



# Legal Newsletter n. 6/2021

**Novembre - Dicembre**



**Tax & Legal**

**Updates:**

Corporate & Commercial

Public Sector

Governance Regulatory & Compliance

Privacy

Intellectual Property



[kpmg.com/it](https://kpmg.com/it)





# Sommario

## Corporate & Commercial

Costituzione di S.r.l. e registrazione o cancellazione di sedi secondarie con modalità digitali.....	4
Nuove regole per gli amministratori.....	5
Assemblee tenute con mezzi di telecomunicazione: proroga del regime emergenziale fino al 31 luglio 2022 e nuovi chiarimenti dai notai .....	5
<i>Golden power</i> : prorogati fino al 31 dicembre 2022 gli obblighi di notifica ed i poteri speciali del Governo .....	6
<i>Crowdfunding</i> transfrontaliero.....	6
Nel 2022 aumenta la misura del saggio degli interessi legali .....	7

## Public Sector

Misure per favorire le pari opportunità nonché l'inclusione lavorativa nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNNR e del PNC.....	8
Cessazione del limite quantitativo al subappalto.....	8
Convertito il Decreto Recovery.....	9

## Governance, Regulatory & Compliance

Novità in materia di reati di riciclaggio.....	10
Esteso il catalogo dei reati presupposto di cui al D.Lgs. n. 231/2001.....	11
Dal 1° gennaio 2022 nuovo limite all'utilizzo del contante.....	12

## Privacy

Le nuove Linee Guida del Garante in materia di cookie.....	14
--	----

## Intellectual property

Marchio 'ZARA': problematiche di registrazione nel passaggio dal <i>fast fashion</i> al <i>food</i> ....	16
Tutela del <i>format</i> televisivo: il caso 'Amici'.....	17

# Corporate & Commercial

## Costituzione di S.r.l. e registrazione o cancellazione di sedi secondarie con modalità digitali

Il 14 dicembre 2021 è entrato in vigore il **D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 183**, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 284 del 29 novembre 2021, di recepimento della Direttiva (UE) 2019/1151 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, recante modifica della Direttiva (UE) 2017/1132 per quanto concerne l'uso di strumenti e processi digitali nel diritto societario.

Tra le **novità** la **possibilità di costituire società a responsabilità limitata e società a responsabilità limitata semplificata** aventi sede in Italia, e con capitale versato mediante conferimenti in denaro, collegandosi **da remoto** con il notaio.

A tal fine, i versamenti da parte dei soci devono avvenire tramite bonifico sul conto corrente dedicato del notaio, le parti richiedenti (o anche solo alcune di esse) possono partecipare in videoconferenza ed il notaio riceve l'atto costitutivo per atto pubblico informatico mediante utilizzo della piattaforma telematica predisposta e gestita dal Consiglio nazionale del notariato, già operativa a tutti gli effetti.

L'atto dovrà essere firmato dalle parti con firma digitale o con firma elettronica qualificata, che potrà essere rilasciata alle parti contestualmente, tramite la piattaforma telematica.

Per la redazione degli atti costitutivi da ricevere in videoconferenza, in caso di parti residenti o con sede in Italia, dovrà essere scelto un notaio con sede nel distretto della Corte di appello ove almeno una delle parti abbia la propria residenza, se persona fisica, o la sede legale.

Sarà inoltre possibile utilizzare **modelli uniformi**, che verranno adottati con decreto del Ministro dello sviluppo economico, e, in tal caso, il compenso per l'attività notarile sarà ridotto della metà.

Con riguardo invece alle **sedi secondarie di società di capitali** è stato previsto, in particolare, che:

- **registrazione e cancellazione nel registro delle imprese** delle sedi secondarie di società di capitali soggette alla legge di uno Stato membro vengano comunicate allo Stato membro in cui è registrata la società **tramite il sistema di interconnessione dei registri delle imprese (BRIS)**;
- non occorra più, per le società di capitali soggette alla legge italiana, chiedere, entro 30 giorni, l'iscrizione in Italia delle sedi secondarie con rappresentanza stabile istituite nel territorio di un altro Stato membro;
- la **sottoscrizione delle istanze** di iscrizione o deposito di atti o dati nel registro delle imprese predisposte mediante modulistica elettronica standard possa avvenire **con firma digitale o con firma elettronica qualificata**;
- l'atto istitutivo di sedi secondarie nel territorio dello Stato da parte di società di capitali soggette alla legge di uno Stato membro dell'Unione Europea e gli atti di nomina dei preposti, con indicazione dei relativi poteri, possano essere depositati, ai fini della loro iscrizione nel registro delle imprese, presso un notaio esercente in Italia, anche con le modalità in videoconferenza e che la capacità di agire dei richiedenti e il loro potere di rappresentare la società siano verificati mediante il sistema di interconnessione dei registri delle imprese, fermo restando che, nei casi in cui il potere derivi da una procura non acquisibile tramite il sistema di interconnessione, la verifica debba avvenire mediante consegna della procura in originale al notaio;
- gli adempimenti pubblicitari successivi alla registrazione possano essere assolti mediante firma elettronica qualificata o firma digitale da un amministratore della società o dal preposto.

Ai fini della registrazione di sedi secondarie nel territorio dello Stato l'**art. 2508-bis del codice civile** di nuova introduzione ha previsto il deposito di una serie di atti e documenti concernenti la società ed i suoi rappresentanti, con relativa traduzione giurata, ove redatti in una lingua straniera, prevedendo al contempo che vengano comunicate tramite il sistema di interconnessione le modifiche successive relative a denominazione, sede legale, numero di iscrizione nel registro, forma legale, legali rappresentanti e bilanci della società.

