Euroconference LEGAL
L'aggiornamento settimanale per l'Avvocato
TeamSystem LEGAL

Edizione di martedì 16 gennaio 2018

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Le novità del modello IVA 2018
di **Redazione**

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Le novità del modello IVA 2018
di **Redazione**

Diritto del Lavoro

Qualificazione del rapporto di lavoro
di **Evangelista Basile**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Il codice del terzo settore e le sportive dilettantistiche
di **Guido Martinelli**

DIRITTO D'IMPRESA, Privacy

Data protection officer interno o esterno? Il DPO sarà una figura strategica per ogni tipo di organizzazione, non affidiamola al caso
di **Andrea Lisi**

Diritto Bancario

Recesso dall'apertura di credito in c/c
di **Fabio Fiorucci**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La legittimazione del creditore pignorante ad agire per la divisione della quota del debitore esecutato
di **Livia Di Cola**

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La legittimazione del creditore pignorante ad agire per la divisione della quota del debitore esecutato
di **Livia Di Cola**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Il lodo arbitrale non può essere impugnato con regolamento di competenza
di **Fernando Bonitatibus**

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Il lodo arbitrale non può essere impugnato con regolamento di competenza
di **Fernando Bonitatibus**

Impugnazioni

«Raddoppio» del contributo unificato ed esperibilità del ricorso per cassazione avverso la statuizione del giudice
di **Giacinto Parisi**

Procedimenti di cognizione e ADR

Atto processuale con estensione «p7m»: la Cassazione conferma che l'avvocato «non telematico» è fuori gioco
di **Andrea Ricuperati**

Procedimenti di cognizione e ADR

La domanda cd "trasversale"
di **Fabio Cossignani**

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Le novità del modello IVA 2018
di **Redazione**

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Il codice del terzo settore e le sportive dilettantistiche
di **Guido Martinelli**

DIRITTO D'IMPRESA, Privacy

Data protection officer interno o esterno? Il DPO sarà una figura strategica per ogni tipo di organizzazione, non affidiamola al caso
di **Andrea Lisi**

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Le novità del modello IVA 2018

di **Redazione**

È stata di recente pubblicata sul sito dell'Agenzia delle Entrate la bozza del modello Iva 2018, relativo all'anno 2017, che, come noto, dovrà essere presentato, esclusivamente in via autonoma, entro il 30 aprile 2018.

In sintesi, le principali novità rispetto al modello dell'anno precedente sono le seguenti:

FRONTESPIZIO

È stato eliminato il riquadro "Sottoscrizione dell'ente o società controllante" a seguito della modifiche apportate all'articolo 73, comma 3, D.P.R. 633/1972 dalla Finanziaria 2017; non è infatti più previsto che la società controllante, in una procedura di liquidazione Iva di gruppo, debba sottoscrivere la dichiarazione delle controllate.

QUADRO VE

La novità del quadro VE – Operazioni attive e determinazione del volume d'affari, riguarda la ridenominazione nella sezione 4 del rigo VE38 "Operazione effettuate nei confronti dei soggetti di cui all'art. 17-ter" (split payment), in modo da ricomprendervi non solo le operazioni effettuate nei confronti delle pubbliche amministrazioni ma anche quelle nei confronti delle società elencate nel nuovo articolo 17-ter, comma 1 bis, D.P.R. 633/1972, a decorrere dal 1° luglio 2017.

QUADRO VJ

Le novità del quadro VJ riguardano:

la soppressione del rigo VJ12, nel quale andavano indicati gli acquisti di tartufi da rivenditori dilettanti e occasionali non muniti di partita Iva;

la ridenominazione del rigo VJ18 "Acquisti dei soggetti di cui all'art. 17-ter" (split payment), in modo da ricomprendervi non solo gli acquisti effettuati dalle pubbliche amministrazioni ma anche dalle società elencate nel nuovo comma 1-bis dell'articolo 17-ter, comma 1 bis, D.P.R. 633/1972, a decorrere dal 1° luglio 2017.

QUADRO VH

Da quest'anno il quadro VH deve essere compilato esclusivamente qualora si intenda inviare, integrare o correggere i dati omessi, incompleti o errati nelle comunicazioni delle liquidazioni periodiche Iva (risoluzione AdE 104/E/2017).

In tal caso andranno indicati tutti i dati richiesti, compresi quelli non oggetti di invio, integrazione o correzione.

Le altre novità riguardano:

l'introduzione dei righi VH4, VH8, VH12 e VH16 per la separata indicazione delle risultanze delle liquidazioni periodiche trimestrali, con a margine degli stessi la colonna 4 "Liquidazione anticipata" da barrare da parte dei contribuenti con liquidazioni miste (mensili e trimestrali) che decidono di compensare le risultanze delle liquidazioni trimestrali con quelle dell'ultimo mese del trimestre;

l'introduzione, a margine di ciascun rigo, della colonna 3 "Subfornitori";

la soppressione della colonna 3 "Ravvedimento".

QUADRO VM

Il nuovo quadro VM "Versamenti immatricolazioni auto UE" sostituisce la sezione II del quadro VH del modello IVA precedente.

QUADRO VK

Le novità del quadro VK riguardano:

l'introduzione della casella 4 "Operazioni straordinarie", con la quale segnalare che la società dante causa di un'operazione straordinaria è fuoriuscita, nel corso dell'anno e prima dell'operazione straordinaria, dalla procedura di liquidazione Iva di gruppo cui partecipava;

la soppressione dei righi VK2 "Codice", VK35 "Versamenti integrativi di imposta" e il riquadro "Sottoscrizione dell'ente o società controllante";

l'introduzione del rigo VK28 "Acconto", per l'indicazione dell'importo trasferito alla società controllante tenuta a determinare l'acconto dovuto per il gruppo;

l'introduzione del rigo VK34 "Versamenti auto UE relativi a cessioni effettuate nel periodo di controllo", per l'indicazione dell'importo dei versamenti relativi all'imposta dovuta per la prima cessione interna, avvenuta nel corso dell'anno, di autoveicoli in precedenza oggetto di acquisto intracomunitario.

QUADRO VL

Le novità del quadro VL riguardano:

la soppressione dei righi VL4 "Versamenti auto UE effettuati nell'anno ma relativi a cessioni da effettuare in anni successivi", VL29 "Ammontare versamenti periodici, da ravvedimento, interessi trimestrali, acconto", VL31 "Versamenti integrativi di imposta";

l'introduzione del rigo VL29 "Versamenti auto UE relativi a cessioni effettuate nel periodo di controllo", per l'indicazione dell'importo dei versamenti relativi all'imposta dovuta per la prima cessione interna, avvenuta nel corso dell'anno, di autoveicoli in precedenza oggetto di acquisto intracomunitario;

l'introduzione del rigo VL30 "Ammontare IVA periodica", composto da 3 colonne.

QUADRO VX

Il quadro VX è stato modificato con l'introduzione dei righi VX7 e VX8 per l'indicazione da parte delle società partecipanti alla liquidazione Iva di gruppo per l'intero anno, rispettivamente, dell'Iva dovuta o dell'Iva a credito da trasferire alla controllante.

QUADRO VO

Nel quadro VO è stato introdotto il rigo VO26 affinché le imprese minori possano comunicare, ai sensi dell'articolo 18, comma 5, D.P.R. 600/1973, l'opzione, vincolante per almeno un triennio (quindi nel caso specifico 2019) per la tenuta dei registri Iva senza separata indicazione di incassi e pagamenti.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Le novità del modello IVA 2018

di **Redazione**

È stata di recente pubblicata sul sito dell'Agenzia delle Entrate la bozza del modello Iva 2018, relativo all'anno 2017, che, come noto, dovrà essere presentato, esclusivamente in via autonoma, entro il 30 aprile 2018.

In sintesi, le principali novità rispetto al modello dell'anno precedente sono le seguenti:

FRONTESPIZIO

È stato eliminato il riquadro "Sottoscrizione dell'ente o società controllante" a seguito della modifiche apportate all'articolo 73, comma 3, D.P.R. 633/1972 dalla Finanziaria 2017; non è infatti più previsto che la società controllante, in una procedura di liquidazione Iva di gruppo, debba sottoscrivere la dichiarazione delle controllate.

QUADRO VE

La novità del quadro VE – Operazioni attive e determinazione del volume d'affari, riguarda la ridenominazione nella sezione 4 del rigo VE38 "Operazione effettuate nei confronti dei soggetti di cui all'art. 17-ter" (split payment), in modo da ricomprendervi non solo le operazioni effettuate nei confronti delle pubbliche amministrazioni ma anche quelle nei confronti delle società elencate nel nuovo articolo 17-ter, comma 1 bis, D.P.R. 633/1972, a decorrere dal 1° luglio 2017.

QUADRO VJ

Le novità del quadro VJ riguardano:

la soppressione del rigo VJ12, nel quale andavano indicati gli acquisti di tartufi da rivenditori dilettanti e occasionali non muniti di partita Iva;

la ridenominazione del rigo VJ18 "Acquisti dei soggetti di cui all'art. 17-ter" (split payment), in modo da ricomprendervi non solo gli acquisti effettuati dalle pubbliche amministrazioni ma anche dalle società elencate nel nuovo comma 1-bis dell'articolo 17-ter, comma 1 bis, D.P.R. 633/1972, a decorrere dal 1° luglio 2017.

QUADRO VH

Da quest'anno il quadro VH deve essere compilato esclusivamente qualora si intenda inviare, integrare o correggere i dati omessi, incompleti o errati nelle comunicazioni delle liquidazioni periodiche Iva (risoluzione AdE 104/E/2017).

In tal caso andranno indicati tutti i dati richiesti, compresi quelli non oggetti di invio, integrazione o correzione.

Le altre novità riguardano:

l'introduzione dei righi VH4, VH8, VH12 e VH16 per la separata indicazione delle risultanze delle liquidazioni periodiche trimestrali, con a margine degli stessi la colonna 4 "Liquidazione anticipata" da barrare da parte dei contribuenti con liquidazioni miste (mensili e trimestrali) che decidono di compensare le risultanze delle liquidazioni trimestrali con quelle dell'ultimo mese del trimestre;

l'introduzione, a margine di ciascun rigo, della colonna 3 "Subfornitori";

la soppressione della colonna 3 "Ravvedimento".

QUADRO VM

Il nuovo quadro VM "Versamenti immatricolazioni auto UE" sostituisce la sezione II del quadro VH del modello IVA precedente.

QUADRO VK

Le novità del quadro VK riguardano:

l'introduzione della casella 4 "Operazioni straordinarie", con la quale segnalare che la società dante causa di un'operazione straordinaria è fuoriuscita, nel corso dell'anno e prima dell'operazione straordinaria, dalla procedura di liquidazione Iva di gruppo cui partecipava;

la soppressione dei righi VK2 "Codice", VK35 "Versamenti integrativi di imposta" e il riquadro "Sottoscrizione dell'ente o società controllante";

l'introduzione del rigo VK28 "Acconto", per l'indicazione dell'importo trasferito alla società controllante tenuta a determinare l'acconto dovuto per il gruppo;

l'introduzione del rigo VK34 "Versamenti auto UE relativi a cessioni effettuate nel periodo di controllo", per l'indicazione dell'importo dei versamenti relativi all'imposta dovuta per la prima cessione interna, avvenuta nel corso dell'anno, di autoveicoli in precedenza oggetto di acquisto intracomunitario.

QUADRO VL

Le novità del quadro VL riguardano:

la soppressione dei righi VL4 "Versamenti auto UE effettuati nell'anno ma relativi a cessioni da effettuare in anni successivi", VL29 "Ammontare versamenti periodici, da ravvedimento, interessi trimestrali, acconto", VL31 "Versamenti integrativi di imposta";

l'introduzione del rigo VL29 "Versamenti auto UE relativi a cessioni effettuate nel periodo di controllo", per l'indicazione dell'importo dei versamenti relativi all'imposta dovuta per la prima cessione interna, avvenuta nel corso dell'anno, di autoveicoli in precedenza oggetto di acquisto intracomunitario;

l'introduzione del rigo VL30 "Ammontare IVA periodica", composto da 3 colonne.

QUADRO VX

Il quadro VX è stato modificato con l'introduzione dei righi VX7 e VX8 per l'indicazione da parte delle società partecipanti alla liquidazione Iva di gruppo per l'intero anno, rispettivamente, dell'Iva dovuta o dell'Iva a credito da trasferire alla controllante.

QUADRO VO

Nel quadro VO è stato introdotto il rigo VO26 affinché le imprese minori possano comunicare, ai sensi dell'articolo 18, comma 5, D.P.R. 600/1973, l'opzione, vincolante per almeno un triennio (quindi nel caso specifico 2019) per la tenuta dei registri Iva senza separata indicazione di incassi e pagamenti.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

Diritto del Lavoro

Qualificazione del rapporto di lavoro

di **Evangelista Basile**

Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, Ordinanza 03 ottobre 2017, n. 23056

Natura subordinata – Discontinuità delle prestazioni – Qualificazione del rapporto di lavoro – Contratto

MASSIMA

L'elemento della continuità non è indispensabile per caratterizzare la natura subordinata del rapporto di lavoro. Le parti possono definire una modalità, anche con comportamenti di fatto concludenti, di svolgimento della prestazione che si articoli secondo le richieste o le disponibilità di ciascuna di esse. Le prestazioni a chiamata quindi non escludono l'esistenza di un rapporto a tempo indeterminato.

COMMENTO

Con l'ordinanza in commento, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso di una cameriera, cassando con rinvio la sentenza della Corte d'Appello di Roma. Detta corte aveva respinto la domanda della lavoratrice e aveva ritenuto non provata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra la stessa e il suo datore di lavoro. Secondo la Corte di Appello le prove testimoniali non sarebbero state sufficienti ad affermare la continuità del rapporto e, dunque, ad inficiare la tesi difensiva della società secondo cui il rapporto sarebbe stato occasionale e le prestazioni sarebbero state svolte solo nei giorni in cui la signora veniva chiamata presso l'albergo. Pertanto sarebbe mancata la prova di una disponibilità continua. L'argomentazione della Corte di Cassazione si è però rivelata in evidente contrasto con tali conclusioni. La Suprema Corte ha ribadito che "l'elemento della continuità non è indispensabile per caratterizzare la natura subordinata del rapporto di lavoro, potendo le parti concordare una modalità di svolgimento della prestazione che si articoli secondo le richieste o le disponibilità di ciascuna di esse, come previsto nella fattispecie del contratto di lavoro c.d. a chiamata o intermittente, o anche di part time verticale". La Corte territoriale non aveva, infatti, tenuto conto degli "elementi fattuali i quali, ove meglio esaminati, avrebbero potuto consentire una più compiuta valutazione della fattispecie al fine di accertare la subordinazione del rapporto di lavoro anche in assenza di prova di una continuità giornaliera relativa a tutto il periodo di contestazione, in presenza di messa in disponibilità da parte della lavoratrice delle proprie energie lavorative." Sono le parti che possono manifestare la loro volontà, anche tramite comportamenti concludenti, di porre in essere un rapporto con tempi alternati o diversamente articolati rispetto alla prestazione giornaliera e, dunque, anche "con messa in disponibilità del

lavoratore a richiesta del datore di lavoro". La tesi della Corte si basa sull'assunto per cui l'art. 2094 c.c. "non postula necessariamente una continuità giornaliera della prestazione lavorativa". La Cassazione, pertanto, ritiene che la decisione di merito della Corte d'Appello aveva erroneamente escluso l'esistenza di un rapporto di lavoro sulla sola "premessa dell'assenza di prova di una continuità giornaliera e di una contestuale messa a disposizione delle energie lavorative". Cassa con rinvio alla corte territoriale in diversa composizione.

Articolo tratto dalla Rivista Euroconference "IL GIURISTA DEL LAVORO"

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Il codice del terzo settore e le sportive dilettantistiche

di **Guido Martinelli**

Se le **sportive non appaiono ricomprese tra i soggetti del terzo settore** indicati dal D.Lgs. 117/2017, la disciplina dell'indicato codice del terzo settore ha, comunque, una serie di conseguenze che possono coinvolgere le associazioni e società sportive dilettantistiche pur se queste abbiano evitato con cura di iscriversi nel nuovo Registro unico del terzo settore.

