



Legal Newsletter n. 3/2019

Marzo

—

Tax & Legal

Updates:

Corporate & Commercial

Governance Regulatory & Compliance

Privacy

Labour

Intellectual Property

—

kpmg.com/it



Sommario

Corporate & Commercial

Cessione di clienti e trasferimento d'azienda.....	4
Indicazioni di Assonime sui doveri di vigilanza del collegio sindacale in materia di interessi degli amministratori.....	4
Operazioni di finanziamento in pool con la partecipazione di un istituto di credito estero ed esercizio abusivo di attività finanziaria.....	5
La riforma della <i>class action</i>	6

Governance, Regulatory & Compliance

L'adozione dei presidi di cui al D. Lgs. n. 231/2001 esclude il pericolo di reiterazione del reato.....	8
---	---

Privacy

Autorità Garante e controlli ispettivi.....	9
---	---

Labour

Dispositivi di protezione individuale (DPI): nuovo regime normativo e aumento delle sanzioni.....	11
L'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto di legittimità del licenziamento per GMO.....	12

Intellectual property

Codice della proprietà industriale: le novità introdotte dal D.Lgs. n. 15/2019.....	13
Brevetto Europeo con effetti unitari, il Decreto in Gazzetta Ufficiale.....	15
RTI-Yahoo: responsabilità dell'hosting provider.....	15

Corporate & Commercial

Cessione di clienti e trasferimento d'azienda

L'Agenzia delle Entrate, con la risposta n. 81 del 21 marzo 2019, ha ritenuto che configuri trasferimento di ramo d'azienda la cessione di contratti in corso con la clientela con contestuale risoluzione del contratto in essere tra le parti in forza del quale la cessionaria prestava materialmente i servizi erogati dalla cedente ai propri clienti.

Nel caso sottoposto all'Agenzia delle Entrate, la cessionaria svolgeva servizi di archiviazione elettronica conservativa e servizi accessori sulla base di un contratto stipulato con la cedente che a sua volta esercitava la propria attività nei confronti dei clienti in forza del suddetto contratto.

La società cedente emetteva le fatture ai propri clienti e riceveva a sua volta dalla cessionaria le fatture per i servizi di gestione elettronica materialmente svolti da quest'ultima. Conseguentemente, non aveva avuto alcuna necessità di dotarsi di attrezzature, macchinari o di assumere dipendenti, occupandosi della fase commerciale e di presentazione della proposta direttamente l'amministratore della società stessa.

Il quesito sottoposto all'Agenzia delle Entrate mirava a chiarire la qualificazione giuridico-tributaria dell'operazione e, specificamente, se nella fattispecie si configurasse una cessione di contratti o una cessione di ramo d'azienda.

L'Agenzia delle Entrate, nel rispondere al quesito, ha richiamato il costante orientamento della Corte di Cassazione, secondo cui *"elemento costitutivo della cessione"* è *"l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la sua capacità, già al momento dello scorporo dal complesso cedente, di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione finalizzati nell'ambito dell'impresa cedente"*.

L'Agenzia delle Entrate ha ribadito che perché possa configurarsi una azienda occorre che sussistano gli elementi essenziali della stessa individuabili nell'organizzazione, nei beni e nel loro fine per l'esercizio dell'impresa, ravvisando nella fattispecie sottoposta al suo esame l'esistenza di un ramo d'azienda costituito dai contratti con la clientela e dal contratto per la prestazione dei servizi di archiviazione elettronica con la cessionaria.

L'Agenzia delle Entrate ha infatti ritenuto che il contratto con la cessionaria costituisca l'elemento fondamentale dell'attività svolta dalla cedente che, in mancanza, non avrebbe potuto offrire i servizi ai propri clienti, e che sia proprio la circostanza che ad acquisire i contratti con la clientela fosse il soggetto che prestava tali servizi in base al contratto che si intendeva risolvere contestualmente alla prospettata operazione, a consentire di affermare che l'operazione sia qualificabile come cessione di un ramo d'azienda.

Indicazioni di Assonime sui doveri di vigilanza del collegio sindacale in materia di interessi degli amministratori

L'Assonime, con il caso n. 4/2019, fa il punto in merito ai doveri del collegio sindacale a fronte di situazioni di conflitti di interesse degli amministratori che abbiano agito in violazione dei doveri di cui all'art. 2391 c.c. offrendo alcuni spunti operativi utili a circoscriverne l'ambito di responsabilità.

Il documento prende spunto da una serie di recenti pronunce della Corte di Cassazione che hanno affrontato, tra gli altri, il profilo della vigilanza prevista in capo ai sindaci in caso di violazione dell'art. 2391 c.c. da parte degli amministratori e che hanno cercato di dare una interpretazione sistematica di tale norma e di chiarirne la portata applicativa.

Ad avviso della Cassazione, l'art. 2391 c.c. ha una portata applicativa generale che impone agli amministratori un obbligo di comportamento consistente nel dare notizia della loro condizione di conflitto al fine di assicurare che la stessa sia nota agli altri componenti dell'organo di amministrazione ed a quelli dell'organo di controllo e che tale condizione non incida, neanche indirettamente, sui processi valutativi e deliberativi interni all'organizzazione aziendale.



La Corte ha ritenuto che tale dovere di trasparenza in capo agli amministratori insorga anche prima della riunione in cui si delibera l'operazione e che prescinda dal ruolo ricoperto dall'amministratore nella organizzazione sociale, sussistendo indipendentemente dall'organo competente a esaminare l'operazione, talché l'amministratore è tenuto a dare notizia di eventuali interessi in conflitto anche nelle riunioni delle articolazioni interne del consiglio di amministrazione previste dal codice di autodisciplina.