## Nuove regole per gli amministratori

Il **D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 183**, in vigore dal 14 dicembre scorso, ha introdotto alcune novità anche con riguardo agli amministratori.

Più specificamente,

- le **cause di ineleggibilità e decadenza** di cui all'art. 2382 del codice civile risultano ora espressamente **applicabili anche agli amministratori di società a responsabilità limitata**;
- la **nomina degli amministratori** (di società per azioni, in accomandita per azioni e a responsabilità limitata **deve essere** in ogni caso **preceduta dalla** presentazione, da parte dell'interessato, di una **dichiarazione attestante l'inesistenza**, a suo carico, **delle cause di ineleggibilità** di cui all'art. 2382 del codice civile **e di interdizioni dall'ufficio di amministratore** adottate nei suoi confronti in uno Stato membro dell'Unione Europea.

La predetta dichiarazione dovrà essere rilasciata sia in sede di costituzione della società che in occasione di successive sostituzioni.

La disposizione dovrebbe trovare applicazione anche per gli amministratori di società cooperative e mutue assicuratrici per effetto del richiamo alle disposizioni sulla società per azioni e sulla società a responsabilità limitata contenute nell'art. 2519 del codice civile.

A partire dal 1° agosto 2023 le informazioni richieste dall'autorità di un altro Stato membro sull'esistenza di cause di ineleggibilità di cui all'art. 2382 del codice civile a carico degli amministratori di società di capitali aventi sede nel territorio dello Stato richiedente verranno fornite tramite il sistema di interconnessione dei registri delle imprese (BRIS).

## Assemblee tenute con mezzi di telecomunicazione: proroga del regime emergenziale fino al 31 luglio 2022 e nuovi chiarimenti dai notai

Con il **decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228**, recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 309 del 30 dicembre 2021 (c.d. 'Decreto Milleproroghe'), è stata disposta un'ulteriore proroga del termine di cui all'art. 106, comma 7, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito con modificazioni nella legge 24 aprile 2020, n. 27 (c.d. 'Decreto Cura Italia').

Le **assemblee** delle società (per azioni, in accomandita per azioni, a responsabilità limitata, cooperative e mutue assicuratrici) e degli enti (associazioni e fondazioni) **convocate entro il 31 luglio 2022 potranno pertanto continuare a svolgersi mediante mezzi di telecomunicazione**, anche in deroga alle previsioni statutarie, purché vengano garantiti l'identificazione dei partecipanti e l'esercizio del voto, senza la necessità che presidente e segretario si trovino nello stesso luogo.

Anche la Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, **con la massima n. 200 del 23 novembre 2021**, è tornata sulla questione esprimendosi in merito alla **legittimità delle clausole statutarie di società per azioni e a responsabilità limitata che**, nel consentire l'intervento all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione, **attribuiscono all'organo amministrativo la facoltà di stabilire nell'avviso di convocazione che l'assemblea si tenga esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione, senza indicare il luogo fisico di svolgimento della riunione**.

Sarà pertanto possibile, anche al termine dell'emergenza sanitaria, continuare a procedere con le assemblee tenute esclusivamente mediante mezzi di telecomunicazione, senza indicare un luogo fisico di svolgimento della riunione, a condizione che lo statuto sia modificato in modo da prevedere espressamente tale facoltà a favore dell'organo amministrativo.



La Commissione ha confermato inoltre la possibilità che presidente e segretario, ed eventualmente il notaio, non si trovino nello stesso luogo in caso di assemblee tenute con mezzi di telecomunicazione e che, anche dopo la fine del regime emergenziale sia comunque possibile tenere le assemblee, se in forma totalitaria, esclusivamente con mezzi di telecomunicazione senza indicare un luogo fisico di svolgimento.

## **Golden power: prorogati fino al 31 dicembre 2022 gli obblighi di notifica ed i poteri speciali del Governo**

**Il decreto-legge 30 dicembre 2021, n. 228**, recante disposizioni urgenti in materia di termini legislativi, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 309 del 30 dicembre 2021 (c.d. 'Decreto Milleproroghe') ha **prolungato sino al 31 dicembre 2022 il regime temporaneo per l'esercizio dei poteri speciali (golden power) nei settori di rilevanza strategica**.

Per tutto il 2022, pertanto, continuerà a vigere l'**obbligo di notifica** alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di:

- **delibere, atti o operazioni che abbiano per effetto modifiche della titolarità, del controllo e della disponibilità o il cambiamento della destinazione di attivi di rilevanza strategica** per l'interesse nazionale nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni, come individuati con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 18 dicembre 2020, n. 180, ed in quelli connessi ai fattori critici di cui all'art. 4, paragrafo 1, lettere a), b), c), d) ed e) del Regolamento (UE) 2019/452, comprendendo nel settore finanziario i settori creditizio ed assicurativo, oltre a quelli individuati con Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 18 dicembre 2020, n. 179;
- **acquisto a qualsiasi titolo**, da parte di soggetti esteri, anche appartenenti all'Unione Europea, **di partecipazioni in società che detengono attivi di rilevanza strategica** per l'interesse nazionale nei predetti settori, di rilevanza tale da determinare l'insediamento stabile dell'acquirente in ragione dell'assunzione del controllo della società la cui partecipazione è oggetto dell'acquisto, ai sensi dell'art. 2359 del codice civile e del testo unico di cui al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, nonché quelle effettuate da soggetti esteri non appartenenti all'Unione europea che attribuiscono una quota dei diritti di voto o del capitale almeno pari al 10%, quando il valore complessivo dell'investimento sia pari o superiore a Euro 1 milione, o determinino il superamento delle soglie del 15, 20, 25 e 50% del capitale.