In particolare ci riferiamo all'**articolo 148 Tuir la cui nuova formulazione** (che, si ricorda, entrerà in vigore solo dal primo periodo di imposta successivo alla pervenuta autorizzazione dalla UE e all'entrata in vigore del RUTS) **elimina dall'elenco degli enti associativi beneficiari della norma i sodalizi culturali, assistenziali, di promozione sociale e di formazione extrascolastica della persona**.

Si ricorda che la disciplina in esame consente la **decommercializzazione** dei corrispettivi specifici versati da associati e tesserati a fronte di servizi erogati in conformità alle finalità istituzionali da parte degli enti ricompresi nella norma.

Cosa accade **oggi**. Le associazioni sportive, solitamente, hanno un oggetto sociale non limitato solo allo sport ma che ricomprende anche attività ricreative, culturali, di promozione sociale effettuate nei confronti dei propri associati.

Pertanto, ad esempio, il circolo tennis che avesse uno statuto con oggetto sociale ampio che organizzasse, per i propri associati, **un ciclo di conferenze o un corso di cucina a pagamento, potrebbe godere della defiscalizzazione ai fini delle imposte sui redditi dei corrispettivi specifici versati dai propri associati** in quanto l'attività rimane "conforme alle finalità istituzionali".

Cosa potrebbe accadere **domani** con riferimento alle attività culturali poste in essere da una sportiva, pur se previste dal proprio oggetto sociale. **Se si considerasse l'organizzatore solo una sportiva, ne deriverebbe che l'attività culturale non sarebbe conforme alle finalità istituzionali e quindi di natura imponibile, se si considerasse anche come associazione culturale non potrebbe più aprirsi la deroga del terzo comma dell'articolo 148 Tuir che, per l'appunto, prevede la decommercializzazione**. Ne conseguirebbe l'applicazione del secondo comma del citato articolo e, di conseguenza, la natura di **corrispettivo specifico "commerciale"** della somma pagata dall'associato.

Ma, in realtà, la situazione è ancora più complessa (o se preferite "farsesca"). Il legislatore, infatti, non ha previsto di modificare l'**articolo 4 del D.P.R. 633/1972** che costituisce

l'omologo, ai fini Iva, di quello che l'**articolo 148 Tuir** è ai fini dei redditi.

Pertanto, quando la riforma sarà a regime, l'eventuale "**corso di cucina**" organizzato da una sportiva in favore dei propri associati sarà provento commerciale ai fini reddituali ma "**potenzialmente**" (in attesa di eventuali chiarimenti dell'Agenzia delle entrate sul punto) **da ritenersi "istituzionale" ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.**

Ci si pone ora il problema degli aspetti fiscali connessi alla gestione del posto di ristoro, disciplinato sotto il profilo delle agevolazioni fiscali dal **comma 5 dell'articolo 148 Tuir**.

Va precisato che **le sportive che aderiscano ad un ente le cui finalità sociali siano riconosciute dal Ministero dell'Interno** ai sensi e per gli effetti della L. 287/1991 **continueranno a godere del percorso facilitato (SCIA) ai fini autorizzativi da parte della Amministrazione Comunale** competente **ma non potranno più godere della defiscalizzazione dei corrispettivi specifici**. Questo in quanto la gestione di un posto di ristoro non potrà rientrare tra le attività per le quali la sportiva rimarrà abilitata ad applicare l'**articolo 148 Tuir**.

Il **comma 8** di tale norma da ultimo citata contiene i precetti che gli enti associativi debbono statutariamente rispettare per poter applicare le agevolazioni previste dai commi precedenti. Tra queste è previsto **l'obbligo**, in caso di devoluzione del patrimonio per scioglimento della associazione, **di interpellare "l'organismo di controllo"**, originariamente indicato nella Agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, diventata poi Agenzia per il terzo settore e poi, a seguito della soppressione prevista dal **comma 8 dell'articolo 23 del D.L. 16/2012** (convertito con modificazioni dalla L. 44/2012), confluita nel **Ministero del Lavoro e delle politiche sociali**.

La domanda che a questo punto ci si pone è se possa essere applicata alla sportiva che non sia anche ente del terzo settore la disciplina di cui al combinato disposto di cui agli **articoli 9** e **91 CTS**, laddove viene prevista la **nullità** della devoluzione del patrimonio in assenza di parere da parte del Registro unico nazionale del terzo settore attivato presso il Ministero del Lavoro e una **sanzione** pecuniaria a carico degli amministratori responsabili. Si ritiene di poter dare parere negativo sulla base del principio generale della tassatività delle sanzioni. Ma, ci saranno, quindi, **due percorsi al Ministero, l'uno per i pareri *ex* articolo 148 Tuir e l'altro per quelli richiesti dagli enti del terzo settore?** Onestamente lo dubitiamo ma un chiarimento, viste le conseguenze, sarebbe auspicabile.

DIRITTO D'IMPRESA, Privacy

Data protection officer interno o esterno? Il DPO sarà una figura strategica per ogni tipo di organizzazione, non affidiamola al caso

di **Andrea Lisi**

https://www.anorc.eu/

Si discute moltissimo in questi giorni della figura del Data Protection Officer o Responsabile della protezione dei dati personali (in seguito DPO o RPD). Una figura che, come sappiamo, è stata introdotta nel sistema normativo europeo dal GDPR (General Data Protection Regulation – Regolamento UE 2016/679), la cui nomina è stata resa obbligatoria per alcuni Titolari e Responsabili del trattamento[1] ed è, comunque, caldamente consigliata, in termini di buone prassi, in tutti i casi in cui, nell'esercizio delle attività di trattamento, siano ravvisabili concreti rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche (in attuazione del fondamentale principio dell'accountability).

A questa delicata figura e ai compiti alla stessa attribuiti sono già stati dedicati alcuni approfondimenti[2]. Eviterò, quindi, di dilungarmi su ciò che è stato ampiamente trattato (spesso in modo compilativo) sia da altri autori, sia (in modo dettagliato) nelle Linee Guida sui Responsabili della protezione dei dati del Gruppo di lavoro art. 29 in materia di protezione dei dati personali (in seguito citate come Linee Guida RPD).

Ciò che mi interessa, in questa sede, è invece riflettere con attenzione su quanto sia effettivamente diverso il DPO/Responsabile della protezione dei dati personali dal Responsabile del trattamento, così come disciplinato dal nostro Codice per la protezione dei dati personali e, soprattutto, così come è stato recepito nell'esperienza di molte realtà aziendali.

L'obiettivo di questa analisi è quindi quello di valutare, con adeguata ponderazione, in che misura lo stesso Responsabile del trattamento previsto, oggi, dall'art. 28 del GDPR, vada a collimare con l'omologa figura definita e interpretata, fino a questo momento, nel nostro diritto vivente.

In realtà, come già sappiamo, la figura del RPD non costituisce in ambito europeo un'assoluta novità. La direttiva 95/46/CE, nella sua genericità di fonte a efficacia indiretta, prevedeva espressamente le sole figure giuridiche dei Titolari e degli Incaricati, lasciando agli Stati membri ampio margine di manovra, alla luce delle criticità specifiche e del livello di complessità riscontrabile in materia di trattamento dei dati personali nei rispettivi ordinamenti, tenendo anche conto delle prassi di enti pubblici e privati.

Nonostante l'assenza di specifici obblighi posti dalla direttiva 95/46, alcuni Stati europei hanno deciso già da tempo di prevedere espressamente la figura del DPO a presidio delle tipologie più delicate di trattamento dei dati personali. L'Italia, d'altro canto, con il suo Codice per la protezione dei dati personali (contenuto – come sappiamo – nel D. Lgs. 196/2003) ha scelto di affiancare al Titolare del trattamento una figura di Responsabile (interno o esterno) che, per certi versi, sembra discostarsi da quanto è oggi definito (nell'art. 4, par. 1, n. 8)[3] e disciplinato (nell'art. 28)[4] nel GDPR e che racchiude invece molte peculiarità attribuite, dallo stesso Regolamento, al DPO.

Nello specifico il nostro Codice definisce (art. 4, comma 1, lett. g) il Responsabile del trattamento come: la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo preposti dal titolare al trattamento di dati personali. Tale definizione non coincide del tutto con quella di Responsabile del trattamento attualmente contenuta nel GDPR, che invece lo considera la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento: definizione che, peraltro, coincide sostanzialmente con quella di semplice "Incaricato" presente nella direttiva 95/46/CE[5].

Quello che si può dunque constatare è che nella fluidità adattiva della direttiva 46, ogni Stato ha potuto agire in base alla propria sensibilità interpretativa e secondo modelli più in linea con il proprio ordinamento giuridico; ciò ha favorito inevitabilmente un approccio piuttosto differente da Stato a Stato su alcuni istituti del "diritto alla privacy" e ha inevitabilmente portato il legislatore europeo ad accettare, con il GDPR, un compromesso necessario a favorire una maggiore uniformità normativa e un miglior coordinamento a livello interpretativo.

Proprio in base alla chiave di lettura appena proposta, il Responsabile del trattamento come, in definitiva, disciplinato nelle sue funzioni e responsabilità dall'art. 28 del GDPR, non coincide esattamente con il nostro "Responsabile del trattamento", definito nell'art. 4 e poi regolato nell'art. 29 del Codice della protezione dei dati personali[6]. Oltretutto, l'astrattezza funzionale degli articoli del Codice ha favorito lo sviluppo di prassi diverse nelle nomine a Responsabili del trattamento, sia orientate verso l'esterno (fornitori di servizi informatici, consulenti, studi professionali etc.) sia verso l'interno (dipendenti con funzioni apicali, dirigenti, etc.) e, benché il Codice precisasse che i compiti affidati al Responsabile dovessero essere analiticamente specificati per iscritto dal Titolare (facendo intendere ad alcuni interpreti che ci fosse sempre la necessità per il Responsabile di dover seguire una sorta di "lista della spesa" dettagliatamente sviluppata e messa in atto dal Titolare), allo stesso modo la sua designazione come figura "preposta" al trattamento dal Titolare ha orientato scelte aziendali più oculate e proattive, tendenti al conferimento di posizioni spesso autonome, consulenziali o anche di auditor in capo a questa importante figura prevista nella nostra normativa.

Nel Codice della protezione dei dati personali, infatti, il Responsabile non agisce solo per conto del titolare, ma è da questi preposto al trattamento, acquisendo quindi la facoltà di sostituirlo nelle scelte, sia all'interno e sia all'esterno dell'organizzazione di riferimento. Del

resto, lo stesso Codice precisa che tale figura debba essere individuata tra soggetti che per: esperienza, capacità ed affidabilità, forniscano idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento, ivi compreso il profilo relativo alla sicurezza. Allo stesso modo sancisce che possono essere designati responsabili più soggetti, anche mediante suddivisione di compiti.

Al Titolare, quindi, è concessa massima autonomia organizzativa nell'affidamento (facoltativo e in forma scritta) dell'incarico in capo a figure di Responsabili adeguate alle specifiche esigenze poste dalle attività di trattamento. Come già ricordato, l'astrattezza della fattispecie del Responsabile del trattamento contenuta nel Codice ha permesso di considerare Responsabili (esterni) del trattamento anche persone giuridiche e, ormai da tempo, la prassi del Garante aveva consentito, entro precisi limiti, anche la subdelega delle relative responsabilità[7].

L'art. 28 del GDPR, a ben vedere, ha ripreso queste figure di Responsabili esterni, mutuando molti concetti dall'esperienza italiana, e dettagliandone (forse in maniera anche troppo particolareggiata), finalità, compiti, responsabilità e modalità di nomina.

Nella attuale figura del DPO, come delineata negli articoli 37-39 del GDPR, non possiamo non riconoscere molti concetti espressi dalle prassi italiane proprio in quei modelli organizzativi che prevedevano (all'interno o all'esterno di organizzazioni complesse) figure di confine, nominate spesso "Responsabili del trattamento", che assumevano con una certa autonomia, di volta in volta, compiti di assistenza, consulenza, auditing e così via.

Sostanzialmente – come previsto nel nostro Codice per il Responsabile del trattamento – il DPO contenuto nel GDPR deve, secondo l'art. 37 par. 5, essere designato in funzione delle qualità professionali, in particolare della conoscenza specialistica della normativa e delle prassi in materia di protezione dei dati, e della capacità di assolvere i compiti di cui all'articolo 39[8].

Considerati i numerosi compiti di questo "super consulente privacy" e anche la posizione a esso conferita dall'art. 38 del GDPR[9], è ovvio che debba esser garantita a questa figura una conoscenza specialistica della materia attraverso percorsi di formazione dedicati e vanno, pertanto, verificate con attenzione quelle proposte di formazione collegate (in modo più o meno indiretto) a processi "certificativi" (più o meno farlocchi), spuntati come funghi nel "mercato della privacy" in quest'ultimo periodo, con inevitabile annessione di mirabolanti promesse di posti di lavoro assicurati come DPO (o figure similari)[10].

Una professionalità così delicata non si può improvvisare, né si possono mercificare le sue competenze.

Il DPO va, infatti, considerato come un manager del cambiamento digitale (che è il presupposto su cui è fondato l'intero GDPR) che deve acquisire conoscenze multidisciplinari per poter garantire in piena autonomia l'assistenza necessaria ai Titolari e/o Responsabili del trattamento nella costruzione di adeguati modelli organizzativi che siano, a loro volta, animati

dai principi fondamentali della privacy by default e della privacy by design, nell'ambito dell'accountability che permea tutta l'attuale normativa europea.

Per poter assicurare tutto questo è d'obbligo possedere solidissime basi di conoscenza ed esperienza e su questo occorre che ci sia massimo rigore da parte di tutti, nell'interesse del Sistema Paese. Del resto le stesse Linee Guida sul DPO si soffermano molto (pagg. 11-12) nell'illustrare i dettagli delle conoscenze specialistiche, delle qualità professionali e della capacità di assolvere i propri compiti, indicate come presupposti necessari nel già citato art. 37 par. 5 e nel considerando 97 del GDPR[11].

Proviamo a soffermarci infine su un punto molto delicato della nomina del DPO: il requisito dell'autonomia e indipendenza nell'esercizio delle sue funzioni. L'art. 37 par. 6 del GDPR precisa che il Responsabile della protezione dei dati può essere sia un dipendente del Titolare del trattamento (o del Responsabile del trattamento) e sia assolvere i suoi compiti in base a un contratto di servizi. Quindi, come precisato nel considerando 97, tali Responsabili della protezione dei dati, dipendenti o meno del Titolare del trattamento, dovrebbero poter adempiere alle funzioni e ai compiti loro incombenti in maniera indipendente. In particolare, il par. 3 dell'art. 38 del GDPR stabilisce che il Titolare del trattamento e il Responsabile del trattamento si assicurano che il Responsabile della protezione dei dati non riceva alcuna istruzione per quanto riguarda l'esecuzione di tali compiti[12]. Il Responsabile della protezione dei dati inoltre non può essere rimosso o penalizzato dal Titolare del trattamento o dal Responsabile del trattamento per l'adempimento dei propri compiti. Il Responsabile della protezione dei dati infine deve riferire direttamente al vertice gerarchico del Titolare del trattamento o del Responsabile del trattamento.

Assicurare piena autonomia nell'esercizio di compiti complessi, all'interno di un modello organizzativo che in parte sembra ricalcare quanto previsto in Italia dal D. Lgs. 231/2002[13] (dedicato – lo ricordiamo – alla responsabilità amministrativa degli enti) e che avvicina il DPO per molti aspetti all'ODV[14], non appare affatto ovvio nell'ambito di un rapporto di lavoro dipendente[15]. Non si può non riflettere su questo.

Appare quanto meno più naturale attendersi, soprattutto in organizzazioni più complesse, lo sviluppo di modelli più strutturati a presidio della privacy e che prevedano dei Team, magari indirizzati e governati da figure parificabili ai "vecchi" Responsabili del trattamento (interni) come previsti dal Codice (e che si spera siano preservati in quell'opera di rivisitazione che il Codice subirà inevitabilmente[16]), i quali potranno/dovranno periodicamente confrontarsi e saranno guidati da DPO esterni competenti e attenti (spesso strutturati a loro volta in team multidisciplinari)[17].

