

Pirola
Pennuto
Zei
& Associati
studio di consulenza
tributaria e legale

COMPLIANCE

NEWSLETTER / GIUGNO 2018



🌐 PIROLAPENNUTOZEI.IT
f [PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI](#)
🐦 [@STUDIO_PIROLA](#)
in [PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI](#)

NORMATIVA

1.1.....	4
GDPR e schema di decreto legislativo di adeguamento: concluso l'esame delle Commissioni parlamentari	
1.2	5
<i>Privacy</i> : approvato il Protocollo che aggiorna la Convenzione 108	

PRASSI

2.1.....	7
<i>Whistleblowing</i> : nuova Circolare di Assonime	
2.2.....	7
Geolocalizzazione dei dipendenti: il Garante <i>Privacy</i> chiede specifiche tutele	
2.3.....	8
<i>Marketing</i> : stop del Garante <i>Privacy</i> al <i>pop up</i> con il consenso incorporato	

GIURISPRUDENZA

3.1.....	10
Sicurezza sul lavoro, responsabilità per omesso controllo negli appalti	
3.2.....	11
Indulto non applicabile alle sanzioni "231"	



INDICE

3.3	11
Mancata retribuzione del lavoratore e reato di autoriciclaggio	

NORMATIVA

1.1

GDPR e schema di decreto legislativo di adeguamento: concluso l'esame delle Commissioni parlamentari

La commissione speciale per l'esame di atti di governo ha espresso il 20 giugno scorso parere favorevole, con osservazioni e condizioni, sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento UE 679/2016 (GDPR) relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati.

Il parere reso evidenzia diverse richieste di modifica del testo, che, tuttavia, mantiene il suo impianto originale: nessuna abrogazione integrale del codice della *privacy*, ma amplissime rivisitazioni, abrogazioni e integrazioni.

Tra le principali modifiche suggerite si evidenziano in particolare l'abbassamento a 14 anni dell'età per prestare il consenso autonomo al trattamento dei dati nei servizi della società dell'informazione, nonché l'ampliamento del concetto di "*interesse pubblico*" quale base giuridica per il legittimo trattamento di particolari categorie di dati di cui all'art. 9 del Regolamento.

Il parere richiede inoltre la definizione, in materia di dati biometrici e sanitari, di un'elencazione tassativa delle misure di garanzia che, elaborate con provvedimento annuale del Garante, consentono il legittimo trattamento di tali dati.

La commissione speciale ha inoltre suggerito al Governo di intervenire sul testo normativo al fine di fornire chiarezza in relazione al dovere di nomina del Responsabile della Protezione dei dati e di tenuta del Registro dei trattamenti per le piccole imprese. In particolare viene evidenziata la necessità di chiarire l'obbligo di adempimento per i titolari che pongano in essere un trattamento di dati "*su larga scala*".

La Commissione ha chiesto, inoltre, di prevedere per il Garante la possibilità di adottare linee guida di indirizzo riguardanti misure di organizzazione e tecniche di attuazione del Regolamento, tenendo conto,

in relazione al trattamento dei dati personali, delle esigenze di semplificazione di micro, piccole e medie imprese.

Con riferimento invece al quadro sanzionatorio, la commissione speciale ha suggerito l'introduzione della preventiva notifica all'interessato delle sanzioni di carattere amministrativo, così da fornire la necessaria certezza nell'ambito dei procedimenti sanzionatori e prescrittivi amministrativi. Quanto ai profili penalistici, la Commissione speciale ha richiesto, per le fattispecie di trattamento illecito di dati, comunicazione e diffusione illecita di dati riferibili a un rilevante numero di persone e acquisizione fraudolenta di dati personali (artt. 167, 167-bis e 167-ter cod. *privacy*), di prevedere il dolo specifico del danno all'interessato, oltre alla finalità del profitto per sé o per altri.

Si è poi suggerito al Governo di ampliare il novero dei possibili soggetti attivi del reato previsto dall'art. 167-bis e si è proposta, inoltre, la sostituzione dell'espressione "*rilevante numero di persone*" con altra definizione più precisa e pregnante.

Il Parlamento ha poi chiesto di ripristinare l'art. 170 del D. Lgs. 196/2003 sul delitto di inosservanza di provvedimenti del Garante.

