

TAX NEWS

2018-10

L'informativa riportata, pur se predisposta e verificata con scrupolo, non può comportare responsabilità in caso di errori od imprecisioni, né intendersi sostitutiva di alcuna forma di consulenza.



SOMMARIO

NORMATIVA

Introduzione della fattura elettronica: aggiornamenti

GIURISPRUDENZA

La mancata comunicazione di un magazzino merci legittima la presunzione di vendita in nero

SCADENZE – NOVEMBRE 2018

APPROFONDIMENTO

La scissione non proporzionale come legittimo strumento di pianificazione

FOCUS DAL MONDO DEL LAVORO

(IN COLLABORAZIONE CON DE LUCA & PARTNERS)



NORMATIVA

Introduzione della fattura elettronica: aggiornamenti

(Agenzia delle Entrate, Provvedimento del 5 novembre)

Come noto, il 1° gennaio 2019 scatterà la "rivoluzione" della fattura elettronica. Dando seguito agli spunti dei mesi scorsi, si evidenziano i fatti intervenuti nelle ultime settimane in materia, con l'avvertenza che anche nelle prossime settimane sono attesi interventi (sia di tipo normativo che interpretativo) che potranno mutare alcuni aspetti della materia.

Modifiche in discussione

In Parlamento ferve l'attività legislativa volta a modificare taluni tratti della disciplina, sia a fronte della conversione del cd. "Decreto Fiscale" (D.L. n. 119/2018) sia in sede di approvazione della Legge di Bilancio 2019. Pur essendo il quadro delle novità del tutto provvisorio, si evidenziano di seguito i principali spunti offerti in sede di dibattiti parlamentari e nelle Commissioni parlamentari Bilancio e Finanze:

- Moratoria delle sanzioni (fino al settembre 2019?).
- Esclusione da fatturazione elettronica delle operazioni effettuate nei confronti di soggetti non residenti ed *identificati* nel territorio dello Stato.
- Possibilità di emettere la fattura entro i 10 giorni successivi al momento di effettuazione dell'operazione, indicando sulla fattura stessa anche la data di effettuazione dell'operazione. Se la fattura è emessa nei primi dieci giorni del mese con riferimento ad una cessione o prestazione effettuata nel mese precedente, l'IVA a debito viene dunque imputata nella liquidazione del mese precedente.
- Abrogazione dell'obbligo di numerazione progressiva delle fatture.
- Il soggetto passivo deve effettuare l'annotazione delle fatture emesse entro il giorno 15 del mese successivo a quello di effettuazione dell'operazione e con riferimento al medesimo mese.
- Entro il giorno 16 di ciascun mese può essere esercitato il diritto alla detrazione dell'IVA relativa ai documenti di acquisto ricevuti e annotati entro il giorno 15 del mese successivo a quello di effettuazione dell'operazione (la regola non vale per il "passaggio d'anno", e pertanto per annotazioni/registrazioni di gennaio riferite ad operazioni effettuate a dicembre).

Emanazione Provvedimenti di novembre

Con l'emanazione del Provvedimento dello scorso 5 novembre sono state disciplinate le modalità di conferimento/revoca delle *deleghe* per l'utilizzo dei servizi di Fatturazione Elettronica.

Sul presupposto che la platea dei soggetti coinvolti nel processo di fatturazione elettronica è assai numerosa e che i volumi di fatture previsti saranno rilevanti, l'Agenzia delle Entrate:

- ha realizzato un servizio che consente agli intermediari di inviare (sia con modalità *massiva* che puntuale), una apposita *comunicazione telematica*, finalizzata all'attivazione delle deleghe loro



conferite. La durata massima della delega conferita è fissata a 2 anni dalla data di sottoscrizione del modulo di conferimento della delega;

- ha previsto un'ulteriore procedura per l'acquisizione e la gestione delle deleghe, con la previsione che i soggetti che possono autenticare la sottoscrizione della delega trasmettano, tramite PEC, un file contenente gli elementi essenziali delle deleghe conferite, nonché la copia delle deleghe cartacee, che gli stessi sono tenuti ad acquisire preventivamente, debitamente compilate e sottoscritte e a conservarle, in originale, al fine di consentire gli opportuni controlli da parte dell'Agenzia delle Entrate;
- ha approvato, al fine di agevolare l'adempimento del contribuente ed uniformare il comportamento degli intermediari, con il provvedimento del 5 novembre, uno specifico modulo per il conferimento/revoca della delega ai servizi di fatturazione elettronica.

I rilevi del Garante della Privacy

Lo scorso 15 novembre Garante per la protezione dei dati personali ha "avvertito" l'Agenzia delle Entrate che il nuovo obbligo della fatturazione elettronica, così come attualmente disciplinato,

"presenta rilevanti criticità in ordine alla compatibilità con la normativa in materia di protezione dei dati personali".

Per questo motivo il Garante ha chiesto all'Agenzia di far sapere con urgenza come intenda rendere conformi al quadro normativo italiano ed europeo i trattamenti di dati che verranno effettuati ai fini della fatturazione elettronica.

Da fonti ministeriali è trapelato che nella Legge di Bilancio 2019 verranno introdotti dei correttivi per recepire le osservazioni del Garante, senza peraltro modificare la data di avvio del 1° gennaio 2019 (se non, forse, per alcune categorie quali medici e farmacisti).

Aggiornamento area tematica Agenzia delle Entrate

A fronte delle continue novità in materia, il portale sulla fatturazione elettronica allestito dall'Agenzia delle Entrate è in costante evoluzione.

Si ricorda a tal fine che in tale portale (www.agenziaentrate.it), è possibile, tra l'altro:

- accedere ad un'area tematica appositamente dedicata ;
- scaricare una guida operativa;
- leggere numerose FAQ;
- accedere al portale "Fatture e corrispettivi";
- consultare tutta la normativa e la prassi sul tema;
- visionare appositi *tutoriale* presentazioni.

