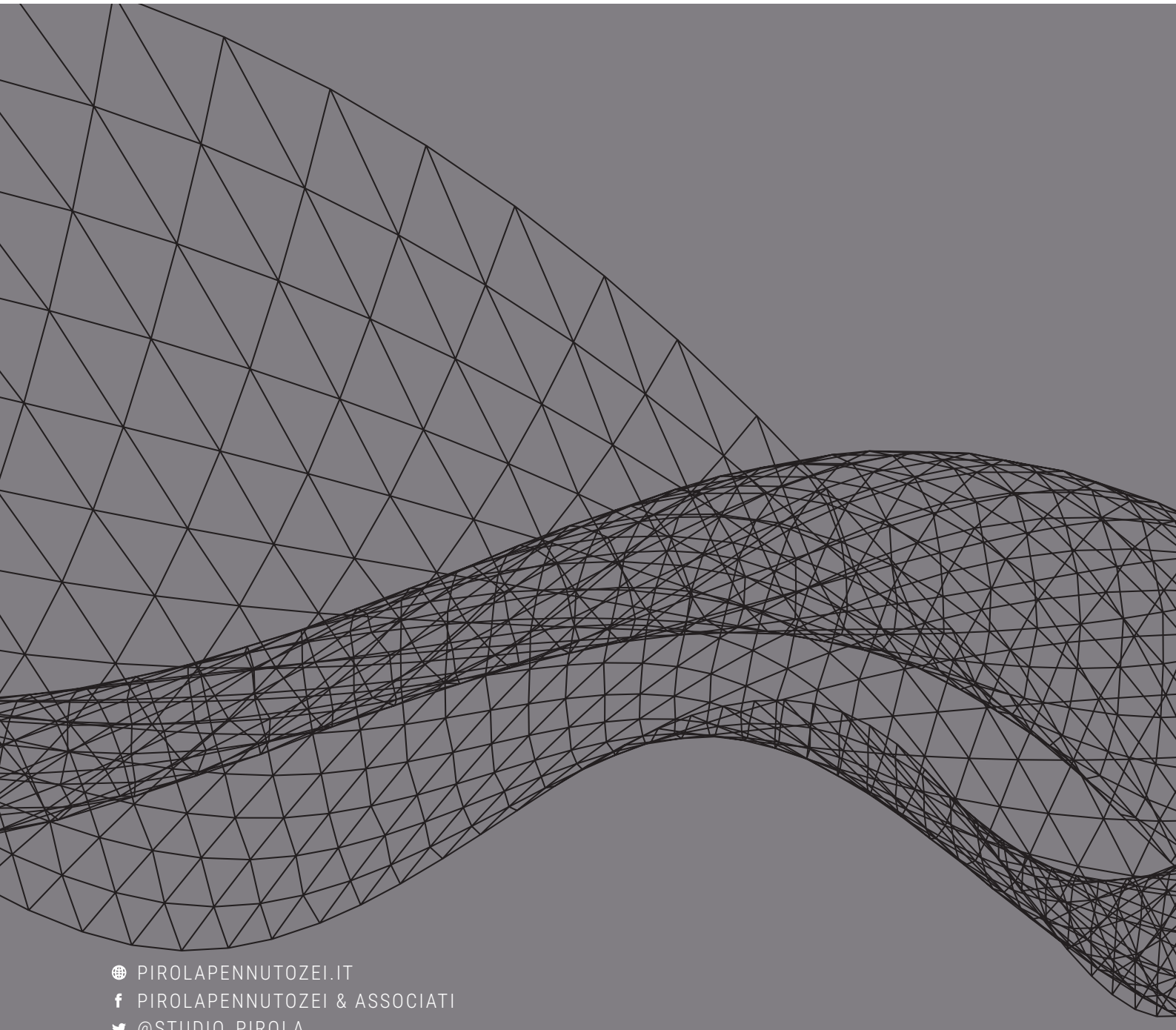
Pirola
Pennuto
Zei
& Associati

studio di consulenza
tributaria e legale

COMPLIANCE

NEWSLETTER / LUGLIO 2018



PIROLAPENNUTOZEI.IT
PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI
@STUDIO_PIROLA
PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI

Pirola Pennuto Zei & Associati
studio di consulenza tributaria e legale

INDICE

NORMATIVA

PRASSI

GIURISPRUDENZA

TORNA ALL'INDICE ↑

NORMATIVA

1.1

A.N.A.C. pubblicato in Gazzetta il Regolamento dei poteri di impugnazione

E' stato pubblicato in Gazzetta il Regolamento sull'esercizio dei poteri da parte dell'A.N.A.C., così come previsti dall'art. 211, co. 1-*bis* e 1-*ter* del D.Lgs. n. 50/2016 (GU Serie Generale n. 164 del 17 luglio 2018) che consentirà all'*Authority* di impugnare bandi, atti generali e provvedimenti relativi a contratti pubblici, tramite ricorso diretto o previo parere motivato.