Le disposizioni si applicano nei confronti di delibere (dell'assemblea o degli organi di amministrazione), atti o operazioni, nonché di acquisti di partecipazioni per i quali l'obbligo di notifica sorga entro il 31 dicembre 2022, ancorché la notifica intervenga successivamente o sia omessa: i relativi atti e provvedimenti adottati a seguito dell'esercizio dei poteri speciali resteranno validi successivamente a tale data. Saranno fatti salvi gli effetti prodottisi ed i rapporti giuridici sorti sulla base degli stessi dopo che sia decorso tale termine.

## **Crowdfunding transfrontaliero**

Dal **10 novembre 2021** si applica il nuovo **Regolamento (UE) 2020/1503** del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 ottobre 2020, pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 20 ottobre 2020, relativo ai fornitori europei di servizi di *crowdfunding* (finanziamento collettivo) per le imprese (c.d. 'Regolamento ECSP').

Il regolamento istituisce un regime armonizzato per tutti gli Stati membri, grazie al quale *start-up* e piccole e medie imprese (PMI) possono ora rivolgersi ad investitori, anche di altri Paesi dell'Unione, attraverso portali autorizzati a livello transfrontaliero, per la **raccolta di capitale di rischio, prestito, titoli di debito o obbligazioni**, con un limite quantitativo fissato a **Euro 5 milioni**, che devono essere calcolati su un periodo di 12 mesi.

Il regolamento stabilisce requisiti uniformi per la prestazione di servizi di *crowdfunding*, per l'organizzazione, l'autorizzazione e la vigilanza dei fornitori di servizi di *crowdfunding*, per il funzionamento delle relative piattaforme, nonché per quanto concerne la trasparenza e le comunicazioni di marketing in relazione alla prestazione di questi servizi all'interno dell'Unione europea.

Per garantire una tutela adeguata delle differenti categorie di investitori che partecipano a progetti di *crowdfunding*, il regolamento prevede una distinzione tra investitori sofisticati e non sofisticati, con maggiori garanzie per questi ultimi rispetto ai quali viene previsto il diritto di ripensamento, l'obbligo di verifica della chiarezza e correttezza delle informazioni, meccanismi di reclamo e maggiori avvertenze sui rischi.



## Nel 2022 aumenta la misura del saggio degli interessi legali

Con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 13 dicembre 2021, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 297 del 15 dicembre 2021, la misura degli interessi legali di cui all'art. 1284 del codice civile è stata portata, con decorrenza **dal 1° gennaio 2022**, all'**1,25%** in ragione d'anno.



# Public Sector

## Misure per favorire le pari opportunità nonché l'inclusione lavorativa nei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC

Con **legge 5 novembre 2021, n. 162**, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 275 del 18 novembre 2021, è stato modificato l'art. 46 del D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198 ('Codice delle Pari Opportunità'), che prescrive per taluni soggetti l'obbligo di redigere un rapporto almeno ogni due anni sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni ed in relazione allo stato di assunzioni, della formazione, della promozione professionale, dei livelli, dei passaggi di categoria o di qualifica, di altri fenomeni di mobilità, dell'intervento della Cassa integrazione guadagni, dei licenziamenti, dei prepensionamenti e pensionamenti, della retribuzione effettivamente corrisposta. Nello specifico, tale obbligo è stato esteso dalle "aziende pubbliche e private che occupano oltre cento dipendenti" alle "aziende pubbliche e private che occupano oltre cinquanta dipendenti".

La disposizione in commento rileva anche ai fini dell'affidamento dei contratti pubblici finanziati con le risorse del PNRR e del PNC poiché l'art. 47, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 (c.d. 'Decreto Semplificazioni Bis'), prescrive l'assolvimento di tale obbligo da parte dei concorrenti "a pena di esclusione".

Il citato art. 47 del Decreto Semplificazioni Bis è stato poi oggetto di trattazione da parte delle Linee Guida approvate con Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 7 dicembre 2021, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 309 del 30 dicembre 2021. Le Linee Guida si soffermano, tra l'altro, sull'obbligo di redazione del predetto rapporto, sulle clausole contrattuali, sulle misure premiali e sull'applicazione delle penali.

La legge n. 162/2021 ha inoltre disposto l'estensione alle società, costituite in Italia, non quotate in mercati regolamentati e controllate da pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 2359, commi 1 e 2, del codice civile, della disciplina delle società quotate di cui all'art. 147-ter, comma 1-ter, del D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in materia di quote di rappresentanza di genere negli organi sociali, innalzando al 40% la soglia da rispettare per il genere meno rappresentato.

## Cessazione del limite quantitativo al subappalto

L'art. 49, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2021, n. 77, convertito con modificazioni dalla legge 29 luglio 2021, n. 108 (c.d. 'Decreto Semplificazioni Bis') ha stabilito che, a partire dal 1° novembre 2021, il limite quantitativo al subappalto non sia più operativo.