[1] Ciò vale per tutte le autorità pubbliche e tutti i soggetti pubblici, ad eccezione delle autorità giurisdizionali nell'esercizio delle proprie funzioni, indipendentemente dai dati oggetto di trattamento, e per altri soggetti che, come attività principale, effettuino un monitoraggio regolare e su larga scala delle persone fisiche ovvero trattino su larga scala categorie particolari di dati personali (dati sensibili): così le Linee-Guida sui responsabili della

protezione dei dati (RPD) adottate dal Gruppo di lavoro articolo 29 in materia di protezione dei dati personali in data 13 dicembre 2016 (e emendate in data 5 aprile 2017). Inoltre, secondo l'art. 37, quarto paragrafo, il diritto dell'Unione o degli Stati membri può prevedere casi ulteriori di nomina obbligatoria di un RPD.

[2] Utilissimi due Vademecum, uno generale sul GDPR e uno dedicato alle Linee Guida dei Garanti in materia di DPO, scaricabili gratuitamente da qui: https://www.studiolegalelisi.it/dl-department/attivita/item/privacy-3.

Sul DPO si consiglia inoltra la lettura di questo interessante articolo di Michele Iaselli disponibile qui: https://www.anorc.eu/news/item/privacy-istruzioni-operative-sulle-attivita-del-data-protection-officer.

[3] Il responsabile del trattamento è la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento.

[4] Articolo 28 – Responsabile del trattamento

1. Qualora un trattamento debba essere effettuato per conto del titolare del trattamento, quest'ultimo ricorre unicamente a responsabili del trattamento che presentino garanzie sufficienti per mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate in modo tale che il trattamento soddisfi i requisiti del presente regolamento e garantisca la tutela dei diritti dell'interessato.

2. Il responsabile del trattamento non ricorre a un altro responsabile senza previa autorizzazione scritta, specifica o generale, del titolare del trattamento. Nel caso di autorizzazione scritta generale, il responsabile del trattamento informa il titolare del trattamento di eventuali modifiche previste riguardanti l'aggiunta o la sostituzione di altri responsabili del trattamento, dando così al titolare del trattamento l'opportunità di opporsi a tali modifiche.

3. I trattamenti da parte di un responsabile del trattamento sono disciplinati da un contratto o da altro atto giuridico a norma del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che vincoli il responsabile del trattamento al titolare del trattamento e che stipuli la materia disciplinata e la durata del trattamento, la natura e la finalità del trattamento, il tipo di dati personali e le categorie di interessati, gli obblighi e i diritti del titolare del trattamento. Il contratto o altro atto giuridico prevede, in particolare, che il responsabile del trattamento:

1. a) tratti i dati personali soltanto su istruzione documentata del titolare del trattamento, anche in caso di trasferimento di dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale, salvo che lo richieda il diritto dell'Unione o nazionale cui è soggetto il responsabile del trattamento; in tal caso, il responsabile del trattamento informa il titolare del trattamento circa tale obbligo giuridico prima del trattamento, a meno che il diritto vieti tale informazione per rilevanti motivi di interesse pubblico
2. b) garantisca che le persone autorizzate al trattamento dei dati personali si siano impegnate alla riservatezza o abbiano un adeguato obbligo legale di riservatezza;
3. c) adotti tutte le misure richieste ai sensi dell'articolo 32;
4. d) rispetti le condizioni di cui ai paragrafi 2 e 4 per ricorrere a un altro responsabile del trattamento;
5. e) tenendo conto della natura del trattamento, assista il titolare del trattamento con misure tecniche e organizzative adeguate, nella misura in cui ciò sia possibile, al fine di soddisfare l'obbligo del titolare del trattamento di dare seguito alle richieste per l'esercizio dei diritti dell'interessato di cui al capo III;
6. f) assista il titolare del trattamento nel garantire il rispetto degli obblighi di cui agli articoli da 32 a 36, tenendo conto della natura del trattamento e delle informazioni a disposizione del responsabile del trattamento;
7. g) su scelta del titolare del trattamento, cancelli o gli restituisca tutti i dati personali dopo che è terminata la prestazione dei servizi relativi al trattamento e cancelli le copie esistenti, salvo che il diritto dell'Unione o degli Stati membri preveda la conservazione dei dati;
8. h) metta a disposizione del titolare del trattamento tutte le informazioni necessarie per dimostrare il rispetto degli obblighi di cui al presente articolo e consenta e contribuisca alle attività di revisione, comprese le ispezioni, realizzati dal titolare del trattamento o da un altro soggetto da questi incaricato.

Con riguardo alla lettera h) del primo comma, il responsabile del trattamento informa immediatamente il titolare del trattamento qualora, a suo parere, un'istruzione violi il presente regolamento o altre disposizioni, nazionali o dell'Unione, relative alla protezione dei dati.

4. Quando un responsabile del trattamento ricorre a un altro responsabile del trattamento per l'esecuzione di specifiche attività di trattamento per conto del titolare del trattamento, su tale altro responsabile del trattamento sono imposti, mediante un contratto o un altro atto giuridico a norma del diritto dell'Unione o degli Stati membri, gli stessi obblighi in materia di protezione dei dati contenuti nel contratto o in altro atto giuridico tra il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento di cui al paragrafo 3, prevedendo in particolare garanzie sufficienti per mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate in modo tale che il trattamento soddisfi i requisiti

del presente regolamento. Qualora l'altro responsabile del trattamento ometta di adempiere ai propri obblighi in materia di protezione dei dati, il responsabile iniziale conserva nei confronti del titolare del trattamento l'intera responsabilità dell'adempimento degli obblighi dell'altro responsabile.

5. L'adesione da parte del responsabile del trattamento a un codice di condotta approvato di cui all'articolo 40 o a un meccanismo di certificazione approvato di cui all'articolo 42 può essere utilizzata come elemento per dimostrare le garanzie sufficienti di cui ai paragrafi 1 e 4 del presente articolo.
6. Fatto salvo un contratto individuale tra il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento, il contratto o altro atto giuridico di cui ai paragrafi 3 e 4 del presente articolo può basarsi, in tutto o in parte, su clausole contrattuali tipo di cui ai paragrafi 7 e 8 del presente articolo, anche laddove siano parte di una certificazione concessa al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento ai sensi degli articoli 42 e 43.
7. La Commissione può stabilire clausole contrattuali tipo per le materie di cui ai paragrafi 3 e 4 del presente articolo e secondo la procedura d'esame di cui all'articolo 93, paragrafo 2.
8. Un'autorità di controllo può adottare clausole contrattuali tipo per le materie di cui ai paragrafi 3 e 4 del presente articolo in conformità del meccanismo di coerenza di cui all'articolo 63.
9. Il contratto o altro atto giuridico di cui ai paragrafi 3 e 4 è stipulato in forma scritta, anche in formato elettronico.
10. Fatti salvi gli articoli 82, 83 e 84, se un responsabile del trattamento viola il presente regolamento, determinando le finalità e i mezzi del trattamento, è considerato un titolare del trattamento in questione.

[5] Infatti, secondo l'art. 2, lett. e) della direttiva, l'incaricato del trattamento è la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che elabora dati personali per conto del responsabile del trattamento.

[6] Art. 29. Responsabile del trattamento:

1. Il responsabile è designato dal titolare facoltativamente.
2. Se designato, il responsabile è individuato tra soggetti che per esperienza, capacità ed affidabilità forniscano idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento, ivi compreso il profilo relativo alla sicurezza.
3. Ove necessario per esigenze organizzative, possono essere designati responsabili più soggetti, anche mediante suddivisione di compiti.
4. I compiti affidati al responsabile sono analiticamente specificati per iscritto dal titolare.

5. Il responsabile effettua il trattamento attenendosi alle istruzioni impartite dal titolare il quale, anche tramite verifiche periodiche, vigila sulla puntuale osservanza delle disposizioni di cui al comma 2 e delle proprie istruzioni.

[7] Pratica oggi legittimata definitivamente nei limiti e con i presupposti previsti dall'art. 28 par. 2 e par. 4 del GDPR.

[8] Art. 39 – Compiti del responsabile della protezione dei dati:

1. Il responsabile della protezione dei dati è incaricato almeno dei seguenti compiti:
2. a) informare e fornire consulenza al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento nonché ai dipendenti che eseguono il trattamento in merito agli obblighi derivanti dal presente regolamento nonché da altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati;

1. b) sorvegliare l'osservanza del presente regolamento, di altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati nonché delle politiche del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento in materia di protezione dei dati personali, compresi l'attribuzione delle responsabilità, la sensibilizzazione e la formazione del personale che partecipa ai trattamenti e alle connesse attività di controllo;
2. c) fornire, se richiesto, un parere in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e sorvegliarne lo svolgimento ai sensi dell'articolo 35;

1. d) cooperare con l'autorità di controllo; e
2. e) fungere da punto di contatto per l'autorità di controllo per questioni connesse al trattamento, tra cui la consultazione preventiva di cui all'articolo 36, ed effettuare, se del caso, consultazioni relativamente a qualunque altra questione.
3. Nell'eseguire i propri compiti il responsabile della protezione dei dati considera debitamente i rischi inerenti al trattamento, tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del medesimo.

[9] Articolo 38 – Posizione del responsabile della protezione dei dati:

1. Il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento si assicurano che il responsabile della protezione dei dati sia tempestivamente e adeguatamente coinvolto in tutte le questioni riguardanti la protezione dei dati personali.

2. Il titolare e del trattamento e il responsabile del trattamento sostengono il responsabile della protezione dei dati nell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 39 fornendogli le risorse necessarie per assolvere tali compiti e accedere ai dati personali e ai trattamenti e per mantenere la propria conoscenza specialistica.

3. Il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento si assicurano che il responsabile della protezione dei dati non riceva alcuna istruzione per quanto riguarda l'esecuzione di tali compiti. Il responsabile della protezione dei dati non è rimosso o penalizzato dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento per l'adempimento dei propri compiti. Il responsabile della protezione dei dati riferisce direttamente al vertice gerarchico del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento.

4. Gli interessati possono contattare il responsabile della protezione dei dati per tutte le questioni relative al trattamento dei loro dati personali e all'esercizio dei loro diritti derivanti dal presente regolamento.

5. Il responsabile della protezione dei dati è tenuto al segreto o alla riservatezza in merito all'adempimento dei propri compiti, in conformità del diritto dell'Unione o degli Stati membri.

6. Il responsabile della protezione dei dati può svolgere altri compiti e funzioni. Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento si assicura che tali compiti e funzioni non diano adito a un conflitto di interessi.

[10] Esemplare sul punto l'importante e recentissima presa di posizione dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati su "Regolamento UE e Certificazione in materia di dati personali", acquisibile qui: http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6621723. Inoltre, l'Autorità Garante spagnola ha pubblicato i primi di luglio un proprio schema di certificazione del DPO. Maggiori dettagli qui: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/Certificacion/

ESQUEMA_AEPD_DPD_PUBLICO_1.0.pdf . Questo schema è un primo (un po' timido) tentativo di definire in modo chiaro i parametri di certificazione per una figura così delicata, ma a mio avviso in Italia sarebbe utile proporre uno schema ben più rigido e legato alla nostra specifica esperienza in materia (che senz'altro può essere presa come punto di riferimento in Europa e

guidare così scelte consapevoli da parte degli altri Stati membri).

[11] Considerando 97: per i trattamenti effettuati da un'autorità pubblica, eccettuate le autorità giurisdizionali o autorità giudiziarie indipendenti quando esercitano le loro funzioni giurisdizionali, o per i trattamenti effettuati nel settore privato da un titolare del trattamento le cui attività principali consistono in trattamenti che richiedono un monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala, o ove le attività principali del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento consistano nel trattamento su larga scala di categorie particolari di dati personali e di dati relativi alle condanne penali e ai reati, il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento dovrebbe essere assistito da una persona che abbia una conoscenza specialistica della normativa e delle pratiche in materia di protezione dei dati nel controllo del rispetto a livello interno del presente regolamento. Nel settore privato le attività principali del titolare del trattamento riguardano le sue attività primarie ed esulano dal trattamento dei dati personali come attività accessoria. Il livello necessario di conoscenza specialistica dovrebbe essere determinato in particolare in base ai trattamenti di dati effettuati e alla protezione richiesta per i dati personali trattati dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento. Tali responsabili della protezione dei dati, dipendenti o meno del titolare del trattamento, dovrebbero poter adempiere alle funzioni e ai compiti loro incombenti in maniera indipendente.

[12] Questa è l'unica effettiva (pur se molto relativa) differenza tra il DPO e il Responsabile del trattamento dei dati come indicato nella sua genericità dall'art. 29 del Codice. Anche se – a leggere bene l'art. 29 – il legislatore italiano afferma nel comma 2 del citato articolo che "i compiti affidati al responsabile sono analiticamente specificati per iscritto dal titolare", ma non precisa che questi compiti debbano essere svolti seguendo precise istruzioni, anzi…

[13] Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300" pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2001.

[14] Leggasi Organismo di Vigilanza.

[15] Le stesse Linee Guida DPO hanno precisato che occorre prestare massima attenzione a situazioni interne di conflitto di interesse, laddove a pag. 17 affermano che "a grandi linee, possono sussistere situazioni di conflitto all'interno dell'organizzazione del titolare o del responsabile riguardo a ruoli manageriali di vertice (amministratore delegato,responsabile operativo, responsabile finanziario, responsabile sanitario, direzione marketing, direzione risorse umane, responsabile IT), ma anche rispetto a posizioni gerarchicamente inferiori se queste ultime comportano la determinazione di finalità o mezzi del trattamento".

[16] In proposito rinviamo a questo contributo https://www.anorc.eu/news/item/deleghe-al-governo-per-il-recepimento-delle-direttive-europee-e-lattuazione-di-altri-atti-dellunione-europea-legge-di-delegazione-europea-2016

[17] Ovvio che si dovrà prestare massima attenzione nella definizione dei contratti di servizi anche al fine di evitare conflitti di interesse nell'affidamento di queste delicate funzioni e nelle Linee Guida sui DPO ci sono già alcune indicazioni in tal senso.

Diritto Bancario

Recesso dall'apertura di credito in c/c

di **Fabio Fiorucci**

In tema di recesso dal contratto di apertura di credito in conto corrente, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che "*nel contratto di apertura di credito bancario a tempo indeterminato, il termine previsto per il preavviso di recesso dall'art. 1845 c.c. può essere convenzionalmente stabilito dalle parti e – anteriormente alla introduzione della disciplina sui contratti del consumatore, avvenuta ad opera dell'art. 25 l. 6 febbraio 1996 n. 52 – può essere fissato in un solo giorno, salvo il rispetto della buona fede* "in executivis" (Cass. 21/02/2003, n. 2642; conf. Cass. n. 4538/1997; Cass. n. 11566/1993; Cass. n. 9307/1994; per la giurisprudenza di merito, Trib. Cassino 24.05.2014; Trib. Benevento 25.5.2017).

In altri termini, stabilita la legittimità della clausola con cui le parti convengano la possibilità per la banca di recedere dal contratto di apertura di credito con preavviso di un solo giorno – a maggior ragione per le ipotesi in cui l'apertura di credito sia a tempo indeterminato, in quanto, ai sensi dell'art. 1845, comma 3, c.c., "*se l'apertura di credito è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere dal contratto, mediante preavviso nel termine stabilito dal contratto, dagli usi, o, in mancanza, in quello di quindici giorni*" -, la giurisprudenza ha precisato che comunque l'istituto di credito deve esercitare tale diritto in conformità ai principi di correttezza e di buona fede (espressione del principio di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost.). Qualora, invece, il recesso sia esercitato in violazione dei citati principi di correttezza e buona fede, si configura un'ipotesi di "abuso del diritto", inteso quale limite funzionale all'esercizio dello stesso, da cui scaturisce l'obbligo di risarcire il danno causato dal c.d. "recesso abusivo".

Ai fini della valutazione dell'esercizio del recesso da parte della Banca, si deve verificare se lo stesso rappresenti la naturale conseguenza di una complessiva valutazione del merito creditizio, che gli intermediari sono tenuti a effettuare, nel qual caso è esercitato in modo legittimo; diversamente, quando il recesso è invece frutto di scelte *ex abrupto* da parte dell'istituto di credito, lo stesso è esercitato in modo irragionevole (quale rimedio "abnorme", ad es., rispetto ad una posizione debitoria di non rilevante entità, se parametrata ai fidi concessi).

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La legittimazione del creditore pignorante ad agire per la divisione della quota del debitore esecutato

di **Livia Di Cola**

Trib. Torre Annunziata, 20 luglio 2016 (sent.) – Giudice unico, Michele Di Martino

Divisione endoesecutiva – Legittimazione ad agire – Accettazione tacita dell'eredità (c.p.c. artt. 601 ss.; 784 ss.; c.c. art. 485)

[1] *Prima di procedere con la domanda di divisione endoesecutiva non è obbligatorio il tentativo di mediazione.*

Quando il processo di divisione è lo sviluppo del procedimento di esecuzione su di una quota indivisa, il giudizio si svolge davanti al giudice dell'esecuzione, che per l'occasione assurge al ruolo di giudice della cognizione.

Da un lato, i due procedimenti rimangono autonomi, perché soggettivamente e oggettivamente distinti; dall'altro, Il creditore pignorante ha legittimazione ad agire per la divisione se ha la qualità di creditore di un condomino. In caso di divisione di un patrimonio ereditario, la qualità di condomino e, quindi, di condividente non può ritenersi sussistente in capo al chiamato all'eredità che si sia limitato a compiere dei meri atti conservativi del patrimonio ereditario, senza accettare l'eredità.

CASO

[1] Il Giudice dell'esecuzione, sul presupposto dell'impossibilità di realizzare una congrua separazione della quota della debitrice esecutata, sospendeva la procedura esecutiva e disponeva che si procedesse ai sensi dell'art. 601 c.p.c. alla divisione della quota di sua spettanza.

I creditori pignoranti instauravano giudizio di divisione senza procedere al previo tentativo di mediazione; essi chiedevano al Tribunale preventivamente la dichiarazione della qualità di eredi dei due chiamati all'eredità e la conseguente divisione delle quote ereditarie di loro pertinenza.

Si costituiva in giudizio il presunto condividente non debitore, eccependo, tra l'altro l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo di mediazione e l'insussistenza della qualità di erede dell'altra chiamata all'eredità, per non aver questa

proceduto all'accettazione, neppure tacita dell'eredità.

SOLUZIONE

[1] Il giudice ha respinto l'eccezione di improcedibilità per mancato esperimento del tentativo di conciliazione, ma, in conclusione, ha dichiarato improcedibile la domanda di divisione per mancata accettazione dell'eredità da parte del debitore esecutato.

QUESTIONI

[1] Le soluzioni adottate dal giudice sono in parte condivisibili.

In primo luogo, viene respinta l'eccezione di improcedibilità per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione. Per legge sono esclusi dall'applicazione del tentativo obbligatorio di mediazione i procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata: tra di essi la giurisprudenza di merito annovera il giudizio di divisione endoesecutiva (*ex multis,* Trib. Prato (ord.) 9 maggio 2011). Ebbene, se la *ratio* della detta esclusione è quello di evitare che le lungaggini degli incidenti di cognizione siano eventualmente aggravate da inutili tentativi di mediazione tra i soggetti partecipanti all'esecuzione, in questo caso, invece, l'esperimento della mediazione potrebbe avere l'effetto opposto. I condividenti non esecutati, infatti, potrebbero avere interesse a porre fine alla comunione rapidamente e la mediazione potrebbe essere un valido strumento a loro disposizione.

La domanda viene considerata improcedibile perché manca la legittimazione ad agire del creditore pignorante. Infatti, pur essendo il procedimento esecutivo ed il procedimento di divisione tra di loro soggettivamente ed oggettivamente distinti, la legittimazione ad agire in divisione concessa al creditore pignorante è funzionalmente finalizzata al buon esito dell'esecuzione forzata. Perciò, il creditore pignorante ha la legittimazione se il debitore esecutato ha la qualità di condomino-condividente.

In caso di divisione ereditaria se il debitore non accetta espressamente o tacitamente l'eredità, egli non può definirsi condomino e, conseguentemente non può ritenersi legittimato ad agire il suo creditore pignorante.

In proposito, secondo la giurisprudenza (Cass. 27 luglio 2009, n. 17462; Id. 20 settembre 2007, n. 19478), l'immissione nel possesso dei beni ereditati non equivale di per sé sola ad accettazione dell'eredità, tenuto conto che potrebbe dipendere da un mero intento conservativo del chiamato o da tolleranza da parte degli altri chiamati.

Master di specializzazione
DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI
Scopri le sedi in programmazione >

Esecuzione forzata, ESECUZIONE FORZATA E PROCEDURE CONCORSUALI

La legittimazione del creditore pignorante ad agire per la divisione della quota del debitore esecutato

di **Livia Di Cola**

Trib. Torre Annunziata, 20 luglio 2016 (sent.) – Giudice unico, Michele Di Martino

Divisione endoesecutiva – Legittimazione ad agire – Accettazione tacita dell'eredità (c.p.c. artt. 601 ss.; 784 ss.; c.c. art. 485)

[1] *Prima di procedere con la domanda di divisione endoesecutiva non è obbligatorio il tentativo di mediazione.*

Quando il processo di divisione è lo sviluppo del procedimento di esecuzione su di una quota indivisa, il giudizio si svolge davanti al giudice dell'esecuzione, che per l'occasione assurge al ruolo di giudice della cognizione.

Da un lato, i due procedimenti rimangono autonomi, perché soggettivamente e oggettivamente distinti; dall'altro, Il creditore pignorante ha legittimazione ad agire per la divisione se ha la qualità di creditore di un condomino. In caso di divisione di un patrimonio ereditario, la qualità di condomino e, quindi, di condividente non può ritenersi sussistente in capo al chiamato all'eredità che si sia limitato a compiere dei meri atti conservativi del patrimonio ereditario, senza accettare l'eredità.

CASO

[1] Il Giudice dell'esecuzione, sul presupposto dell'impossibilità di realizzare una congrua separazione della quota della debitrice esecutata, sospendeva la procedura esecutiva e disponeva che si procedesse ai sensi dell'art. 601 c.p.c. alla divisione della quota di sua spettanza.

I creditori pignoranti instauravano giudizio di divisione senza procedere al previo tentativo di mediazione; essi chiedevano al Tribunale preventivamente la dichiarazione della qualità di eredi dei due chiamati all'eredità e la conseguente divisione delle quote ereditarie di loro pertinenza.

Si costituiva in giudizio il presunto condividente non debitore, eccependo, tra l'altro l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento del tentativo di mediazione e l'insussistenza della qualità di erede dell'altra chiamata all'eredità, per non aver questa

proceduto all'accettazione, neppure tacita dell'eredità.

SOLUZIONE

[1] Il giudice ha respinto l'eccezione di improcedibilità per mancato esperimento del tentativo di conciliazione, ma, in conclusione, ha dichiarato improcedibile la domanda di divisione per mancata accettazione dell'eredità da parte del debitore esecutato.

QUESTIONI

[1] Le soluzioni adottate dal giudice sono in parte condivisibili.

In primo luogo, viene respinta l'eccezione di improcedibilità per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione. Per legge sono esclusi dall'applicazione del tentativo obbligatorio di mediazione i procedimenti di opposizione o incidentali di cognizione relativi all'esecuzione forzata: tra di essi la giurisprudenza di merito annovera il giudizio di divisione endoesecutiva (*ex multis,* Trib. Prato (ord.) 9 maggio 2011). Ebbene, se la *ratio* della detta esclusione è quello di evitare che le lungaggini degli incidenti di cognizione siano eventualmente aggravate da inutili tentativi di mediazione tra i soggetti partecipanti all'esecuzione, in questo caso, invece, l'esperimento della mediazione potrebbe avere l'effetto opposto. I condividenti non esecutati, infatti, potrebbero avere interesse a porre fine alla comunione rapidamente e la mediazione potrebbe essere un valido strumento a loro disposizione.

La domanda viene considerata improcedibile perché manca la legittimazione ad agire del creditore pignorante. Infatti, pur essendo il procedimento esecutivo ed il procedimento di divisione tra di loro soggettivamente ed oggettivamente distinti, la legittimazione ad agire in divisione concessa al creditore pignorante è funzionalmente finalizzata al buon esito dell'esecuzione forzata. Perciò, il creditore pignorante ha la legittimazione se il debitore esecutato ha la qualità di condomino-condividente.

In caso di divisione ereditaria se il debitore non accetta espressamente o tacitamente l'eredità, egli non può definirsi condomino e, conseguentemente non può ritenersi legittimato ad agire il suo creditore pignorante.

In proposito, secondo la giurisprudenza (Cass. 27 luglio 2009, n. 17462; Id. 20 settembre 2007, n. 19478), l'immissione nel possesso dei beni ereditati non equivale di per sé sola ad accettazione dell'eredità, tenuto conto che potrebbe dipendere da un mero intento conservativo del chiamato o da tolleranza da parte degli altri chiamati.

Master di specializzazione
DELEGATO NELLE VENDITE IMMOBILIARI
Scopri le sedi in programmazione >

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Il lodo arbitrale non può essere impugnato con regolamento di competenza

di **Fernando Bonitatibus**

Cass. 6 ottobre 2017, n. 23473

Scarica sentenza

Arbitrato – Impugnazione – Lodo arbitrale – Competenza – Eccezione di incompetenza – Regolamento di competenza – (artt. 47, 819*ter*, 827 c.p.c.)

[1] *Il lodo arbitrale è impugnabile esclusivamente con i mezzi previsti espressamente dall'art. 827 c.p.c. con esclusione di tutti gli altri, ivi compreso il regolamento di competenza.*

CASO

[1] In un contratto d'affitto d'azienda veniva apposta una clausola compromissoria di arbitrato rituale. In seguito al mancato versamento dei canoni, il creditore azionava il procedimento arbitrale per chiedere, oltre alla risoluzione del contratto, le somme già maturate e non corrisposte. La parte resistente sollevava, in via pregiudiziale, eccezioni di incompetenza e improcedibilità. L'arbitro si pronunciava con lodo non definitivo dichiarandosi competente a decidere su tutte le domande formulate dalle parti inerenti il contratto di affitto d'azienda, contestualmente, riteneva che rientrassero nella competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria le domande ed eccezioni aventi ad oggetto il contratto di locazione dei locali ove si svolgeva l'azienda affittata. Avverso il lodo veniva proposto regolamento di competenza.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione, con l'ordinanza in esame, dichiara inammissibile l'impugnazione del lodo arbitrale effettuata mediante ricorso per regolamento di competenza. Muovendo dalla solida base normativa, a cui si aggiungono svariate pronunce della giurisprudenza come ad esempio Cass. sez. VI, 07-11-2012 n. 19268 citata nella motivazione, la Corte decide nel senso che «non può dubitarsi, invero, che avverso il lodo arbitrale siano proponibili solamente i mezzi di impugnazione previsti *ad hoc* dalla legge processuale (art. 827 c.p.c.), con esclusione di tutti gli altri, ivi compreso il regolamento di competenza».

La pronuncia, pur riconoscendo l'esperibilità *ex* art. 819*ter*, 1° comma, c.p.c. del regolamento di competenza quando viene pronunciata «sentenza, con la quale il giudice afferma o nega la

propria competenza in relazione a una convenzione di arbitrato», la esclude nei casi di incompetenza dell'arbitro dovuta a questioni non compromettibili, a questioni che non hanno formato oggetto di compromesso, ovvero, ancora, nei casi di nullità della convenzione arbitrale. Viene chiarito, quindi, che lo strumento utilizzabile dalla parte in queste situazioni è esclusivamente l'impugnazione per nullità *ex* 827 c.p.c.

QUESTIONI

[1] La Suprema Corte, con questa pronuncia, affronta e risolve, in maniera molto chiara e precisa, la problematica degli strumenti di impugnazione del lodo arbitrale prestando particolare attenzione al regolamento di competenza. L'ordinanza della Cassazione si pone in soluzione di continuità con quanto affermato nei precedenti giurisprudenziali, anche molto risalenti, della stessa.

L'art. 827 c.p.c., infatti, prevede che il lodo arbitrale sia impugnabile solo per nullità per revocazione e per opposizione di terzo. Fin dal 1995 la Cassazione è orientata nel ritenere che «il sistema di impugnazione delle pronunzie arbitrali è incompatibile col regolamento di competenza» (Cass. 30 gennaio 1995, n. 1079, *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Arbitrato*, n. 160; lo stesso principio è enunciato anche da Cass. 24 settembre 1996, n. 8407). Più recentemente Cass. 7 novembre 2012, n. 19268, *id.*, Rep. 2012, voce cit., n. 182, ha confermato che la statuizione di un collegio arbitrale non è impugnabile con il regolamento di competenza anche dopo la novella introdotta dal d.leg. 2 febbraio 2006 n. 40.

Bisogna affrontare, infine, la posizione del regolamento di competenza nel rapporto tra arbitro e autorità giudiziaria ordinaria *ex* art. 819*ter* c.p.c. Le pronunce elencate, a cui si aggiunge Cass., sez. un., 6 settembre 2010, n. 19047, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 87 e in *Riv. arbitrato*, 2010, 463 con nota di C. Santini, *Regolamento di competenza avverso la pronuncia del giudice sulla* expectio compromissi *e procedimenti pendenti*, confermano che è impugnabile, con regolamento di competenza, la sentenza, pronunciata con riferimento a procedimenti arbitrali iniziati dopo il 2 marzo 2006, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione di arbitrato. L'utilizzo del regolamento, invece, viene escluso espressamente dall'art 819*ter* 2°co. c.p.c nei casi di incompetenza dell'arbitro. In queste fattispecie si ribadisce che l'unico rimedio esperibile è quello per nullità del lodo.

Procedimenti di cognizione e ADR, PROCEDIMENTI SPECIALI E ADR

Il lodo arbitrale non può essere impugnato con regolamento di competenza

di **Fernando Bonitatibus**

Cass. 6 ottobre 2017, n. 23473

Scarica sentenza

Arbitrato – Impugnazione – Lodo arbitrale – Competenza – Eccezione di incompetenza – Regolamento di competenza – (artt. 47, 819*ter*, 827 c.p.c.)

[1] *Il lodo arbitrale è impugnabile esclusivamente con i mezzi previsti espressamente dall'art. 827 c.p.c. con esclusione di tutti gli altri, ivi compreso il regolamento di competenza.*

CASO

[1] In un contratto d'affitto d'azienda veniva apposta una clausola compromissoria di arbitrato rituale. In seguito al mancato versamento dei canoni, il creditore azionava il procedimento arbitrale per chiedere, oltre alla risoluzione del contratto, le somme già maturate e non corrisposte. La parte resistente sollevava, in via pregiudiziale, eccezioni di incompetenza e improcedibilità. L'arbitro si pronunciava con lodo non definitivo dichiarandosi competente a decidere su tutte le domande formulate dalle parti inerenti il contratto di affitto d'azienda, contestualmente, riteneva che rientrassero nella competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria le domande ed eccezioni aventi ad oggetto il contratto di locazione dei locali ove si svolgeva l'azienda affittata. Avverso il lodo veniva proposto regolamento di competenza.

SOLUZIONE

[1] La Cassazione, con l'ordinanza in esame, dichiara inammissibile l'impugnazione del lodo arbitrale effettuata mediante ricorso per regolamento di competenza. Muovendo dalla solida base normativa, a cui si aggiungono svariate pronunce della giurisprudenza come ad esempio Cass. sez. VI, 07-11-2012 n. 19268 citata nella motivazione, la Corte decide nel senso che «non può dubitarsi, invero, che avverso il lodo arbitrale siano proponibili solamente i mezzi di impugnazione previsti *ad hoc* dalla legge processuale (art. 827 c.p.c.), con esclusione di tutti gli altri, ivi compreso il regolamento di competenza».

La pronuncia, pur riconoscendo l'esperibilità *ex* art. 819*ter*, 1° comma, c.p.c. del regolamento di competenza quando viene pronunciata «sentenza, con la quale il giudice afferma o nega la

propria competenza in relazione a una convenzione di arbitrato», la esclude nei casi di incompetenza dell'arbitro dovuta a questioni non compromettibili, a questioni che non hanno formato oggetto di compromesso, ovvero, ancora, nei casi di nullità della convenzione arbitrale. Viene chiarito, quindi, che lo strumento utilizzabile dalla parte in queste situazioni è esclusivamente l'impugnazione per nullità *ex* 827 c.p.c.

QUESTIONI

[1] La Suprema Corte, con questa pronuncia, affronta e risolve, in maniera molto chiara e precisa, la problematica degli strumenti di impugnazione del lodo arbitrale prestando particolare attenzione al regolamento di competenza. L'ordinanza della Cassazione si pone in soluzione di continuità con quanto affermato nei precedenti giurisprudenziali, anche molto risalenti, della stessa.

L'art. 827 c.p.c., infatti, prevede che il lodo arbitrale sia impugnabile solo per nullità per revocazione e per opposizione di terzo. Fin dal 1995 la Cassazione è orientata nel ritenere che «il sistema di impugnazione delle pronunzie arbitrali è incompatibile col regolamento di competenza» (Cass. 30 gennaio 1995, n. 1079, *Foro it.*, Rep. 1995, voce *Arbitrato*, n. 160; lo stesso principio è enunciato anche da Cass. 24 settembre 1996, n. 8407). Più recentemente Cass. 7 novembre 2012, n. 19268, *id.*, Rep. 2012, voce cit., n. 182, ha confermato che la statuizione di un collegio arbitrale non è impugnabile con il regolamento di competenza anche dopo la novella introdotta dal d.leg. 2 febbraio 2006 n. 40.

Bisogna affrontare, infine, la posizione del regolamento di competenza nel rapporto tra arbitro e autorità giudiziaria ordinaria *ex* art. 819*ter* c.p.c. Le pronunce elencate, a cui si aggiunge Cass., sez. un., 6 settembre 2010, n. 19047, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 87 e in *Riv. arbitrato*, 2010, 463 con nota di C. Santini, *Regolamento di competenza avverso la pronuncia del giudice sulla* expectio compromissi *e procedimenti pendenti*, confermano che è impugnabile, con regolamento di competenza, la sentenza, pronunciata con riferimento a procedimenti arbitrali iniziati dopo il 2 marzo 2006, con la quale il giudice afferma o nega la propria competenza in relazione a una convenzione di arbitrato. L'utilizzo del regolamento, invece, viene escluso espressamente dall'art 819*ter* 2°co. c.p.c nei casi di incompetenza dell'arbitro. In queste fattispecie si ribadisce che l'unico rimedio esperibile è quello per nullità del lodo.

Impugnazioni

«Raddoppio» del contributo unificato ed esperibilità del ricorso per cassazione avverso la statuizione del giudice

di **Giacinto Parisi**

Cass., Sez. VI, 5 ottobre 2017, n. 23281 (ord.)

[1] **Spese di giustizia – Obbligo di versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato – Insussistenza – Statuizione contraria del giudice – Ricorso per cassazione – Ammissibilità** (D.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, art. 13, comma 1°-*quater*)

[1] *È censurabile attraverso il ricorso per cassazione la statuizione concernente la sussistenza dei presupposti per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato previsto in caso di inammissibilità, improcedibilità o integrale infondatezza dell'impugnazione.*

CASO

[1] Il tribunale di Bari rigettava l'opposizione allo stato passivo del fallimento A. s.c.c.r.l. proposta da R.S. e su tale presupposto dichiarava l'opponente tenuto al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 1°-*quater*, d.p.r. 115/2002.

Avverso la predetta statuizione R.S. proponeva uno specifico motivo di ricorso per cassazione, rilevando che l'opposizione allo stato passivo costituisce un giudizio di primo grado e, dunque, che, al contrario di quanto affermato dal tribunale, nel caso di specie non vi sarebbero stati i presupposti per dichiarare la parte soccombente tenuta al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato.

SOLUZIONE

[1] La Corte di cassazione ha innanzitutto dichiarato l'ammissibilità della censura proposta, enunciando il principio di diritto richiamato in epigrafe.

A fondamento della propria decisione, il giudice di legittimità ha osservato che, sebbene la statuizione concernente la sussistenza dei presupposti di cui all'art 13, comma 1°-*quater*, d.p.r. 115/2002 costituisca un atto dovuto, in quanto derivante dal fatto oggettivo della definizione del giudizio in senso sfavorevole all'impugnante, non può privarsi la parte della tutela giurisdizionale in sede di legittimità, né può affermarsi che l'eventuale erroneità

dell'accertamento possa essere fatta valere solamente in sede di riscossione, risultando altrimenti violati gli artt. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il motivo di ricorso è stato peraltro ritenuto fondato – e, dunque, il decreto impugnato è stato cassato senza rinvio nella parte in esame – in quanto l'opposizione allo stato passivo costituisce un giudizio di primo grado, avente ad oggetto il riesame a cognizione piena della decisione adottata dal giudice delegato sulla base di una cognizione sommaria in sede di verifica (Cass. 30 novembre 2016, n. 24489, *Foro it.*, Rep. 2016, voce *Fallimento*, n. 438; 26 gennaio 2016, n. 1342, *ivi*, voce cit., n. 424; 6 novembre 2013, n. 24972, *id.*, Rep. 2013, voce cit., n. 448, tutte richiamate in motivazione): non si pone quindi rispetto a tale giudizio l'esigenza di scoraggiare impugnazioni dilatorie e pretestuose, che costituisce la *ratio* dell'introduzione del predetto art. 13, comma 1°-*quater*, d.p.r. 115/2002 (Cass. 2 luglio 2015, n. 13636, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Spese di giustizia*, n. 13, richiamata in motivazione).

QUESTIONI

[1] La pronuncia in commento appare meritevole di segnalazione in quanto, ponendosi in linea di continuità con Cass. 5 giugno 2017, n. 13935, *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Spese di giustizia*, n. 4, richiamata in motivazione, ha affermato la censurabilità in sede di ricorso per cassazione della statuizione con cui il giudice *a quo* dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato, ai sensi dell'art. 13, comma 1°-*quater*, d.p.r. 115/2002.

Invero, nonostante il predetto orientamento appaia ispirato da una senz'altro apprezzabile finalità di ampliamento delle tutele riservate alla parte cui venga erroneamente chiesto di versare un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato, non sembra che la soluzione offerta possa ritenersi corretta da un punto di vista sistematico.

Come affermato dalla Suprema Corte in altre pronunce, infatti, la statuizione con cui il giudice «dà atto» della sussistenza o meno dei presupposti per il pagamento di un'ulteriore somma a titolo di contributo unificato non costituisce un capo del provvedimento dotato di contenuto condannatorio ovvero di contenuto declaratorio (Cass. 4 agosto 2017, n. 19491, *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*; 6 luglio 2017, n. 16668, *ibid.*; 9 giugno 2017, n. 14474, *ibid.*; 19 gennaio 2017, n. 1287, *ibid.*; 9 novembre 2016, n. 22867, *id.*, Rep. 2017, voce *Spese di giustizia*, n. 13).

A sostegno di tale assunto si è condivisibilmente rilevato, innanzitutto, che manca un rapporto processuale con il soggetto titolare del potere impositivo tributario, che non è neppure parte in causa, e, in secondo luogo, che vi è carenza di una domanda o di una controversia sulla questione, discendendo invece il rilievo compiuto dal giudice all'esito del giudizio da un obbligo imposto dalla legge.

Si deve allora ritenere che, pur conferendo la lettera della disposizione al giudice

dell'impugnazione il potere-dovere di rilevare la sussistenza o meno dei presupposti per l'applicazione del «raddoppio» del contributo unificato (e cioè che l'impugnazione sia stata rigettata integralmente, ovvero dichiarata inammissibile o improcedibile), il punto della sentenza che enuncia la sussistenza dei presupposti per l'obbligo di pagamento del contributo aggiuntivo non ha natura decisoria e, dunque, non può essere suscettibile di impugnazione (così già Cass. 14 marzo 2014, n. 5955, *Foro it*., Rep. 2014, voce *Spese di giustizia*, n. 13).

In ogni caso, il diritto di difesa della parte ingiustamente richiesta di versare una nuova somma a titolo di contributo unificato trova piena tutela nell'ambito della procedura di riscossione, che il soggetto incaricato eventualmente avvii nei confronti del contribuente (Cass., 9 novembre 2016, n. 22867, cit.).

Sull'ambito applicativo dell'art. 13, comma 1°-*quater*, d.p.r. 115/2002 in generale si rinvia a F. Cossignani, *Il versamento dell'«ulteriore importo a titolo di contributo unificato» in caso di inammissibilità, improcedibilità o integrale infondatezza dell'impugnazione. Casi di esclusione*, in questa *Rivista*, 3 ottobre 2017.

Procedimenti di cognizione e ADR

Atto processuale con estensione «p7m»: la Cassazione conferma che l'avvocato «non telematico» è fuori gioco

di **Andrea Ricuperati**

Cass. civ., Sez. VI – 3, ord., 25.9.2017, n. 22320 – *Pres.* Amendola – *Rel.* De Stefano

[1] **Notificazioni in materia civile – a mezzo posta elettronica certificata – documento informatico – estensione «p7m» – mancata apertura del relativo *file* – irrilevanza** (c.p.c. artt. 121 e 125 – l. 21.1.1994, n. 53, art. 3-*bis* – provv. d.g.s.i.a. 16.4.2014, artt. 12 e 19-*bis*)

[2] **Notificazioni in materia civile – a mezzo posta elettronica certificata – documento informatico allegato all'atto del processo – originale formato su supporto analogico – firma digitale – CAdES – necessità** (c.p.c., art. 125 – l. 21.1.1994, n. 53, art. 3-*bis* – provv. d.g.s.i.a. 16.4.2014, artt. 12, 13 e 19-*bis*)

[3] **Giudizio di cassazione – ricorso – notificazione entro 60 giorni dalla pubblicazione della sentenza impugnata – copia autentica di quest'ultima, con la relazione di notifica – deposito in cancelleria – tardività – irrilevanza** (c.p.c., artt. 325 e 369)

[1] È perfettamente valida la notificazione telematica di un atto redatto in forma di documento informatico con estensione «p7m», essendo onere dell'avvocato destinatario dotarsi degli strumenti necessari per aprire il relativo file *e leggerne il contenuto.*

[2] Il documento informatico risultante dalla trasformazione di un originale analogico ed allegato all'atto processuale, da notificarsi con modalità telematica, deve essere munito di firma CAdES e recare l'estensione «p7m».

[3] Il tardivo deposito della copia autentica notificata della sentenza impugnata non osta alla procedibilità del ricorso per cassazione, quando quest'ultimo sia stato notificato entro il sessantesimo giorno dalla pubblicazione di detta sentenza.

CASO

[1-2-3] L'avvocato Tizio interponeva ricorso per cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Lecco che aveva respinto la sua opposizione *ex* art. 617 c.p.c. relativa alla notificazione telematica di due precetti su sentenza esecutiva; opposizione, questa, incentrata sull'illeggibilità degli allegati al messaggio PEC di notifica, in quanto aventi estensione «p7m»; il ricorrente deduceva la violazione dell'articolo 3 della Costituzione, sotto il profilo

dell'asserita disparità di trattamento fra le notifiche cartacee e quelle telematiche (queste ultime conoscibili solo ove il destinatario si doti di programmi di lettura/decodifica non imposti da alcuna norma), nonché dell'art. 24 della stessa Carta fondamentale, sul piano della lesione del diritto di difesa.

Veniva formulata proposta di decisione del procedimento in camera di consiglio ai sensi del primo comma dell'art. 380-*bis* c.p.c..

SOLUZIONE

[1-2-3] La Corte di Cassazione, dopo aver ritenuto procedibile il ricorso (giacché notificato entro il sessantesimo giorno dalla pubblicazione della sentenza impugnata, pur avendo Tizio depositato la copia notificata di quest'ultima oltre il termine di cui ai commi l e 2 dell'art. 369 c.p.c.), lo ha respinto per manifesta infondatezza, alla luce delle seguenti osservazioni:

- il compendio delle disposizioni – anche di rango secondario – disciplinanti il processo civile telematico ("PCT") ha reso in taluni casi indispensabile, per la formazione dell'atto, la sua notifica o lo sviluppo della fase processuale, l'impiego di particolari *hardware* e *software*; ciò ad esempio vale quando si debba notificare via PEC un documento formato in origine su supporto analogico e da firmarsi digitalmente, previa trasformazione in documento informatico: in tal caso esso dovrebbe avere la struttura CAdES e di conseguenza l'estensione «p7m», a garanzia della sua genuinità;
- il professionista legale, che sia destinatario di una notificazione telematica rispettosa delle regole legali e tecniche vigenti, è tenuto a dotarsi di mezzi idonei a consentire l'apertura e la lettura dei *file* contenenti i relativi atti; se non lo fa, imputi a sé le conseguenze dell'omissione, salva la prova – da fornirsi con rigore – del caso fortuito insito nell'incolpevole ed imprevedibile (malgrado l'uso della qualificata diligenza) malfunzionamento degli strumenti informatici in questione
- l'onere *de quo* è implicito – perché funzionale alla stessa operatività del nuovo regime – nella normativa sulle notifiche via PEC, costituente l'adeguamento della disciplina di quelle "tradizionali" al mutato contesto tecnologico.

QUESTIONI

[1] L'ordinanza in commento si colloca nel solco di una precedente pronunzia dello stesso Supremo Collegio (Cass., 20 luglio 2016, n. 14827, in questa *Rivista*, ed. 15.11.2016), la quale ha ritenuto inescusabile l'errore del difensore incorso in una decadenza processuale per non aver potuto – a causa della difettosa configurazione del proprio *computer* – aprire il *file* contenente un provvedimento allegato ad una comunicazione di cancelleria in formato ammesso dalle specifiche tecniche del processo civile telematico.

In quella vicenda, come nella presente, la Corte considera – ineccepibilmente, ad avviso di chi scrive – il possesso di nozioni istituzionali di informatica giuridica e degli annessi strumenti *hardware* e *software* un bagaglio ineludibile dell'avvocato contemporaneo, costituente

elemento imprescindibile della sua professionalità.

V'è da chiedersi se un simile *know-how* sia esigibile anche dai soggetti diversi dai legali; al quesito ha dato risposta positiva una recente sentenza (Cass., 7 luglio 2016, n. 13917, in questa *Rivista*, ed. 30.8.2016), là ove ha giudicato regolare la convocazione del debitore in sede di istruttoria prefallimentare, eseguita via PEC, affermando che ogni imprenditore (individuale o collettivo), in quanto tenuto per legge a dotarsi di un indirizzo di posta elettronica certificata, ha l'onere di provvedere con idonei strumenti e programmi alla diligente gestione e manutenzione della propria casella PEC, non potendosi altrimenti censurare la validità ed efficacia delle notificazioni telematiche a lui destinate né invocare la cd. forza maggiore per chiedere fondatamente la rinnovazione delle medesime.

Non constano invece precedenti di legittimità a proposito della posizione di chi – tipicamente il privato cittadino – non abbia l'obbligo di munirsi e mantenere attivo un indirizzo PEC inserito in pubblici elenchi; anche se è lecito ipotizzare che la crescente (con progressione geometrica) diffusione dell'uso di *internet* e dell'informatica abbia reso agevole anche per le persone tecnologicamente più arretrate l'accesso a strumenti in grado di aprire e leggere *file* di non immediata intelligibilità (si pensi, ad esempio, all'elenco dei programmi di verifica della firma digitale, reperibile all'indirizzo http://www.agid.gov.it/agenda-digitale/infrastrutture-architetture/firme-elettroniche/software-verifica).

[2] Il provvedimento qui commentato incorre nel medesimo errore commesso dall'ordinanza interlocutoria di rimessione al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite (Cass. civ., ord., 31 agosto 2017, n. 20672, in questa *Rivista*, ed. 31.8.2017), in quanto non è vero che l'estensione «p7m» sia imposta per quegli allegati informatici – la procura *ad litem*, ma pure la copia per immagine di un atto processuale formato in origine su supporto analogico (tale può essere quello introduttivo di una causa di cognizione, per il quale la forma «nativa digitale» non è obbligatoria nemmeno dinanzi al tribunale ed alla corte d'appello) – nascenti dalla conversione di documenti originali analogici: il combinato disposto degli articoli 12, comma 2, e 19-*bis* del provvedimento del 16 aprile 2014 (adottato dal responsabile per i sistemi informativi automatizzati del Ministero della giustizia ["d.g.s.i.a."] e contenente le specifiche tecniche previste dall'articolo 34, comma 1 del decreto del Ministro della giustizia in data 21 febbraio 2011 n. 44 ["regolamento PCT"]) è chiaro nell'ammettere la firma PAdES con pari valenza rispetto a quella CAdES; né è vero che l'estensione «p7m» offra maggiori garanzie di autenticità del documento, essendo assai semplice attribuire il suffisso «p7m» ad un *file* in realtà privo della firma digitale.

[3] Senz'altro condivisibile, infine, appare l'esclusione della sanzione dell'improcedibilità *ex* art. 369, primo e secondo comma, c.p.c. del ricorso, pur in mancanza di tempestivo deposito della copia autentica notificata del provvedimento impugnato, quando fra la pubblicazione di quest'ultimo e la notifica dell'impugnazione siano decorsi non più di sessanta giorni: in tal caso, infatti, «*il collegamento tra la data di pubblicazione (indicata nel ricorso) e quella della notificazione del ricorso (emergente dalla relata di notificazione dello stesso) assicura comunque lo*

scopo, cui tende la prescrizione normativa, di consentire al giudice dell'impugnazione, sin dal momento del deposito del ricorso, di accertarne la tempestività in relazione al termine di cui all'art. 325, secondo comma, cod. proc. civ.» (così, da ultimo, Cass., 14 luglio 2017, n. 17450; nello stesso senso si vedano Cass. civ., ord., 22 settembre 2015, n. 18645, e Cass., 10 luglio 2013, n. 17066).

Procedimenti di cognizione e ADR

La domanda cd "trasversale"

di **Fabio Cossignani**

Le disposizioni di diritto processuale distinguono e disciplinano diversamente, almeno in parte, la domanda riconvenzionale (artt. 36, 167, 183) e la chiamata in causa del terzo ad istanza di parte (artt. 106, 167, 183, 269). I limiti di ammissibilità sono diversi, così come diverse sono le forme prescritte dalla legge. Quando la domanda del convenuto è rivolta, non contro l'attore o il terzo, ma contro un altro convenuto, si configura una fattispecie peculiare che rende incerta la disciplina applicabile.

Domanda riconvenzionale e chiamata in causa del terzo.

La domanda riconvenzionale in senso stretto è la domanda che il convenuto propone contro l'attore nel medesimo processo già incardinato da quest'ultimo (cfr. Mandrioli-Carratta, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2016, 160 ss.).

In astratto, il convenuto potrebbe avere interesse a proporre contro l'attore ogni genere di domanda. Tuttavia, l'art. 36 c.p.c. fa riferimento alle «domande riconvenzionali che dipendono dal titolo dedotto in giudizio dall'attore o da quello che già appartiene alla causa come mezzo di eccezione». Non è chiaro, quindi, se l'art. 36 c.p.c. debba leggersi come norma sulla sola competenza – ossia come specificazione delle domande riconvenzionali che danno luogo alla deroga della competenza – oppure come norma di individuazione dei limiti generali di ammissibilità della domanda riconvenzionale (la giurisprudenza si pone in posizione intermedia, richiedendo comunque un «vincolo di collegamento» tra le due domande: cfr. Cass., 4 luglio 2006, n. 15271, in *Foro it*., 2006, I, 3273). È ammessa anche la domanda riconvenzionale dell'attore ove questa sia conseguenza delle domande o delle eccezioni del convenuto (art. 183, co. 5, c.p.c.).

Il convenuto (ma anche l'attore: art. 183, co. 5, c.p.c.) può inoltre convenire in giudizio un soggetto "terzo", ossia che non è parte, «al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende di essere garantit[o]» (art. 106 c.p.c.).

La domanda riconvenzionale del convenuto deve essere proposta, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta da depositarsi 20 giorni prima dell'udienza fissata nella citazione (art. 167 c.p.c.).

Analogamente, nella stessa comparsa di risposta, da depositarsi a pena di decadenza nel medesimo termine di 20 giorni, il convenuto deve dichiarare la propria intenzione di chiamare in causa un terzo, chiedendo contestualmente al giudice istruttore lo spostamento della prima

udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini *ex* art. 163 *bis* c.p.c. (art. 269 c.p.c.).

La domanda del convenuto contro altro convenuto (cd. domanda "trasversale" o "tra litisconsorti")

Ove l'attore abbia convenuto più soggetti, può accadere che uno (o alcuni) di questi convenuti intenda proporre una propria domanda contro un altro consorte passivo. Ciò può verificarsi in una pluralità di circostanze, ma soprattutto quando l'attore propone la propria domanda contro una pluralità di responsabili solidali, dando la stura alle eventuali azioni di regresso (art. 1299 c.c.).

La fattispecie concreta della domanda proposta tra litisconsorti non corrisponde esattamente alla domanda riconvenzionale, perché la pretesa si rivolge contro un soggetto diverso dall'attore. Ma neppure corrisponde alla chiamata del terzo ad istanza di parte, in quanto il soggetto passivo della domanda è già parte in causa per effetto della *vocatio* compiuta dall'attore.

Per le sue peculiari caratteristiche, tale domanda viene solitamente definita "domanda trasversale".

Si pone quindi il quesito se ad essa si applichino – per analogia o per estensione – le disposizioni che regolano la domanda riconvenzionale oppure quelle che disciplinano la chiamata in causa del terzo.

La questione non è di poco momento: se si opta per l'applicazione delle disposizioni in materia di chiamata in causa, diviene applicabile l'art. 269 c.p.c. Quindi, a pena di decadenza, il convenuto, nella comparsa di risposta depositata 20 giorni prima dell'udienza, dovrà dichiarare di voler chiamare in causa un terzo e deve richiedere al giudice istruttore lo spostamento della prima udienza per poi procedere alla citazione del "terzo".

La giurisprudenza prevalente

Secondo la giurisprudenza prevalente, «la domanda formulata da un convenuto nei confronti di un altro va qualificata come domanda riconvenzionale» (Cass., 22 marzo 2013, n. 7258), sicché si applicano le forme previste per questa (Cass., 26 ottobre 2017, n. 25415).

Pertanto, va rispettato il termine decadenziale previsto dall'art. 167 c.p.c. (cfr. Cass., 16 marzo 2017, n. 6846; Trib. Bari, 7 ottobre 2014), ma non è necessario richiedere lo spostamento dell'udienza. Neppure occorre procedere alla citazione del soggetto passivo di tale nuova domanda, salvo che alla prima udienza questi non risulti contumace (art. 292 c.p.c.) (Trib. Milano 19 giugno 1997, in *Giur. it.*, 1998, I, 267). La citazione è dunque solo eventuale e deve essere disposta d'ufficio.

La disciplina si rivela per ampi margini simile a quella dell'impugnazione incidentale tra litisconsorti (cfr. Cossignani, *Appello incidentale nel processo ordinario: quando va notificato?*).

La giurisprudenza minoritaria

Occorre rilevare tuttavia la presenza di una giurisprudenza minoritaria, sia di merito (v. ad esempio, Trib. Torino, 16 marzo 1999, in *Giur. it*., 1999, I, 2290) sia di legittimità (Cass., 12 aprile 2011, n. 8315), che ritiene necessarie le formalità della chiamata del terzo (art. 269 c.p.c.).

A parere della Cassazione da ultimo citata, in particolare, non sarebbe condivisibile l'assunto secondo cui il soggetto passivo è già parte del giudizio quale convenuto rispetto alla domanda attorea. Secondo la Corte, tale convenuto è parte solo con riferimento alla domanda proposta dall'attore, ma non lo è rispetto alla diversa domanda proposta nei suoi confronti dall'altro convenuto. Sotto il profilo argomentativo, si ritiene che «riprova della validità della conclusione per la quale, in tale evenienza, è necessaria la chiamata in causa del terzo, la si può ricavare anche dal principio per il quale l'estensione automatica della domanda principale al terzo chiamato in causa dal convenuto non opera quando lo stesso terzo venga evocato in giudizio come obbligato solidale o in garanzia propria od impropria. In questo caso è necessaria la formulazione di un'espressa ed autonoma domanda da parte dell'attore» (Cass. n. 8315/2011 cit.).

Tale ultimo ragionamento è di difficile intellegibilità. Infatti, nell'ipotesi presa a paragone, l'attore deve sì formulare la domanda verso l'altro convenuto o terzo chiamato, ma non deve chiedere lo spostamento dell'udienza e tantomeno è tenuto a citarlo. Quindi, il parallelismo non sembra pertinente.

Brevi considerazioni.

In conformità a quanto già rilevato dalla dottrina (v. Ronco, *Appunti sulla domanda proposta da un convenuto contro l'altro*, in *Giur. it*., I, 1999, 2290; Vullo, *La domanda proposta da un convenuto contro l'altro: condizioni di ammissibilità, termini e forme*, in *Giur. it*., 2002, 1778) la domanda di un convenuto contro l'altro non è equiparabile a una vera e propria domanda riconvenzionale (cfr. *supra*). Diversamente opinando, bisognerebbe ritenere che essa sia ammissibile negli ampi margini entro cui è ammissibile la domanda riconvenzionale in senso stretto. Il che si rivelerebbe palesemente incongruo, specie se si intende l'art. 36 c.p.c. quale disposizione sulla sola competenza (v. *supra*).

Sotto il profilo sistematico, infatti, la domanda trasversale è analoga alla domanda verso il terzo. Essa va dunque contenuta nei limiti segnati dall'art. 106 c.p.c.

Rispetto alla chiamata *ex* art. 106 c.p.c., la differenza risiede nel fatto che il soggetto passivo non è propriamente un "terzo", quanto piuttosto una "parte convenuta", già citata da altri, ossia dall'attore. Pertanto, lo scopo delle forme previste dall'art. 269 c.p.c. può dirsi assolto dalla

citazione originaria, rendendosi così superflua la reiterazione delle medesime forme processuali.

In sostanza, la cd. domanda trasversale è una domanda:

- ammissibile entro i limiti della chiamata del terzo *ex* 106 c.p.c.;
- ma proponibile nelle più snelle forme della domanda riconvenzionale.

Problemi applicativi.

In accordo con la prevalente dottrina e giurisprudenza, è preferibile la tesi che esclude l'applicazione dell'art. 269 c.p.c.

Occorre tuttavia verificare se, all'udienza, il soggetto passivo della domanda trasversale abbia comunque diritto a un differimento dell'udienza per poter organizzare le proprie difese entro i termini *ex* art. 163 *bis* c.p.c., in analogia a quanto avrebbe avuto diritto *ex* art. 269 c.p.c. se fosse rimasto "terzo" rispetto alla domanda principale.

Si danno diverse ipotesi.

1) se il convenuto non si è costituito, la domanda gli deve essere notificata, in coerenza con la disciplina sulla contumacia. In tal caso, ragioni di simmetria sembrano imporre la sua costituzione nei 20 giorni prima della nuova udienza, ai sensi dell'art. 166 c.p.c., incorrendo in difetto nelle decadenze di cui all'art. 167 c.p.c. rispetto alla domanda trasversale (rispetto alla domanda principale le decadenze si siano già verificate per effetto della mancata costituzione);

2) se il convenuto si è costituito, le difese di questo devono essere svolte nella prima udienza. L'acquisto della qualità di parte per effetto della citazione dell'attore lo onera infatti al controllo del contenuto degli atti depositati da tutte le altre parti, ivi compresa la comparsa di risposta dell'altro convenuto, il quale potrebbe aver tempestivamente formulato una domanda trasversale. La situazione è dunque analoga a quella dell'attore rispetto alla riconvenzionale del convenuto (art. 183, co. 5, c.p.c.).

Per ulteriori riferimenti v. la dottrina e la giurisprudenza citate nonché, di recente, Morello, *Note sulla c.d. domanda trasversale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 389 ss.

Agevolazioni fiscali, GESTIONE DELLA PROFESSIONE E SOFTWARE, Nuove tecnologie e Studio digitale

Le novità del modello IVA 2018

di **Redazione**

È stata di recente pubblicata sul sito dell'Agenzia delle Entrate la bozza del modello Iva 2018, relativo all'anno 2017, che, come noto, dovrà essere presentato, esclusivamente in via autonoma, entro il 30 aprile 2018.

In sintesi, le principali novità rispetto al modello dell'anno precedente sono le seguenti:

FRONTESPIZIO

È stato eliminato il riquadro "Sottoscrizione dell'ente o società controllante" a seguito della modifiche apportate all'articolo 73, comma 3, D.P.R. 633/1972 dalla Finanziaria 2017; non è infatti più previsto che la società controllante, in una procedura di liquidazione Iva di gruppo, debba sottoscrivere la dichiarazione delle controllate.

QUADRO VE

La novità del quadro VE – Operazioni attive e determinazione del volume d'affari, riguarda la ridenominazione nella sezione 4 del rigo VE38 "Operazione effettuate nei confronti dei soggetti di cui all'art. 17-ter" (split payment), in modo da ricomprendervi non solo le operazioni effettuate nei confronti delle pubbliche amministrazioni ma anche quelle nei confronti delle società elencate nel nuovo articolo 17-ter, comma 1 bis, D.P.R. 633/1972, a decorrere dal 1° luglio 2017.

QUADRO VJ

Le novità del quadro VJ riguardano:

la soppressione del rigo VJ12, nel quale andavano indicati gli acquisti di tartufi da rivenditori dilettanti e occasionali non muniti di partita Iva;

la ridenominazione del rigo VJ18 "Acquisti dei soggetti di cui all'art. 17-ter" (split payment), in modo da ricomprendervi non solo gli acquisti effettuati dalle pubbliche amministrazioni ma anche dalle società elencate nel nuovo comma 1-bis dell'articolo 17-ter, comma 1 bis, D.P.R. 633/1972, a decorrere dal 1° luglio 2017.

QUADRO VH

Da quest'anno il quadro VH deve essere compilato esclusivamente qualora si intenda inviare, integrare o correggere i dati omessi, incompleti o errati nelle comunicazioni delle liquidazioni periodiche Iva (risoluzione AdE 104/E/2017).

In tal caso andranno indicati tutti i dati richiesti, compresi quelli non oggetti di invio, integrazione o correzione.

Le altre novità riguardano:

l'introduzione dei righi VH4, VH8, VH12 e VH16 per la separata indicazione delle risultanze delle liquidazioni periodiche trimestrali, con a margine degli stessi la colonna 4 "Liquidazione anticipata" da barrare da parte dei contribuenti con liquidazioni miste (mensili e trimestrali) che decidono di compensare le risultanze delle liquidazioni trimestrali con quelle dell'ultimo mese del trimestre;

l'introduzione, a margine di ciascun rigo, della colonna 3 "Subfornitori";

la soppressione della colonna 3 "Ravvedimento".

QUADRO VM

Il nuovo quadro VM "Versamenti immatricolazioni auto UE" sostituisce la sezione II del quadro VH del modello IVA precedente.

QUADRO VK

Le novità del quadro VK riguardano:

l'introduzione della casella 4 "Operazioni straordinarie", con la quale segnalare che la società dante causa di un'operazione straordinaria è fuoriuscita, nel corso dell'anno e prima dell'operazione straordinaria, dalla procedura di liquidazione Iva di gruppo cui partecipava;

la soppressione dei righi VK2 "Codice", VK35 "Versamenti integrativi di imposta" e il riquadro "Sottoscrizione dell'ente o società controllante";

l'introduzione del rigo VK28 "Acconto", per l'indicazione dell'importo trasferito alla società controllante tenuta a determinare l'acconto dovuto per il gruppo;

l'introduzione del rigo VK34 "Versamenti auto UE relativi a cessioni effettuate nel periodo di controllo", per l'indicazione dell'importo dei versamenti relativi all'imposta dovuta per la prima cessione interna, avvenuta nel corso dell'anno, di autoveicoli in precedenza oggetto di acquisto intracomunitario.

QUADRO VL

Le novità del quadro VL riguardano:

la soppressione dei righi VL4 "Versamenti auto UE effettuati nell'anno ma relativi a cessioni da effettuare in anni successivi", VL29 "Ammontare versamenti periodici, da ravvedimento, interessi trimestrali, acconto", VL31 "Versamenti integrativi di imposta";

l'introduzione del rigo VL29 "Versamenti auto UE relativi a cessioni effettuate nel periodo di controllo", per l'indicazione dell'importo dei versamenti relativi all'imposta dovuta per la prima cessione interna, avvenuta nel corso dell'anno, di autoveicoli in precedenza oggetto di acquisto intracomunitario;

l'introduzione del rigo VL30 "Ammontare IVA periodica", composto da 3 colonne.

QUADRO VX

Il quadro VX è stato modificato con l'introduzione dei righi VX7 e VX8 per l'indicazione da parte delle società partecipanti alla liquidazione Iva di gruppo per l'intero anno, rispettivamente, dell'Iva dovuta o dell'Iva a credito da trasferire alla controllante.

QUADRO VO

Nel quadro VO è stato introdotto il rigo VO26 affinché le imprese minori possano comunicare, ai sensi dell'articolo 18, comma 5, D.P.R. 600/1973, l'opzione, vincolante per almeno un triennio (quindi nel caso specifico 2019) per la tenuta dei registri Iva senza separata indicazione di incassi e pagamenti.

Articolo tratto da "Euroconferencenews"

DIRITTO D'IMPRESA, Diritto e reati societari

Il codice del terzo settore e le sportive dilettantistiche

di **Guido Martinelli**

Se le **sportive non appaiono ricomprese tra i soggetti del terzo settore** indicati dal D.Lgs. 117/2017, la disciplina dell'indicato codice del terzo settore ha, comunque, una serie di conseguenze che possono coinvolgere le associazioni e società sportive dilettantistiche pur se queste abbiano evitato con cura di iscriversi nel nuovo Registro unico del terzo settore.

In particolare ci riferiamo all'**articolo 148 Tuir la cui nuova formulazione** (che, si ricorda, entrerà in vigore solo dal primo periodo di imposta successivo alla pervenuta autorizzazione dalla UE e all'entrata in vigore del RUTS) **elimina dall'elenco degli enti associativi beneficiari della norma i sodalizi culturali, assistenziali, di promozione sociale e di formazione extrascolastica della persona**.

Si ricorda che la disciplina in esame consente la **decommercializzazione** dei corrispettivi specifici versati da associati e tesserati a fronte di servizi erogati in conformità alle finalità istituzionali da parte degli enti ricompresi nella norma.

Cosa accade **oggi**. Le associazioni sportive, solitamente, hanno un oggetto sociale non limitato solo allo sport ma che ricomprende anche attività ricreative, culturali, di promozione sociale effettuate nei confronti dei propri associati.

Pertanto, ad esempio, il circolo tennis che avesse uno statuto con oggetto sociale ampio che organizzasse, per i propri associati, **un ciclo di conferenze o un corso di cucina a pagamento, potrebbe godere della defiscalizzazione ai fini delle imposte sui redditi dei corrispettivi specifici versati dai propri associati** in quanto l'attività rimane "conforme alle finalità istituzionali".

Cosa potrebbe accadere **domani** con riferimento alle attività culturali poste in essere da una sportiva, pur se previste dal proprio oggetto sociale. **Se si considerasse l'organizzatore solo una sportiva, ne deriverebbe che l'attività culturale non sarebbe conforme alle finalità istituzionali e quindi di natura imponibile, se si considerasse anche come associazione culturale non potrebbe più aprirsi la deroga del terzo comma dell'articolo 148 Tuir che, per l'appunto, prevede la decommercializzazione**. Ne conseguirebbe l'applicazione del secondo comma del citato articolo e, di conseguenza, la natura di **corrispettivo specifico "commerciale"** della somma pagata dall'associato.

Ma, in realtà, la situazione è ancora più complessa (o se preferite "farsesca"). Il legislatore, infatti, non ha previsto di modificare l'**articolo 4 del D.P.R. 633/1972** che costituisce

l'omologo, ai fini Iva, di quello che l'**articolo 148 Tuir** è ai fini dei redditi.

Pertanto, quando la riforma sarà a regime, l'eventuale "**corso di cucina**" organizzato da una sportiva in favore dei propri associati sarà provento commerciale ai fini reddituali ma "**potenzialmente**" (in attesa di eventuali chiarimenti dell'Agenzia delle entrate sul punto) **da ritenersi "istituzionale" ai fini dell'imposta sul valore aggiunto.**

Ci si pone ora il problema degli aspetti fiscali connessi alla gestione del posto di ristoro, disciplinato sotto il profilo delle agevolazioni fiscali dal **comma 5 dell'articolo 148 Tuir**.

Va precisato che **le sportive che aderiscano ad un ente le cui finalità sociali siano riconosciute dal Ministero dell'Interno** ai sensi e per gli effetti della L. 287/1991 **continueranno a godere del percorso facilitato (SCIA) ai fini autorizzativi da parte della Amministrazione Comunale** competente **ma non potranno più godere della defiscalizzazione dei corrispettivi specifici**. Questo in quanto la gestione di un posto di ristoro non potrà rientrare tra le attività per le quali la sportiva rimarrà abilitata ad applicare l'**articolo 148 Tuir**.

Il **comma 8** di tale norma da ultimo citata contiene i precetti che gli enti associativi debbono statutariamente rispettare per poter applicare le agevolazioni previste dai commi precedenti. Tra queste è previsto **l'obbligo**, in caso di devoluzione del patrimonio per scioglimento della associazione, **di interpellare "l'organismo di controllo"**, originariamente indicato nella Agenzia per le organizzazioni non lucrative di utilità sociale, diventata poi Agenzia per il terzo settore e poi, a seguito della soppressione prevista dal **comma 8 dell'articolo 23 del D.L. 16/2012** (convertito con modificazioni dalla L. 44/2012), confluita nel **Ministero del Lavoro e delle politiche sociali**.

La domanda che a questo punto ci si pone è se possa essere applicata alla sportiva che non sia anche ente del terzo settore la disciplina di cui al combinato disposto di cui agli **articoli 9** e **91 CTS**, laddove viene prevista la **nullità** della devoluzione del patrimonio in assenza di parere da parte del Registro unico nazionale del terzo settore attivato presso il Ministero del Lavoro e una **sanzione** pecuniaria a carico degli amministratori responsabili. Si ritiene di poter dare parere negativo sulla base del principio generale della tassatività delle sanzioni. Ma, ci saranno, quindi, **due percorsi al Ministero, l'uno per i pareri *ex* articolo 148 Tuir e l'altro per quelli richiesti dagli enti del terzo settore?** Onestamente lo dubitiamo ma un chiarimento, viste le conseguenze, sarebbe auspicabile.

DIRITTO D'IMPRESA, Privacy

Data protection officer interno o esterno? Il DPO sarà una figura strategica per ogni tipo di organizzazione, non affidiamola al caso

di **Andrea Lisi**

https://www.anorc.eu/

Si discute moltissimo in questi giorni della figura del Data Protection Officer o Responsabile della protezione dei dati personali (in seguito DPO o RPD). Una figura che, come sappiamo, è stata introdotta nel sistema normativo europeo dal GDPR (General Data Protection Regulation – Regolamento UE 2016/679), la cui nomina è stata resa obbligatoria per alcuni Titolari e Responsabili del trattamento[1] ed è, comunque, caldamente consigliata, in termini di buone prassi, in tutti i casi in cui, nell'esercizio delle attività di trattamento, siano ravvisabili concreti rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche (in attuazione del fondamentale principio dell'accountability).

A questa delicata figura e ai compiti alla stessa attribuiti sono già stati dedicati alcuni approfondimenti[2]. Eviterò, quindi, di dilungarmi su ciò che è stato ampiamente trattato (spesso in modo compilativo) sia da altri autori, sia (in modo dettagliato) nelle Linee Guida sui Responsabili della protezione dei dati del Gruppo di lavoro art. 29 in materia di protezione dei dati personali (in seguito citate come Linee Guida RPD).

Ciò che mi interessa, in questa sede, è invece riflettere con attenzione su quanto sia effettivamente diverso il DPO/Responsabile della protezione dei dati personali dal Responsabile del trattamento, così come disciplinato dal nostro Codice per la protezione dei dati personali e, soprattutto, così come è stato recepito nell'esperienza di molte realtà aziendali.

L'obiettivo di questa analisi è quindi quello di valutare, con adeguata ponderazione, in che misura lo stesso Responsabile del trattamento previsto, oggi, dall'art. 28 del GDPR, vada a collimare con l'omologa figura definita e interpretata, fino a questo momento, nel nostro diritto vivente.

In realtà, come già sappiamo, la figura del RPD non costituisce in ambito europeo un'assoluta novità. La direttiva 95/46/CE, nella sua genericità di fonte a efficacia indiretta, prevedeva espressamente le sole figure giuridiche dei Titolari e degli Incaricati, lasciando agli Stati membri ampio margine di manovra, alla luce delle criticità specifiche e del livello di complessità riscontrabile in materia di trattamento dei dati personali nei rispettivi ordinamenti, tenendo anche conto delle prassi di enti pubblici e privati.

Nonostante l'assenza di specifici obblighi posti dalla direttiva 95/46, alcuni Stati europei hanno deciso già da tempo di prevedere espressamente la figura del DPO a presidio delle tipologie più delicate di trattamento dei dati personali. L'Italia, d'altro canto, con il suo Codice per la protezione dei dati personali (contenuto – come sappiamo – nel D. Lgs. 196/2003) ha scelto di affiancare al Titolare del trattamento una figura di Responsabile (interno o esterno) che, per certi versi, sembra discostarsi da quanto è oggi definito (nell'art. 4, par. 1, n. 8)[3] e disciplinato (nell'art. 28)[4] nel GDPR e che racchiude invece molte peculiarità attribuite, dallo stesso Regolamento, al DPO.

Nello specifico il nostro Codice definisce (art. 4, comma 1, lett. g) il Responsabile del trattamento come: la persona fisica, la persona giuridica, la pubblica amministrazione e qualsiasi altro ente, associazione od organismo preposti dal titolare al trattamento di dati personali. Tale definizione non coincide del tutto con quella di Responsabile del trattamento attualmente contenuta nel GDPR, che invece lo considera la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento: definizione che, peraltro, coincide sostanzialmente con quella di semplice "Incaricato" presente nella direttiva 95/46/CE[5].

Quello che si può dunque constatare è che nella fluidità adattiva della direttiva 46, ogni Stato ha potuto agire in base alla propria sensibilità interpretativa e secondo modelli più in linea con il proprio ordinamento giuridico; ciò ha favorito inevitabilmente un approccio piuttosto differente da Stato a Stato su alcuni istituti del "diritto alla privacy" e ha inevitabilmente portato il legislatore europeo ad accettare, con il GDPR, un compromesso necessario a favorire una maggiore uniformità normativa e un miglior coordinamento a livello interpretativo.

Proprio in base alla chiave di lettura appena proposta, il Responsabile del trattamento come, in definitiva, disciplinato nelle sue funzioni e responsabilità dall'art. 28 del GDPR, non coincide esattamente con il nostro "Responsabile del trattamento", definito nell'art. 4 e poi regolato nell'art. 29 del Codice della protezione dei dati personali[6]. Oltretutto, l'astrattezza funzionale degli articoli del Codice ha favorito lo sviluppo di prassi diverse nelle nomine a Responsabili del trattamento, sia orientate verso l'esterno (fornitori di servizi informatici, consulenti, studi professionali etc.) sia verso l'interno (dipendenti con funzioni apicali, dirigenti, etc.) e, benché il Codice precisasse che i compiti affidati al Responsabile dovessero essere analiticamente specificati per iscritto dal Titolare (facendo intendere ad alcuni interpreti che ci fosse sempre la necessità per il Responsabile di dover seguire una sorta di "lista della spesa" dettagliatamente sviluppata e messa in atto dal Titolare), allo stesso modo la sua designazione come figura "preposta" al trattamento dal Titolare ha orientato scelte aziendali più oculate e proattive, tendenti al conferimento di posizioni spesso autonome, consulenziali o anche di auditor in capo a questa importante figura prevista nella nostra normativa.

Nel Codice della protezione dei dati personali, infatti, il Responsabile non agisce solo per conto del titolare, ma è da questi preposto al trattamento, acquisendo quindi la facoltà di sostituirlo nelle scelte, sia all'interno e sia all'esterno dell'organizzazione di riferimento. Del

resto, lo stesso Codice precisa che tale figura debba essere individuata tra soggetti che per: esperienza, capacità ed affidabilità, forniscano idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento, ivi compreso il profilo relativo alla sicurezza. Allo stesso modo sancisce che possono essere designati responsabili più soggetti, anche mediante suddivisione di compiti.

Al Titolare, quindi, è concessa massima autonomia organizzativa nell'affidamento (facoltativo e in forma scritta) dell'incarico in capo a figure di Responsabili adeguate alle specifiche esigenze poste dalle attività di trattamento. Come già ricordato, l'astrattezza della fattispecie del Responsabile del trattamento contenuta nel Codice ha permesso di considerare Responsabili (esterni) del trattamento anche persone giuridiche e, ormai da tempo, la prassi del Garante aveva consentito, entro precisi limiti, anche la subdelega delle relative responsabilità[7].

L'art. 28 del GDPR, a ben vedere, ha ripreso queste figure di Responsabili esterni, mutuando molti concetti dall'esperienza italiana, e dettagliandone (forse in maniera anche troppo particolareggiata), finalità, compiti, responsabilità e modalità di nomina.

Nella attuale figura del DPO, come delineata negli articoli 37-39 del GDPR, non possiamo non riconoscere molti concetti espressi dalle prassi italiane proprio in quei modelli organizzativi che prevedevano (all'interno o all'esterno di organizzazioni complesse) figure di confine, nominate spesso "Responsabili del trattamento", che assumevano con una certa autonomia, di volta in volta, compiti di assistenza, consulenza, auditing e così via.

Sostanzialmente – come previsto nel nostro Codice per il Responsabile del trattamento – il DPO contenuto nel GDPR deve, secondo l'art. 37 par. 5, essere designato in funzione delle qualità professionali, in particolare della conoscenza specialistica della normativa e delle prassi in materia di protezione dei dati, e della capacità di assolvere i compiti di cui all'articolo 39[8].

Considerati i numerosi compiti di questo "super consulente privacy" e anche la posizione a esso conferita dall'art. 38 del GDPR[9], è ovvio che debba esser garantita a questa figura una conoscenza specialistica della materia attraverso percorsi di formazione dedicati e vanno, pertanto, verificate con attenzione quelle proposte di formazione collegate (in modo più o meno indiretto) a processi "certificativi" (più o meno farlocchi), spuntati come funghi nel "mercato della privacy" in quest'ultimo periodo, con inevitabile annessione di mirabolanti promesse di posti di lavoro assicurati come DPO (o figure similari)[10].

Una professionalità così delicata non si può improvvisare, né si possono mercificare le sue competenze.

Il DPO va, infatti, considerato come un manager del cambiamento digitale (che è il presupposto su cui è fondato l'intero GDPR) che deve acquisire conoscenze multidisciplinari per poter garantire in piena autonomia l'assistenza necessaria ai Titolari e/o Responsabili del trattamento nella costruzione di adeguati modelli organizzativi che siano, a loro volta, animati

dai principi fondamentali della privacy by default e della privacy by design, nell'ambito dell'accountability che permea tutta l'attuale normativa europea.

Per poter assicurare tutto questo è d'obbligo possedere solidissime basi di conoscenza ed esperienza e su questo occorre che ci sia massimo rigore da parte di tutti, nell'interesse del Sistema Paese. Del resto le stesse Linee Guida sul DPO si soffermano molto (pagg. 11-12) nell'illustrare i dettagli delle conoscenze specialistiche, delle qualità professionali e della capacità di assolvere i propri compiti, indicate come presupposti necessari nel già citato art. 37 par. 5 e nel considerando 97 del GDPR[11].

Proviamo a soffermarci infine su un punto molto delicato della nomina del DPO: il requisito dell'autonomia e indipendenza nell'esercizio delle sue funzioni. L'art. 37 par. 6 del GDPR precisa che il Responsabile della protezione dei dati può essere sia un dipendente del Titolare del trattamento (o del Responsabile del trattamento) e sia assolvere i suoi compiti in base a un contratto di servizi. Quindi, come precisato nel considerando 97, tali Responsabili della protezione dei dati, dipendenti o meno del Titolare del trattamento, dovrebbero poter adempiere alle funzioni e ai compiti loro incombenti in maniera indipendente. In particolare, il par. 3 dell'art. 38 del GDPR stabilisce che il Titolare del trattamento e il Responsabile del trattamento si assicurano che il Responsabile della protezione dei dati non riceva alcuna istruzione per quanto riguarda l'esecuzione di tali compiti[12]. Il Responsabile della protezione dei dati inoltre non può essere rimosso o penalizzato dal Titolare del trattamento o dal Responsabile del trattamento per l'adempimento dei propri compiti. Il Responsabile della protezione dei dati infine deve riferire direttamente al vertice gerarchico del Titolare del trattamento o del Responsabile del trattamento.