La commissione chiede infine di valutare la possibilità che il Garante, in una fase transitoria in ogni caso non inferiore a 8 mesi successivi all'entrata in vigore del decreto legislativo di armonizzazione, non proceda ad irrogare sanzioni alle imprese, ma si limiti a disporre ammonimenti o prescrizioni di adeguamento alla nuova disciplina, procedendo in tal modo a differire sul piano temporale l'effettiva operatività della sanzioni correlate alla mancata applicazione della disciplina dettata dal Regolamento.

L'*iter* procedimentale prevede nuovamente l'intervento del Governo, che, nell'esercizio della delega, dovrà procedere all'elaborazione del testo definito del decreto di armonizzazione entro il prossimo 23 agosto.

1.2

Privacy: approvato il Protocollo che aggiorna la Convenzione 108

Dopo un lungo *iter* iniziato nel 2011 è stato portato a termine dal Comitato dei ministri del Consiglio

d'Europa il processo di modernizzazione della Convenzione 108 del 1981 sulla protezione degli individui rispetto al trattamento automatizzato dei dati personali.

Il Protocollo emendativo, che aggiorna la Convenzione 108, è stato aperto alla firma il 25 giugno, in occasione della sessione dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa.

La modernizzazione della Convenzione 108, che è tuttora l'unico strumento sulla protezione dei dati vincolante a livello internazionale, risponde alle molte sfide intervenute negli anni per l'avvento delle nuove tecnologie, assicurando la tenuta dei principi della Convenzione e rafforzandone i meccanismi per la sua effettiva implementazione.

Il Protocollo garantisce standard elevati in una cornice normativa che facilita la loro adozione da parte di un ampio numero di Paesi, inclusi quelli che non fanno parte del Consiglio d'Europa. Costituisce, inoltre, una connessione tra i diversi approcci, incluso il Regolamento (UE) 2016/679, che colloca l'adesione da parte di Paesi terzi alla Convenzione 108 tra i criteri da considerare nella valutazione di adeguatezza di tali Paesi nel contesto dei trasferimenti dei dati.

Il Protocollo contiene diverse novità rispetto al testo originario. In particolare: il rafforzamento degli obblighi di trasparenza a carico dei titolari del trattamento; l'ampliamento dei diritti degli interessati, che ora racchiudono anche il diritto a non essere soggetto a decisioni puramente automatizzate e a conoscere la logica del trattamento; maggiori garanzie per la sicurezza dei dati, incluso l'obbligo di notificare i *data breach* e di assicurare un approccio di *privacy by design*. Il Protocollo rafforza inoltre i compiti delle Autorità di protezione dati e del Comitato della Convenzione, chiamato a svolgere un ruolo nella valutazione dell'effettivo rispetto dei principi della Convenzione che deve essere assicurato dai Paesi che ne faranno parte.

PRASSI

2.1

Whistleblowing: nuova Circolare di Assonime

Lo scorso 28 giugno, Assonime ha pubblicato una nuova circolare (n. 16/2018) che affronta il tema del *whistleblowing*.

L'Associazione analizza in modo approfondito tutte le disposizioni della Legge 179/2017, trattando del doppio binario pubblico/privato e soffermandosi su alcune delle più dibattute questioni interpretative, quali l'applicabilità alle società quotate in controllo pubblico.

Con riferimento al settore privato, la Circolare ripercorre la legislazione speciale già vigente nei diversi settori e conclude affermando come *"la disciplina si intreccia con il più complesso tema della gestione delle informazioni all'interno dell'ente e deve coordinarsi con gli altri strumenti di controllo interno"*.

A tal fine occorrerà che le imprese creino una procedura che consenta di effettuare segnalazioni senza mettere a repentaglio la posizione del segnalante sul piano personale e protegga da qualsivoglia forma di ritorsione da parte del datore di lavoro.

2.2

Geolocalizzazione dei dipendenti: il Garante Privacy chiede specifiche tutele

Con un recente provvedimento, l'Autorità Garante per la Protezione dei dati ha legittimato l'attività di geolocalizzazione svolta attraverso *smartphone* e *tablet* del personale di una società che effettua servizi di vigilanza privata e trasporto valori, prescrivendo, tuttavia, misure a tutela della riservatezza dei lavoratori.