Per ulteriori approfondimenti si prega di far riferimento al seguente contatto:



Dott. Alessandro Carturani

RSM Studio Palea Lauri Gerla Milano

Foro Buonaparte, 67

20121 Milano

Tel: (+39) 02.89095151 Fax: (+39) 02.89095143 email alessandro.carturani@rsm.it

www.rsm.it

GIURISPRUDENZA

La mancata comunicazione di un magazzino merci legittima la presunzione di vendita in nero

(Corte di Cassazione, sentenza n. 25662 del 15 ottobre 2018)

Il D.P.R. 10 novembre 1997, n. 441, art. 1, disciplina le cd. "presunzioni di cessione ed acquisto" ai fini IVA, stabilendo che si presumono ceduti i beni acquistati, importati o prodotti che non si trovano nei luoghi in cui il contribuente esercita la sua attività, comprese le sedi secondarie, filiali, succursali, dipendenze, stabilimenti, negozi o depositi dell'impresa, né presso i suoi rappresentanti, salvo che sia dimostrato che i beni stessi sono stati utilizzati per la produzione, perduti o distrutti, ovvero che sono stati consegnati a terzi in lavorazione, deposito o comodato o in dipendenza di contratti estimatori o contratti di opera, appalto, trasporto, mandato, commissione o altro titolo non traslativo della proprietà.

Il successivo terzo comma della menzionata disposizione, nell'identificare i luoghi cui detta norma fa riferimento, distingue fra sedi secondarie, filiali e succursali, che debbono risultare iscritte presso la Camera di Commercio o in altro pubblico registro, e dipendenze, stabilimenti, negozi e depositi, che, per essere considerati pertinenti all'impresa, debbono essere inclusi nelle dichiarazioni di inizio o variazione di attività, o nella dichiarazione di cui all'art. 81 del medesimo decreto, annotati in uno dei registri di cui all'art. 39 del Testo IVA.

Cosa succede, quindi, se all'esito di una verifica fiscale, viene appurato che una parte delle merci dell'impresa è detenuta presso locali non dichiarati al Fisco? La mancata comunicazione nei termini e modi di legge assume natura sostanziale (e pertanto sono applicabili le anzidette presunzioni IVA) ovvero solo formale (il contribuente può quindi vincere la presunzione fiscale di vendita in nero pur nel mancato rispetto degli obblighi di legge)?

Nella controversia all'esame della Corte di Cassazione lo scorso mese di ottobre l'Erario contestava ad un contribuente la vendita in nero di merci muovendo dalla constatazione di una differenza, di rilevante entità, tra le rimanenze contabili esposte in dichiarazione e quelle effettive, nonché dell'esistenza di un immobile, adibito a deposito, per il quale la contribuente non aveva provveduto alle comunicazioni di rito.

Come accennato in precedenza, l'Erario lamentava una violazione sostanziale della normativa vigente, tale da legittimare l'attivazione della presunzione, mentre il contribuente escludeva l'operatività della stessa a fronte di beni rivenuti presso un deposito di pertinenza dell'impresa, pur in assenza di una comunicazione, stante i *fatti /comportamenti concludenti* da cui era possibile desumere la destinazione dei beni ad uno specifico deposito non dichiarato di pertinenza dell'impresa.

I giudici hanno adottato una linea di *estremo rigore*, ritenendo che la normativa circoscrive l'operatività delle presunzioni ai casi in cui la disponibilità, da parte dell'impresa, di depositi non risultanti dall'iscrizione al registro delle imprese, alla camera di commercio o ad altro pubblico registro o dalla dichiarazione IVA, non emerga da altro documento dal quale risulti la destinazione dei beni esistenti presso i luoghi suindicati, annotato in uno dei registri di cui all'art. 39 del Testo IVA.

Le presunzioni di cessione in esame, ha quindi concluso la Cassazione, vanno annoverate tra le presunzioni legali "miste", nel senso che consentono la prova contraria da parte del contribuente, ma solo entro i limiti di oggetto e di mezzi di prova prefigurati dalle richiamate disposizioni e da queste ultime previste a evidenti fini antielusivi.

Pertanto, in base a tale interpretazione, il mancato rispetto delle formalità di legge in materia di comunicazione dei depositi di merci in giacenza legittima l'accertamento ai fini IVA di vendite in nero, ancorché l'esistenza e la detenzione di tali merci possa emergere da elementi di fatto.

Per ulteriori approfondimenti si prega di far riferimento al seguente contatto:



Dott. Gabriele Giardina

RSM Studio Palea Lauri Gerla Milano

Foro Buonaparte, 67

20121 Milano

Tel: (+39) 02.89095151 Fax: (+39) 02.89095143 email: gabriele.giardina@rsm.it

www.rsm.it

SCADENZE –NOVEMBRE 2018

- tale elenco non comprende tutte le scadenze fiscali, essendo state omesse quelle che risultano di più ordinaria ricorrenza nella prassi amministrativa
- dal 1° gennaio 2014 il limite alle compensazioni è elevato a 700.000 euro.
Sono però da ricordare i vigenti limiti alle compensazioni:
 - ☐ in materia di IVA,
 - ☐ in materia di imposte sui redditi ed IRAP,
 - ☐ in presenza di debiti erariali iscritti a ruolo e scaduti per importi superiori a 1.500 Euro.

venerdì 30

Versamento acconti 2018

Versamento da parte delle persone fisiche del secondo acconto (od unica rata) per il 2018 dell'IRPEF risultante dalla dichiarazione Redditi 2018

Per stabilire se è dovuto o meno l'acconto IRPEF per l'anno 2018 occorre controllare l'importo indicato nel rigo "differenza" del modello Redditi 2018: se tale importo non supera € 52 non è dovuto alcun acconto, mentre se risulta superiore è dovuto l'acconto nella misura del **100%** del suo ammontare. Si ricorda che l'acconto così determinato deve essere versato:

- ☐ in un'unica soluzione entro il 30 novembre 2018, se l'importo dovuto è inferiore ad € 257,52:
- ☐ in due rate, se l'importo dovuto è superiore ad € 257,52, di cui:
 - ☐ la prima, nella misura del 40% entro il 30 giugno 2018;
 - ☐ la seconda, nella restante misura del 60% per cento, entro il 30 novembre 2018.

Se il contribuente prevede una minore imposta da versare nella successiva dichiarazione, può determinare gli acconti da versare sulla base di tale minore imposta ("metodo previsionale").

Per i soggetti interessati, entro il termine odierno va inoltre versato il II acconto relativo alla cd. "cedolare secca", imposizione sostitutiva sui redditi di locazione immobiliare, ovvero delle varie imposte sostitutive dell'IRPEF (es. IVIE-IVAFE).

Versamento del secondo acconto (od unica rata) IRES da parte dei soggetti tenuti alla compilazione del Mod. Redditi 2018 SC con periodo d'imposta coincidente con l'anno solare

I versamenti in acconto dell'IRES per il 2018 sono effettuati in 2 rate, salvo che il versamento da effettuare non superi € 103; qualora infatti l'importo del rigo "differenza" non sia superiore a tale importo, il versamento dovrà essere effettuato in un'unica soluzione entro il 30 novembre 2018.