È stato infatti riscritto l'art. 105, comma 2, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ('Codice dei Contratti Pubblici'), in base al quale le stazioni appaltanti devono ora indicare, nei documenti di gara, le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto da eseguire a cura dell'aggiudicatario in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, fermo restando il divieto di affidare a terzi l'integrale esecuzione delle prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto, nonché la prevalente esecuzione delle lavorazioni relative al complesso delle categorie prevalenti e dei contratti ad alta intensità di manodopera.



## Convertito il Decreto Recovery

Con legge 29 dicembre 2021, n. 233, pubblicata nel S.O n. 48/L della Gazzetta Ufficiale n. 310 del 31 dicembre 2021, è stato convertito, con modificazioni, il decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante *"Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose"* (c.d. 'Decreto Recovery').

Il provvedimento si presenta complesso poiché nel corso dell'esame parlamentare è stato arricchito di una serie di disposizioni che esulano dall'ambito del PNRR. Nella sua versione finale, il Decreto Recovery si articola in quattro titoli: il primo è dedicato alla realizzazione degli obiettivi del PNRR per l'anno 2021, il secondo prevede misure urgenti finalizzate all'accelerazione delle iniziative del PNRR, il terzo concerne le gestioni commissariali e, infine, il quarto riguarda il rafforzamento del sistema di prevenzione antimafia.



# Governance, Regulatory & Compliance

## Novità in materia di reati di riciclaggio

Il 30 novembre 2021 è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 285 il **D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 195**, che costituisce la *"Attuazione della Direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante diritto penale"*.

Il testo normativo, **entrato in vigore in data 15 dicembre 2021**, giunge in ritardo rispetto ai tempi di recepimento, stabiliti dalla stessa Direttiva entro il termine del 3 dicembre 2020. La Commissione europea aveva infatti iniziato una procedura di infrazione nei confronti del nostro paese ai sensi dell'art. 258 TFUE.

In linea con lo schema già approvato dal Consiglio dei Ministri, il Decreto Legislativo è intervenuto sulle fattispecie incriminatrici di ricettazione, riciclaggio, reimpiego ed autoriciclaggio, di cui agli artt. 648, 648-bis, 648-ter e 648-ter 1 del codice penale, invero già incluse nel catalogo dei reati presupposto di cui all'art. 25-octies del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Si osserva che il recepimento della Direttiva non ha comportato grandissime modifiche normative dal momento che, come osservato nella Relazione illustrativa, il nostro ordinamento *"era già largamente conforme alle disposizioni contenute nella Direttiva (UE) 2018/1673"* e ciò ha determinato che l'azione di recepimento sia consistita in *"interventi di dettaglio, volti a estendere il campo di applicazione di alcune norme nazionali già esistenti"*.

Il D.Lgs. n. 195/2021 è composto di due articoli, ma il punto focale della riforma si trova all'art. 1 e, come precedentemente evidenziato, riguarda l'ampliamento della sfera dei reati presupposto dei delitti di ricettazione, riciclaggio, utilizzo di somme di provenienza illecita e autoriciclaggio. L'ampliamento previsto dal Decreto fa rientrare, dunque, nell'elenco dei reati presupposto anche quelli di natura contravvenzionale - entro certi limiti edittali di pena - e i delitti di natura colposa. Vengono, altresì, individuate e introdotte ipotesi circostanziate di reato e modificate alcune circostanze preesistenti.

In maniera specifica per tutte le fattispecie sopra riportate sono previsti: (a) l'ampliamento del catalogo dei reati presupposto, che ora comprende anche i delitti colposi e le contravvenzioni punite con l'arresto superiore nel massimo a un anno o nel minimo a sei mesi; (b) una diversa risposta sanzionatoria a seconda che il reato presupposto consista in un delitto o in una contravvenzione.

Per quanto riguarda la ricettazione sono inoltre previsti (i) un'aggravante, qualora il fatto sia stato commesso nell'esercizio di una attività professionale e (ii) una nuova ipotesi di ricettazione di speciale tenuità, qualora il reato presupposto sia costituito da una qualsiasi contravvenzione. Da notare che il termine attività professionale viene usato genericamente e ciò può comportare la configurabilità di tale ipotesi aggravata in un elevato numero di casi, non rilevando a tal fine le sole attività per il cui esercizio sia richiesta l'iscrizione ad albi o per cui sia necessaria una speciale abilitazione.

Per il solo autoriciclaggio, l'attenuante ad effetto speciale di cui al secondo comma, che in precedenza prevedeva la più mite sanzione della reclusione da uno a quattro anni, è ora qualificata come circostanza attenuante comune.

Da ultimo, merita inoltre segnalare che è stata eliminata la condizione di procedibilità della richiesta del Ministro della Giustizia prevista dall'art. 9 del codice penale per i reati di ricettazione e autoriciclaggio commessi dal cittadino all'estero. L'art. 1 del D.Lgs. n. 195/2021, infatti, andando a modificare il quarto comma dell'art. 9 del codice penale, ha esteso anche ai reati di ricettazione e autoriciclaggio la norma derogatrice al principio di territorialità della giurisdizione italiana, includendo tali ipotesi delittuose tra quelle eccezioni espresse per cui viene sempre prevista la punibilità secondo la legge italiana dei fatti commessi dal cittadino all'estero, anche in assenza di condizione di procedibilità e in assenza del principio di reciprocità (il fatto è previsto come reato in entrambi i Paesi). Tale modifica dei testi normativi è stata attuata o è in via di applicazione da parte di tutti Paesi membri dell'Unione europea per cui un interessante esempio di futuro utilizzo di tale norma potrebbe essere la punibilità di reati tributari in Paesi ove gli illeciti fiscali non sono considerati reati, ma sono solo sanzionabili dal punto di vista amministrativo, oppure la punibilità di fattispecie relative ad associazioni mafiose in Stati membri dove questa fattispecie criminosa non sia ancora prevista.