L'Autorità ha quindi ritenuto il trattamento lecito, necessario e proporzionato, anche in considerazione della specifica disciplina che prevede l'adozione di peculiari misure tecniche di controllo con geolocalizzazione per il trasporto di contanti.

Il Garante ha però chiesto, a maggiore tutela dei lavoratori, di posizionare sul dispositivo un'icona che indichi che la localizzazione è attiva e di configurare il sistema in modo tale da oscurare la posizione geografica dei dipendenti decorso un dato periodo di inattività dell'operatore sul *monitor* della centrale operativa.

I dati raccolti dal sistema potranno essere consultati dai soli addetti della centrale operativa e dalla direzione informatica della società muniti di apposite credenziali e profili autorizzativi. A ulteriore tutela dei dipendenti è stato escluso l'utilizzo dei dati per finalità di controllo dei lavoratori o per scopi disciplinari.

La società dovrà fornire ai dipendenti coinvolti un'idonea informativa che consenta l'esercizio dei diritti loro spettanti.

2.3

Marketing: stop del Garante Privacy al pop up con il consenso incorporato

Il Garante ha vietato a una società che offre servizi di comparazione sul proprio sito *web* (mutui, assicurazioni, luce, gas, telefonia) il trattamento per finalità di *marketing* e di vendita ad altre aziende dei dati raccolti attraverso un *pop up* senza il necessario consenso degli utenti. L'intervento del Garante ha fatto seguito ad alcune segnalazioni riguardanti, a seconda dei casi, comunicazioni promozionali indesiderate ricevute dalla stessa società per telefono o per email, oppure telefonate promozionali indesiderate, su utenze fisse e mobili, effettuate per conto di società dei settori energetico e delle telecomunicazioni.

Le verifiche ispettive svolte dall'Autorità hanno accertato che il *pop up* non permetteva l'accesso ai servizi offerti se l'utente non accettava, con un unico consenso, il trattamento dei dati per diverse finalità (fra le quali il *marketing* o la comunicazione dei dati a terzi). In caso di compilazione delle caselle di testo, ma di mancata spunta del consenso, infatti, il sito non acquisiva i dati inseriti e non consentiva di procedere con la richiesta. Perciò, anche se l'informativa faceva riferimento alle diverse finalità di trattamento di dati, non si consentiva agli utenti di esprimere, come prevede la normativa, consensi specifici e differenziati.

Nel disporre il divieto, il Garante ha ribadito che la raccolta e/o la conservazione di dati personali effettuate in violazione dell'obbligo del consenso informato rappresentano un illecito trattamento dei

dati a prescindere dal loro ulteriore uso e ha affermato che i dati raccolti con il *pop up* possono essere utilizzati solo per l'esecuzione delle richieste degli utenti.

L'Autorità ha vietato anche il trattamento dei dati tratti da elenchi acquisiti da altre aziende e per i quali la società non è stata in grado di dimostrare di avere il consenso libero e specifico per il *marketing* né quello per la comunicazione ad altri soggetti per scopi promozionali.

Il Garante, inoltre, ha ordinato alla società di avvisare tutti i soggetti ai quali ha ceduto liste di dati personali che questi non possono essere utilizzati senza aver acquisito il necessario consenso per le proprie attività.

GIURISPRUDENZA

3.1

Sicurezza sul lavoro, responsabilità per omesso controllo negli appalti

In tema di prevenzione degli incidenti lavorativi, il committente ricopre una *“posizione di garanzia”* «idonea a fondare la sua responsabilità per l’infortunio nel caso di omesso controllo dell’adozione da parte del sub-appaltatore delle misure generali di tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro e, comunque, quando si manifesti una situazione di pericolo immediatamente percepibile che non sia meramente occasionale».

Lo afferma la Corte di Cassazione nella sentenza 22013/2018, emessa all’esito del procedimento contro l’amministratore delegato di una società per le lesioni colpose dell’operaio di una ditta in subappalto.

L’imputato, in qualità di Amministratore Delegato e responsabile di cantiere, aveva infatti affidato a questa impresa alcuni lavori edilizi, senza prima verificare che avesse le necessarie capacità tecniche e di sicurezza sul lavoro, come richieste dal D. Lgs. 81/2008.

Ai lavoratori, inoltre, erano stati forniti strumenti non idonei e privi dei dispositivi di sicurezza contemplati nei relativi manuali d’uso.