Assicurare piena autonomia nell'esercizio di compiti complessi, all'interno di un modello organizzativo che in parte sembra ricalcare quanto previsto in Italia dal D. Lgs. 231/2002[13] (dedicato – lo ricordiamo – alla responsabilità amministrativa degli enti) e che avvicina il DPO per molti aspetti all'ODV[14], non appare affatto ovvio nell'ambito di un rapporto di lavoro dipendente[15]. Non si può non riflettere su questo.

Appare quanto meno più naturale attendersi, soprattutto in organizzazioni più complesse, lo sviluppo di modelli più strutturati a presidio della privacy e che prevedano dei Team, magari indirizzati e governati da figure parificabili ai "vecchi" Responsabili del trattamento (interni) come previsti dal Codice (e che si spera siano preservati in quell'opera di rivisitazione che il Codice subirà inevitabilmente[16]), i quali potranno/dovranno periodicamente confrontarsi e saranno guidati da DPO esterni competenti e attenti (spesso strutturati a loro volta in team multidisciplinari)[17].

[1] Ciò vale per tutte le autorità pubbliche e tutti i soggetti pubblici, ad eccezione delle autorità giurisdizionali nell'esercizio delle proprie funzioni, indipendentemente dai dati oggetto di trattamento, e per altri soggetti che, come attività principale, effettuino un monitoraggio regolare e su larga scala delle persone fisiche ovvero trattino su larga scala categorie particolari di dati personali (dati sensibili): così le Linee-Guida sui responsabili della

protezione dei dati (RPD) adottate dal Gruppo di lavoro articolo 29 in materia di protezione dei dati personali in data 13 dicembre 2016 (e emendate in data 5 aprile 2017). Inoltre, secondo l'art. 37, quarto paragrafo, il diritto dell'Unione o degli Stati membri può prevedere casi ulteriori di nomina obbligatoria di un RPD.

[2] Utilissimi due Vademecum, uno generale sul GDPR e uno dedicato alle Linee Guida dei Garanti in materia di DPO, scaricabili gratuitamente da qui: https://www.studiolegalelisi.it/dl-department/attivita/item/privacy-3.

Sul DPO si consiglia inoltra la lettura di questo interessante articolo di Michele Iaselli disponibile qui: https://www.anorc.eu/news/item/privacy-istruzioni-operative-sulle-attivita-del-data-protection-officer.

[3] Il responsabile del trattamento è la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o altro organismo che tratta dati personali per conto del titolare del trattamento.

[4] Articolo 28 – Responsabile del trattamento

1. Qualora un trattamento debba essere effettuato per conto del titolare del trattamento, quest'ultimo ricorre unicamente a responsabili del trattamento che presentino garanzie sufficienti per mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate in modo tale che il trattamento soddisfi i requisiti del presente regolamento e garantisca la tutela dei diritti dell'interessato.

2. Il responsabile del trattamento non ricorre a un altro responsabile senza previa autorizzazione scritta, specifica o generale, del titolare del trattamento. Nel caso di autorizzazione scritta generale, il responsabile del trattamento informa il titolare del trattamento di eventuali modifiche previste riguardanti l'aggiunta o la sostituzione di altri responsabili del trattamento, dando così al titolare del trattamento l'opportunità di opporsi a tali modifiche.

3. I trattamenti da parte di un responsabile del trattamento sono disciplinati da un contratto o da altro atto giuridico a norma del diritto dell'Unione o degli Stati membri, che vincoli il responsabile del trattamento al titolare del trattamento e che stipuli la materia disciplinata e la durata del trattamento, la natura e la finalità del trattamento, il tipo di dati personali e le categorie di interessati, gli obblighi e i diritti del titolare del trattamento. Il contratto o altro atto giuridico prevede, in particolare, che il responsabile del trattamento:

1. a) tratti i dati personali soltanto su istruzione documentata del titolare del trattamento, anche in caso di trasferimento di dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale, salvo che lo richieda il diritto dell'Unione o nazionale cui è soggetto il responsabile del trattamento; in tal caso, il responsabile del trattamento informa il titolare del trattamento circa tale obbligo giuridico prima del trattamento, a meno che il diritto vieti tale informazione per rilevanti motivi di interesse pubblico
2. b) garantisca che le persone autorizzate al trattamento dei dati personali si siano impegnate alla riservatezza o abbiano un adeguato obbligo legale di riservatezza;
3. c) adotti tutte le misure richieste ai sensi dell'articolo 32;
4. d) rispetti le condizioni di cui ai paragrafi 2 e 4 per ricorrere a un altro responsabile del trattamento;
5. e) tenendo conto della natura del trattamento, assista il titolare del trattamento con misure tecniche e organizzative adeguate, nella misura in cui ciò sia possibile, al fine di soddisfare l'obbligo del titolare del trattamento di dare seguito alle richieste per l'esercizio dei diritti dell'interessato di cui al capo III;
6. f) assista il titolare del trattamento nel garantire il rispetto degli obblighi di cui agli articoli da 32 a 36, tenendo conto della natura del trattamento e delle informazioni a disposizione del responsabile del trattamento;
7. g) su scelta del titolare del trattamento, cancelli o gli restituisca tutti i dati personali dopo che è terminata la prestazione dei servizi relativi al trattamento e cancelli le copie esistenti, salvo che il diritto dell'Unione o degli Stati membri preveda la conservazione dei dati;
8. h) metta a disposizione del titolare del trattamento tutte le informazioni necessarie per dimostrare il rispetto degli obblighi di cui al presente articolo e consenta e contribuisca alle attività di revisione, comprese le ispezioni, realizzati dal titolare del trattamento o da un altro soggetto da questi incaricato.

Con riguardo alla lettera h) del primo comma, il responsabile del trattamento informa immediatamente il titolare del trattamento qualora, a suo parere, un'istruzione violi il presente regolamento o altre disposizioni, nazionali o dell'Unione, relative alla protezione dei dati.

4. Quando un responsabile del trattamento ricorre a un altro responsabile del trattamento per l'esecuzione di specifiche attività di trattamento per conto del titolare del trattamento, su tale altro responsabile del trattamento sono imposti, mediante un contratto o un altro atto giuridico a norma del diritto dell'Unione o degli Stati membri, gli stessi obblighi in materia di protezione dei dati contenuti nel contratto o in altro atto giuridico tra il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento di cui al paragrafo 3, prevedendo in particolare garanzie sufficienti per mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate in modo tale che il trattamento soddisfi i requisiti

del presente regolamento. Qualora l'altro responsabile del trattamento ometta di adempiere ai propri obblighi in materia di protezione dei dati, il responsabile iniziale conserva nei confronti del titolare del trattamento l'intera responsabilità dell'adempimento degli obblighi dell'altro responsabile.

5. L'adesione da parte del responsabile del trattamento a un codice di condotta approvato di cui all'articolo 40 o a un meccanismo di certificazione approvato di cui all'articolo 42 può essere utilizzata come elemento per dimostrare le garanzie sufficienti di cui ai paragrafi 1 e 4 del presente articolo.
6. Fatto salvo un contratto individuale tra il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento, il contratto o altro atto giuridico di cui ai paragrafi 3 e 4 del presente articolo può basarsi, in tutto o in parte, su clausole contrattuali tipo di cui ai paragrafi 7 e 8 del presente articolo, anche laddove siano parte di una certificazione concessa al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento ai sensi degli articoli 42 e 43.
7. La Commissione può stabilire clausole contrattuali tipo per le materie di cui ai paragrafi 3 e 4 del presente articolo e secondo la procedura d'esame di cui all'articolo 93, paragrafo 2.
8. Un'autorità di controllo può adottare clausole contrattuali tipo per le materie di cui ai paragrafi 3 e 4 del presente articolo in conformità del meccanismo di coerenza di cui all'articolo 63.
9. Il contratto o altro atto giuridico di cui ai paragrafi 3 e 4 è stipulato in forma scritta, anche in formato elettronico.
10. Fatti salvi gli articoli 82, 83 e 84, se un responsabile del trattamento viola il presente regolamento, determinando le finalità e i mezzi del trattamento, è considerato un titolare del trattamento in questione.

[5] Infatti, secondo l'art. 2, lett. e) della direttiva, l'incaricato del trattamento è la persona fisica o giuridica, l'autorità pubblica, il servizio o qualsiasi altro organismo che elabora dati personali per conto del responsabile del trattamento.

[6] Art. 29. Responsabile del trattamento:

1. Il responsabile è designato dal titolare facoltativamente.
2. Se designato, il responsabile è individuato tra soggetti che per esperienza, capacità ed affidabilità forniscano idonea garanzia del pieno rispetto delle vigenti disposizioni in materia di trattamento, ivi compreso il profilo relativo alla sicurezza.
3. Ove necessario per esigenze organizzative, possono essere designati responsabili più soggetti, anche mediante suddivisione di compiti.
4. I compiti affidati al responsabile sono analiticamente specificati per iscritto dal titolare.

5. Il responsabile effettua il trattamento attenendosi alle istruzioni impartite dal titolare il quale, anche tramite verifiche periodiche, vigila sulla puntuale osservanza delle disposizioni di cui al comma 2 e delle proprie istruzioni.

[7] Pratica oggi legittimata definitivamente nei limiti e con i presupposti previsti dall'art. 28 par. 2 e par. 4 del GDPR.

[8] Art. 39 – Compiti del responsabile della protezione dei dati:

1. Il responsabile della protezione dei dati è incaricato almeno dei seguenti compiti:
2. a) informare e fornire consulenza al titolare del trattamento o al responsabile del trattamento nonché ai dipendenti che eseguono il trattamento in merito agli obblighi derivanti dal presente regolamento nonché da altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati;

1. b) sorvegliare l'osservanza del presente regolamento, di altre disposizioni dell'Unione o degli Stati membri relative alla protezione dei dati nonché delle politiche del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento in materia di protezione dei dati personali, compresi l'attribuzione delle responsabilità, la sensibilizzazione e la formazione del personale che partecipa ai trattamenti e alle connesse attività di controllo;
2. c) fornire, se richiesto, un parere in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati e sorvegliarne lo svolgimento ai sensi dell'articolo 35;

1. d) cooperare con l'autorità di controllo; e
2. e) fungere da punto di contatto per l'autorità di controllo per questioni connesse al trattamento, tra cui la consultazione preventiva di cui all'articolo 36, ed effettuare, se del caso, consultazioni relativamente a qualunque altra questione.
3. Nell'eseguire i propri compiti il responsabile della protezione dei dati considera debitamente i rischi inerenti al trattamento, tenuto conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del medesimo.

[9] Articolo 38 – Posizione del responsabile della protezione dei dati:

1. Il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento si assicurano che il responsabile della protezione dei dati sia tempestivamente e adeguatamente coinvolto in tutte le questioni riguardanti la protezione dei dati personali.

2. Il titolare e del trattamento e il responsabile del trattamento sostengono il responsabile della protezione dei dati nell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 39 fornendogli le risorse necessarie per assolvere tali compiti e accedere ai dati personali e ai trattamenti e per mantenere la propria conoscenza specialistica.

3. Il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento si assicurano che il responsabile della protezione dei dati non riceva alcuna istruzione per quanto riguarda l'esecuzione di tali compiti. Il responsabile della protezione dei dati non è rimosso o penalizzato dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento per l'adempimento dei propri compiti. Il responsabile della protezione dei dati riferisce direttamente al vertice gerarchico del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento.

4. Gli interessati possono contattare il responsabile della protezione dei dati per tutte le questioni relative al trattamento dei loro dati personali e all'esercizio dei loro diritti derivanti dal presente regolamento.

5. Il responsabile della protezione dei dati è tenuto al segreto o alla riservatezza in merito all'adempimento dei propri compiti, in conformità del diritto dell'Unione o degli Stati membri.

6. Il responsabile della protezione dei dati può svolgere altri compiti e funzioni. Il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento si assicura che tali compiti e funzioni non diano adito a un conflitto di interessi.

[10] Esemplare sul punto l'importante e recentissima presa di posizione dell'Autorità Garante per la Protezione dei Dati su "Regolamento UE e Certificazione in materia di dati personali", acquisibile qui: http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/6621723. Inoltre, l'Autorità Garante spagnola ha pubblicato i primi di luglio un proprio schema di certificazione del DPO. Maggiori dettagli qui: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/Certificacion/

ESQUEMA_AEPD_DPD_PUBLICO_1.0.pdf . Questo schema è un primo (un po' timido) tentativo di definire in modo chiaro i parametri di certificazione per una figura così delicata, ma a mio avviso in Italia sarebbe utile proporre uno schema ben più rigido e legato alla nostra specifica esperienza in materia (che senz'altro può essere presa come punto di riferimento in Europa e

guidare così scelte consapevoli da parte degli altri Stati membri).

[11] Considerando 97: per i trattamenti effettuati da un'autorità pubblica, eccettuate le autorità giurisdizionali o autorità giudiziarie indipendenti quando esercitano le loro funzioni giurisdizionali, o per i trattamenti effettuati nel settore privato da un titolare del trattamento le cui attività principali consistono in trattamenti che richiedono un monitoraggio regolare e sistematico degli interessati su larga scala, o ove le attività principali del titolare del trattamento o del responsabile del trattamento consistano nel trattamento su larga scala di categorie particolari di dati personali e di dati relativi alle condanne penali e ai reati, il titolare del trattamento o il responsabile del trattamento dovrebbe essere assistito da una persona che abbia una conoscenza specialistica della normativa e delle pratiche in materia di protezione dei dati nel controllo del rispetto a livello interno del presente regolamento. Nel settore privato le attività principali del titolare del trattamento riguardano le sue attività primarie ed esulano dal trattamento dei dati personali come attività accessoria. Il livello necessario di conoscenza specialistica dovrebbe essere determinato in particolare in base ai trattamenti di dati effettuati e alla protezione richiesta per i dati personali trattati dal titolare del trattamento o dal responsabile del trattamento. Tali responsabili della protezione dei dati, dipendenti o meno del titolare del trattamento, dovrebbero poter adempiere alle funzioni e ai compiti loro incombenti in maniera indipendente.

[12] Questa è l'unica effettiva (pur se molto relativa) differenza tra il DPO e il Responsabile del trattamento dei dati come indicato nella sua genericità dall'art. 29 del Codice. Anche se – a leggere bene l'art. 29 – il legislatore italiano afferma nel comma 2 del citato articolo che "i compiti affidati al responsabile sono analiticamente specificati per iscritto dal titolare", ma non precisa che questi compiti debbano essere svolti seguendo precise istruzioni, anzi…

[13] Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300" pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2001.

[14] Leggasi Organismo di Vigilanza.

[15] Le stesse Linee Guida DPO hanno precisato che occorre prestare massima attenzione a situazioni interne di conflitto di interesse, laddove a pag. 17 affermano che "a grandi linee, possono sussistere situazioni di conflitto all'interno dell'organizzazione del titolare o del responsabile riguardo a ruoli manageriali di vertice (amministratore delegato,responsabile operativo, responsabile finanziario, responsabile sanitario, direzione marketing, direzione risorse umane, responsabile IT), ma anche rispetto a posizioni gerarchicamente inferiori se queste ultime comportano la determinazione di finalità o mezzi del trattamento".

[16] In proposito rinviamo a questo contributo https://www.anorc.eu/news/item/deleghe-al-governo-per-il-recepimento-delle-direttive-europee-e-lattuazione-di-altri-atti-dellunione-europea-legge-di-delegazione-europea-2016

[17] Ovvio che si dovrà prestare massima attenzione nella definizione dei contratti di servizi anche al fine di evitare conflitti di interesse nell'affidamento di queste delicate funzioni e nelle Linee Guida sui DPO ci sono già alcune indicazioni in tal senso.