La Corte ha altresì ritenuto che la complessa articolazione della struttura organizzativa non possa comportare l'esclusione o l'affievolimento del potere dovere di controllo dei sindaci che pertanto rispondono per concorso omissivo in relazione alla funzione dagli stessi esercitata quando vengano accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, se non si sono avvalsi del loro potere ispettivo e se, in caso di sospetto di operazioni irregolari o illecite, non le abbiano immediatamente denunciate all'autorità di vigilanza, non ritenendo di poter escludere o limitare la loro responsabilità per essere stati fatti controlli da parte di funzioni e/o comitati interni.

Assonime rileva come tali conclusioni rischino di rendere particolarmente difficile lo svolgimento della funzione attribuita al collegio sindacale che è chiamato a vigilare sul rispetto dell'art. 2391 c.c. da parte degli amministratori e che, in questa prospettiva, potrebbe essere tenuto a rispondere per omessa vigilanza a fronte di inadempimenti dell'amministratore che si siano verificati in una sede diversa da quella in cui si assumono le delibere.

Conseguentemente, al fine di evitare di estendere eccessivamente la responsabilità dei sindaci, Assonime suggerisce di *"prevedere procedure mirate e flussi informativi che impongano all'amministratore che abbia un interesse proprio o per conto terzi di darne notizia a tutti gli amministratori e a tutti i sindaci non appena questa circostanza può assumere rilevanza"*.

E ciò al fine di realizzare un bilanciamento tra le regole di corretta amministrazione e quelle di responsabilità del collegio sindacale che è fondata sulla colpa e non ha un carattere oggettivo.

Operazioni di finanziamento in pool con la partecipazione di un istituto di credito estero ed esercizio abusivo di attività finanziaria

La V sez. della Cassazione penale, con sentenza n. 12777 del 22 marzo 2019, ha confermato la condanna per abusiva attività finanziaria ex art. 132 del Testo Unico Bancario a carico di alcuni soggetti che, a diverso titolo, avevano partecipato ad operazioni di finanziamento effettuate in *pool*, con capofila un istituto di credito nostrano, utilizzando fondi provenienti da un istituto estero che non era autorizzato ad operare in Italia.

I giudici non hanno accolto le difese degli imputati secondo cui il mandato senza rappresentanza con cui era stato formalmente regolato il rapporto tra i due istituti di credito non comportasse l'instaurazione di alcun rapporto giuridico tra i soggetti finanziati e l'istituto estero, ma solo tra quest'ultimo e quello italiano, sulla base di una convenzione interbancaria.

In base alla valutazione dei fatti, i giudici hanno ritenuto che il mandato senza rappresentanza fosse uno schermo giuridico mediante il quale veniva in realtà dissimulato lo svolgimento in Italia, da parte dell'istituto estero, di attività rivolta al pubblico di (concessione *pro quota* di) finanziamento, vietata in assenza delle necessarie autorizzazioni di cui all'art. 106 del Testo Unico Bancario.

Determinante per giungere a tali conclusioni il riscontro nella fattispecie di alcuni indici sintomatici e, precisamente:

- il riparto del rischio di insolvenza;
- l'autonoma valutazione del merito creditizio;
- la sottoscrizione per conoscenza della convenzione interbancaria da parte del cliente;
- i poteri di ingerenza dell'istituto estero nella fase attuativa del rapporto;
- il maggior impegno finanziario dell'istituto estero rispetto a quello italiano;
- la segnalazione da parte dell'istituto italiano alla centrale rischi soltanto dell'importo relativo alla propria esposizione verso il cliente.



La riforma della *class action*

È stato definitivamente approvato dal Senato il disegno di legge, di iniziativa parlamentare, recante 'Disposizioni in materia di azione di classe', nel medesimo testo già approvato dalla Camera, che prevede l'introduzione, nel Libro IV 'Dei Procedimenti Speciali' del Codice di Procedura Civile, del nuovo titolo VIII-bis 'Dei procedimenti collettivi' composto da 15 artt. (dall'art. 840-bis all'art. 840-sexiesdecies) e la contestuale abrogazione degli artt. 139, 140 e 140-bis del Codice del Consumo (D.Lgs. 6 settembre 2005, n. 206).

La collocazione delle norme rivela l'obiettivo della riforma: ampliare la portata applicativa dello strumento di tutela collettiva in parte già previsto dalla normativa speciale. Ad oggi e sino all'entrata in vigore della novella, espressamente prevista in 12 mesi dalla pubblicazione della legge in Gazzetta Ufficiale, nell'ordinamento italiano esistono due istituti processuali che presentano caratteristiche simili alla *class action* di matrice statunitense:

- i. la cd. *class action* pubblica, introdotta dal decreto legislativo 20 dicembre 2009, n. 198, in applicazione della legge 4 marzo 2009, n. 15 (c.d. 'Legge Brunetta'), una forma di tutela collettiva per gli utenti della Pubblica Amministrazione o di un servizio pubblico funzionale al conseguimento di un risultato che giovi, indistintamente, a tutti i contitolari dell'interesse diffuso al ripristino del corretto svolgimento della funzione amministrativa ovvero della corretta erogazione del servizio;
- ii. l'azione di classe di cui all'art. 140-bis del Codice del Consumo promossa da uno o più consumatori/utenti, titolari di diritti individuali omogenei, che agiscono in proprio oppure dando mandato ad un'associazione di tutela dei diritti dei consumatori o ad un comitato al quale partecipano, per far valere la violazione di diritti contrattuali, compresi i danni da prodotto difettoso, nonché i danni da comportamenti anticoncorrenziali e da pratiche commerciali scorrette. Gli altri consumatori interessati, titolari di una pretesa omogenea, possono aderire all'azione di classe già promossa (cd. *opt-in*), rinunciando in tal modo ad ogni azione risarcitoria o restitutoria individuale.

La riforma rappresenta un cambiamento radicale dell'attuale quadro normativo dal momento che la nuova collocazione sistematica della disciplina della *class action*, sottratta al Codice del Consumo, eliminato ogni riferimento a consumatori e utenti, rende l'azione esperibile da tutti coloro che avanzino pretese risarcitorie in relazione a diritti individuali omogenei.

Sotto il profilo soggettivo, è legittimato, dunque, ad agire ciascun componente della 'classe', nonché le organizzazioni o associazioni senza scopo di lucro che hanno come scopo la tutela dei suddetti diritti, e che sono iscritte in un elenco tenuto dal Ministero della Giustizia. D'altra parte, il testo individua come legittimati passivi dell'azione imprese ed enti gestori di servizi pubblici o di pubblica utilità, relativamente ad atti e comportamenti posti in essere nello svolgimento delle attività.

Sotto il profilo oggettivo, l'azione è esperibile a tutela delle situazioni soggettive maturate a fronte di condotte lesive, per l'accertamento della responsabilità e la condanna al risarcimento del danno e alle restituzioni, estendendo così la tutela anche alle ipotesi di responsabilità extracontrattuale oggi limitate ai soli comportamenti anticoncorrenziali e alle pratiche commerciali scorrette.

Il giudice competente a conoscere l'azione di classe è individuato nella Sezione Specializzata in materia di Impresa del Tribunale (cd. Tribunale delle Imprese) del luogo ove ha sede la parte resistente. La domanda si propone con ricorso e al procedimento si applica il rito sommario di cognizione *ex art. 702-bis c.p.c.*, senza possibilità di disporre il mutamento del rito. Per garantire idonea pubblicità alla procedura, il ricorso deve essere pubblicato su un apposito portale del Ministero della Giustizia (840-ter). Decorsi 60 giorni dalla pubblicazione del ricorso sul portale, non possono essere presentate ulteriori azioni di classe basate sui medesimi fatti e rivolte nei confronti del medesimo resistente, pena la cancellazione dal ruolo e la non riassunzione della causa (840-quater). La riforma fissa in 30 giorni il termine entro il quale il Tribunale deve decidere con ordinanza reclamabile sull'ammissibilità dell'azione fissando, altresì, un termine perentorio, non inferiore a 60 giorni e non superiore a 150 giorni dalla data di pubblicazione dell'ordinanza nel portale, per l'adesione all'azione medesima da parte dei soggetti portatori di diritti individuali omogenei (840-quinquies). La sentenza che accoglie l'azione di classe, ha natura di accertamento della responsabilità del resistente, definisce i caratteri dei diritti individuali omogenei che consentono l'inserimento nella classe, individuando la documentazione che dovrà essere prodotta dagli aderenti (art. 840-sexies). Con la sentenza vengono inoltre nominati: un giudice delegato per gestire la procedura di adesione e un rappresentante comune degli aderenti (che deve avere i requisiti per la nomina a curatore fallimentare).



Rispetto alla disciplina consumeristica, la riforma ha innovato l'adesione che può avvenire in due distinti momenti tramite la procedura informatizzata di cui all'art. 840-*septies*:

- nella fase immediatamente successiva all'ordinanza che ammette l'azione entro il termine perentorio ivi fissato;
- nella fase successiva alla sentenza che definisce il giudizio (art. 840-*sexies*) entro il termine (non inferiore a 60 e non superiore a 150 giorni) per l'adesione fissato dalla sentenza.

In particolare, la riforma ha introdotto una terza fase, successiva all'azione di classe disciplinata dall'art. 840-*octies*, così articolata:

- entro 120 giorni dalla presentazione delle domande di adesione, il resistente ha la possibilità di prendere posizione su ciascuna domanda depositando memoria difensiva;
- entro i successivi 90 giorni, il rappresentante comune degli aderenti predisporre e deposita un progetto dei diritti individuali omogenei prendendo posizione su ciascuna domanda individuale;
- entro 30 giorni dalla comunicazione del progetto gli aderenti possono depositare ulteriore documentazione e osservazioni;

Il giudice delegato decide, infine, con decreto motivato, sull'accoglimento, anche parziale, delle domande di adesione e condanna il resistente al pagamento delle somme dovute ad ogni aderente. Il decreto del giudice costituisce titolo esecutivo. Il Decreto può essere opposto entro 30 giorni dalla comunicazione.

Oltre al risarcimento, all'art. 840-*novies* viene introdotta una forma di danno di stampo punitivo: la norma prevede che, con il decreto che condanna il resistente al pagamento dei risarcimenti, venga liquidato un importo, calcolato in misura progressiva con riferimento al numero dei componenti la classe e in percentuale rispetto all'importo complessivo dovuto agli aderenti, sia a favore del rappresentante comune degli aderenti, a titolo di compenso, sia a favore del difensore del ricorrente, a titolo di compenso premiale.

La riforma nel suo complesso è stata accolta con perplessità dal momento che l'ampliamento della platea dei possibili ricorrenti e l'oggetto generalizzato della tutela, contrattuale ed extracontrattuale, rischia di moltiplicare le controversie a carico delle imprese resistenti. Inoltre, le forme di compenso premiale per i rappresentanti comuni degli aderenti e per i difensori dei ricorrenti potrebbero comportare derive opportunistiche e speculative a danno delle imprese.

In particolare, è stato osservato che per le imprese ci potrebbero essere notevoli difficoltà nella stima dei costi e della entità del contenzioso collegato alle *class action*. Infatti, l'introduzione della possibilità di adesione successivamente alla sentenza di accoglimento della domanda comporta l'impossibilità per le imprese di conoscere *ex ante* il numero di controparti sì da definire il rischio di soccombenza e l'ammontare dei conseguenti fondi di accantonamento. Peraltro, l'impresa resistente rimane esposta *sine die* al rischio di azioni di classe dal momento che è prevista:

- i. la riproponibilità dell'azione di classe dichiarata manifestamente infondata quando vengano dedotte 'nuove ragioni di diritto';
- ii. la possibilità di esperire plurime e contemporanee domande qualora non basate sui 'medesimi fatti';
- iii. la possibilità per l'aderente di fare marcia indietro, ritirare l'adesione dopo il decreto di respingimento della stessa e ritentare la sorte con un'azione individuale.

D'altra parte, a tutela delle imprese dall'uso distorto della *class action* non sono previsti strumenti di tutela celeri ed efficaci volti a rimediare i gravi pregiudizi all'immagine e alla reputazione commerciale derivanti dalla forma di pubblicità sui portali ministeriali, nonché dall'altamente probabile risalto mediatico che queste vicende generano.



Governance, Regulatory & Compliance

L'adozione dei presidi di cui al D.Lgs. n. 231/2001 esclude il pericolo di reiterazione del reato

La sezione VI della Suprema Corte di Cassazione, per mezzo della sentenza n. 12528 dello scorso 20 marzo, si è espressa affermando il principio secondo cui l'adozione dei presidi previsti dal D Lgs. n. 231/2001, quali un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, un Codice Etico ed un Organismo di Vigilanza, è in grado di escludere il pericolo di reiterazione del reato da parte della persona fisica e, di conseguenza, giustifica il venir meno della misura cautelare eventualmente disposta nei suoi confronti.

Nel caso di specie, il giudice delle indagini preliminari aveva disposto la sottoposizione del procuratore speciale di una società titolare di appalto pubblico, alla misura cautelare degli arresti domiciliari per i reati di istigazione alla corruzione e truffa aggravata.

Dopo aver chiesto la revoca della misura, il Tribunale della libertà aveva riformato il provvedimento del giudice applicando, tuttavia, in sostituzione degli arresti domiciliari, la misura cautelare dell'obbligo di dimora.

Il difensore dell'indagato ricorreva per Cassazione chiedendo l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale per la sopravvenuta mancanza dei requisiti di attualità e concretezza del pericolo di reiterazione del reato, ossia degli elementi esplicitamente stabiliti all'interno dell'art. 274, 1° c., lett. c c.p.p.⁽¹⁾.

Il difensore sosteneva l'illogicità e la contraddittorietà dell'ordinanza per non aver tenuto in debita considerazione il fatto che, oltre alla revoca della carica di procuratore speciale del soggetto indagato, erano sopravvenute le dimissioni dell'amministratore unico (fratello dell'indagato), la risoluzione del contratto di appalto ai sensi dell'art. 1456 c.c. e, inoltre, la società si era dotata di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, di un Codice Etico, nonché di un Organismo di Vigilanza, secondo quanto disposto dal D.Lgs. n. 231/2001.

Con la pronuncia in esame, i giudici della Suprema Corte accolgono l'argomentazione del difensore dell'indagato e annullano l'ordinanza del Tribunale della libertà. Gli Ermellini affermano, invero, che l'ordinanza *"non si confronta con i contenuti delle circostanze nuove, che si caratterizzano per avere fatto venire meno le condizioni sulla base delle quali è maturata la condotta ascritta al ricorrente"*.

In altre parole, le nuove condizioni hanno fatto venire meno gli elementi che, precedentemente, avevano giustificato il pericolo di reiterazione del reato – ossia l'attualità e la concretezza del pericolo – e, di conseguenza, la sottoposizione dell'indagato alla misura cautelare.

Alla luce di quanto finora esposto, si evince, ancora una volta, l'importanza che l'adozione di un sistema di *compliance* coerente con le disposizioni di cui al D.Lgs. 231/2001 riveste.

Invero, se la preventiva adozione di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, di un Codice Etico e di un Organismo di Vigilanza è in grado di evitare la comminazione di sanzioni amministrative a carico della società, l'eventuale adozione, successiva al reato, del suddetto sistema di cui al D.Lgs. n. 231/2001 – oltre a determinare un regime punitivo meno gravoso per l'ente⁽²⁾ – risulta idoneo a far venire meno il pericolo di reiterazione del reato con conseguente elisione dei presupposti che giustificano l'applicazione di una misura cautelare nei confronti della persona fisica.

(1) Art. 274, 1° c. lett. c) c.p.p.: secondo il quale le misure cautelari devono essere disposte *"quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunte da comportamenti o atti concreti o da suoi precedenti penali, sussiste il concreto e attuale pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni ovvero, in caso di custodia cautelare in carcere, di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni nonché per il delitto di finanziamento illecito dei partiti di cui all'art. 7 della legge 2 maggio 1974, n. 195, e successive modificazioni. Le situazioni di concreto e attuale pericolo, anche in relazione alla personalità dell'imputato, non possono essere desunte esclusivamente dalla gravità del titolo di reato per cui si procede."*

(2) A riguardo, l'art. 17 del D. Lgs. n. 231/2001 dispone che: *"Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:*

a) *l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si e' comunque efficacemente adoperato in tal senso;*
 b) *l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;*
 c) *l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca."*



Privacy

Autorità Garante e controlli ispettivi: il Garante annuncia l'inizio dell'attività ispettiva

1. Premessa

L'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali (di seguito, per brevità 'Autorità' o 'Autorità Garante') ha reso pubblico il piano di ispezioni del primo semestre del 2019.

Il piano assume particolare rilevanza in quanto definisce la programmazione delle ispezioni successive ad un anno dalla applicazione del GDPR nonché il primo ciclo ispettivo dall'entrata in vigore Decreto di armonizzazione n. 101/2018.

L'attività ispettiva di iniziativa del Garante ricomprende l'accertamento in loco curato dal personale dell'Ufficio o delegato alla Guardia di Finanza nei luoghi dove si effettuano i trattamenti di dati, o nei quali occorre effettuare rilevazioni comunque utili al medesimo controllo, nei confronti di soggetti non necessariamente individuati sulla base di reclami o segnalazioni.

2. I Soggetti destinatari dei controlli

Limitatamente al periodo gennaio-giugno 2019, l'attività ispettiva curata dall'Autorità, anche per mezzo della Guardia di Finanza, è indirizzata:

- a. ad accertamenti in riferimento a profili di interesse generale per categorie di interessati nell'ambito di:
 - trattamenti effettuati dall'Istat, per una verifica preliminare sul SIM (Sistema Integrato di Microdati) e altri sistemi informativi statistici come da parere sul programma statistico nazionale del 20 ottobre 2015;
 - trattamenti di dati personali effettuati per il rilascio dell'identità federata (SPID);
 - trattamenti di dati personali effettuati da Istituti bancari, con particolare riferimento ai flussi di cui all'anagrafe dei conti;
 - trattamenti di dati personali effettuati da società per attività di marketing;
 - trattamenti di dati personali effettuati da Enti pubblici, con riferimento a banche dati di notevoli dimensioni;
 - trattamenti di dati personali effettuati da società con particolare riferimento all'attività di profilazione degli interessati che aderiscono a carte di fidelizzazione;
- b. a controlli nei confronti di soggetti, pubblici e privati, appartenenti a categorie omogenee sui presupposti di liceità del trattamento e alle condizioni per il consenso qualora il trattamento sia basato su tale presupposto, sul rispetto dell'obbligo dell'informativa nonché sulla durata della conservazione dei dati. Ciò, prestando anche specifica attenzione a profili sostanziali del trattamento che spiegano significativi effetti sugli interessati.

3. Chiarimenti successivi

L'autorità ha successivamente chiarito che l'attività ispettiva, svolta anche in collaborazione con il Nucleo Speciale Privacy della Guardia di Finanza, riguarderà innanzitutto (cfr. newsletter n. 451 del 25 marzo 2019):

- **i trattamenti di dati effettuati dalle banche, con particolare riferimento ai flussi legati all'anagrafe dei conti;**
- i trattamenti di dati effettuati dalle Asl e poi trasferiti a terzi per il loro utilizzo a fini di ricerca; la gestione delle carte di fidelizzazione da parte delle aziende;
- il rilascio dell'identità digitale ai cittadini italiani (Spid); il Sistema Integrato di Microdati (Sim) dell'Istat.



I controlli si concentreranno anche sull'adozione delle misure di sicurezza da parte di pubbliche amministrazioni e di imprese che trattano dati sensibili, il rispetto delle norme sull'informativa e il consenso, la durata della conservazione dei dati da parte di soggetti pubblici e privati.

L'attività ispettiva verrà svolta anche in riferimento a segnalazioni e reclami con particolare attenzione alle violazioni più gravi.

4. Sviluppi e conclusioni

All'incontro promosso da Unione Fiduciaria in data 4 aprile, ha partecipato Filiberto Bruzzetti, funzionario dell'Autorità Garante che sottolineato come allo stato attuale ci si trovi in un periodo di transizione che sta giungendo al suo epilogo con l'avvicinarsi delle fasi delle verifiche e dei provvedimenti da parte dell'Autorità.

Bruzzetti ha inquadrato lo stato di applicazione del GDPR facendo il punto da entrambe le prospettive della normativa, quella del Garante – soddisfatto dell'attenzione riportata sulle tematiche della privacy – e quella delle imprese che in alcuni ambiti dovrebbero ancora adeguarsi ai fini di raggiungere un livello di *compliance* adeguato a quello richiesto.

Il Garante inoltre precisato che dall'attività ispettiva svolta nell'anno 2018, è stato rilevato un incremento dell'attività sanzionatoria:

- sono state adottate 175 ordinanze-ingiunzione, a fronte delle 109 del 2017 ed è stato rilevato un notevole aumento delle somme riscosse pari a EURO 8.161.806, a fronte ai EURO 3.776.694 euro registrati nel 2017 (con una variazione positiva del +116%);
- c'è stato inoltre un incremento del 20% delle violazioni amministrative contestate: 707 nel 2018 rispetto alle 589 contestazioni del 2017.

Sono invece diminuite le segnalazioni all'autorità giudiziaria: 27 nel 2018 rispetto alle 41 del 2017.

Per quanto riguarda il settore pubblico l'attività di verifica si è concentrata su enti pubblici, soprattutto Comuni e Regioni, che svolgono trattamenti di dati personali mediante app per smartphone e tablet, con particolare attenzione all'eventuale profilazione e geolocalizzazione degli utenti; sulle grandi banche dati; sul sistema della fiscalità, con speciale riguardo alle misure di sicurezza e al sistema degli audit; sul sistema informativo dell'Istat e sullo Spid.



Labour

Dispositivi di protezione individuale (DPI): nuovo regime normativo e aumento delle sanzioni

Con il D.Lgs. 19 febbraio 2019, n. 17 è stata adeguata la normativa italiana a quella europea in relazione all'immissione sul mercato dei dispositivi di protezione individuali (DPI), al fine di migliorare la trasparenza, l'efficacia e l'armonizzazione delle misure esistenti, realizzando il coordinamento con le disposizioni generali in materia di mercato, sicurezza e conformità dei prodotti.

In particolare, il D.Lgs. n.17/2019, detta la nuova disciplina sui DPI di cui all'art. 2 del Regolamento (UE) n.2016/425 (c.d. 'Regolamento DPI'), armonizzando la legislazione italiana con il Regolamento DPI, che stabilisce i requisiti per la progettazione e la fabbricazione dei dispositivi che devono essere messi a disposizione sul mercato, al fine di garantire la protezione della salute e della sicurezza degli utilizzatori, nonché le norme sulla libera circolazione dei DPI nell'Unione. La nuova disciplina trova applicazione anche ad alcuni prodotti che svolgono una funzione protettiva per l'utilizzatore, che in precedenza erano invece esclusi.

Tale provvedimento, entrato in vigore lo scorso 12 marzo 2019, ha modificato, in primo luogo, il D.Lgs. n. 475/1992, stabilendo che i DPI possono essere messi a disposizione sul mercato solo se rispettano le indicazioni di cui agli artt. 4 e 5 del Regolamento DPI.

Alcune modifiche hanno riguardato anche il D.Lgs. n. 81/2008 (Testo Unico della sicurezza sul lavoro). In particolare, viene consacrato (art. 76 del Testo Unico) il principio in base al quale i DPI devono essere conformi al regolamento (UE) n. 2016/425.

Il D.Lgs. n. 17/2019, poi, non modifica la disciplina sugli obblighi del datore di lavoro contenuta nell'art. 77 del D.Lgs. n. 81/2008.

Resta infatti fermo il dovere di quest'ultimo di effettuare l'analisi e la valutazione dei rischi e di individuare le caratteristiche dei DPI necessarie affinché questi siano adeguati ai rischi, tenendo conto delle eventuali ulteriori fonti di rischio rappresentate dagli stessi DPI.

Diverse modifiche sono state introdotte, da ultimo, in tema di regime sanzionatorio.

Il novellato art. 14 del D.Lgs. n. 475/1992, stabilisce, ad esempio, che il fabbricante che produce o mette a disposizione sul mercato DPI non conformi ai requisiti essenziali di sicurezza di cui all'allegato II del Regolamento DPI, nonché l'importatore che immette sul mercato DPI non conformi ai requisiti suddetti è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da EURO 8.000 sino a EURO 48.000 se si tratta di DPI di prima categoria (previste invece sanzioni penali nel caso di DPI di seconda o terza categoria).

Molteplici sanzioni sono previste anche per i distributori e per chiunque metta a disposizione sul mercato DPI non conformi alle nuove disposizioni.

Inoltre, nel D.Lgs. n. 17/2019, è contenuta anche una norma in base alla quale chiunque appone o fa apporre marcature, segni e iscrizioni che possono indurre in errore i terzi circa il significato o il simbolo grafico, o entrambi, della marcatura CE ovvero ne limitano la visibilità e la leggibilità, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da EURO 1.000 sino a EURO 6.000.

Da rilevare, infine, che l'organo competente a irrogare le sanzioni amministrative è la Camera di Commercio territorialmente competente. Trovano applicazione, in quanto compatibili le disposizioni della Legge n. 689/1981.



L'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto di legittimità del licenziamento per GMO

La Corte di Cassazione (sentenza n. 4946 del 20 febbraio 2019) ha di recente stabilito che ai fini della legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa.

Nel caso di specie, il dipendente, licenziato per giustificato motivo oggettivo consistente nella soppressione del ruolo dallo stesso ricoperto, aveva convenuto in giudizio la società datrice di lavoro deducendo l'illegittimità del recesso, tra l'altro, per mancanza del dedotto giustificato motivo e per violazione dell'obbligo di repêchage.

Sia il Tribunale che la Corte d'Appello rigettavano il ricorso del dipendente.

La Corte d'Appello rilevava, in particolare, la sussistenza di una crisi economica aziendale che avrebbe comportato uno snellimento della struttura e la soppressione del posto del lavoratore, ritenendo peraltro provata l'insussistenza di altre posizioni a cui utilmente adibire lo stesso.

Contro tale decisione della Corte d'Appello proponeva ricorso per Cassazione il dipendente, adducendo in particolare l'insussistenza della crisi aziendale nonché l'inesistenza del giustificato motivo oggettivo addotto dalla società datrice di lavoro.

La Suprema Corte ha accolto le censure del lavoratore rilevando, da una parte, che **l'effettiva sussistenza della crisi aziendale fosse irrilevante nel caso di specie**, dall'altra l'insufficienza dell'accertamento operato dalla Corte territoriale in merito alla sussistenza delle ragioni fondanti il licenziamento.

In particolare, quanto al primo profilo, la Cassazione ha ribadito un suo costante orientamento secondo cui *"ai fini della legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'andamento economico negativo dell'azienda **non costituisce un presupposto fattuale** che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, **determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa**".*

Quanto al secondo profilo, poi, la Suprema Corte ha rilevato che la prova della sussistenza delle ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro che abbiano determinato un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo grava interamente sul datore di lavoro e che, nel caso di specie, l'accertamento operato dalla Corte in merito a tali ragioni e ai relativi elementi forniti dall'azienda fosse inadeguato.

Lo stesso è stato rilevato in relazione all'obbligo di repêchage, in merito al quale la Corte territoriale ha, a giudizio della Cassazione, erroneamente fatto gravare il relativo onere probatorio sul lavoratore e non sulla società datrice.

Il ricorso del dipendente è stato, pertanto, accolto e la sentenza cassata con rinvio alla Corte d'Appello in diversa composizione.



Intellectual Property

Codice della proprietà industriale: le novità introdotte dal D.Lgs. n. 15/2019

Il 23 marzo 2019 è entrato in vigore, il Decreto legislativo n. 15 del 20 febbraio 2019 che ha apportato rilevanti modifiche alle disposizioni del Codice della proprietà industriale (D.Lgs. n.30 del 10 febbraio 2005).

Il D.Lgs. n. 15/2019 è relativo all'attuazione della direttiva (UE) 2015/2436 *sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa nonché per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2015/2424 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica al regolamento sul marchio comunitario* ed ha novellato la materia apportando significative modificazioni.

Di seguito le principali novità:

- **L'eliminazione del requisito della rappresentazione grafica.** Tra le novità apportate della nuova disciplina si segnala l'eliminazione del requisito della rappresentazione grafica, ai fini della registrabilità del marchio, visto quanto disposto dall'art. 1 del D.Lgs. n. 15/2019 che ha modificato l'art. 7, comma 1, CPI. Il legislatore ha ammesso la tutela di nuovi tipi di marchi (c.d. non tradizionali). Ai fini della registrazione di un marchio, è pertanto ora necessario che il segno distintivo sia atto a distinguere i prodotti o i servizi di un'impresa da quelli di altre imprese e ad essere rappresentato nel registro (registro Uibm) in modo da consentire di determinare con chiarezza e precisione l'oggetto della protezione conferita al titolare.
- **Marchio collettivo.** Il legislatore ha apportato alcune modifiche alla disciplina del marchio collettivo con particolare riferimento ai soggetti legittimati a richiederne la registrazione. La registrazione può ora essere conseguita dalle persone giuridiche di diritto pubblico e dalle associazioni di categoria di fabbricanti, produttori, prestatori di servizi o commercianti che hanno la facoltà di concedere in uso a produttori o commercianti
- **Marchio di certificazione.** Una delle ulteriori principali novità introdotte dal decreto è rappresentata dal marchio di certificazione previsto dal nuovo art. 11 bis CPI che è stato inserito dall'art. 4 del D.Lgs. n. 15/2019, con particolare riferimento alla definizione delle modalità per ottenerne la registrazione.
- **Registrazione del marchio.** L'art. 6 del D.Lgs. n. 15/2019 ha apportato alcune importanti modifiche anche alla disciplina contenuta nell'art. 14 CPI. È specificato all'art. 14, comma 1, CPI che non possono costituire oggetto di registrazione come marchio d'impresa non solo i segni idonei ad ingannare il pubblico, in particolare sulla provenienza geografica, sulla natura o sulla qualità dei prodotti o servizi, ma anche sulla tipologia di marchio.
Il legislatore ha inoltre introdotto le lettere *c-bis*, *c-ter*, *c-quater* e *c-quinques*, al comma 1, dell'art. 14 CPI, disponendo che non possono essere oggetto di registrazione come marchio di impresa i segni esclusi dalla registrazione, conformemente alla legislazione dell'Unione europea o dello Stato o ad accordi internazionali in materia di cui l'Unione europea, relativi alla: protezione delle denominazioni d'origine e delle indicazioni geografiche; protezione delle menzioni tradizionali per i vini; protezione delle specialità tradizionali garantite; in termini analoghi sono esclusi dalla registrazione come marchio di impresa i segni che contengono o riproducono nei loro elementi essenziali una denominazione di varietà vegetale precedentemente registrata conformemente alla legislazione dell'Unione europea o dello Stato o ad accordi internazionali di cui l'Unione europea o lo Stato sono parte, in materia di tutela dei diritti relativi alle varietà vegetali e che, in relazione a queste ultime, sono della stessa specie o di specie apparentate.
- **I diritti conferiti dalla registrazione.** Si riporta di seguito il testo integrale dell'art. 20 con le novità in carattere grassetto.



Art. 20. Diritti conferiti dalla registrazione

“1. I diritti del titolare del marchio d’impresa registrato consistono nella facoltà di fare uso esclusivo del marchio. Il titolare ha il diritto di vietare ai terzi, salvo proprio consenso, di usare nell’attività economica:

- a) un segno identico al marchio per prodotti o servizi identici a quelli per cui esso è stato registrato;
- b) un segno identico o simile al marchio registrato, per prodotti o servizi identici o affini, se a causa dell’identità o somiglianza fra i segni e dell’identità o affinità fra i prodotti o servizi, possa determinarsi un rischio di confusione per il pubblico, che può consistere anche in un rischio di associazione fra i due segni;
- c) un segno identico o simile al marchio registrato per prodotti o servizi anche non affini, se il marchio registrato goda nello stato di rinomanza e se l’uso del segno, **anche a fini diversi da quello di contraddistinguere i prodotti e servizi**, senza giusto motivo consente di trarre indebitamente vantaggio dal carattere distintivo o dalla rinomanza del marchio o reca pregiudizio agli stessi.

2. Nei casi menzionati al comma 1 il titolare del marchio può in particolare vietare ai terzi di apporre il segno sui prodotti o sulle loro confezioni **o sugli imballaggi**; di offrire i prodotti, di immetterli in commercio o di detenerli a tali fini, oppure di offrire o fornire i servizi contraddistinti dal segno; di importare o esportare prodotti contraddistinti dal segno stesso; di utilizzare il segno nella corrispondenza commerciale e nella pubblicità; **di apporre il segno su confezioni, imballaggi, etichette, cartellini, dispositivi di sicurezza o autenticazione o componenti degli stessi o su altri mezzi su cui il marchio può essere apposto ovvero di offrire, immettere in commercio, detenere a tali fini, importare o esportare tali mezzi recanti il marchio, quando vi sia il rischio che gli stessi possano essere usati in attività costituenti violazione del diritto del titolare.**

2-bis. Il titolare del marchio può inoltre vietare ai terzi di introdurre in Italia, in ambito commerciale, prodotti che non siano stati immessi in libera pratica, quando detti prodotti oppure il relativo imballaggio provengono da Paesi terzi rispetto all’Unione europea e recano senza autorizzazione un segno identico al marchio o che non può essere distinto nei suoi aspetti essenziali da detto marchio, qualora i prodotti in questione rientrino nell’ambito di protezione del marchio, a meno che durante il procedimento per determinare l’eventuale violazione del marchio, instaurato conformemente al regolamento (UE) 608/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, il dichiarante o il detentore dei prodotti fornisca la prova del fatto che il titolare del marchio non ha il diritto di vietare l’immissione in commercio dei prodotti nel Paese di destinazione finale.

3. Il commerciante può apporre il proprio marchio alle merci che mette in vendita, ma non può sopprimere il marchio del produttore o del commerciante da cui abbia ricevuto i prodotti o le merci.