Infine, si rileva come il D.Lgs. n. 195/2021 non introduca alcun riferimento alle cosiddette valute virtuali come era stato invece indicato nei pareri delle competenti commissioni parlamentari poiché, come indicato nella relazione illustrativa del Governo, le stesse sono da considerarsi già ricomprese nella nozione di altre utilità contenuta nei delitti di riciclaggio ed autoriciclaggio.

## Esteso il catalogo dei reati presupposto di cui al D.Lgs. n. 231/2001

Il **D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 184**, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 284 del 29 novembre 2021, recante l' "*Attuazione della Direttiva (UE) 2019/713 relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti e che sostituisce la decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio*", è intervenuto, da un lato, apportando modifiche al codice penale, e dall'altro, introducendo nuove ipotesi di responsabilità dell'ente collettivo ai sensi del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, così recependo integralmente i dettami del legislatore comunitario, nella duplice ottica di contrastare le cospicue fonti di entrate della criminalità organizzata, enucleando, al contempo, un'apposita e idonea tutela ai consumatori ed alle imprese circa il regolare sviluppo del mercato digitale.

Il nuovo Decreto Legislativo è entrato in vigore il 14 dicembre 2021.

Il testo di legge, aggiornando l'elenco degli strumenti di lotta alle frodi in un contesto di progressiva dematerializzazione dei pagamenti e della conseguente esigenza di garantire la sicurezza negli scambi economici, interviene sia sul fronte delle fattispecie penalmente rilevanti, che, come già accennato nell'ambito della responsabilità amministrativa dell'ente.

Nel dettaglio, il Decreto Legislativo in esame ha modificato il testo dei delitti di indebito utilizzo e falsificazione di strumenti di pagamento diversi dai contanti (art 493-*ter* del codice penale) e di frode informatica (art. 640-*ter* del codice penale).

Quanto al nuovo delitto di frode informatica viene ora prevista una circostanza aggravante nel caso in cui dalla alterazione del sistema informatico derivi un trasferimento "*di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale*".

Si evidenzia inoltre che il Decreto Legislativo ha inserito nel codice penale il nuovo art. 493-*quater* rubricato "*Detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti*", secondo il quale, salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione fino a 2 anni e la multa fino a Euro 1.000 chi, al fine di farne uso o di consentirne ad altri l'uso nella commissione di reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, produce, importa, esporta, vende, trasporta, distribuisce, mette a disposizione o in qualsiasi modo procura a sé o ad altri apparecchiature, dispositivi o programmi informatici che, per caratteristiche tecnico-costruttive o di progettazione, sono costruiti principalmente per commettere tali reati, o sono specificamente adattati al medesimo scopo.

Quanto alla responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. n. 231/2001, si segnala che il nuovo testo di legge, entrato in vigore il 14 dicembre scorso, ha introdotto nel D.Lgs. n. 231/2001 il **nuovo art. 25-*octies*.1** riguardante i "*Delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti*".

Il **catalogo dei reati presupposto viene** quindi **esteso** anche a:

- art. 493-*ter* del codice penale - indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento;
- art. 493-*quater* del codice penale - detenzione e diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a commettere reati riguardanti strumenti di pagamento diversi dai contanti, e
- art. 640-*ter* del codice penale - frode informatica, anche "*nell'ipotesi aggravata dalla realizzazione di un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale*".

In relazione alla commissione degli illeciti previsti dal codice penale in materia di mezzi di pagamenti diversi dal contante, è prevista l'applicazione all'ente delle seguenti sanzioni pecuniarie:

- per i delitti di cui all'art. 493-*ter* del codice penale la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote;
- per i delitti di cui agli artt. 493-*quater* e 640, comma 2, del codice penale, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote.



Oltre alle fattispecie sopra delineate il comma 2 del nuovo art. 25-*octies*.1 prevede che *“Salvo che il fatto integri altro illecito amministrativo sanzionato più gravemente, in relazione alla commissione di ogni altro delitto contro la fede pubblica, contro il patrimonio o che comunque offende il patrimonio previsto dal codice penale, quando ha ad oggetto strumenti di pagamento diversi dai contanti, si applicano all’ente le sanzioni pecuniarie: a) se il delitto è punito con la pena della reclusione inferiore ai dieci anni, la sanzione pecuniaria sino a 500 quote; b) se il delitto è punito con la pena non inferiore ai dieci anni di reclusione, la sanzione pecuniaria da 300 a 800 quote”*.

In caso di condanna per uno dei delitti in esame si applicheranno inoltre all’ente le sanzioni interdittive di cui all’art. 9, comma 2, D.Lgs. n. 231/2001 con la possibilità che il soggetto giuridico sia destinatario di sanzioni quali:

- l’interdizione dall’esercizio dell’attività;
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell’illecito;
- il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- l’esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l’eventuale revoca di quelli già concessi;
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

## Dal 1° gennaio 2022 nuovo limite all’utilizzo del contante

Il decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, recante *“Disposizioni urgenti in materia fiscale e per le esigenze indifferibili”* (c.d. ‘Decreto Fiscale’), ha ridotto il limite per l’utilizzo di denaro contante e titoli al portatore per i cittadini residenti in Italia, che dal 1° gennaio 2022 è fissato nella misura di **Euro 1.000 per singola transazione**.

La norma ha l’obiettivo esplicito di contrastare le operazioni di riciclaggio e autoriciclaggio di denaro proveniente da attività illecite e finalizzato al finanziamento di attività terroristiche.

In particolare, **l’art. 18 del già citato D.L. n. 124/2019**, collegato alla legge di Bilancio 2020, ha previsto la riduzione del limite di utilizzo del contante che passa dal precedente limite di Euro 3.000 al nuovo limite di Euro 1.000 per singola transazione.

In concreto, tale divieto è attivo nei confronti di tutte le operazioni che prevedono il trasferimento di denaro contante e titoli al portatore, effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi (persone fisiche e/o giuridiche) che, complessivamente osservate, raggiungano o superino la soglia stabilita dalla legge come lecita, attualmente pari a Euro 1.000.

Pertanto, sono considerate illecite tutte quelle operazioni che avvengano in contante per somme superiori alla soglia, ma anche tutte quelle che artificialmente introducano nelle transazioni un frazionamento fittizio dei pagamenti, allo scopo di eludere il limite di legge, mentre sono consentiti i pagamenti c.d. misti, che avvengano dunque in parte con mezzi tracciabili e in parte in contanti, quando la parte contante sia inferiore alla soglia.

I trasferimenti di contante sopra soglia devono essere effettuati obbligatoriamente attraverso banche, Poste Italiane S.p.A., istituti di moneta elettronica e istituti di pagamento secondo la procedura stabilita dall’art. 49, D.Lgs. n. 231/2007.

La modifica del limite di liceità per le operazioni in contanti ha inciso anche sulla misura delle sanzioni minime applicabili alle parti che hanno commesso la violazione, sanzioni che sono state rimodulate con l’aggiunta del comma 1-*ter* all’art. 63, D.Lgs. n. 231/2007. In caso di violazione della normativa sul lecito trasferimento di contante e di titoli al portatore le sanzioni operano distintamente a seconda che le stesse siano rivolte alla parte attiva della violazione commessa o piuttosto alla parte passiva che abbia omesso di vigilare e segnalare le operazioni sospette.



A livello generale le sanzioni verso i partecipanti all'operazione illecita sono definite in un unico range di importi: il minimo attuale, che dal 1° gennaio 2022 è passato a Euro 1.000, mentre la massima sanzione resta Euro 50.000. Le sanzioni comminate alle parti attive nell'operazione illecita sono graduate anche in funzione dell'importo della transazione effettuata in violazione, proprio perché tra le parti che eseguono l'operazione può esservi una correlazione tra l'importo scambiato e il beneficio o vantaggio che le stesse possono aver tratto dal porre in essere tale transazione.

Questo stesso meccanismo non è attivo rispetto alle sanzioni che vanno a colpire i soggetti obbligati a vigilare. Infatti, questi ultimi, parte estranea all'azione, non hanno alcun legame diretto con l'importo dell'operazione non segnalata. In questo caso l'intento del legislatore è di sanzionare l'omissione dell'operatore qualificato istituzionalmente deputato a vigilare, mancando un collegamento con gli eventuali benefici e vantaggi correlati al realizzare un'operazione sopra soglia.

Può essere dunque questa la ragione del mancato adeguamento della sanzione minima in coordinamento con le nuove soglie. L'omessa segnalazione espone tuttora l'obbligato ad una sanzione amministrativa pecuniaria che va da un minimo di Euro 3.000 a un massimo di Euro 15.000.



# Privacy

## Le nuove Linee Guida del Garante in materia di cookie

Il 9 gennaio 2022 sono divenute pienamente operative le 'Le linee guida sull'utilizzo di cookie e di altri strumenti di tracciamento' adottate dal Garante Privacy con provvedimento n. 231 del 10 giugno 2021.

Tale provvedimento, integrando e precisando quanto già previsto nel provvedimento n. 229/2014 intitolato 'Individuazione delle modalità semplificate per l'informativa e l'acquisizione del consenso per l'uso dei cookie', come successivamente modificato ed integrato, definisce le indicazioni e raccomandazioni a cui gli operatori, che tramite siti on-line o app installano i cookie o altri strumenti di tracciamento sui device degli utenti, sono tenuti a adeguarsi per soddisfare i requisiti dell'art. 122 del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. 'Codice Privacy').

Occorre sottolineare che il quadro rafforzato del provvedimento si applica, oltre che alle realtà italiane, anche a siti e *app* di operatori internazionali che indirizzino i servizi dei propri siti *web* ad utenti presenti sul territorio italiano. Nel contesto europeo, infatti, non esiste ancora una disciplina unica e armonica sui cookie e gli strumenti di tracciamento, in quanto l'impianto normativo europeo sancito dalla Direttiva 2002/58/CE ('Direttiva e-privacy') delega a ciascuno Stato membro il compito di recepire e attuare a livello nazionale la normativa di riferimento.