La percentuale dell'acconto è determinata nella misura del **100%** dell'importo indicato nel rigo "differenza" del Modello Redditi 2018; se l'importo indicato in tale rigo non supera l'importo di € 20,66, l'acconto IRES non è dovuto.

Il 40% dell'acconto dovuto è versato alla scadenza della prima rata ed il residuo importo alla scadenza della seconda.



Il versamento è effettuato, rispettivamente:

- ❑ per la I rata, nel termine previsto per il versamento del saldo dovuto in base alla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente, tenendo conto che tale prima rata può essere versata entro il trentesimo giorno successivo ai termini ordinari di scadenza, maggiorando le somme da versare dello 0,40% a titolo di interesse corrispettivo;
- ❑ per la II rata, nel mese di novembre, ad eccezione di quella dovuta dai soggetti il cui periodo d'imposta non coincide con l'anno solare, che effettuano il versamento di tale rata entro l'ultimo giorno dell'undicesimo mese dello stesso periodo d'imposta.

Si ricorda che in caso di esercizio dell'opzione per il consolidato nazionale o mondiale, agli obblighi di versamento dell'acconto è tenuta esclusivamente la società consolidante.

Anche per i soggetti IRES vale, ovviamente, la regola secondo la quale il contribuente che preveda una minore imposta da dichiarare nella successiva dichiarazione, può determinare gli acconti da versare sulla base di tale minore imposta.

Acconto IRAP

L'acconto IRAP relativo al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2018 è dovuto nella misura del 100% dell'IRAP 2017.

Rottamazione delle cartelle esattoriali e delle liti tributarie – pagamento rateale

Con riferimento alle due forme di sanatoria citate, e nel caso di opzione per il pagamento rateale, entro la giornata odierna vano effettuati i versamenti degli importi in scadenza (variabili in funzione del piano di rateazione prescelto).

APPROFONDIMENTO

La scissione non proporzionale come legittimo strumento di pianificazione

Per molti anni la possibilità di ricorrere ad un'operazione di scissione cd. "non proporzionale" è stata di fatto impedita dalla posizione di chiusura assunta dall'Amministrazione finanziaria in tema di "abuso del diritto".

Posto che la scissione di tipo non proporzionale si distingue da quella "tipica" in quanto all'esito dell'operazione, la compagine sociale nelle varie società risultanti (beneficiarie) non è la medesima presente originariamente nella società scissa (ai singoli soci vengono tipicamente assegnate azioni/quote solo di alcune delle società beneficiarie), in vigenza del previgente art. 37-bis del DPR 600/73 tale operazione era stata ritenuta a più riprese "elusiva" dall'Agenzia delle Entrate, che non rinveniva sufficienti ragioni di tipo "extra" fiscale per giustificarla, ritenendo al contempo che il principale scopo di una scissione non proporzionale fosse quello di evitare/aggirare più "naturali" e "lineari" operazioni di vendita ovvero di assegnazione dei beni componenti l'impresa (operazioni che presentano profili di tassazione, mentre la scissione è operazione in sé fiscalmente neutra), od ancora di messa in liquidazione.

L'abrogazione dell'art. 37-bis e la contestuale introduzione della nuova disciplina anti abuso (oggi contenuta nell'art. 10-bis della Legge n. 212/2000) ha però indotto la dottrina (già critica sulle posizioni assunte in passato dall'amministrazione finanziaria) a ritenere che, in linea di principio, una scissione non proporzionale non possa ritenersi di per sé abusiva, in quanto *fiscalmente neutrale*, lecita dal punto di vista civilistico e sorretta, il più delle volte, da ragioni di carattere extra fiscale non marginali (ad esempio la gestione del passaggio generazionale).

Si ricorda a tal fine che l'attuale norma anti abuso, per la parte che qui interessa evidenziare, prevede che:

1. *Configurano abuso del diritto una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto formale delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi fiscali indebiti. Tali operazioni non sono opponibili all'amministrazione finanziaria, che ne disconosce i vantaggi determinando i tributi sulla base delle norme e dei principi elusi e tenuto conto di quanto versato dal contribuente per effetto di dette operazioni.*
2. *Ai fini del comma 1 si considerano:*
 - a) *operazioni prive di sostanza economica i fatti, gli atti e i contratti, anche tra loro collegati, inidonei a produrre effetti significativi diversi dai vantaggi fiscali. Sono indici di mancanza di sostanza economica, in particolare, la non coerenza della qualificazione delle singole operazioni con il fondamento giuridico del loro insieme e la non conformità dell'utilizzo degli strumenti giuridici a normali logiche di mercato;*
 - b) *vantaggi fiscali indebiti i benefici, anche non immediati, realizzati in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario.*
3. *Non si considerano abusive, in ogni caso, le operazioni giustificate da valide ragioni extrafiscali, non marginali, anche di ordine organizzativo o gestionale, che rispondono a finalità di miglioramento strutturale o funzionale dell'impresa ovvero dell'attività professionale del contribuente.*
4. *Resta ferma la libertà di scelta del contribuente tra regimi opzionali diversi offerti dalla legge e tra operazioni comportanti un diverso carico fiscale.*

Nelle ultime settimane l'Agenzia delle Entrate, nell'ambito della propria attività di consulenza giuridica/interpello, ha affrontato per ben quattro volte la tematica dei profili elusivi della scissione non



proporzionale, fornendo spunti che di per sé superano la posizione assunta in vigore della precedente normativa.

Nella risposta n. 40 del 19 ottobre 2018 è stata analizzata la seguente casistica.

La società ALFA è proprietaria di numerose unità immobiliari e svolge attività di locazione immobiliare.

Le quote sociali di ALFA sono suddivise al 50% tra due soci, e la gestione societaria è risultata negli ultimi anni molto complessa per *divergenze* di gestione tra gli stessi, determinando frizioni, con difficile risoluzione anche per mancanza di un socio maggioritario.

A fronte di tale situazione è stato deciso di scindere la società in altre due società a responsabilità limitata a socio unico, ognuna con socio (al 100%) uno dei due attuali soci della scindenda.