Nel primo caso i contratti dovranno avere un rilevante impatto, ovvero riguardare le grandi opere o i contratti di lavori di importo pari o superiori a 15 milioni di euro o di servizi e/o forniture pari o superiori a 25 milioni di euro; coinvolgere un ampio numero di operatori; interessare i grandi eventi ed essere riconducibili a fattispecie criminose o sintomatiche di condotte illecite.

L'A.N.A.C. potrà invece emettere un parere motivato e, ove negativo, ricorrere al giudice amministrativo nelle ipotesi di gravi violazioni delle norme in materia di contratti pubblici, quali l'affidamento non preceduto dalla pubblicazione del bando o a seguito di una procedura diversa da quella aperta e ristretta fuori dai casi consentiti, il rinnovo tacito di contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, la modifica sostanziale del contratto che avrebbe richiesto una nuova procedura di gara.

Il Regolamento entra in vigore il 1° agosto 2018.

1.2

Accordo Ue-Giappone, via libera al "*flusso dati*"

Via libera al flusso di dati tra Giappone e Unione europea.

Con la stipula dell'accordo di libero scambio ribattezzato *Jefta* ("*Japan-Ue free trade agreeement*") è stata trovata un'intesa anche sul riconoscimento reciproco di livelli adeguati di protezione dei dati personali.

Giappone e Unione europea hanno concordato di riconoscere i sistemi di protezione dei dati come "*equivalenti*". Il Giappone ha accettato di innalzare gli *standard* di sicurezza portandoli ai livelli europei: tra gli altri interventi, sarà ampliata la definizione di dati sensibili, sarà reso più facile l'esercizio dei diritti di accesso e rettifica, verrà rafforzata la protezione in caso di trasferimento di dati europei dal Giappone verso un Paese terzo. Verrà inoltre istituito un sistema di gestione e risoluzione dei reclami, sotto la supervisione della Commissione per la protezione delle informazioni personali giapponese, per rispondere alle istanze dei cittadini europei in materia di accesso ai dati.

1.3

Parlamento EU: chiesta la sospensione del *Privacy Shield*

Il Parlamento europeo ha proposto alla Commissione di sospendere il *Privacy Shield*, lo scudo a garanzia della protezione dei dati personali dei cittadini europei nei confronti degli Usa.

In concreto, la Commissione lamenta inadempimenti da parte dell'amministrazione americana nella implementazione del *Privacy Shield.*

In primo luogo, l'Unione europea lamenta che negli Usa non esiste una sede giurisdizionale o amministrativa per discutere i casi di violazione dei dati personali dei cittadini europei. Ed infatti, a due anni dall'entrata in vigore del *Privacy Shield*, l'amministrazione americana non ha ancora nominato il soggetto responsabile della gestione delle denunce di abusi della *privacy* e il Comitato di tutela dei diritti alla privacy e alle libertà civili (cosiddetto PCLOB).

Fra le maggiori preoccupazioni della Ue in materia di *Privacy Shield* vi sono, da un lato, il rischio che l'Amministrazione Usa prospetti un'interpretazione troppo ampia del concetto di "*sicurezza nazionale*" e, dall'altro, la mancanza di chiarezza e trasparenza sulle modalità di raccolta massiva di dati in rete per motivi di sicurezza da parte della *National Security Agency* (NSA).

La commissione ha fissato quale termine perentorio il primo di settembre del 2018, data entro cui l'amministrazione americana è chiamata a colmare le mancanze riscontrate.

PRASSI

2.1

Garante privacy: presentata la Relazione annuale 2018

L'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ha presentato alla Camera dei Deputati la Relazione sull'attività svolta nel 2017.

La Relazione illustra i principali interventi e provvedimenti emessi dall'Autorità, illustra lo stato di attuazione della legislazione in materia di protezione dei dati, anche alla luce del nuovo Regolamento Ue e indica le prospettive di azione verso le quali intende muoversi il Garante.

Tra gli argomenti di maggior rilievo, anche ai fini di una conformità al nuovo Regolamento, si segnalano le tematiche della protezione dei dati personali nel rapporto di lavoro, la geolocalizzazione dei dipendenti, il consenso al trattamento dei dati sanitari, il *data breach*, l'invio per posta di comunicazioni a contenuto promozionale e il trasferimento dei dati all'estero.

Dal *report* si evince altresì che l'Autorità è intervenuta su circa 6.000 segnalazioni e, per il tramite delle Unità Speciali della Guardia di Finanza - Nucleo speciale *privacy* - ha effettuato, sia nel pubblico che nel privato, 275 ispezioni.

Nel 2017 il Garante ha emesso 589 sanzioni amministrative concernenti il trattamento di dati senza consenso, l'omessa o inadeguata informativa agli utenti sul trattamento dei loro dati personali, la mancata adozione di misure di sicurezza e l'omessa esibizione di documenti al Garante.

TORNA ALL'INDICE

GIURISPRUDENZA

3.1
Privacy: No a newsletter pubblicitarie in assenza di un consenso informato

La Suprema Corte con la Sentenza n. 17278 del 2 luglio 2018 ha affrontato la pratica sempre più diffusa da parte dei siti *web* di condizionare l'invio di notizie, di solito gratuite, alla prestazione di un generico consenso a ricevere "*informazioni promozionali*". Ebbene, per i giudici di legittimità, che hanno accolto il ricorso del Garante, un simile modo di procedere viola la *privacy* del consumatore che non è in grado di sapere con chiarezza ed in anticipo a cosa sta acconsentendo.

Il caso risale al 2014 quando il Garante sanziona una società specializzata nell'*advertising* su *internet* per aver operato un trattamento di dati personali per finalità promozionali in assenza di un consenso «*libero e specifico*» degli interessati. Il sistema adottato dalla società prevedeva, tramite il proprio portale, l'offerta di un servizio di newsletter su finanza, fisco, diritto e lavoro; per accedervi l'utente doveva fornire, oltre alla propria *e-mail*, un consenso al «*trattamento dei dati personali*». Per conoscerne l'uso in dettaglio doveva però cliccare su un link ed 'atterrare' su di una diversa pagina *web* in cui si specificava che i dati venivano utilizzati anche «*per l'invio di comunicazioni promozionali nonché informazioni commerciali da parte di terzi*». In mancanza di adesione il servizio non veniva erogato.

Con la decisione in commento la Cassazione boccia questa pratica e detta nuove regole per l'*advertising* sul *web*. Per i giudici di legittimità, infatti, con riguardo ai dati personali, si deve fare riferimento ad una nozione di «*consenso informato*» che non ammette «*compressioni di alcun genere*» e «*non sopporta di essere perturbato*» da «*stratagemmi, sotterfugi, slealtà, doppiezze o malizie comunque adottate dal titolare del trattamento*». «*Nulla impedisce – prosegue la decisione - al gestore del sito (beninteso in un caso come quello in questione, concernente un servizio né infungibile, né irrinunciabile), di negare il servizio offerto a chi non si presti a ricevere messaggi promozionali, mentre ciò che gli è interdetto è utilizzare i dati personali per somministrare o far somministrare informazioni pubblicitarie a colui che non abbia la volontà di riceverli*». L'utente, infatti, deve sempre essere «*con certezza posto in condizione di raffigurarsi, in maniera inequivocabile, gli effetti del consenso prestato al trattamento dei suoi dati*».

In definitiva la Cassazione chiarisce che «*la previsione dell'articolo 23 del Codice della privacy, nello stabilire che il consenso è validamente prestato solo se espresso liberamente e specificamente in riferimento ad un trattamento chiaramente individuato, consente al gestore di un sito internet, il quale somministri un servizio fungibile, cui l'utente possa rinunciare senza gravoso sacrificio (nella specie servizio di newsletter su tematiche legate alla finanza, a fisco, al diritto e al lavoro), di condizionare la fornitura del servizio al trattamento dei dati per finalità pubblicitarie, sempre che il consenso sia singolarmente ed inequivocabilmente prestato in riferimento a tale effetto, il che comporta altresì la necessità, almeno, dell'indicazione dei settori merceologici o dei servizi cui i messaggi pubblicitari saranno riferiti*».

