febbraio 2019, le clausole che prevedano termini di pagamento superiori a sessanta giorni si presumeranno essere gravemente inique alla stessa stregua di quelle che escludano il risarcimento per i costi di recupero, con le conseguenze in termini di nullità di cui all'art. 7 del D.Lgs. 9 ottobre 2002, n. 231.

L'ambito di tale presunzione è circoscritto alle transazioni commerciali in cui il creditore sia una PMI, a meno che le parti siano entrambe PMI. Per PMI si intendono le imprese che hanno meno di 250 dipendenti e un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro oppure un totale di bilancio annuo non superiore a 43 milioni di euro.

Blockchain e smart contracts

La legge 11 febbraio 2019, n. 12 di conversione del Decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135 recante disposizioni urgenti in materia di sostegno e semplificazioni per le imprese e la pubblica amministrazione, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 12 febbraio 2019, ha introdotto nel nostro ordinamento le definizioni di *'Tecnologie basate su registri distribuiti'* (la c.d. *'blockchain'*) unitamente a quella di *'smart contract'*.

E lo ha fatto in particolare per chiarire che gli *'smart contracts'* 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 mediante linee guida che da adottare entro il 13 maggio 2019, nonché per estendere gli effetti giuridici della validazione temporale elettronica di cui all'art. 41 del Regolamento (UE) n. 910/2014 alla memorizzazione di documenti informatici tramite l'uso della *blockchain* rinviando per tali effetti agli standard tecnici che dovranno essere individuati dall'Agenzia per l'Italia digitale nei termini già indicati.



Governance, Regulatory & Compliance

Il nuovo reato di 'traffico di influenze illecite' ex art. 346-bis c.p. nel D.Lgs. 231/2001

A sei anni dalla sua introduzione nel Codice penale italiano⁽¹⁾, il Legislatore riscrive in profondità la fattispecie 'traffico di influenze illecite' di cui all'art. 346-bis c.p., nel dichiarato intento di dare piena attuazione agli obblighi internazionali assunti in sede di ratifica della Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999 e della Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione del 9 dicembre 2003⁽²⁾.

Così novellato, l'art. 346-bis c.p. assorbe i caratteri precedentemente riconducibili alla fattispecie di millantato credito (art. 346 c.p.), contestualmente abrogata. Inoltre, la L. 3/2019 ha ampliato il novero dei c.d. reati presupposto di cui agli artt. 24 fino a 25 *terdecies* del D.Lgs. 231/2001, inserendo il 'traffico di influenze illecite' nel primo comma dell'art. 25 D.Lgs. 231/2001 e prevedendo una sanzione pecuniaria fino a duecento quote.

La nuova fattispecie

Ai sensi del primo comma dell'art. 346-bis c.p. come modificato dalla L. 3/2019, è punito con la reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi *'chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319, 319-ter e nei reati di corruzione di cui all'art. 322-bis, sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis, ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, è punito con la pena della reclusione da un anno a quattro anni e sei mesi.*

La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altra utilità.

La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.

Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie o per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio o uno degli altri soggetti di cui all'art. 322-bis in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio.

Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita'.

Le principali modifiche rispetto al passato

Se, con le modifiche apportate dalla c.d. Legge 'Spazzacorrotti', l'elemento soggettivo della fattispecie è rimasto invariato⁽³⁾, sostanziali novità si apprezzano sul versante dell'elemento oggettivo.

Da questo punto di vista, con la norma di nuovo conio, il Legislatore ha inteso anticipare nettamente la soglia di rilevanza penale, punendo comportamenti che precedono la genesi dell'accordo corruttivo.

(1) A opera dell'art. 1 comma 75 della L. 190/2012, c.d. Legge Severino.

(2) Entrambe le Convenzioni, infatti, richiedono la penalizzazione del *trading of influence*, termine anglosassone che tipizza un comportamento propedeutico alla commissione di un eventuale fatto corruttivo, consistente in un'intermediazione illecita tra il privato e il pubblico funzionario, sulla scorta dell'*influence peddling*, secondo la terminologia in vigore negli Stati Uniti, e del francese *trafic d'influence*. Per una panoramica delle incriminazioni predisposte negli ordinamenti europei, si veda P. SEMERARO, *La disciplina del trading in influence in Europa e le distonie della soluzione italiana*, in *Giust. pen.*, 2014, p. 369 ss.

(3) La fattispecie di cui all'art. 346-bis c.p. è integrata in presenza di dolo generico, compatibile, secondo alcuni, anche con il dolo eventuale. Il privato 'mediatore', dunque, deve voler influire sul comportamento dell'agente pubblico, avendo consapevolezza dell'idoneità della mediazione a raggiungere il risultato promesso. Il delitto si perfeziona con l'accettazione della promessa ovvero con la dazione o ricezione dell'utilità.

Se quest'ultimo, infatti, risultava già sanzionato dalle fattispecie afferenti ai reati contro la Pubblica Amministrazione (artt. 318, 319, 319 *ter* e 322-*bis* c.p.), comunque presenti nel D.Lgs. 231/2001, il nuovo art. 346-*bis* c.p. punisce, adesso, il soggetto che, in ragione delle proprie relazioni, intercede con pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, agevolando la commissione dell'accordo criminoso. In ogni caso, rimane ferma l'alternatività tra traffico di influenze illecite e ipotesi corruttive, come attesta la giurisprudenza, secondo cui la fattispecie di traffico di influenze illecite non può essere integrata quando sia già stata accertata l'intercorsa corruzione fra il pubblico ufficiale e il soggetto privato⁽⁴⁾.