Chiamata ad esprimersi su profili abusivi dell'operazione l'Agenzia ha evidenziato che:

- in linea di principio, l'operazione di scissione è fiscalmente neutrale, ai sensi dell'articolo 173 del TUIR, ed il passaggio del patrimonio della società scissa a una o più società beneficiarie non determina la fuoriuscita degli elementi trasferiti dal regime ordinario d'impresa;
- i plusvalori relativi ai componenti patrimoniali trasferiti dalla scissa alla società beneficiaria, mantenuti provvisoriamente *latenti* dall'operazione, concorreranno alla formazione del reddito secondo le ordinarie regole impositive vigenti (solo) al momento in cui i beni fuoriusciranno dalla cerchia dei beni relativi all'impresa, ossia, verranno ceduti a titolo oneroso, diverranno oggetto di risarcimento per la loro perdita o danneggiamento, verranno assegnati ai soci, ovvero destinati a finalità estranee all'esercizio dell'impresa;
- l'operazione di scissione parziale rappresentata non comporta il conseguimento di alcun vantaggio fiscale indebito, non ravvisandosi alcun contrasto con la ratio di disposizioni tributarie o con i principi dell'ordinamento tributario. La scissione in esame appare, infatti, operazione fisiologica per consentire la divisione delle attività di gestione immobiliare tra le due società.

L'operazione oggetto della risposta n. 40 è simile a quella analizzata nella risposta n. 36 del 12 ottobre (unica apprezzabile differenza consiste nel fatto che in tale secondo caso la società scissa rimane in vita, assegnando alle beneficiarie solo parte del patrimonio immobiliare), e simili appaiono le favorevoli conclusioni raggiunte dall'Agenzia delle Entrate;

“... Si ritiene che l'operazione di scissione non proporzionale asimmetrica che si intende attuare per superare i conflitti fra i soci, non comporti il conseguimento di alcun vantaggio fiscale indebito, non ravvisandosi alcun contrasto con la ratio di disposizioni tributarie o con i principi dell'ordinamento tributario.

La scissione in esame appare, infatti, un'operazione fisiologica per consentire ai quattro soci di proseguire l'attività di gestione degli immobili secondo diverse prospettive imprenditoriali...”

Nella risposta n. 68 il caso prospettato è stato il seguente.

La società ALFA S.r.l. ha il proprio capitale sociale suddiviso fra soci appartenenti a due distinti gruppi familiari: il primo facente capo ai signori CAIO e il secondo ai signori SEMPRONIO. Entrambi i gruppi possiedono il 50% del capitale sociale.

I medesimi gruppi familiari sono anche soci della società BETA S.r.l. il cui capitale sociale è suddiviso nuovamente in parti uguali tra il gruppo facente capo ai signori CAIO e quello facente capo ai signori SEMPRONIO.



ALFA esercita attività di gestione di immobili ubicati all'interno di palazzine o condomini di proprietà di terzi, mentre BETA è proprietaria di immobili destinati alla gestione di "casa e appartamenti per vacanze".

Considerato il numero degli appartamenti ed il tipo di struttura sono stati consensualmente individuati dai soci due blocchi equivalenti di appartamenti in palazzine intere all'interno della struttura ugualmente funzionali allo svolgimento dell'attività commerciale. In tal modo ciascun gruppo familiare avrebbe potuto gestire in autonomia l'azienda mettendo in pratica la propria visione di business.

Ciò premesso, i due gruppi familiari hanno intenzione di procedere alla razionalizzazione delle gestioni immobiliari ripartendo il patrimonio immobiliare complessivo in modo diverso: lo strumento individuato per raggiungere l'obiettivo è quello della scissione parziale asimmetrica effettuata da entrambe le società.

All'esito delle operazioni di scissione parziale asimmetrica il gruppo familiare riferibile ai signori CAIO risulterà unico proprietario della ALFA e il gruppo familiare facente capo ai signori SEMPRONIO risulterà unico proprietario di BETA, ciascuno con patrimoni composti dalle quote di patrimonio provenienti reciprocamente dalle due società originarie.

In tale contesto l'Agenzia, oltre a ribadire che la scissione non proporzionale è in sé operazione non abusiva, ha evidenziato che la scissione in esame si configura come un'operazione *fisiologica* nell'ambito della *riorganizzazione* delle due società, volta a consentire a ciascun gruppo familiare di continuare la gestione commerciale già di propria pertinenza e di godere del vantaggio patrimoniale e finanziario derivante dalla proprietà e gestione di immobili dati in locazione.

Da ultimo, nella risposta n. 70 del 15 novembre è stata prospettata una più complessa attività di riorganizzazione di un gruppo, costituendo oggetto di valutazione "anti abuso" una scissione non proporzionale a favore di beneficiarie neo-costituite interamente partecipate dai soci della scissa, seguita da una fusione per incorporazione delle beneficiarie da parte dell'unico socio.

Più in dettaglio, e cercando di mantenere un quadro quanto più possibile semplificato della vicenda, ci si riferisce ad un gruppo nel quale la società "Alfa" controlla "Beta", a sua volta controllante di "Gamma".

Al fine di scongiurare gli effetti su Gamma di alcune modifiche intervenute nella disciplina del settore di appartenenza, il Consiglio di Amministrazione di Gamma, aveva avviato un progetto di riorganizzazione societaria, soggetto all'autorizzazione da parte delle autorità di vigilanza competenti, per semplificare e rendere più efficiente la struttura del Gruppo, mantenendone inalterati gli equilibri e gli assetti di controllo e di *governance*.

L'operazione di riorganizzazione prospettata all'Amministrazione finanziaria consiste in una scissione totale non proporzionale asimmetrica di "Gamma" in favore di tante società beneficiarie unipersonali appositamente costituite quanti sono i suoi soci, seguita dalle fusioni per incorporazione delle singole beneficiarie da parte delle rispettive società controllanti (già socie di Gamma).

All'esito di tali operazioni emerge che a fronte dello scioglimento di Gamma, si realizza in sostanza la ripartizione "proporzionale" delle azioni **Beta** detenute dalla scissa tra i soci di quest'ultima, compresa Alfa, ai quali è trasferito anche il controllo su **Beta**, le cui modalità di esercizio restano immutate in virtù del patto parasociale stipulato tra la quasi totalità degli ex soci Gamma

L'Agenzia delle Entrate ha rilevato che la scissione totale a favore di tante beneficiarie unipersonali appositamente costituite quanti sono i soci della Gamma e la successiva incorporazione di queste da parte della società totalmente controllante, non comporta il conseguimento di alcun vantaggio fiscale che possa essere qualificato come indebito, dal momento che nell'ipotesi alternativa prospettata dal contribuente (ovverosia un'unica operazione, rappresentata dalla scissione di Gamma direttamente a favore dei propri soci in regime di neutralità fiscale), si sarebbero ugualmente verificati effetti

fiscalmente neutrali, al pari di quelli difatti verificatisi.