In sintesi, le Linee Guida del Garante:

- aggiornano lo schema di classificazione dei cookie, definendo (i) due macro-categorie, i cookie tecnici e i cookie con funzione non tecnica, e (ii) una categoria, i cookie analitici, che in determinate condizioni viene assimilata a quella dei cookie tecnici;
- indicano i criteri per la predisposizione delle informative da rendere agli utenti sull'uso dei cookie e sul relativo trattamento dei dati personali, prevedendo specifiche semplificazioni nel caso di utilizzo dei soli cookie tecnici;
- precisano che il consenso dell'utente non è richiesto per i cookie tecnici e, a determinate condizioni, per i cookie analitici, mentre è sempre necessario per l'installazione dei cookie con funzione non tecnica;
- definiscono i requisiti giuridici e tecnici da soddisfare per acquisire, gestire e documentare il consenso prestato dall'utente all'installazione dei cookie.

Per chiarezza, si precisa che il Garante invita ad applicare le proprie raccomandazioni assumendo un approccio alla gestione dei cookie conforme al principio di *accountability* cosicché, fin dalla fase di progettazione del sito *web* e delle sue singole sezioni, siano tutelati i diritti degli utenti che navighino on-line e si sia in grado di dimostrarlo.

Con riguardo, poi, agli impatti conseguenti all'entrata in vigore del provvedimento sulle attività svolte sul *web* tramite siti o *app*, si segnala che, salvo non si dimostri la conformità ai requisiti introdotti dalle Linee Guida del Garante Privacy, i consensi precedentemente raccolti non sono più idonei a legittimare l'uso di tecnologie di tracciamento. Ne discende la necessità di acquisire dagli utenti un nuovo consenso, accompagnato da una informativa adeguata, idoneo ad essere interpretato e registrato come una manifestazione di volontà libera ed espressa dell'utente all'installazione dei cookie con funzione non tecnica, ai sensi delle Linee Guida. In mancanza, i cookie non possono essere utilizzati e devono essere disabilitati per non configurare una violazione del Codice Privacy.

In conclusione, le realtà che operano tramite siti e *app*, qualora non vi abbiano provveduto nei sei mesi trascorsi dall'emanazione del provvedimento, sono tenute quanto prima ad implementare sui propri siti un modello di compliance e misure tecniche conformi alle indicazioni operative previste dalle Linee Guida. Ciò dovrebbe avvenire attraverso un processo di adeguamento che, nel rispetto del principio di *accountability*, garantisca il livello di tutela definito dal Garante e consenta di dimostrarlo.



Inoltre, in attesa che ci sia una armonizzazione a livello europeo della normativa e-privacy sarebbe opportuno per le realtà che operano tramite il sito *web* o *app* in più Stati membri adottare un modello versatile che, con particolare riferimento agli utenti situati in territorio italiano, rispetti il quadro rafforzato di tutele definito dalle nuove Linee Guida.



# Intellectual Property

## Marchio 'ZARA': problematiche di registrazione nel passaggio *dal fast fashion al food*

Il colosso galiziano del *fast fashion* Inditex, titolare - fra gli altri - dei marchi del brand 'ZARA', aveva originariamente presentato presso l'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO), nel marzo del 2010, una domanda di registrazione del marchio 'ZARA' anche per prodotti e servizi connessi al mondo *food* e alla ristorazione.

Più nel dettaglio, la gamma di prodotti e servizi per cui era stata chiesta la registrazione del marchio 'ZARA' era piuttosto ampia, coprendo prodotti e servizi ricompresi nelle classi da 29 a 32, 35 e 43 (a titolo esemplificativo e non esaustivo: latticini, confetture, olii, salse, farine, preparati a base di cereali, pane, pasticceria, spezie, ortaggi, succhi, servizi di ristorazione, ristoranti *self-services* e caffetterie).

L'azienda Ffauf Italia S.p.A., che già commercializzava prodotti in diversi paesi dell'Unione europea con i marchi 'ZARA', 'Le Delizie ZARA' e 'Pasta ZARA', aveva presentato, nel settembre 2010, opposizione alla domanda di registrazione avanzata da Inditex.

L'opposizione presentata da Ffauf Italia S.p.A. si basava sull'esistenza ed uso di 11 propri marchi precedenti registrati a livello nazionale, europeo ed internazionale, e presentava come motivazione principale il rischio di confusione fra i propri marchi preesistenti ed il marchio 'ZARA' oggetto della domanda di registrazione di Inditex.

La controversia così originata è durata quasi 10 anni a causa delle numerose vicende processuali che si sono susseguite, per come di seguito sintetizzate:

- la Divisione di Opposizione dell'EUIPO originariamente adita, nel 2014, aveva riconosciuto l'esistenza di un rischio di confusione per quasi la totalità dei prodotti e servizi oggetto della domanda di registrazione di Inditex, di conseguenza accogliendo quasi in toto l'opposizione di Ffauf Italia S.p.A.;
- entrambe le parti avevano presentato ricorso contro tale decisione, la quale veniva confermata dalla Quinta Commissione di ricorso dell'EUIPO, nell'anno 2018, con minime modifiche;
- il colosso spagnolo aveva allora presentato un ricorso davanti al Tribunale dell'Unione europea, il quale, con la decisione T-269/18, aveva annullato la decisione della Quinta Commissione per inadeguatezza della motivazione, ed aveva rinviato il caso all'EUIPO affinché fosse riesaminato da un'altra Commissione;
- la Quarta Commissione di ricorso dell'EUIPO, a cui era stato da ultimo assegnato il caso, aveva anch'essa riconosciuto l'esistenza di un rischio di confusione tra i segni, tranne che per i prodotti in classe 31 'verdure fresche' e in classe 32 'succhi di frutta', così annullando parzialmente la decisione anteriore e concedendo la registrazione solo per i già menzionati prodotti in classe 31.