I giudici di merito, in primo e secondo grado, hanno affermato la responsabilità penale dell’amministratore delegato, confermata dalla Cassazione.

La società committente, nella persona del legale rappresentante, è stata condannata anche al pagamento di una sanzione amministrativa pari a mille euro, dopo essere stata riconosciuta responsabile ai sensi degli articoli 5 e 25-septies del D. Lgs. 231/2001. Era infatti sprovvista di un Modello organizzativo *«che potesse assicurare un controllo sulle modalità di scelta dei subappaltatori e di verifica della sicurezza nei cantieri»*.

Gli illeciti contestati sono stati commessi *«nell’interesse esclusivo della società tenuto conto dei risparmi di spesa derivanti dall’utilizzo di ditte economiche non operanti in regime di sicurezza»*.

3.2

Indulto non applicabile alle sanzioni "231"

Con la recente sentenza 21724/2018, ribadendo il suo precedente orientamento, la Corte di Cassazione ha affermato che si intende «*già fissato il principio di diritto secondo cui l'indulto, operando con riferimento alle pene detentive e pecuniarie, non è applicabile alle sanzioni di cui all'art. 9 D.Lgs. 231 del 2001 in quanto sanzioni collegate a responsabilità di natura amministrativa e non penale*».

Per questo motivo la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato da una società condannata a pagare una sanzione amministrativa di 10 mila euro, in relazione al reato di truffa aggravata in gara pubblica, richiamato dall'articolo 24 del D. Lgs. 231/2001.

3.3

Mancata retribuzione del lavoratore e reato di autoriciclaggio

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 25979 depositata lo scorso 7 giugno, ha analizzato il caso di un datore di lavoro imputato del reato di estorsione per aver costretto - tramite minacce di licenziamento o di mancata assunzione - i propri dipendenti ad accettare trattamenti retributivi inferiori rispetto a quanto indicato nella busta paga.

La liquidità raccolta a seguito della mancata corresponsione del dovuto, si legge nella pronuncia, era poi destinata al pagamento - in nero - di provvigioni o altri benefit aziendali in favore di venditori della società, condotta che integra la "*reimmissione dei fondi illeciti nel circuito aziendale, concretamente ed efficacemente elusiva dell'identificazione della provenienza delittuosa della provvista*". La società è stata quindi chiamata a rispondere dell'illecito amministrativo dipendente dal delitto di autoriciclaggio previsto dall'art. 25-*octies* del D.Lgs. n. 231/2001, per aver impiegato nell'attività imprenditoriale denaro proveniente dal delitto di estorsione in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza.

La norma di cui all'art. 648-*ter*.1 c.p. punisce, infatti, le attività di impiego, sostituzione o trasferimento di beni od altre utilità commesse dallo stesso autore del delitto presupposto che abbiano la caratteristica specifica di essere idonee ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Il reato può pertanto dirsi consumato allorquando la condotta sia dotata di "*particolare capacità dissimulativa*", sia cioè idonea a provare che l'autore del delitto presupposto abbia effettivamente voluto occultare l'origine illecita del denaro o dei beni oggetto del profitto. In tal caso avranno quindi rilevanza penale le condotte di reimmersione nel circuito economico-finanziario della società del denaro o dei beni di provenienza illecita. Quel che la Corte valorizza, quindi, è la possibilità di conseguire tramite la condotta incriminata, non un godimento personale del profitto illecito, di per sé insuscettibile di sanzione, quanto il vantaggio derivante dall'occultamento del profitto illecito, reimpiegato sotto forma di pagamenti a favore dei venditori.

COMPLIANCE NEWSLETTER | GIUGNO 2018

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 30 GIUGNO 2018.

LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRATA LE PRINCIPALI NOVITÀ E ALCUNE QUESTIONI DI INTERESSE GENERALE, E RAPPRESENTA DUNQUE UNO STRUMENTO MERAMENTE INFORMATIVO, IL CUI CONTENUTO NON VA UTILIZZATO COME BASE PER EVENTUALI DECISIONI OPERATIVE.

PER ULTERIORI INFORMAZIONI, VI INVITIAMO A CONTATTARE IL VOSTRO PARTNER DI RIFERIMENTO O AD INVIARE UN'EMAIL A UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM