STUDIO LEGALE
ZAMBELLI TASSETTO

NEWSLETTER

NOVEMBRE 2016

SOMMARIO:

1. **Regolamento UE 2016/679: cosa cambia per gli interessati nella protezione della propria privacy?**
2. **L'indennizzo da esproprio per pubblica utilità. Cassazione n. 20229/2016.**
3. **Gare e Appalti: meno formalismi per l'avvalimento.**
4. **Fisco: le novità introdotte dal c.d. Collegato Finanziaria 2017.**

1. **Regolamento UE 2016/679: cosa cambia per gli interessati nella protezione della propria privacy?**

Il nuovo regolamento relativo alla protezione delle persone fisiche nel trattamento dei dati personali entrato in vigore il 24 maggio 2016, sarà direttamente applicabile dal 25 maggio 2018 in tutti gli Stati membri e abrogherà la precedente normativa contenuta nella direttiva 95/46/CE, recepita in Italia nel D.Lgs 196/2003. Essendo mutato lo strumento normativo, la nuova disciplina porterà anche delle diverse tutele, più stringenti ed omogenee, permettendo così un ulteriore garanzia per la libera circolazione delle persone.

L'oggetto del regolamento riguarda i dati delle sole persone fisiche e gli obbligati al rispetto delle norme ivi contenute saranno tutti i titolari di trattamento dati, a prescindere che siano stabiliti o meno all'interno dell'Unione, che gestiscano dei dati di interessati all'interno dell'Unione relativamente ad offerte di beni o servizi a loro indirizzate o il loro comportamento all'interno dell'Unione.

La normativa mira anche a rispondere alle attuali esigenze, così sono state inserite nuove definizioni, quali "profilazione" e "pseudonimizzazione", oltre all'adeguamento di quelle già contenute nella direttiva precedente; tra i dati personali, ad esempio, rientreranno anche gli identificativi on-line.

Nel nuovo testo non sono più presenti le definizioni specifiche di dati sensibili e dati giudiziari, si tratta tuttavia di un'assenza prettamente nominale, in quanto sono facilmente individuabili all'interno delle "categorie particolari di dati personali" e nei "dati relativi a condanne penali e reati"; al contrario, invece, riceve un'autonoma classificazione la categoria dei "dati relativi alla salute".

Una reale novità è prevista dai principi sottostanti al trattamento di questi dati; si prevede infatti che i dati rientranti nelle categorie particolari non potranno, di regola, essere oggetto di trattamento, salvo che per alcune specifiche eccezioni previste dal regolamento stesso, il quale consente agli Stati di introdurre altre ovvero di porre ulteriori limitazioni relativamente ai dati biometrici, genetici e quelli relativi alla salute. Immutato invece rimane il principio regolatore del trattamento dei dati personali giudiziari; principio che autorizza tale trattamento solamente quando sia sottoposto al controllo delle autorità pubbliche, sia autorizzato da norme dell'Unione o dei singoli Stati e preveda idonee garanzie per il rispetto dei diritti e delle libertà dei singoli.

Al fine di una maggiore tutela dei soggetti ai quali i dati si riferiscono, il nuovo regolamento disciplina l'ipotesi di contitolarità del trattamento, prevedendo che quando "due o più titolari del trattamento determinano congiuntamente le finalità e i mezzi del trattamento", questi redigano un accordo interno che determini in modo trasparente le rispettive responsabilità e gli obblighi di ciascuno di loro, oltre che i rapporti con gli interessati. Il contenuto essenziale di tale atto va messo a disposizione degli interessati del trattamento. Infine, come si è già detto, avendo la nuova normativa il fine di aumentare il grado di tutela offerto, si impone al titolare del trattamento con sede al di fuori dell'Unione europea, l'obbligo di una nomina scritta di un suo rappresentante stabilito all'interno dell'Unione.

Il nuovo regolamento garantirà, inoltre, un aumento di tutela degli interessati andando ad implementare la quantità di informazioni che il titolare del trattamento dovrà fornire loro, salvo che queste non siano già conosciute dal soggetto. A titolo esemplificativo, alcune delle

informazioni ulteriori che dovranno essere fornite sono: i dati di contatto, ove prevista, della nuova figura del Data Protection Officer - Responsabile della protezione dei dati personali, una figura introdotta dal regolamento che opera come figura apicale all'interno della struttura del titolare del trattamento e in maniera del tutto autonoma da quest'ultimo; la specifica esistenza del diritto alla portabilità dei dati; il diritto di proporre reclamo al Garante privacy e l'esistenza del diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca.

Il presupposto del trattamento dei dati personali è, chiaramente, il consenso dell'interessato. La richiesta di consenso, se presentata in atto scritto, dev'essere, a pena di invalidità, ben distinguibile da altre questioni e richiesto in maniera semplice e comprensibile. L'ottenimento del consenso deve essere, in caso di necessità, dimostrato dal titolare del trattamento. Se la concessione del consenso deve essere facile, altrettanto facile deve essere disporre la revoca.

Il consenso, inoltre, dev'essere espressamente prestato nell'eventualità di un'attività di profilazione dell'individuo, come definita dall'art. 4, comma 4 del regolamento e nel caso in cui si vogliano trasferire i dati in un paese terzo rispetto ai membri dell'UE.

Nei casi di servizi dell'informazione, come definiti nella direttiva 2015/1535, il consenso al trattamento dei dati personali di un minore è legittimamente prestato, quando questi abbia almeno sedici anni; età che può essere ridotta fino a tredici dagli Stati. In capo al titolare del trattamento permane comunque l'obbligo di verificare, nei limiti della ragionevolezza e delle tecnologie disponibili, che il consenso sia prestato o autorizzato anche dal titolare della potestà genitoriale sul minore.

I soggetti interessati dal trattamento dei propri dati personali potranno, trasferire i propri dati ad un altro titolare, senza che il primo possa in alcun modo interferire, mediante trasmissione diretta dal precedente al nuovo titolare del trattamento quando ciò sia "tecnicamente fattibile". Questo diritto, che non pregiudica quello alla cancellazione dei dati, è esercitabile quando il trattamento è effettuato con mezzi automatizzati, quando si basa sul consenso precedentemente prestato dall'interessato o quando si basa su un contratto o su trattative precontrattuali; mentre viene meno quando il trattamento si rende necessario per eseguire di un compito di interesse pubblico ovvero sia connesso all'esercizio di pubblici poteri di cui è investito il titolare del trattamento.

Quando si verifichi una violazione dei dati personali, l'obbligo di attivazione in difesa degli interessati spetta al titolare del trattamento, il quale deve, entro 72 ore o comunque senza ritardo, notificare la violazione al Garante per la Privacy.

Nel nuovo regolamento si trova codificato il diritto all'oblio, consistente nella possibilità dell'interessato di richiedere la cancellazione dei dati che non corrispondano più alle necessità per i quali sono stati raccolti. L'esercizio di tale diritto obbliga il titolare ad informare altri eventuali titolari della necessità di cancellare qualsiasi possibile link che rimandi a tali dati.

Infine passi in avanti vengono fatti in tema di responsabilità. Nella responsabilità civile viene confermato e precisato il risarcimento da "danno da trattamento" che legittima chi ha subito danni materiali o immateriali a richiedere il risarcimento al titolare ed al responsabile del trattamento. Per quanto attiene ai risvolti penalistici di un possibile trattamento illecito dei dati, bisogna attendere le decisioni del legislatore in sede di abrogazione della disciplina, dal momento che la materia penale è di competenza dei singoli Stati membri.

2. L'indennizzo da esproprio per pubblica utilità. Cassazione n. 20229/2016.

Con la sentenza 20229 dell'8 marzo 2016 la I sez. della Suprema Corte di Cassazione ha dato ragione alle tesi sostenute dallo Studio legale Zambelli-Tassetto relative alla corretta determinazione dell'indennità di espropriazione per pubblica utilità.

La Cassazione, si è rifatta alla sentenza n. 181/2011 della Corte Costituzionale, pendente nelle more del giudizio, ed emessa "*a completamento del processo di conformazione del diritto interno ai principi posti dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*".

In questo processo di conformazione si vede il sistema indennitario svincolarsi dalle formule mediane e dai parametri tabellari ed agganciato al valore venale del bene. L'indennizzo a cui si rifà il terzo comma dell'art. 42 della Costituzione "*si identifica, dunque, con il giusto prezzo nella libera contrattazione di compravendita*" e quindi con il valore venale del bene. Tanto non comporta –proseguono i giudici- "*che sia venuta meno, ai fini indennitari, la distinzione tra suoli edificabili e non edificabili, che è imposta dalla disciplina urbanistica*" perché, "*l'inclusione dei suoli nell'uno o nell'altro ambito va effettuata in ragione di un unico criterio discretivo, fondato sull'edificabilità legale*" per il quale "*un area va ritenuta edificabile solo quando la stessa risulti tale classificata al momento della vicenda ablativa dagli strumenti urbanistici*".

3. Gare e Appalti: meno formalismi per l'avvalimento.

Con un'importantissima sentenza l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha finalmente messo la parola "fine" alla controversa applicazione dell'istituto dell'avvalimento alla luce degli ondivaghi orientamenti giurisprudenziali e dottrinari sino ad oggi registrati.

L'avvalimento nasce, in ambito eurounitario, al fine di garantire la massima partecipazione alle gare, consentendo ai concorrenti di utilizzare i requisiti di capacità tecnico-professionale e economico-finanziaria di soggetti terzi, indipendentemente dalla natura giuridica dei legami con altri soggetti.

Pur a fronte di una siffatta matrice "concorrenziale", il Legislatore interno ha sempre mantenuto un atteggiamento di cautela rispetto all'istituto, prendendo in considerazione le possibili derive opportunistiche connesse a veri e propri abusi dell'avvalimento che si hanno, ad esempio, quando si tenta di superare la stringente prescrizione della *lex specialis* avvalendosi di impegni del tutto formali.

Cosicché è stato elaborato l'articolo 88, comma 1 del d.P.R. 207 del 2010 (regolamento di esecuzione dei contratti pubblici), secondo cui il contratto di avvalimento deve indicare "*le risorse e i mezzi prestati in modo determinato e specifico*".

Sull'esegesi della norma sono sorti tre diversi orientamenti.

Un primo indirizzo ha ritenuto sempre insufficiente, ai fini della validità del contratto di avvalimento, la mera e tautologica riproduzione, in sede contrattuale, dell'impegno di mettere a disposizione "*i requisiti necessari per la partecipazione alla gara, con specifica indicazione dei requisiti stessi e dell'impresa ausiliaria*".

Un secondo orientamento, invece, ha proposto di distinguere il c.d. "avvalimento di garanzia" (con cui l'ausiliaria si impegna a mettere a disposizione dell'ausiliata la propria complessiva solidità economico-finanziaria, in tal modo ampliando lo spettro della responsabilità per la corretta esecuzione dell'appalto), dall' "avvalimento operativo", richiedendo la specificità di indicazione di mezzi e risorse solo nella ricorrenza di quest'ultima fattispecie.

Per una terza corrente di pensiero, invece, non sarebbe possibile una tale distinzione e tanto nel caso del c.d. "avvalimento di garanzia" quanto nel caso del c.d. "avvalimento tecnico-operativo" le parti dovrebbero necessariamente indicare in sede contrattuale l'oggetto specifico in modo determinato.

La Plenaria è intervenuta a dirimere questo contrasto ed ha precisato che in nome dei principi di parità di trattamento e di non discriminazione non è consentita un'interpretazione che configuri la nullità del contratto di avvalimento in ipotesi in cui una parte dell'oggetto del contratto di avvalimento, pur non essendo puntualmente determinata, sia tuttavia agevolmente determinabile dal tenore complessivo del documento.

Un tanto in applicazione dei principi civilistici di cui agli artt. 1346, 1363 e 1367 cod. civ., per i quali non c'è nullità negoziale se l'oggetto è quantomeno determinabile.

Tale conclusione smentisce, sotto altro aspetto, che la nullità dell'avvalimento non specifico rientri tra le categorie c.d. di "nullità di protezione", non venendo in rilievo l'esigenza (tipica dell'enucleazione di tale figura) di assicurare una particolare tutela ad un contraente debole dato che sono le imprese a partecipare alle operazioni di gara non i consumatori.

La sostanza prevale sulla forma.

4. Fisco: le novità introdotte dal c.d. Collegato Finanziaria 2017.

Con la pubblicazione sulla G.U. 24/10/2016, n. 249, è entrato in vigore dal 24/10/2016, il DL n. 193/2016, contenente "Disposizioni urgenti in materia fiscale e per il finanziamento di esigenze indifferibili", c.d. "Collegato alla Finanziaria 2017".

Le principali novità di carattere fiscale contenute tale decreto legge sono così sintetizzabili:

- Viene soppressa Equitalia con decorrenza dall'01/07/2017;
- Viene introdotto lo spesometro a cadenza trimestrale;
- Viene richiesto l'invio trimestrale delle liquidazioni IVA;
- Viene prorogato all'01/04/2017 l'obbligo di trasmissione telematica dei corrispettivi dei distributori automatici;
- Viene rivista la disciplina della c.d. dichiarazione integrativa "a favore";
- Viene prevista la definizione agevolata dei ruoli affidati agli Agenti della riscossione dagli anni tra il 2000 ed il 2015;
- Viene riaperto il termine della *voluntary discoslure* sino al 31/07/2017.