Inditex era dunque ricorso nuovamente al Tribunale dell'Unione europea che, con sentenza del 1° dicembre 2021, nr. T-467/20, ha sostanzialmente rigettato il ricorso del colosso spagnolo e confermato la decisione della Quarta Commissione, concedendo alla ricorrente la possibilità di registrare il marchio 'ZARA' solamente in relazione a i prodotti 'verdure fresche' e 'succhi di frutta'.

In particolare, il Tribunale ha evidenziato che:

- i prodotti protetti dai marchi anteriori (italiani) sono identici e simili in varia misura a quelli che Inditex voleva registrare sotto il marchio 'ZARA' e
- i marchi delle due parti, globalmente considerati, possiedono un grado elevato di somiglianza dovuto alla presenza dell'elemento 'ZARA' in ciascuno di essi, che è anche l'elemento maggiormente distintivo dei marchi anteriori dell'azienda italiana.



## Tutela del *format* televisivo: il caso 'Amici'

Con la recente sentenza n. 37353/21, la Corte di Cassazione ha posto fine al contenzioso avente ad oggetto l'accusa di plagio inerente al *format* del programma televisivo 'Amici' di Maria De Filippi da parte degli autori di un altro *format* Mediaset, denominato 'Scuola di spettacolo', ideato verso la fine degli anni '90, assolvendo così Maria De Filippi, unitamente alla società di produzione che realizza il programma 'Amici', dall'accusa di plagio.

Giova ricordare che l'inquadramento del (c.d. *format* televisivo) pone da sempre grandi perplessità a livello sia giurisprudenziale che dottrinale, non rientrando espressamente all'interno delle categorie riconosciute dalla legge 22 aprile 1941, n. 633 (c.d. 'legge sul diritto d'autore').

La Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, si è basata sulla definizione di *format* ipotizzata per la prima volta dalla S.I.A.E., e oggi riferimento in materia, la quale definisce il *format* come "[...] un'opera dell'ingegno avente struttura originale esplicativa di uno spettacolo e compiuta nell'articolazione delle sue fasi sequenziali e tematiche, idonea ad essere rappresentata in un'azione radiotelevisiva o teatrale, immediatamente o attraverso interventi di adattamento o di elaborazione o di trasposizione, anche in vista della creazione di multipli" (Bollettino S.I.A.E., settembre-ottobre 1994, n. 66, p. 546).

In tal senso, la Suprema Corte ha affermato che, per far sì che il *format* venga tutelato, lo stesso deve presentare "[...] come elementi qualificanti delle articolazioni sequenziali e tematiche, costituite da un titolo, un canovaccio o una struttura narrativa di base, un apparato scenico e personaggi fissi, così realizzando una struttura esplicativa ripetibile del programma".

Fermo quanto precede, in tutti i gradi di giudizio percorsi è stato affermato che i due *format* oggetto della controversia sono strutturalmente diversi, laddove *in primis* 'Scuola di spettacolo' è un *reality show* mentre 'Amici' è un *talent show*.

Anche la struttura narrativa è stata ritenuta differente, laddove quella del primo *format* sarebbe incentrata sull'aspetto umano e relazionale (tipica del *reality show*), mentre quella del secondo sul racconto della crescita e della competizione tra giovani talenti in diverse discipline (tipica invece del *talent show*).

Ferma la conclusione raggiunta dalla Suprema Corte circa l'insussistenza del plagio, i giudici hanno riconosciuto che si potevano riscontrare alcuni elementi comuni fra i due *format*, ma che gli stessi erano pur sempre "[...] relativi a particolari non salienti perché secondari o già noti o che costituiscono semplici idee diversamente espresse".

Di particolare interesse è notare che la Corte di Cassazione ha precisato come il *format* non debba essere necessariamente realizzato (messo in scena e/o produzione) per poter essere tutelato, ma piuttosto come sia sufficiente che il *format* presenti, anche nella sua strutturazione preliminare "[...] una specificazione sufficiente degli elementi formali in cui si esprime l'idea alla base dello stesso, sì da potersi apprezzare una forma creativa tutelabile".



**Studio Associato**  
**Consulenza legale e tributaria**

**Contatti**

[it-fmLegalNewsletter@kpmg.it](mailto:it-fmLegalNewsletter@kpmg.it)

**Sedi**

**Milano**

Via Vittor Pisani 31, 20124  
Tel. 02 676441

**Ancona**

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

**Bologna**

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131  
Tel. 051 4392711

**Firenze**

Viale Niccolò Machiavelli 29, 50125  
Tel. 055 261961

**Genova**

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

**Napoli**

Via F. Caracciolo 17, 80122  
Tel. 081 662617

**Padova**

Piazza Salvemini 2, 35131  
Tel. 049 8239611

**Perugia**

Via Campo di Marte 19, 06124  
Tel. 075 5734518

**Pescara**

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

**Roma**

Via Curtatone 3, 00185  
Tel. 06 809631

**Torino**

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

**Verona**

Via Leone Pancaldo 68, 37138  
Tel. 045 8114111



[kpmg.com/it/socialmedia](https://kpmg.com/it/socialmedia)

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

© 2022 Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Limited, società di diritto inglese. Tutti i diritti riservati.

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