Dagli spunti forniti dall'Amministrazione finanziaria si può quindi evincere la riconosciuta validità e liceità di principio dell'operazione di scissione non proporzionale, quale strumento di pianificazione degli interessi dei soci, sia per stemperare eventuali dissidi (esistenti o prospettici) in merito alla gestione aziendale, sia per attuare un passaggio generazionale ovvero riorganizzazioni di gruppo.

L'individuazione di valide e non marginali ragioni di natura extra tributaria che sorreggono la scissione, unitamente al profilo fiscalmente neutrale dell'operazione e alla duttilità con la quale si può addivenire alla separazione del patrimonio sociale, possono consentire quindi di utilizzare tale strumento al servizio delle esigenze dell'imprenditore, senza dover temere, come in passato, una (pressoché certa) contestazione di elusività da parte dell'Amministrazione finanziaria.

Per ulteriori approfondimenti si prega di far riferimento al seguente contatto:



Dott. Kristian Bresciani

RSM Studio Palea Lauri Gerla Milano

Foro Buonaparte, 67

20121 Milano

Tel: (+39) 02.89095151 Fax: (+39) 02.89095143 email: kristian.bresciani@rsm.it

www.rsm.it



FOCUS DAL MONDO DEL LAVORO (IN COLLABORAZIONE CON DE LUCA & PARTNERS)

LO SAPETE CHE...

Il 1° novembre è entrata pienamente in vigore la nuova normativa sui contratti a tempo determinato?

Il 31 ottobre 2018 si è concluso il periodo transitorio per adeguarsi alla nuova disciplina in materia di contratti a tempo determinato così come introdotta dal D.L. 197/2018 (cd. Decreto Dignità), convertito nella Legge 96/2018. In particolare, il Decreto Dignità aveva previsto che le nuove disposizioni si sarebbero applicate ai rinnovi ed alle proroghe successivi appunto al 31 ottobre 2018. In sostanza dal 1° novembre 2018 la nuova disciplina è diventata pienamente operativa. Ciò significa che il contratto può essere acasale per i primi 12 mesi al superamento dei quali deve contenere l'indicazione di specifiche ragioni, pena la sua trasformazione a tempo indeterminato. Il contratto (i) può essere prorogato liberamente per i primi 12 mesi e, successivamente, solo in presenza di ragioni e (ii) può essere rinnovato solo a fronte di specifiche ragioni, a prescindere dalla sua durata. Anche in caso di violazione di queste prescrizioni il contratto si trasforma a tempo indeterminato. Il contratto non può avere una durata superiore a 24 mesi (contro i precedenti 36 mesi) e può essere prorogato per massimo 4 volte (contro le precedenti 5).

SENTENZA DEL MESE

Prima disapplicazione delle tutele crescenti dopo la decisione della Consulta

Con comunicato del 26 settembre 2018 la Consulta ha annunciato di aver dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 3 del D.Lgs. 23/15 (*"Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183"*) nella parte – non modificata dal D.Lgs. 87/2018 (cd. decreto Dignità) convertito nella L. 96/2018 – in cui determina in modo rigido l'indennità spettante al lavoratore ingiustificatamente licenziato. Ciò in quanto, si legge sempre nel comunicato, la previsione di un'indennità crescente in ragione della sola anzianità di servizio del lavoratore *"è contraria ai principi di ragionevolezza e di uguaglianza e contrasta con il diritto e la tutela del lavoro sanciti dagli articoli 4 e 35 della Costituzione"*. Nelle more della pubblicazione della sentenza, il Tribunale di Bari, con l'ordinanza n. 7016 dell'11 ottobre 2018 in commento, ha deciso di disapplicare il criterio di quantificazione dichiarato incostituzionale.

La decisione del Giudice del Lavoro

Il Giudice del Lavoro di Bari, nell'accertare l'illegittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore in regime di Jobs Act all'esito della procedura di licenziamento collettivo, ha dichiarato risolto il rapporto di lavoro, condannando la società ex datrice di lavoro ad un'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto contro le 4 cui lo stesso avrebbe avuto diritto, avendo un'anzianità di servizio di 1 anno e mezzo.

In particolare, il Giudice, nel giungere a siffatta decisione, ha evidenziato che:

- secondo l'art. 10 del D.Lgs. 23/2015 *"(...) In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, o dei criteri di scelta di cui all'articolo 5, comma 1, della legge n. 223/1991, si applica il regime all'articolo 3, comma 1"*;

- l'art. 3, comma 1, del D.Lgs 23/2015 enuncia quanto segue: *"Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità"*;
- per i lavoratori che soggiacciono al regime di cui alla Legge Fornero, per l'inosservanza delle procedure in esame è prevista la tutela *"indennitaria forte"* di cui all'art. 18, comma 7 terzo periodo, della L. 300/1970 che a sua volta rinvia al comma 5 del medesimo articolo. Nello specifico (i) il comma 7 dispone che: *"nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni"* ed (ii) il comma 5 statuisce che *"Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa addotti dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo"*). Tutela questa, infatti, invocata dal lavoratore nelle conclusioni rassegnate nel proprio ricorso;
- nei confronti del lavoratore, essendo stato assunto in regime di Jobs Act, è indubbio che trovi applicazione la disciplina dettata dal D.Lgs. 23/2015 ma non la novella del Decreto Dignità, che ha da ultimo modificato l'art. 3, comma 1, del D.Lgs. 23/20105, elevando la misura dell'indennità risarcitoria (ora compresa fra sei e trentasei mensilità). Ciò in quanto il licenziamento impugnato è stato intimato in epoca antecedente alla sua entrata in vigore.

A parere del Giudice, quindi, il lavoratore avrebbe potuto aspirare unicamente alla corresponsione dell'indennità minima pari a 4 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR. Ciononostante, sempre secondo il Giudice, non può non darsi atto della decisione della Corte di Costituzionale.

In considerazione di tutto quanto sopra esposto, il Giudice così conclude *"pur nella consapevolezza che "Le norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione" (art. 30 co. 3 l. 87/1953, in ossequio all'art. 136 co. 1 Cost.), e che tale pubblicazione nella specie non è ancora avvenuta, si ritiene di dover interpretare in maniera costituzionalmente orientata l'art. 3 co. 1 ancora (presumibilmente per pochi giorni) vigente, determinando l'indennità spettante al lavoratore ingiustamente licenziato, compresa fra un minimo di 4 e un massimo di 24 mensilità, sulla base dei criteri già enunciati dall'art. 18 co. 5 St. Lav., a sua volta richiamato dall'art. 18 co. 7, vale a dire "in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti"*.

E proprio nel determinare in 12 mensilità l'indennità risarcitoria dovuta al lavoratore il Giudice ha considerato, oltre il criterio dell'anzianità di servizio dello stesso, criteri quali (i) la considerevole gravità dell'omissione procedurale (nell'ambito di un licenziamento collettivo), (ii) il basso numero di dipendenti

Orario di lavoro e pausa pranzo nel part-time

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 21562 depositata il 3 settembre 2018 (decisione in camera di consiglio del 13 marzo 2018), si è occupata del tema della pausa (nel caso di specie pausa pranzo) nello svolgimento dell'attività lavorativa, con particolare attenzione al caso di un lavoratore in regime di tempo parziale.

Il Fatto

Un dipendente, assunto con contratto di lavoro a tempo parziale, ricorreva dinanzi al Giudice del Lavoro per vedersi accertato il suo diritto a percepire il compenso per le ore lavorate in esubero rispetto all'orario di lavoro concordato contrattualmente (corrispondente a 30 ore, prendendo a parametro l'orario di 37,5 ore di lavoro settimanale), computandovi, *inter alia*, anche la pausa pranzo di 30 minuti, unilateralmente imposta dal datore di lavoro in un tempo successivo all'inizio del rapporto. Il Tribunale adito rigettava il ricorso del lavoratore. Avverso la decisione di primo grado il lavoratore proponeva appello. La Corte distrettuale riconosceva sì il diritto del lavoratore alle differenze retributive per le ore lavorate in esubero ma escludeva dal computo dell'orario di lavoro la pausa pranzo di 30 minuti. La Corte, nel confermare la decisione di primo grado con riguardo poi alla richiesta risarcitoria connessa alla tardiva comunicazione dei turni di servizio, rilevava che il lavoratore non aveva allegato, contrariamente a quanto sosteneva nel proprio scritto difensivo, le fonti normative e contrattuali da cui si evinceva l'esistenza dell'obbligo di una tempestiva comunicazione dei turni. Come se non bastasse, secondo la Corte d'Appello, il lavoratore aveva omissso di allegare fatti specifici in cui ravvisare l'asserita violazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto né tanto meno aveva individuato specifiche ricadute patrimoniali e non patrimoniale che, incidendo sulla sua vita lavorativa e personale, avrebbero consentito di ravvisare il danno di cui aveva richiesto il risarcimento. Il lavoratore adiva così la Corte di Cassazione che rigettava il ricorso.

Nozione di orario di lavoro e pause

Per inquadrare la fattispecie di cui si è occupata la Suprema Corte, bisogna partire dalla nozione di orario di lavoro e delinearne la disciplina che, nel corso delle ultime decadi, è stata oggetto di modifiche e rivisitazioni. Ad oggi è il D.Lgs. 66/2003, con il recepimento delle due Direttive comunitarie (i.e. 93/104/CE e 2000/34/CE), a dettare una regolamentazione quadro in materia di orario di lavoro. Partendo dal disposto legislativo, si può definire orario di lavoro *"qualsiasi periodo in cui il lavoratore è al lavoro e a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sue attività e funzioni"*. Pertanto, l'obbligo retributivo non sussiste solo qualora il datore di lavoro dimostri che il dipendente è libero di autodeterminarsi ovvero non è assoggettato al potere gerarchico nell'arco temporale considerato. In relazione alle cosiddette pause, quando ne sia prevista una nello svolgimento dell'attività lavorativa, in assenza di una espressa previsione legislativa (i.e. la pausa per i lavoratori che svolgono la prestazione lavorativa dinanzi a videoterminali) o contrattuale che consideri tale pausa come parte dell'orario di lavoro, è onere del lavoratore dimostrare che la pausa sia, in qualche modo, connessa o collegata alla prestazione lavorativa, eterodiretta e non sia, dunque, lasciata alla sua libera disponibilità di determinazione.

La decisione della Cassazione

Venendo alla pronuncia in commento, il ricorso in cassazione del lavoratore constataba sostanzialmente di due doglianze principali: (a) la prima relativa alla necessità di ritenere i periodi di pausa pranzo rientranti nell'ambito dell'orario di lavoro e (b) la seconda relativa al comportamento del datore di lavoro che in costanza di rapporto, aveva imposto una pausa pranzo di 30 minuti.

Pausa pranzo e giornata lavorativa

Per quanto concerne la prima doglianza, la Suprema Corte di Cassazione, richiamando un orientamento



ormai consolidato (da ultimo vd. Cass. 13466/2017), ha ribadito il principio di diritto secondo cui nella nozione di orario di lavoro rientra *«l'arco temporale comunque trascorso dal lavoratore all'interno dell'azienda nell'espletamento di attività prodromiche ed accessorie allo svolgimento, in senso stretto, delle mansioni affidategli (...) sicché per restare esente dall'obbligo retributivo il datore di lavoro deve provare che il lavoratore per lo svolgimento di tali attività connesse allo svolgimento della prestazione sia libero di autodeterminarsi ovvero non sia assoggettato al suo potere gerarchico»*. La stessa Corte di Cassazione ha poi evidenziato che *«in difetto di una previsione di legge o di contratto che ricomprenda tale tempo da dedicare alla pausa nell'orario di lavoro (...) è onere del lavoratore allegare e dimostrare che il tempo della pausa è connesso o collegato alla prestazione, è etero diretto, e non è lasciato, per la sua durata, nella disponibilità autonoma del lavoratore»*. I giudici della Corte di Cassazione hanno sottolineato come nel caso loro sottoposto non vi era alcuna disposizione legislativa o contrattuale che permettesse di ritenere parte integrante dell'orario di lavoro (e quindi da retribuire) la pausa pranzo. Allo stesso modo, hanno osservato come il lavoratore non avesse provato la sussistenza di una relazione tra l'attività lavorativa svolta e il periodo di pausa nell'arco della giornata lavorativa. Di conseguenza, i giudici di legittimità hanno ritenuto insussistente il diritto del lavoratore alle rivendicate differenze retributive relativamente alle pause pranzo.

