



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

*Newsletter n. 9 – settembre 2018*

*Area legale*

## IN BREVE

### PRIVACY

- **La Privacy finalmente si completa con il D.lgs 101/2018? Ecco alcune delle novità,**

*a cura dell'Avv. Nicola Salvarani (vai all'approfondimento)*

- **Ad oggi due aziende su tre non sono ancora in regola con la Privacy: rischi e sanzioni,**

*a cura dell'Avv. Federica Ballerini (vai all'articolo)*

### DIRITTO DEI CONSUMATORI

- **Diritto di recesso e spese di consegna nelle vendite on-line,**

*a cura dell'Avv. Stefano Versace (vai all'articolo)*

### DIRITTO BANCARIO

- **Sulla nullità della fideiussione omnibus per violazione alle norme antitrust,**

*a cura dell'Avv. Chiara Pisani (vai all'articolo)*

### DIRITTO CIVILE

- **È valido il preliminare di compravendita condizionato all'erogazione del mutuo,**

*a cura dell'Avv. Lucia Campora (vai all'articolo)*



*Lo Studio Triberti Colombo & Associati – quale membro del Network HLB International – presta la propria attività di consulenza legale indifferentemente in lingua italiana e inglese.*

### **CONTATTI E ULTERIORI INFORMAZIONI**

Milano – Area Legale  
20123 – S. Vittore, 16  
Tel. 02.366.336.63  
Fax 02.366.336.53  
e-mail: [milano.legali@tricol.it](mailto:milano.legali@tricol.it)



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 9 – SETTEMBRE 2018**

**AREA LEGALE**

## **IL NOSTRO APPROFONDIMENTO**

### **PRIVACY**

#### **- La Privacy finalmente si completa con il D.lgs 101/2018? Ecco alcune delle novità.**

Lo scorso 19 settembre è entrato in vigore il Decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101 che adegua il Codice della Privacy in materia di protezione dei dati personali (Decreto legislativo 196/2003) alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679.

Ne esce un quadro normativo di non facile interpretazione in quanto a fronte di un considerevole numero di articoli che sono stati abrogati, altri sono stati modificati ed altri ancora che sono stati aggiunti ex novo. Nei prossimi mesi sarà necessario un duro lavoro per gli interpreti e per il Garante che dovranno affrontare i problemi di coordinamento e di applicazione.

Per il momento, ecco alcune delle novità del D.lgs 101/2018:

**MINORI:** il minore che ha compiuto i quattordici anni di età può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione (ad es. Social Network).

**DATI RELATIVI ALLA SALUTE:** il trattamento di dati genetici, biometrici e relativi alla salute è subordinato anche al rispetto di misure di garanzia, predisposte dal Garante con cadenza almeno biennale. In particolare, tali misure dovranno tenere conto, oltre che delle linee guida e delle best practices sulla protezione dei dati, anche dell'evoluzione scientifica e tecnologica. Le misure di garanzia devono individuare le misure di sicurezza (comprese quelle tecniche di cifrature e pseudonomizzazione), le misure di minimizzazione, le specifiche modalità per l'accesso selettivo ai dati, nonché le eventuali altre misure di sicurezza. Dunque, chi opera nel campo sanitario dovrà attendere ulteriormente queste c.d. "misure di garanzia" emanate dal Garante.

**ATTIVITÀ SOCIO ASSISTENZIALI A SOGGETTI BISOGNOSI, NON AUTOSUFFICIENTI, INCAPACI E MINORI:** si considera attività di rilevante interesse pubblico: il consenso degli interessati quindi non serve più?

**SOGGETTI DESIGNATI:** il Titolare e il Responsabile del trattamento potranno prevedere sotto la propria responsabilità e nell'ambito del proprio assetto organizzativo, che "specifici compiti e funzioni connessi al trattamento di dati personali siano attribuiti a persone fisiche, espressamente designate, che operano sotto la loro autorità". Torna la figura del Responsabile Interno.

**PICCOLE E MEDIE IMPRESE:** in un'ottica di semplificazione per le micro, piccole e medie imprese, al Garante è attribuito il compito di dettare linee guida contenenti modalità semplificate di adempimento degli obblighi del Titolare per l'effettuazione di un trattamento lecito. Ci si domanda come il Garante possa ridurre le prescrizioni del GDPR, senza violare la normativa europea.