3.2
Autoriciclaggio e riserva di punibilità

La Seconda Sezione Penale della Corte di Cassazione con la Sentenza n. 30399/2018 torna a pronunciarsi in merito alla corretta interpretazione della riserva di punibilità prevista per il reato di autoriciclaggio, reato presupposto ex art. 25-*octies* del D.Lgs. n. 231/2001.

Nello specifico, la riserva di punibilità di cui al comma 4 dell'art. 648-*ter* 1 c.p. prevede che: "*fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale*".

Nel caso di specie, il ricorrente sosteneva di poter godere della riserva di punibilità e non essere pertanto punibile poiché il denaro proveniente dal delitto presupposto - bancarotta - era stato utilizzato per estinguere un finanziamento personale e, quindi, per adempiere ad una propria obbligazione.

La Cassazione, all'esito di approfondita disamina e nel motivare il rigetto del ricorso, enuncia il seguente principio di diritto: "*la clausola di non punibilità prevista nell'art. 648 ter 1 c.p., comma 4 (....) va intesa ed interpretata nel senso fatto palese dal significato proprio delle suddette parole (…). Di conseguenza, (…) l'agente può andare esente da responsabilità penale solo e soltanto se utilizzi o goda dei beni proventi del delitto presupposto in modo diretto e senza che compia su di essi alcuna operazione atta ad ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa*".

La Suprema Corte, infatti, precisa che essendo pacifico che il denaro derivante dal reato presupposto di bancarotta fu sottoposto a numerose e complesse operazioni dirette concretamente ad ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa, ne consegue che il ricorrente correttamente era stato indagato per il delitto di autoriciclaggio, essendo del tutto indifferente la circostanza per cui il denaro, all'esito delle suddette operazioni di "*ripulitura*", fu utilizzato per estinguere un debito personale.

Invero, conclude la Cassazione, "*la clausola di non punibilità non può essere invocata proprio perché l'utilizzo del denaro, da parte del ricorrente, fu indiretto e solo dopo che erano state effettuate condotte decettive finalizzate a concretamente ostacolare l'identificazione della provenienza delittuosa*".

3.3

Società e utilizzo di *software* pirati

Con la Sentenza n. 30047/2018 la Suprema Corte torna sul tema dei reati in violazione del diritto d'autore, fonte di responsabilità a carico degli enti ex art. 25-*novies* del D.Lgs. n. 231/2001.

Nel caso di specie, nel provvedimento impugnato e sottoposto al vaglio degli Ermellini, si evidenziava come una società utilizzava: i) su 6 dei 13 computer un programma operativo in relazione al quale non risultavano licenze d'uso, e ii) su tutti i 13 pc rinvenuti in azienda alcuni *software* di grafica del pari privi di licenze d'uso.

Durante la fase investigativa era attuato il sequestro probatorio degli *hard disk* contenenti i *software* illecitamente detenuti e duplicati.

La società ricorrente proponeva quindi ricorso per Cassazione evidenziando l'insussistenza del reato contestato (art. 171-*bis* L. 633/41) per mancanza di prova circa l'effettiva duplicazione dei *software,* nonché per l'assenza di elementi comprovanti la detenzione a scopi commerciali, in quanto la ricorrente non svolgeva alcuna attività diretta alla vendita di programmi, né utilizzava i *software* in favore dei clienti, al fine di ottenere un profitto o un vantaggio.

La Cassazione ha tuttavia confermato il decreto di sequestro, affermando che l'accertamento dell'effettiva duplicazione dei programmi si sarebbe potuto ottenere solo ed esclusivamente in seguito al sequestro degli *hard disk*. In secondo luogo, la detenzione a scopo commerciale si evinceva dall'attività di natura certamente imprenditoriale svolta dall'azienda, in quanto impegnata nell'attività di progettazione meccanica ed elettronica nel settore automotive. La Suprema Corte ha quindi concluso che "*(…) la detenzione ed utilizzazione di programmi software nel campo commerciale o industriale integra il reato in oggetto, con la possibilità del sequestro per l'accertamento della duplicazione*".

La rilevanza della Sentenza citata si rinviene pertanto nella possibilità di sottoporre a provvedimento di sequestro i computer, impedendo all'ente di reiterare nella condotta criminosa.

Pirola
Pennuto
Zei
& Associati
studio di consulenza
tributaria e legale

Via Vittor Pisani, 20
20124 Milano

T. +39.02.669951
F. +39.02.6691800

info@studiopirola.com
www.pirolapennutozei.it

COMPLIANCE NEWSLETTER | LUGLIO 2018

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 31 LUGLIO 2018.
LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRA 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