Imposizione unilaterale del datore di una pausa

Per quanto riguarda la seconda doglianza, la Corte di Cassazione ha ritenuto legittima la modifica unilaterale dell'orario di lavoro disposta dal datore di lavoro, con l'introduzione di una pausa pranzo di 30 minuti. I giudici di legittimità hanno, infatti, sottolineato che *«è evidentemente consentito al datore di lavoro, in relazione a sue specifiche esigenze, organizzare l'attività in turni di servizio, ciò nonostante, pur in assenza di disposizioni specifiche di legge o di contratto, questi devono essere portati a conoscenza dei lavoratori con un ragionevole anticipo così da consentire loro una programmazione del tempo di vita...La buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia, tra l'altro, in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra (...). La verifica in concreto della violazione di tali doveri di correttezza è rimessa all'apprezzamento del giudice di merito che vi provvede sulla base delle allegazioni delle parti»*. Secondo la Suprema Corte, dunque, non può ritenersi assimilabile alla modifica da full-time a part-time, la mera introduzione di una pausa o l'organizzazione in turni della prestazione lavorativa.

Conclusioni

In conclusione, stando a quanto espresso dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento, il tempo pausa – ferme le eccezioni previste dalla legge o dai contratti e la possibilità per il lavoratore interessato di provare la causalità tra lo stesso e svolgimento della prestazione lavorativa – non rientra nell'orario di lavoro e, pertanto, non deve essere retribuito. Peraltro, sempre secondo il percorso seguito dalla Corte, una pausa può essere imposta dal datore di lavoro, in coerenza con l'organizzazione aziendale e con l'adempimento secondo correttezza e buona fede delle obbligazioni contrattuali, senza il consenso del lavoratore, risultando sufficiente che ci sia stata adeguata informazione.

Licenziamento orale: impugnazione e decadenza, una conferma dalla Cassazione

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza 25561 del 12 ottobre 2018, è tornata a pronunciarsi in merito ai termini di impugnazione del licenziamento individuale intimato oralmente; di fatto, è stato ribadito il concetto secondo il quale, in presenza di tale tipologia di licenziamento, non opera il termine decadenziale dei 60 giorni, bensì solo quello prescrizione dei 5 anni.

Il Fatto

La vicenda trae origine da un ricorso presentato in cassazione avverso la decisione della Corte d'Appello territorialmente competente, la quale aveva ritenuto non censurabile la pronuncia di primo grado con cui era stata dichiarata l'inefficacia di un licenziamento intimato oralmente.

Nello specifico, la Corte distrettuale aveva ritenuto, tra le altre, infondata la censura dell'appellante



attinente l'avvenuta decadenza del lavoratore dal potere proporre impugnazione avverso il licenziamento, ritenendo applicabile la previsione di cui all'art. 6 della Legge 604/1966 alla luce della incontestata oralità del recesso in questione.

La Corte di Cassazione investita della decisione rigettava il ricorso, condannando il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità.

Dei due motivi dedotti in cassazione, in questa sede affronteremo il secondo, ovvero l'asserita violazione e/o falsa applicazione dell'art. 6 della Legge n. 604/1966 e successive modifiche, e dunque il supposto illegittimo rigetto dell'eccezione preliminare di intervenuta decadenza, per omessa impugnativa.

Secondo l'appellante i giudici di merito non avevano rilevato l'omessa impugnazione del licenziamento nei termini di legge e, in ogni caso, la mancanza di una impugnazione formalmente valida antecedente all'instaurazione di un giudizio finalizzato alla declaratoria di illegittimità del recesso.

La decisione della Cassazione

Il dato normativo da cui è partita la Corte di Cassazione è stato proprio il succitato art. 6, comma 1, come modificato dall'art. 32 della Legge n. 183/2010, che così recita: *"il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch'essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore (...)".* Impugnazione questa che si considera inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di 180 giorni, dal deposito del ricorso presso la cancelleria del tribunale in funzione del giudice del lavoro (art. 6, comma 2, L. 604/1966).

Di fatto, con l'ordinanza in analisi, la Suprema Corte ha sposato il proprio consolidato orientamento (*inter alia*, Cass. Sez. Lav., Sent. 20 maggio 2016, n. 10547; nonché Sent. 9 novembre 2015, n. 22825), in base al quale l'azione volta a far valere l'inefficacia del licenziamento orale è sottratta all'onere dell'impugnazione stragiudiziale, in ragione dell'assenza dell'atto scritto da cui l'art. 6 in parola possa far decorrere il termine di decadenza per proporre impugnazione.

Nel caso di specie, dunque, risultando incontestata l'oralità del licenziamento, la Corte d'Appello, a parere della Cassazione, ha correttamente considerato inapplicabile il termine di 60 giorni di cui all'art. 6 della Legge 604/1966, con la conseguenza che il licenziamento risulta assoggettato al solo termine prescrizionale.

Conclusioni

In sostanza, il lavoratore licenziato oralmente, stando alla pronuncia in esame ed all'orientamento dalla stessa richiamato, non è tenuto ad impugnare il provvedimento espulsivo entro 60 giorni (termine decadenziale). Il lavoratore può, quindi, contestarlo nel termine prescrizionale di cinque anni ex art. 1442 c.c. dalla sua comunicazione.

Amministratori: la rinuncia al compenso va inserita nel contratto

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza 24139/2018, ha chiarito che per escludere l'onerosità della carica di amministratore di una società non è sufficiente la mancanza di rivendicazione dei pagamenti, essendo necessaria una clausola contrattuale o statutaria a prevederne la gratuità.

Il Fatto

La vicenda nasce da una richiesta di pagamento dei compensi avanzata da un amministratore di una società a responsabilità limitata, accolta in primo grado, ma ribaltata in sede di appello.

In particolare, l'amministratore aveva rivendicato compensi per il periodo di incarico dal 2001 al 2006. Il Tribunale di primo grado aveva accolto la domanda, riconoscendo il compenso dovuto. La Corte d'Appello territorialmente competente, adita ad iniziativa della società, aveva accolto le doglianze di quest'ultima, rinvenendo nella mancanza di rivendicazione dei compensi, sia durante l'incarico che alla cessazione dello stesso, una rinuncia ai compensi per fatti concludenti.