**PERSONE DECEDUTE:** i diritti previsti nel GDPR possono essere esercitati da chi agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari e da chi ha un interesse proprio, salvo per i «servizi della società dell'informazione» ove l'interessato può «vietare» che terzi accedano i propri ai dati. Si affronta dunque il tema del dopo di noi per quel che c'è nei Social Network che utilizziamo in vita.

*Studio Triberti Colombo & Associati – Area Legale*

*Via San Vittore n. 16 - 20123 Milano*

*Tel +39 02 366.336.63 - Fax +39 02 366.336.53*



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI    COMMERCIALISTI    CONSULENTI del LAVORO

**PROVVEDIMENTI GENERALI DEL GARANTE:** sono ancora validi se compatibili con il GDPR.  
**SANZIONI:** per i prossimi 8 mesi le sanzioni del Garante dovranno tenere conto della prima applicazione della normativa. Dunque, ci sarà un periodo in cui sembra di capire, sarà utilizzata maggior indulgenza.

**Avv. Nicola Salvarani – [nsalvarani@tricol.it](mailto:nsalvarani@tricol.it)**

*(torna all'indice)*



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 9 – SETTEMBRE 2018**

**AREA LEGALE**

## **PRIVACY**

### **- Ad oggi due aziende su tre non sono ancora in regola con la Privacy: rischi e sanzioni.**

Se dopo il 25 maggio 2018 molte imprese si trovavano ancora in una situazione di non definitività in tema di Privacy, a seguito della pubblicazione del Dlgs 101/2018 in Gazzetta Ufficiale le stesse non possono più sperare di poter vedere qualche moratoria o almeno qualche proroga all'applicazione delle pesanti sanzioni previste dal GDPR in caso di mancato adeguamento.

Tuttavia, (non potendo la legislazione nazionale derogare completamente ad un regolamento emanato dall'Unione Europea e quindi sospendere temporaneamente le ispezioni del Garante nel periodo successivo al 25 maggio) il Legislatore italiano, per quello che è stato possibile, è andato comunque incontro alle richieste della politica, e nel decreto è stato previsto un periodo di otto mesi in cui il Garante dovrà tenere conto della fase iniziale di attuazione, esercitando una certa gradualità nel comminare le sanzioni alle aziende ritardatarie.

Ferma restando questa gradualità, vediamo ora quali sono le ulteriori sanzioni, oltre a quelle del Regolamento Europeo, che il Legislatore italiano ha introdotto per le violazioni che non sono già soggette a multe pecuniarie ai sensi dell'art. 83 del GDPR.

Il Legislatore italiano ha previsto una serie di sanzioni penali, tra le quali quelle per il trattamento illecito, che viene punito con la reclusione fino a 18 mesi.

Chi trasferisce illecitamente dati personali all'estero rischia invece fino a 3 anni di carcere, e pene analoghe sono riservate a coloro che commettono violazioni riguardanti i trattamenti dei cosiddetti "dati sensibili" di cui all'art. 9 del Regolamento, o per violazioni delle misure e gli accorgimenti imposti dal Garante per trattamenti che presentano rischi elevati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico, nei casi in cui ricorra il dolo e venga arrecato un danno all'interessato.

Viene introdotto anche il reato di "acquisizione fraudolenta di dati personali oggetto di trattamento su larga scala", punito con la reclusione fino a 4 anni, e chi comunica o diffonde illecitamente banche dati che sono oggetto di trattamento su larga scala rischia addirittura fino a 6 anni di carcere.

Sono inoltre previste pene detentive anche per chi dichiara il falso al Garante, non ne rispetta i provvedimenti, o di chi interrompe l'esecuzione dei compiti o l'esercizio dei poteri dell'Autorità.

Sebbene dobbiamo aspettarci che il Garante stabilirà modalità di adeguamento semplificate per le micro, piccole e medie imprese, nel senso di aiutare le piccole realtà a comprendere più facilmente quali sono gli adempimenti che si applicano a loro per poterne rispettare gli obblighi, dobbiamo comunque tenere presente che non vi saranno esoneri o deroghe, in quanto ciò andrebbe in contrasto con il Regolamento Europeo.

Considerato come è stato strutturato l'apparato sanzionatorio penale con il Dlgs 101/2018, emerge un quadro normativo estremamente complesso, da cui si deduce che l'approccio di enti e imprese nei confronti della Privacy non deve più essere statico, ovvero non deve esaurirsi nella mera adozione fine a se stessa di misure di sicurezza per proteggere i dati personali, ma deve essere un approccio "dinamico" e "partecipativo" nell'attività di tutti i giorni: in altre parole, enti e imprese dovranno affrontare le attività day by day sempre tenendo in considerazione la protezione dei dati personali,

*Studio Triberti Colombo & Associati – Area Legale*

*Via San Vittore n. 16 - 20123 Milano*

*Tel +39 02 366.336.63 - Fax +39 02 366.336.53*



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI    COMMERCIALISTI    CONSULENTI del LAVORO

anche mediante costanti attività di due diligence e per poter far questo efficacemente in molti casi non bastano i consigli e le attività di controllo del data protection officer, ma occorre dotarsi di una vera e propria "funzione privacy" interna, o in alternativa avvalersi di supporto di professionisti esterni dovutamente qualificati.

**Avv. Federica Ballerini – [fballerini@tricol.it](mailto:fballerini@tricol.it)**

*(torna all'indice)*



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 9 – SETTEMBRE 2018**

**AREA LEGALE**

## **DIRITTO DEI CONSUMATORI**

### **- Diritto di recesso e spese di consegna nelle vendite on-line.**

E' utile far chiarezza su un argomento solo in apparenza marginale, ma che, in realtà, ha nella pratica commerciale una rilevanza quotidiana.

Mi riferisco alla disciplina del diritto di recesso nei contratti a distanza e nei contratti negoziati fuori dei locali commerciali prevista agli artt. da 6 a 16 della Dir. 25/10/2011, n. 2011/83/UE, con riferimento alla normativa europea, e, in ambito nazionale, agli artt. da 49 a 59 del c.d. Codice del Consumo (D.Lgs. 06/09/2005, n. 206, così come modificato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21).

L'argomento è d'interesse anche per tutti coloro che vendono o acquistano prodotti on-line. La medesima disciplina relativa al recesso si applica, infatti, anche alle compravendite effettuate tramite internet.

Ci concentriamo, in particolare, sul regime dei rimborsi cui è tenuto il professionista che vende prodotti tramite internet nel caso il cui il consumatore eserciti il proprio diritto di recedere dal contratto entro il quattordicesimo giorno successivo a quello in cui "il consumatore o un terzo, diverso dal vettore e designato dal consumatore, acquisisce il possesso fisico dei beni" (cfr. art. 52, comma 2, lett. b, Cod. Cons.).

Se è chiaro, oramai da tempo, a tutti i professionisti-venditori che sono da restituire gli importi che il consumatore-acquirente ha già versato a titolo di corrispettivo (a prescindere dalla loro misura) e a titolo di caparra, molta più confusione vi è ancora con riferimento alle c.d. "spese di consegna", ovvero quelle spese sostenute dal consumatore prima dell'esercizio del diritto di recesso per farsi consegnare il bene a casa.

La confusione si è creata, per la verità, sotto il regime previgente all'emanazione della Dir. 25/10/2011, n. 2011/83/UE, attualmente in vigore, quando ancora era in vigore la Dir. 20 maggio 1997, n. 97/7/CE ed il Codice del Consumo non era stato ancora novellato dal D.Lgs. 21 febbraio 2014, n. 21.

Già in precedenza, tuttavia, si era giunti ad affermare chiaramente, in virtù delle precisazioni offerte dalla Corte di Giustizia (cfr. in particolare Corte Giustizia Unione Europea Sez. IV, 15/04/2010, n. 511/08), che l'obbligo di rimborso a carico del professionista dovesse includere comunque tutte le somme già versate dal consumatore fino al momento del recesso: quindi, per intendersi, anche le "spese di consegna" e quelle "accessorie".

La ragione sta nell'esigenza di garantire effettività al recesso, con i suoi particolari connotati di libertà e gratuità. Per un consumatore che abbia già pagato, infatti, il timore di subire perdite o addirittura di non vedersi restituiti gli esborsi potrebbe rappresentare un indebito deterrente al ripensamento dell'operazione.