Per quanto riguarda le condotte penalmente rilevanti, nel *corpus* dell'art. 346-*bis* c.p. è sempre stato possibile distinguere due tipi di mediazione illecita. La prima consiste nel farsi dare o promettere denaro o altra utilità quale remunerazione dell'attività di intermediazione stessa, quando anche la relazione con il pubblico ufficiale sia solo millantata e non reale (avendo l'art. 346-*bis* c.p. assorbito la fattispecie di millantato credito). Il 'secondo tipo' di mediazione illecita, di contro, si sostanzia nel farsi dare o promettere denaro o altra utilità da corrispondere direttamente al pubblico funzionario, con finalità remunerative in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

Infine, il portato oggettivo della norma è certamente ampliato dal fatto che nel novellato art. 346-*bis* c.p. la contropartita relativa all'attività di mediazione ovvero all'esercizio delle funzioni o dei poteri del pubblico funzionario non consiste più in 'denaro o altro vantaggio patrimoniale', bensì in 'denaro o altra utilità', locuzione ben più vasta e nella quale possono confluire anche elementi non suscettibili di immediata valutazione economica.

Le possibili ricadute sul Modello 231

Come visto, a seguito delle modifiche apportate dalla L. 3/2019, l'art. 346-*bis* c.p. si caratterizza per una notevole anticipazione della soglia di rilevanza penale, alla quale si non accompagna, peraltro, una (definizione e precisazione dei contorni applicativi della fattispecie).

A fronte della riscrittura della norma è, dunque, suggeribile valutare un aggiornamento del Modello di organizzazione e controllo. In questo senso occorre chiedersi, anzitutto, quali siano i processi aziendali maggiormente investiti dal rischio di commissione di tale fattispecie, certamente correlabile alle attività esposte all'interazione con gli organi della Pubblica Amministrazione. Alcune attività, inoltre, rilevanti ai fini dell'esercizio dell'attività di impresa e riconducibili alla conduzione di rapporti istituzionali con Enti pubblici, ovvero ad attività prodromiche al conseguimento di licenze, atti e provvedimenti amministrativi, meritano un attento esame da parte delle imprese, volto a chiarirne le modalità di conduzione e a strutturare, se non presenti, adeguati presidi preventivi.

(4) Così Cass. pen., Sez. VI, sent. n. 11808 del 12.03.2013.

Le modifiche apportate dalla Legge Anticorruzione al D.Lgs. n. 231/2001

Lo scorso 16 gennaio, sulla Gazzetta Ufficiale, è stata pubblicata la Legge n. 3, del 9 gennaio 2019 denominata *'Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici'*, destinata ad entrare in vigore il prossimo 31 gennaio.

La legge in esame modifica un ampio numero di disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale, nonché una serie di norme collocate in altri ambiti dell'ordinamento tra cui, in particolare, il D.Lgs. n. 231/2001.

Lo scopo della legge è quello di contrastare la piaga dei fenomeni corruttivi mediante la comminazione di pene particolarmente aspre nei confronti sia delle persone fisiche che delle persone giuridiche coinvolte.

Tra le modifiche da evidenziarsi vi è l'aggravamento della pena prevista per il reato di *'Corruzione per l'esercizio della funzione'* di cui all'art. 318 c.p.: in caso di condanna, invero, la reclusione non oscillerà più tra il minimo di un anno ed il massimo di sei, ma aumenterà da un minimo di tre anni ad un massimo di otto, avvicinandosi così al livello della sanzione prevista per la fattispecie di *'Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio'* di cui all'art. 319 c.p. (fattispecie punita con la reclusione da sei a dieci anni).

Le legge prevede, inoltre, il cosiddetto *'Daspo per i corrotti'*: in quest'ottica si modifica l'art. 317-bis c.p., rubricato *'Pene accessorie'*, in modo tale da prevedere la comminazione della sanzione dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici in caso di condanna per uno dei reati di cui agli artt. 314, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater comma 1, 320, 321, 322, 322-bis e 346-bis c.p..

Inoltre, in caso di condanna per una delle sopra citate fattispecie, si prevede anche l'incapacità in perpetuo di contrattare con la pubblica amministrazione, a meno che la pena principale inflitta abbia una durata inferiore a due anni o qualora ricorra una delle circostanze attenuanti di cui all'art. 323-bis c.p..⁽¹⁾

Come già precedentemente anticipato, la riforma è intervenuta anche sulla responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, modificando alcune norme del D.Lgs. n. 231/2001 .

Innanzitutto è stato ampliato l'elenco dei reati presupposto mediante l'inserimento - all'interno dell'art. 25 D.Lgs. n. 231/2001 - della fattispecie del *'Traffico di influenze illecite'* di cui all'art. 346-bis c.p.. Di conseguenza, le società già dotate di un Modello Organizzativo, dovranno procedere al suo eventuale aggiornamento.

Inoltre, la legge dispone l'innalzamento della durata minima delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9 (ossia l'interdizione dall'esercizio dell'attività; la sospensione o la revoca delle autorizzazioni o delle licenze; il divieto di contrattare con la P.A.; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti ecc.; il divieto di pubblicizzare beni o servizi). Invero, in caso di condanna per uno dei delitti indicati nell'art. 25, 2° e 3° c., l'ente vedrà comminarsi le suesposte sanzioni interdittive per una durata compresa tra quattro e sette anni (nel caso in cui la fattispecie criminosa sia stata commessa da un soggetto apicale⁽²⁾) o tra due e quattro anni (qualora il reato sia stato commesso da un soggetto subordinato⁽³⁾).

(1) Art. 1 lett. m, L. n. 3/2019. *'[...] Nondimeno, se viene inflitta la reclusione per un tempo non superiore a due anni o se ricorre la circostanza attenuante prevista dall'art. 323-bis, primo comma, la condanna importa l'interdizione e il divieto temporanei, per una durata non inferiore a cinque anni né superiore a sette anni.*

Quando ricorre la circostanza attenuante prevista dall'art. 323-bis, secondo comma, la condanna per i delitti ivi previsti importa le sanzioni di cui al primo comma del presente articolo per una durata non inferiore a un anno né superiore a cinque anni.'

(2) Art. 5, 1° c. lett. a) D. Lgs. n. 231/01: *'[...] persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua entità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso.'*

(3) Art. 5, 1° c. lett. b) D. Lgs. n. 231/01: *'[...] persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).'*

Infine, aggiungendo il comma 5-*bis* all'art. 25, la legge dispone che qualora l'ente - prima della sentenza di primo grado - abbia tenuto una condotta virtuosa⁽⁴⁾ vedrà comminarsi le suddette sanzioni interdittive per una durata compresa tra un minimo di tre mesi ed un massimo di due anni, secondo quanto già previsto dall'art. 13, comma 2 del D.Lgs. n. 231/2001.

La riforma ha destato forti perplessità: numerosi addetti ai lavori hanno ritenuto le sanzioni sproporzionate e prive di quella finalità rieducativa alla quale le stesse dovrebbero tendere. In particolare, le critiche sulle modifiche apportate al D.Lgs. n. 231/2001 si sono concentrate soprattutto sul fatto che, allungando in maniera sì considerevole la durata delle misure interdittive, in caso di condanna dell'ente, si prospetta la concreta possibilità di compromettere irrimediabilmente la continuità aziendale e, di conseguenza, di pregiudicare il futuro della società stessa.

Alla luce di quanto finora esposto è possibile affermare che, a prescindere dalla necessità di aggiornare i Modelli Organizzativi di cui le società si siano già dotate, a seguito di un simile inasprimento delle sanzioni, l'esigenza per le persone giuridiche di creare un sistema di presidi sempre più sartoriale e in linea con quanto stabilito all'interno del D.Lgs. n. 231/2001 diventa ancora più indispensabile.

(4) *[...] l'ente si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi...*

Privacy

Google, multa da 50 milioni per violazione del GDPR: consenso alla privacy poco chiaro

Nel quadro del nuovo regolamento UE, la *Commission nationale de l'informatique* (Cnil), ha annunciato la sanzione di EUR 50 milioni nei confronti del colosso dei motori di ricerca.

La multa inflitta dalla Francia⁽¹⁾ è il primo caso di una sanzione comminata da una Autorità Garante di uno Stato membro. Nel 2018, infatti, Google era già stata sanzionata con una multa record di EUR 4,3 miliardi ma da parte della Commissione Europea, per l'abuso di posizione dominante esercitato dal suo sistema operativo Android.

La multa da EUR 50 milioni è stata invece inflitta a seguito delle indagini svolte dalla Cnil, dopo aver ricevuto i ricorsi da parte delle due organizzazioni no-profit *None Of Your Business* (NOYB) e la *Quadrature du Net*⁽²⁾ che sostenevano che la società americana non disponesse di una valida base giuridica per trattare i dati personali degli utenti, in special modo a fini pubblicitari mirati. Secondo l'accusa, Google avrebbe reso difficile ai suoi utenti la comprensione e la gestione delle preferenze sull'utilizzo dei propri dati, soprattutto dal punto di vista della pubblicità. La causa riportata sulla sanzione è stata 'mancanza di trasparenza, informazioni adeguate e mancanza di un valido consenso in merito alla personalizzazione degli annunci'.

Con riferimento al trattamento di dati per attività commerciali la legittimità dello stesso dipende infatti dall'ottenimento del consenso dell'interessato in modo libero, essendo, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento (UE) 679/2016 (di seguito anche 'GDPR'), il consenso medesimo la base giuridica su cui si fonda il trattamento.

Il consenso è pertanto libero quando, in base all'art. 12 del GDPR il titolare del trattamento ha adottato le misure appropriate per fornire all'interessato, mediante apposita informativa ai sensi degli artt. 13 o 14 del GDPR, tutte le informazioni relative allo stesso in forma 'coincisa, trasparente, intelligibile e facilmente accessibile, con un linguaggio semplice e chiaro'.

Il Legislatore europeo richiede infatti che ciascun interessato abbia la possibilità di conoscere ogni informazione relativa al trattamento dei propri dati personali e, solo allora possa liberamente decidere se rilasciare o meno il consenso all'attività che il titolare intende compiere sui suoi dati personali.

Al contrario nel comunicato stampa inerente alla sanzione comminata, il Cnil ha riportato che 'le informazioni rilevanti sono accessibili solo dopo diversi passaggi, il che implica talvolta fino a 5 o 6 azioni' e che quindi 'gli utenti non sono in grado di comprendere appieno l'entità delle operazioni di elaborazione eseguite da Google'. Il Garante francese ha evidenziato che attualmente all'utente sono richieste 'troppe azioni' per sapere come vengono utilizzate le informazioni raccolte dalla multinazionale e per personalizzare alcuni servizi, tra cui anche il tracciamento Gps. Ma non solo, L'autorità francese ha anche riscontrato che in alcuni casi all'utente non è chiaro che le condizioni che deve accettare non sono necessarie al funzionamento del dispositivo ma, al contrario, hanno un 'legittimo interesse commerciale', come si legge nel provvedimento.

In tal senso Per Ryan Kalember, *Senior Vicepresident Cybersecurity Strategy* di Proofpoint, azienda leader nella sicurezza informatica, 'la multa comminata a Google rappresenta una lezione importante, anche per le altre aziende che osservano la crisi da lontano. Avendo ricevuto la sanzione più elevata dall'entrata in vigore del GDPR, costituisce oggi l'esempio di ciò che potrebbe accadere in caso di non conformità'. Tuttavia, si evidenzia che l'importo della sanzione non è il più alto previsto dal GDPR come erroneamente riportato in tanti quotidiani e notiziari. Il Regolamento, infatti, prevede per questi casi una sanzione di EUR 20 milioni oppure, nel caso in cui si tratti di una società, di una cifra fino al 4 per cento del fatturato annuo mondiale dell'anno precedente.

(1) Questa è la prima volta in cui il garante francese applica i nuovi limiti di sanzioni previsti dal GDPR. L'importo deciso e la pubblicità dell'ammenda sono giustificati, secondo l'Autorità francese per la protezione dei dati, dalla gravità delle violazioni osservate riguardo ai principi essenziali del Regolamento europeo: trasparenza, informazione e consenso.

(2) La NOYB e la Quadrature du Net, si sono fatte portavoce di un interesse collettivo, segnalando al Garante le probabili violazioni di Google e del sistema operativo Android proprio a poca distanza dal 25 maggio, giorno in cui è entrato pienamente in servizio il Regolamento generale sulla protezione dei dati.

In questo caso, invece, il Garante ha effettuato un vero e proprio bilanciamento, eccedendo il limite dei 20 milioni sulla base di considerazioni quali: la natura e la durata della violazione, oltre che alla quantità di utenti interessati.

In conclusione pertanto, questa prima pronuncia riveste particolare importanza sia per il fatto di essere la prima inflitta da un Garante europeo e sia perché fa comprendere a chi tratta *big data* e, in generale a chi tratta dati personali, che con l'informativa agli interessati e i con i relativi moduli del consenso che a questi ultimi devono essere sottoposti si deve stare molto attenti.

Reddito di cittadinanza - gli accorgimenti dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali

In data 8 febbraio 2019 l'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali (di seguito, per brevità, 'Autorità') ha presentato in Parlamento una memoria nell'ambito del d.d.l. di conversione in Legge del Decreto legge 28 gennaio 2019, n. 4 recante disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni.

Nella memoria l'Autorità ha evidenziato alcune criticità formulate in cinque punti, relative ad aspetti concernenti la protezione dei personali delle persone fisiche. In particolare l'Autorità si è espressa in relazione ai seguenti aspetti:

1. il prospettato meccanismo di riconoscimento, erogazione e gestione del reddito di cittadinanza comporterebbe trattamenti su larga scala di dati personali, riferiti ai richiedenti e ai componenti del nucleo familiare - anche minorenni - ai quali è riconosciuta la massima tutela in ragione della loro particolare natura. Tale trattamento, come ravvisato dall'Autorità, avrebbe necessitato il preventivo parere di cui all'art.36, par 4 del GDPR, che disciplina la consultazione preventiva dell'Autorità. In particolare, la normativa in esame, dovrebbe essere proporzionata alla finalità perseguita, rispettando l'essenza del diritto alla protezione dei dati personali, nonché prevedendo misure adeguate e specifiche a tutela dei diritti, delle libertà e dei legittimi interessi delle persone coinvolte. L'Autorità ha ravvisato una inidoneità della normativa, al suo status quo, nel soddisfare i requisiti imposti dal Regolamento europeo 679/2016 (c.d. 'GDPR');
2. il testo contenuto nel Decreto Legge parrebbe contenere previsioni di portata generale, inidonee a definire con sufficiente chiarezza le modalità di svolgimento delle procedure di consultazione e verifica delle varie banche dati. Sebbene alcune disposizioni del Decreto Legge demandino la disciplina di dettaglio a decreti attuativi (sui quali comunque dovrà necessariamente essere richiesto il parere del Garante), esse, così come formulate, presuppongono un massivo flusso di informazioni tra diversi soggetti pubblici, stando al Garante, in assenza di un'adeguata cornice di riferimento che individui pertinenti regole di accesso selettivo alle banche dati nonché con la necessità di introdurre misure tecniche e organizzative volte a scongiurare i rischi di accessi indebiti, utilizzi fraudolenti dei dati o di violazione dei sistemi informativi, oltre a procedure idonee a garantire agli interessati l'agevole esercizio dei loro diritti;
3. in relazione alla disciplina del 'monitoraggio' sull'utilizzo della carta del reddito di cittadinanza, da parte dei beneficiari (ai quali è precluso l'utilizzo della stessa per partecipare a giochi che prevedano vincite in denaro o altre utilità), secondo l'Autorità, le legittime esigenze di verifica di eventuali abusi e comportamenti fraudolenti, si tradurrebbero in una sorveglianza su larga scala, continua e capillare sugli utilizzatori della carta, determinando così un'intrusione sproporzionata e ingiustificata su ogni aspetto della vita privata degli interessati. L'Autorità ha dunque ravvisato un contrasto di tali previsioni con le garanzie sancite dalla disciplina di protezione dati - e con effetto limitativo della discrezionalità legislativa oltre che amministrativa - a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dei cittadini, rispetto alle più varie forme di violazione. Per tali ragioni, le disposizioni in esame dovrebbero essere attuate previa un'attenta opera di valutazione dei rischi, in conformità a quanto richiede il GDPR. In particolare, anche in sede attuativa, dovrebbero essere puntualmente definiti i presupposti per l'avviamento di tali attività di monitoraggio e individuati le tipologie di controllo, i criteri per la classificazione dei comportamenti anomali, nonché i soggetti legittimati allo svolgimento di tali attività, le garanzie per gli interessati e i tempi di conservazione dei dati;

4. alcune disposizioni sulla disciplina di rilascio delle attestazioni ISEE (art. 11, c. 2, lett. d), numero 2) parrebbero essere suscettibili di pregiudicare la sicurezza dei dati contenuti nell'Anagrafe tributaria e, soprattutto, nell'archivio dei rapporti finanziari dell'Agenzia delle Entrate, finora inaccessibili persino nell'ambito delle ordinarie attività di controllo tributario, in ragione degli elevati rischi connessi al relativo trattamento di tali informazioni;
5. l'architettura del sito web del Governo, dedicato al reddito di cittadinanza, non risulterebbe essere conforme alla normativa in ambito privacy - l'Autorità, al riguardo, segnala che il sito presenti, già nel suo attuale stato di sviluppo, alcune carenze, in particolare, nell'informativa sul trattamento dei dati e nelle modalità tecniche della sua implementazione che parrebbero comportare un'indebita e non trasparente trasmissione a terzi dei dati di navigazione, quali indirizzi IP e orario di connessione, da parte dei visitatori del medesimo sito.

Dalla memoria in esame traspare chiaramente quanto l'Autorità abbia voluto ribadire l'importanza non solo del rispetto dei diritti delle persone fisiche nell'ambito della tutela dei dati personali e dei principi in ambito privacy, ma soprattutto la necessità, da parte dell'organo legislativo, di procedere a consultazioni preventive con l'Autorità stessa onde evitare testi normativi recanti disposizioni in violazione delle più recenti normative in materia.

Labour

Il 'rider' è un lavoratore autonomo con alcune tutele del lavoro subordinato

La Corte d'Appello di Torino (sentenza n. 26/2019) è intervenuta sul tema della natura del rapporto dei ciclofattorini (cd. *riders*) di una nota piattaforma digitale operante nel settore delle consegne di cibo e bevande a domicilio.

Il caso trae origine dalla domanda giudiziale proposta da cinque fattorini con contratto di collaborazione coordinata e continuativa volta ad ottenere il riconoscimento della natura subordinata del rapporto. Il Tribunale di Torino, investito della questione, aveva respinto il ricorso, sottolineando che la libertà, riconosciuta ai *'riders'* dalla società committente, di decidere se, e quando, lavorare escludesse la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.

La Corte d'Appello torinese, pur non riconoscendo la natura subordinata al rapporto tra rider e società committente, ha riformato la sentenza di primo grado.

Applicando una disciplina contenuta in uno dei decreti legislativi del cd. Jobs Act, la Corte ha individuato un vero e proprio 'terzo genere' che si colloca tra il lavoro subordinato (art. 2094 c.c.) e il lavoro autonomo coordinato e continuativo (art. 409, n. 3, c.p.c.).

Nel tentativo di combattere le collaborazioni coordinate e continuative non genuine, quelle cioè che mascherano un rapporto di lavoro subordinato, il Legislatore del 2015 aveva, infatti, inserito all'interno del D.Lgs. 81/2015 l'art. 2, che prevede **l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato** alle collaborazioni autonome che siano **personali, continuative e organizzate dal committente con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro**. Tale impostazione è stato appunto presa quale fondamento del ragionamento della Corte torinese sui rider.

Se sul criterio della personalità della prestazione dei rider sorgono pochi dubbi, gli altri due elementi rappresentano, invece, concetti di maggiore complessità.

Quanto alla natura continuativa della prestazione, la Corte ha ritenuto, adottando una nozione molto ampia, che la non occasionalità delle prestazioni e la loro reiterazione nel tempo soddisfi il requisito.

Quanto all'elemento della 'etero-organizzazione', nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che il committente, ossia la piattaforma digitale, abbia determinato le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa del collaboratore, stabilendo unilateralmente i tempi e i luoghi di lavoro.

Il lavoratore etero-organizzato, scrive la Corte, pur rimanendo un lavoratore autonomo, ha, quindi, diritto a godere delle tutele previste per i rapporti di lavoro subordinato. In sostanza si crea una tipologia di lavoro autonomo particolarmente tutelata.

Il contenuto delle tutele che, secondo la Corte di Torino, deve formare oggetto del nuovo 'terzo genere' dovrebbe consistere nella 'sicurezza e igiene, retribuzione diretta e differita, limiti di orario, ferie e previdenza'. La tutela, invece, non si estende fino a ricomprendere anche le disposizioni in materia di licenziamento illegittimo.

Vizi del recesso in prova

La Corte di Cassazione (Cass. N. 31159/2018) ha di recente stabilito che, se viene accertato lo svolgimento di mansioni diverse da quelle previste nel patto di prova, il licenziamento del lavoratore nel periodo di 'libera recedibilità' non comporta l'applicazione del regime reintegratorio per il licenziamento illegittimo, ma il più limitato rimedio del risarcimento del danno.

Il risarcimento deve essere parametrato al pregiudizio sofferto per essere il periodo di prova rimasto inadempito. Al lavoratore dovrà essere consentito, ove possibile, lo svolgimento del periodo di lavoro per la durata prevista nel patto, oppure sarà liquidato il risarcimento del pregiudizio sofferto.

La Cassazione, nel caso di specie, ha, quindi, casato la sentenza con rinvio alla Corte territoriale affinché, in diversa composizione, provveda alla determinazione del risarcimento del danno dovuto al lavoratore per non essergli stato consentito lo svolgimento delle mansioni oggetto della prova.

Per contro la previsione di un patto di prova illegittimo (ad esempio perché concordato dopo l'inizio del rapporto di lavoro o in presenza di un precedente contratto a tempo determinato per le stesse mansioni) produce l'effetto della conversione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro e la conseguente applicazione del rimedio della reintegrazione, per essere stato il licenziamento intimato in assenza di giusta causa o di giustificato motivo. In questo secondo caso, infatti, la clausola del patto di prova viene espunta dal contratto e il rapporto prosegue a tempo indeterminato.

Quanto alle conseguenze sanzionatorie in questo secondo caso di illegittimità del patto di prova, non sussistendo dubbi circa i dipendenti cui è applicata la normativa dell'art. 18 L n. 300/1970, qualche perplessità sorge in merito ai lavoratori soggetti al nuovo regime del D.Lgs. n. 23/2015 cd. Jobs Act. (lavoratori assunti dal 07/03/2015), dove la reintegrazione viene di fatto relegata a raro rimedio.

Secondo un orientamento della giurisprudenza di merito, tuttavia, l'invalidità del patto di prova per carenza di forma e di sostanza darebbe luogo alla reintegrazione in servizio del dipendente in quanto il licenziamento, poiché fondato su una ragione inesistente, sarebbe ingiustificato. L'accertata inesistenza delle ragioni poste alla base della motivazione del recesso, comporta, secondo questa interpretazione, l'insussistenza del fatto materiale e l'applicazione dell'art. 3, comma 2, D.Lgs. 23/2015.

Un secondo orientamento, invece, afferma l'inapplicabilità delle disposizioni previste dall'art. 3, comma 2, della Legge 23/2015 ma solo dell'art. 3, comma 1, che sanziona con la sola indennità economica l'illegittimità del recesso datoriale.

Intellectual Property

L'EU IPO accerta la decadenza per non uso del marchio *Big Mac* di McDonald's: Cancellation No. 14 788 C (Revocation)

In data 11 gennaio 2019, con decisione n. 000014788 la Divisione di Cancellazione dell'Ufficio dell'Unione Europea per la Proprietà Intellettuale (c.d. 'EU IPO') ha revocato il marchio europeo *Big Mac* di precedente titolarità di McDonald's.

Il caso trae origine dall'azione intrapresa dalla società irlandese Supermac's (Holding) Ltd. volta ad ottenere la decadenza del marchio *Big Mac* per mancato uso, ai sensi dell'art. 58 del Regolamento (UE) 2017/1001 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2017, sul marchio dell'Unione Europea.

A supporto della propria tesi difensiva McDonald's aveva depositato materiale pubblicitario, menu, documenti quali estratti di Wikipedia sulla storia del *Big Mac* nonché *screenshot* di pagine web, poster, materiale di *packaging* e *affidavit* sui dati di vendita, al fine di provare l'utilizzo del marchio, nel quinquennio ricompreso tra il 2011 ed il 2017.

In base infatti all'art. 58(1)(a) del sopracitato Regolamento 2007/1001, il titolare del marchio UE è dichiarato decaduto dai suoi diritti su domanda presentata all'Ufficio se il marchio, per un periodo ininterrotto di cinque anni, non ha formato oggetto di un uso effettivo nell'Unione per i prodotti o i servizi per i quali è stato registrato e non vi sono ragioni legittime per la mancata utilizzazione.

La Divisione di Cancellazione dell'EU IPO ha ritenuto che McDonald's, non sia stata in grado di provare in modo sufficiente e determinante, tale utilizzo ininterrotto. La decisione dell'EU IPO è motivata dalla mancanza di prove oggettive, in quanto spesso fornite da parti terze rispetto alla ricorrente (quali Wikipedia - considerata quale fonte non attendibile) nonché perché McDonald's non è stata in grado di provare la presenza di transazioni commerciali avvenute nel periodo di contestazione.

La decisione si pone come precedente in tema di prove d'uso idonee ad evitare la decadenza ed evidenzia un approccio particolarmente esigente degli esaminatori europei. La società americana ha subito annunciato l'intenzione di appellare la decisione avanti alla Commissione di ricorso.

Diritto d'autore e responsabilità degli internet service provider: Vimeo condannata in primo grado al risarcimento di 8,5 milioni di euro

In data 10 gennaio 2019, il Tribunale delle Imprese di Roma ha condannato la celebre piattaforma americana di condivisione e streaming di contenuti Vimeo, spesso paragonata a YouTube in quanto accomunata dalla possibilità, concessa agli utenti, di caricare contenuti all'interno di canali ospitati nella piattaforma stessa.

Sulla falsa riga di episodi analoghi, verificatesi all'interno di altre piattaforme online, nel 2012 Mediaset accertava la presenza di numerosi brani protetti da diritto d'autore, di titolarità della stessa ed illecitamente caricati dagli utenti nella piattaforma Vimeo.

Nonostante Mediaset abbia dapprima formulato una lettera di diffida volta alla rimozione di tali contenuti, i brani illecitamente pubblicati non sono stati rimossi e sono inoltre cresciuti nel loro numero.

Appare infatti opportuno anticipare che ai sensi dell'art. 14 della Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 Relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ('Direttiva sul commercio elettronico'): *'il prestatore non sia responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione; b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso'*.

La Corte, nell'ottemperare i diritti della ricorrente con l'attività effettivamente prestata da Vimeo, ha rinvenuto la presenza di attività di *editing* dei contenuti in questione, consistenti, tra l'altro, nell'ottimizzazione dei video attraverso attività di 'catalogazione, indicizzazione e messa in correlazione tra loro' operati dalla stessa Vimeo.



Da tale circostanza è dipeso il venir meno il requisito della neutralità, caratterizzante l'attività del provider e la relativa esenzione di responsabilità accordata ai prestatori di servizi all'interno della società dell'informazione.

Vimeo infatti, non si è limitata ad agire quale hosting provider, figura disciplinata anche dall'art. 14 della Direttiva 2000/31/CE in quanto non si è limitata alla fornitura di servizi di stoccaggio di informazioni, proprio in ragione dei complessi servizi aggiuntivi che ha fornito agli utenti.

Da tale circostanza è dipeso anche il venir meno dell'assenza di un obbligo preventivo di monitoraggio dei contenuti da parte dell'hosting provider. La giurisprudenza è stata infatti costante, sin dai primi anni 2000, nel riconoscere che qualora un provider si limiti ad ospitare i contenuti (c.d. attività di hosting), non possa essere ritenuto titolare di un obbligo di monitoraggio preventivo dei contenuti.

A causa dell'attività di editing, Vimeo è stata giudicata responsabile a titolo di *'cooperazione colposa mediante omissione, per la violazione dei diritti d'autore'* spettanti a Mediaset.

La società dovrà quindi provvedere alla *'rimozione immediata'* anche dei brani e dei video che in futuro dovessero essere caricati dagli utenti, a condizione che costituiscano violazioni della normativa in materia di diritto d'autore ai danni di Mediaset.

Classificazione di Nizza - Aggiornata la 11° edizione

La Classificazione di Nizza è stata istituita in virtù di un accordo raggiunto alla Conferenza diplomatica di Nizza il 15 giugno 1957, riveduto a Stoccolma nel 1967 e a Ginevra nel 1977, e modificato nel 1979. Ogni Paese membro dell'Accordo di Nizza è tenuto, per le registrazioni dei marchi, ad applicare la classificazione di Nizza, sia a titolo principale, sia a titolo ausiliario, e indicare nei documenti e nelle pubblicazioni ufficiali delle proprie registrazioni il numero delle classi della classificazione alle quali appartengono i prodotti e i servizi per i quali i marchi sono registrati.

In base alla classificazione di Nizza, i prodotti rientrano nelle classi da 1 a 34 e i servizi nelle classi da 35 a 45. Ogni classe è dotata di un'intestazione contenente informazioni di carattere generale sul tipo di prodotti o servizi contemplati.

La classificazione di Nizza è quindi un sistema adottato ai fini della classificazione dei prodotti e servizi per i quali si richiede la registrazione del marchio. Consiste di 45 classi.

Con cadenza annuale il Comitato degli Esperti sulla Classificazione di Nizza, che si riunisce a Ginevra presso WIPO/OMPI, decide sui necessari aggiornamenti alla classificazione stessa, in base alle esigenze di mercato e degli utenti.

L'utilizzo della classificazione di Nizza è obbligatorio anche per la registrazione internazionale dei marchi effettuata dall'Ufficio Internazionale di WIPO/OMPI (l'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale), in virtù dell'Accordo di Madrid concernente la registrazione internazionale dei marchi, del Protocollo relativo all'Accordo di Madrid concernente la registrazione internazionale dei marchi e del Regolamento comune ad Accordo e Protocollo, come pure per la registrazione dei marchi effettuata dall'Ufficio marchi del Benelux (BBM), l'Ufficio dell'Unione Europea per la Proprietà Intellettuale (marchi, disegni e modelli) (EUIPO), l'Organizzazione africana della proprietà intellettuale (OAPI) e l'Organizzazione regionale africana della proprietà intellettuale (ARIPO). La classificazione di Nizza è inoltre applicata da diversi Paesi che non sono membri dell'Accordo di Nizza.

Per la versione aggiornata della classificazione, si veda il testo disponibile all'interno del sito web dell'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi ('UIBM'), come pubblicato dal Ministero dello Sviluppo Economico, direzione generale per la lotta alla contraffazione ufficio italiano brevetti e marchi.

No profit

Cooperative sociali: l'acquisito *ipso iure* dello status di impresa sociale: focus sulla normativa applicabile

In data 8 febbraio 2019 è stato pubblicato un documento realizzato dal gruppo di lavoro sulle società cooperative promosso dall'Alleanza delle Cooperative italiane e dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

In tale documento si afferma il principio secondo cui le cooperative sociali e i loro consorzi, di cui alla Legge 8 novembre 1991, n. 381, **acquisiscono di diritto la qualifica di imprese sociali**.

Immediata conseguenza dell'enunciato principio è che le imprese sociali acquisiscono il suddetto status **senza la necessità di ottemperare ad alcun onere di adeguamento statutario**, né di sottostare a verifiche o controlli preventivi. Si afferma infatti nel citato documento che *'il fatto di essere costituite ai sensi della Legge 381/1991, costituisce per il legislatore della riforma condizione necessaria e sufficiente per l'acquisto automatico della qualifica di impresa sociale'*.

Al contempo, non trovano necessariamente applicazione nei confronti delle cooperative sociali e dei loro consorzi tutte le disposizioni del D.Lgs. n. 112/2017 recante la 'Revisione della disciplina in materia di impresa sociale' e del D.Lgs. n. 117/2017, quest'ultimo anche detto Codice del Terzo Settore (in seguito solo '**CTS**'), che si applicano, infatti, **'nel rispetto della normativa specifica delle cooperative ed in quanto compatibili'** (art. 1, c. 4 d.lgs. 112/2017).

Conseguentemente, troveranno applicazione unicamente le disposizioni e gli istituti che non siano già previsti dalla normativa sulle società cooperative e che siano compatibili con le regole generali di struttura e di funzionamento delle stesse.

Tra le disposizioni del D.Lgs. 112/2017 **che non trovano applicazione tra le cooperative sociali**, in quanto inerenti aspetti già disciplinati dalla normativa sulle società cooperative, vengono annoverati gli **artt. 2 e 3** (che si sovrappongono alla disciplina dell'oggetto sociale e dell'assenza di scopo di lucro); **l'art. 5** (costituzione); **l'art. 6** (sulla denominazione); **l'art. 7, co. 1** (relativo alle cariche sociali, dal momento che l'art. 2652, co. 6, c.c., disciplina la stessa materia per le cooperative); **l'art. 8** (recante la disciplina su ammissione ed esclusione già prevista per le cooperative dall'art. 2528, cc. 2-5 e 2533 c. 2-4); **l'art. 9, co.1** (scritture contabili e bilancio); **l'art. 10** (dal momento che l'organo di controllo delle cooperative sociali è già disciplinato dall'art. 2543 c.c.).

Non trova altresì applicazione l'art. 7 co. 3 **in quanto ritenuto non compatibile con la normativa sulle società cooperative**. Il documento ritiene, infatti, che tale norma, nel prevedere che gli statuti dell'impresa sociale contemplino specifici requisiti di indipendenza, professionalità e onorabilità, appare in conflitto con l'art. 2542, co. 3, C.C., ai sensi del quale *'la maggioranza degli amministratori è scelta tra i soci cooperatori ovvero tra le persone indicate dai soci cooperatori persone giuridiche'*.

Le disposizioni del D.Lgs. 112/2017 **ritenute applicabili** alle cooperative sociali e ai loro consorzi sono invece quelle contenute nell'**art. 7, co. 2**, che vieta l'assunzione della presidenza dell'impresa sociale ai rappresentanti degli enti di cui all'art. 4, co. 3; nell'**art. 9, co. 2**, che stabilisce obbligo e disciplina del bilancio sociale; nell'art. **13, co. 1**, secondo e terzo periodo, ove si stabilisce un rapporto massimo di divario retributivo da 1 a 8 tra le retribuzione più bassa e la più alta; nell'art. **17, co. 1**, dove si novella l'art. 1, L. 381/1991, modificando l'oggetto sociale delle cooperative sociali cd di tipo A.

Il documento in esame costituisce un contributo importante e autorevole nella complessa disciplina del Terzo Settore, coinvolto da un intervento di riforma di ampia portata avviato nel luglio-agosto 2017 e costituito da vari *step*, scanditi in un ampio arco temporale non ancora conclusosi.

La nuova disciplina, infatti, forse anche per l'ampia portata innovativa, ha posto e pone tutt'ora molteplici dubbi interpretativi che necessitano di interventi chiarificatori.

In tale ottica si è posta anche la Circolare n. 20/2018 con la quale il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è intervenuto per fornire alcuni chiarimenti in merito alla disciplina degli adeguamenti statuari contenuta nell'art. 101, comma 2, del CTS al fine di garantire il corretto esercizio dell'autonomia statutaria,



definendo l'ambito soggettivo di applicazione della norma, il profilo temporale per le modifiche statutarie e i limiti alla facoltà modificativa semplificata.

In tale contesto, non si può che auspicare nella pubblicazione di altri documenti di prassi quale quello in analisi, atti a fornire agli operatori del settore un ausilio concreto nell'applicazione di norme la cui interpretazione appare tutt'altro che univoca.

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").