La Corte di Cassazione, adita dunque su ricorso dell'amministratore, ha invertito nuovamente l'esito del



giudizio, accogliendo i motivi di doglianza sollevati.

La decisione della Cassazione

Secondo la Suprema Corte la carica di amministratore si presume essere a titolo oneroso e ciò in applicazione dell'art. 1709 cod. civ. in base al quale: *"Il mandato si presume oneroso. La misura del compenso, se non è stabilita dalle parti, è determinata in base alle tariffe professionali o agli usi; in mancanza è determinata dal giudice"*. Con l'accettazione dell'incarico sorge, pertanto, in capo all'amministratore il diritto a percepire un compenso e l'eventuale comportamento omissivo, consistente nella mancata rivendicazione dei compensi, in pendenza dell'incarico e in fase di cessazione, non è di per sé sufficiente ad integrare gli estremi di una rinuncia tacita valida ed efficace ai sensi dell'art.1236 cod. civ. Ciò in quanto non è rilevabile nella fattispecie esaminata una volontà oggettivamente incompatibile con quella di conservare il diritto al compenso. La Corte sottolinea infine che, stante la presunzione di onerosità, la gratuità dell'incarico deve essere espressamente stabilita o in forza di una apposita previsione dello statuto della società oppure in forza di un accordo specifico in tal senso con l'Amministratore.

Conclusioni

L'amministratore di una società ha diritto al compenso per l'attività svolta, che si presume onerosa. Ciò, a prescindere da qualsivoglia comportamento omissivo dell'amministratore stesso. La gratuità dell'incarico può, quindi, derivare solo da una disposizione *ad hoc*.

PRASSI

Il Comitato europeo per la protezione dei dati "dialoga" con il Garante Privacy italiano in tema di DPIA

Background

È stato recentemente reso pubblico il parere 12/2018, adottato il 25 settembre scorso dal *"Comitato europeo per la protezione dei dati"* (*European Data Protection Board*, "EDPB"), ossia l'Organismo preposto, principalmente, a garantire un'applicazione uniforme e coerente, in tutti gli Stati membri, del Regolamento Europeo 679/2016 in materia di protezione dei dati personali delle persone fisiche (*"GDPR"*). L'EDPB è di fatto succeduto al precedente c.d. *"Gruppo di lavoro articolo 29"* (*Working Party 29*, "WP29"), con più ampi poteri e nuovi compiti.

Nell'ambito dell'opera di allineamento delle varie prassi interne, negli scorsi mesi, le Autorità di controllo degli Stati membro hanno trasmesso all'EDPB un proprio elenco di *"tipologie di trattamenti di dati"* richiedenti la preventiva *"valutazione d'impatto sulla protezione dei dati"* (c.d. *"DPIA"*) quale condizione di liceità del trattamento.

Il caso italiano

L'Elenco presentato dal Garante Privacy italiano individua sei tipologie di trattamenti richiedenti il previo esperimento di una DPIA, e specificamente: (i) il trattamento di dati biometrici; (ii) il trattamento di dati genetici; (iii) il trattamento svolto utilizzando tecnologie innovative; (iv) il *monitoring* dei dipendenti; (v) il *"trattamento ulteriore di dati personali"* e il (vi) trattamento riferito ad una *"specifica base giuridica"*.

L'EDPB ha risposto al nostro Garante con proprie osservazioni, alcune di carattere generale, altre di natura più dettagliatamente *"prescrittiva"*.

Con specifico riferimento al trattamento di dati biometrici, genetici o svolto secondo l'utilizzo di nuove tecnologie, l'EDPB ritiene che non sia di per sé idoneo a creare un rischio certo per i diritti e le libertà degli interessati. A suo parere occorre, perché la DPIA sia necessaria, la presenza di almeno un'altra delle nove fattispecie elencate nelle *"Linee Guida in materia di valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e determinazione della possibilità che il trattamento "possa presentare un rischio elevato" ai fini del regolamento (UE) 2016/679"*, adottate dal gruppo di Lavoro Articolo 29 e comunemente definite Linee WP248 (e.g.: trattamenti che permettono di giudicare un soggetto in base ad una profilazione;



monitoraggio sistematico; *matching* di diversi insiemi di dati).

L'EDPB concorda, invece, col Garante italiano allorché questi sostiene che un monitoraggio sistematico, su soggetti di per sé vulnerabili quali i dipendenti, sia un trattamento che richieda l'effettuazione della DPIA.

Prospettive

Per concludere, sarà interessante vedere come si muoverà il Garante italiano: qualora infatti decidesse di non ottemperare alle "prescrizioni" fornite dall'EDPB, il nostro Paese potrebbe essere il primo a venire coinvolto nel nuovo meccanismo di risoluzione delle controversie da parte del Comitato, col c.d. "meccanismo di coerenza" ex artt. 63, 64 e 65 GDPR.

Per ulteriori approfondimenti si prega di contattare:

Avv. Vittorio De Luca
De Luca & Partners

Largo A. Toscanini, 1

20122 Milano

Tel. +39 02 365 565 1 Fax +39 02 365 565 05 email: info@delucapartners.it;
www.delucapartners.it

oppure

Dott. Stefano Turchini
HR Capital

Gall. San Babila 4/B

20122 Milano

Tel. +39 02 365 930 1 Fax +39 02 365 930 00 email: info@hrcapital.it
www.hrcapital.it



RSM STUDIO PALEA LAURI GERLA

Milano – Foro Buonaparte 67, 20121 – Milano (operating office)

Torino – Via Ettore De Sonnaz 19 – 10121 (operating office)

Roma – Via delle Terme Deciane 10 – 00153 (registered office and operating office)

www.rsm.it

P.IVA e CF: IT97799920158

RSM STUDIO PALEA LAURI GERLA is a member of the RSM network and trades as RSM. RSM is the trading name used by the members of the RSM network.

Each member of the RSM network is an independent accounting and consulting firm, each of which practices in its own right. The RSM network is not itself a separate legal entity of any description in any jurisdiction.

The RSM network is administered by RSM International Limited, a company registered in England and Wales (company number 4040598) whose registered office is at 50 Cannon Street, London EC4N 6JJ.

The brand and trademark RSM and other intellectual property rights used by members of the network are owned by RSM International Association, an association governed by article 60 et seq of the Civil Code of Switzerland whose seat is in Zug.

© RSM International Association, 2018

THE POWER OF BEING UNDERSTOOD
AUDIT | TAX | CONSULTING