Sotto il regime previgente si perveniva a queste conclusioni deducendole dal tenore generico e onnicomprensivo del vecchio comma 4° dell'art. 67 del Codice del Consumo ("il professionista è tenuto al rimborso delle somme versate dal consumatore, ivi comprese le somme versate a titolo di caparra"), e implicitamente alla luce della specificazione di cui al precedente comma 3° ("le sole spese dovute dal consumatore (...) sono le spese dirette di restituzione del bene"). Nella versione attuale, invece, l'art. 56, comma 1° del Codice del Consumo si esprime in modo inequivocabile, stabilendo che "il



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI    COMMERCIALISTI    CONSULENTI del LAVORO

professionista rimborsa tutti i pagamenti ricevuti dal consumatore, eventualmente comprensivi delle spese di consegna”.

Il chiarimento relativo alla sopportazione delle spese - iniziali - di consegna della merce (da tenersi distinte rispetto alle spese di restituzione) rappresenta proprio il portato dell'elaborazione giurisprudenziale europea e, in particolare della pronuncia n. 511/08 del 15.04.2010 della Corte di Giustizia già sopra citata. La nuova direttiva, infatti, ha inteso esplicitare a scanso di ogni equivoco che l'incombenza resta sempre a carico del professionista, al fine di contrastare la prassi commerciale, a quanto pare ancora piuttosto diffusa, consistente nel surrettizio addossamento al consumatore delle spese di consegna in caso di recesso dal rapporto.

Solo in un'ipotesi i costi di spedizione per la consegna della merce al consumatore potrebbero sfuggire alla regola generale dell'integrale rimborso a carico dell'imprenditore, e quindi restare «addossati» al consumatore che li ha anticipati: quando sia stato lo stesso consumatore a preferire “espressamente” un tipo di consegna “diversa dal tipo meno costoso (...) offerto dal professionista” (cfr. art. 56, comma 2°), ad esempio allorché abbia scelto una “consegna rapida in 24 ore” anziché quella ordinaria, garantita di default dal professionista. La regola prevede, in tal caso, che sia il consumatore a dover sopportare la differenza fra la spesa-base e quella ulteriore (c.d. “costi supplementari”), con il professionista che evidentemente sarà tenuto a restituire parte dell'importo incassato fino a concorrenza del prezzo ordinario della spedizione.

**Avv. Stefano Versace – [sversace@tricol.it](mailto:sversace@tricol.it)**

*(torna all'indice)*



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI COMMERCIALISTI CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 9 – SETTEMBRE 2018**

**AREA LEGALE**

## **DIRITTO BANCARIO**

### **- Sulla nullità della fideiussione omnibus per violazione alle norme antitrust.**

In questi ultimi mesi si leggono sentenze e provvedimenti giurisprudenziali che stanno trattando con sempre più frequenza la tematica della nullità della fideiussione omnibus per violazione della normativa antitrust.

La summenzionata tematica trova la sua origine nel lontano 2005 quando la Banca d'Italia si è trovata ad esaminare il modello di fideiussione omnibus predisposto nell'ottobre 2002 dall'ABI (Associazione Bancaria Italiana), contenente, agli artt. 2, 6 e 8, le clausole c.d. di "sopravvivenza" (ossia quella che estende la garanzia anche agli obblighi di restituzione del debitore derivanti dall'invalidità del rapporto principale), c.d. di "reviviscenza" (ossia quella che impone al fideiussore di tenere indenne la banca da vicende successive all'avvenuto pagamento in virtù delle quali la banca si sia trovata a dover restituire il pagamento ricevuto) e di rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c., che venne adottato in modo quasi uniforme dalle banche.

Ebbene, la Banca d'Italia con provvedimento n. 55 del 02.05.2005 ritenne detto modello di fideiussione contrastante con il divieto di intese anticoncorrenziali di cui all'art. 2, 2° comma, lettera a) della l. 287/1990 ed ingiunse all'ABI di trasmettere alle imprese aderenti un nuovo schema contrattuale emendato delle summenzionate clausole.

Dal momento che le fideiussioni possono essere invocate dal creditore a distanza di diversi anni dalla loro sottoscrizione, la questione sopra esposta sta emergendo in questi ultimi anni ed ha trovato un pronunciamento da parte della Suprema Corte con l'ordinanza n. 29810 del 12 dicembre 2017, che ha statuito la potenziale nullità di tutte le fideiussioni omnibus che costituiscono applicazione di intese illecite.

In pratica la Corte di Cassazione ha disposto (in un evidente obiter dictum) che tutte le fideiussioni omnibus stipulate successivamente all'entrata in vigore della legge antitrust (l. 287/1990), attuative di comportamenti concertati vietati, sono da considerarsi nulle anche se stipulate prima dell'accertamento della violazione della disciplina antitrust compiuto dall'Autorità garante, a condizione che quell'intesa anticoncorrenziale sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo.

Vi è da precisare, però, che la Suprema Corte con la menzionata pronuncia non ha chiarito se trattasi di nullità dell'intero contratto oppure di nullità parziale relativa soltanto alle clausole "incriminate" (quelle che poi la Banca d'Italia ha ingiunto che venissero eliminate dal modello predisposto dall'ABI), lasciando altresì aperto il tema dei suoi effetti.

A fronte del dictum assunto dalla Corte di Cassazione si sta già evidenziando tra le aule dei tribunali un certo "cambiamento di rotta", tanto che si possono leggere le prime sentenze<sup>1</sup>, nonché i primi provvedimenti<sup>2</sup> che – richiamando proprio l'ordinanza n. 29810/2017 – dichiarano la nullità totale delle fideiussioni omnibus per violazione alle norme di libera concorrenza.

Si segnala anche una sentenza emessa dal Tribunale di Treviso in data 26 luglio 2018, nella quale il giudice ha rilevato, invero, una serie di criticità alla decisione della Suprema Corte n. 29810/2017.

<sup>1</sup> Trib. Salerno, 23 agosto 2018

<sup>2</sup> Trib. Padova, 05 giugno 2018, ord.; Trib. Roma, 26 luglio 2018, ord.



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI    COMMERCIALISTI    CONSULENTI del LAVORO

Queste sono solo le prime pronunce che sono state emesse dopo il pronunciamento dei giudici di legittimità, ma dovremo attenderci numerose sentenze, anche fra loro contrastanti, nonché numerosi giudizi che affronteranno nei prossimi anni nelle aule dei tribunali la summenzionata tematica.

**Avv. Chiara Pisani – [cpisani@tricol.it](mailto:cpisani@tricol.it)**

***(torna all'indice)***



# TRIBERTI COLOMBO & ASSOCIATI

AVVOCATI    COMMERCIALISTI    CONSULENTI del LAVORO

**NEWSLETTER N. 9 – SETTEMBRE 2018**

**AREA LEGALE**

## **DIRITTO CIVILE**

### **È valido il preliminare di compravendita condizionato all'erogazione del mutuo.**

Nel caso sottoposto recentemente all'attenzione dei Giudici di legittimità, il promissario acquirente di un immobile conveniva in giudizio la controparte contrattuale per ottenere ex art. 2932 c.c. il trasferimento della proprietà del bene che gli era stato promesso in vendita con contratto preliminare redatto nella forma della scrittura privata. Dall'altra parte, il promissario venditore chiedeva l'accertamento della nullità del preliminare in quanto contenente una condizione da ritenersi, a proprio dire, meramente potestativa e consistente nell'avere subordinato la stipula dell'atto notarile all'ottenimento da parte del promissario acquirente di un mutuo occorrente per saldare il prezzo pattuito per la compravendita.

Con sentenza n. 22046 dell'11 settembre 2018 i giudici di legittimità si sono pronunciati a favore del promissario acquirente sostenendo che nel caso di specie il contratto preliminare non possa ritenersi nullo posto che la clausola contrattuale che subordina gli effetti del contratto preliminare di compravendita immobiliare alla condizione che il promissario acquirente ottenga da un istituto bancario un mutuo per poter pagare in tutto o in parte il prezzo convenuto tra le parti, non integra gli estremi della condizione meramente potestativa, che determinerebbe la nullità del preliminare de quo, ma è qualificabile come "mista" (ovvero rimessa in parte alla volontà di uno dei contraenti ed in parte ad un apporto causale esterno), in quanto la concessione del mutuo dipende non solo dall'istituto bancario, ma "anche dal comportamento del promissario acquirente nell'approntare la relativa pratica".

**Avv. Lucia Campora – [lcampora@tricol.it](mailto:lcampora@tricol.it)**

*(torna all'indice)*