3-bis. Se la riproduzione di un marchio in un dizionario, in un’enciclopedia o in un’analogia opera di consultazione in formato cartaceo o elettronico dà l’impressione che esso costituisca il nome generico dei prodotti o dei servizi per i quali il marchio è registrato, su richiesta del titolare del marchio d’impresa l’editore dell’opera provvede affinché la riproduzione del marchio sia, tempestivamente e al più tardi nell’edizione successiva in caso di opere in formato cartaceo, corredata dell’indicazione che si tratta di un marchio registrato”.

Il D. Lgs. ha inoltre apportato significative novità in tema di notificazione e deposito dei ricorsi dinanzi all’UIBM, di ripartizione dell’onere della prova nell’ambito delle azioni giudiziarie di contraffazione e di opposizione in via amministrativa.



Brevetto Europeo con effetti unitari, il Decreto in Gazzetta Ufficiale

Il D.Lgs. 19 febbraio 2019, n. 18 (entrato in vigore il 27 marzo 2019), ha introdotto alcune disposizioni di adeguamento, coordinamento e raccordo della normativa nazionale al Regolamento (UE) n. 1257/2012 sul brevetto europeo ad effetti unitari e all'istituzione del Tribunale unificato europeo dei brevetti (UPC).

Le norme introdotte possono dividersi in tre gruppi.

Un primo gruppo di modifiche, apportate agli artt. 56, 58 e 59 C.P.I., chiarisce che il contenuto dei diritti conferiti sia dalla frazione italiana di un brevetto europeo 'tradizionale', sia dal brevetto europeo ad effetto unitario e i relativi limiti, cancellando la norma previgente che equiparava la frazione nazionale di un brevetto europeo a un brevetto nazionale e prescriveva che la contraffazione di esso andasse valutata alla stregua delle norme interne.

Un secondo gruppo di modifiche concerne l'art. 68 C.P.I., dedicato agli usi liberi dell'invenzione brevettata. Le modifiche mirano a rendere applicabili anche ai brevetti italiani alcune disposizioni previste nell'Agreement in relazione ai brevetti europei, conformemente alla scelta di fondo che ha caratterizzato tutti gli interventi normativi italiani in materia IP, ossia quella di apprestare ai diritti IP nazionali un livello di protezione identico a quello apprestato ai corrispondenti diritti IP europei.

Un terzo gruppo di norme è diretto a meglio coordinare il rapporto tra brevetto europeo ad effetti unitari e norme interne, chiarendo alcuni punti potenzialmente dubbi. Sono state così esplicitate:

- a) la soggezione anche del brevetto unitario alle disposizioni in materia di licenze obbligatorie, naturalmente limitatamente al territorio italiano (art. 70, comma 4-bis C.P.I.);
- b) la sottoposizione alla sola regolamentazione dell'*agreement* (e in particolare del suo art. 30) dei diritti conferiti dai certificati complementari di protezione basati su un brevetto europeo, fatto salvo solo il regime transitorio previsto dallo stesso *agreement*;
- c) la sottoposizione alle disposizioni processuali italiane delle cause in materia di brevetti europei ancora pendenti alla data di entrata in vigore dell'*agreement* e di quelle che saranno promosse davanti ai Giudici italiani nel corso dell'anzidetto regime transitorio.

Infine, l'art. 2 del decreto prevede la possibilità che vengano adottate in via regolamentare ulteriori disposizioni attuative del Regolamento (UE) n. 1257/2012 sul brevetto europeo ad effetti unitari, nelle sole materie non coperte da riserva di legge e già disciplinate mediante regolamenti; mentre l'art. 3 prevede la consueta clausola di invarianza finanziaria.

RTI-Yahoo: responsabilità dell'hosting provider

Corte di Cassazione - Sentenze n. 7708/2019 e n. 7709/2019

Le Sentenze n. 7708/2019 e n. 7709/2019, entrambe pubblicate in data 19 marzo 2019 hanno chiarito gli ultimi sviluppi in materia di responsabilità degli internet service provider per quanto concerne contenuti illeciti ospitati mediante attività di c.d. 'hosting' o trasmessi mediante attività di c.d. 'caching'.

Sentenza n. 7708/2019

Nel 2011 il Tribunale di Milano aveva accertato la violazione dei diritti d'autore detenuti da R.T.I. S.p.A. da parte di Yahoo Italia S.p.A., avvenuta mediante la diffusione da parte di Yahoo di video di titolarità di R.T.I., inibendone l'ulteriore comunicazione e stabilendo penale per ogni violazione e per ogni giorno di protrazione dell'illecito, rimettendo la causa sul ruolo per l'ulteriore istruttoria in ordine alla domanda di risarcimento del danno.

La Corte d'appello di Milano con sentenza del 7 gennaio 2015, n. 38, accogliendo l'impugnazione proposta da Yahoo Italia s.r.l., aveva successivamente respinto le domande proposte da R.T.I.

La Corte aveva ritenuto che Yahoo Italia s.r.l., quale mero prestatore di servizi di ospitalità di dati, cd. hosting provider, non dovesse rispondere delle violazioni eventualmente commesse dai soggetti richiedenti i servizi in danno dei titolari delle opere protette dal diritto d'autore, in quanto mero intermediario che, senza proporre altri servizi di elaborazione dati, si era limitato ad offrire ai propri clienti un mero servizio di accesso a siti.

Contro tale sentenza R.T.I. aveva proposto ricorso alla Corte di Cassazione.



La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 7708, cassando la decisione impugnata, ha affermato i seguenti principi di diritto:

“L'hosting provider attivo è il prestatore dei servizi della società dell'informazione il quale svolge un'attività che esula da un servizio di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, e pone, invece, in essere una condotta attiva, concorrendo con altri nella commissione dell'illecito, onde resta sottratto al regime generale di esenzione di cui all'art. 16 del D.Lgs. n. 70 del 2003, dovendo la sua responsabilità civile atteggiarsi secondo le regole comuni.

Nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, la responsabilità dell'hosting provider, prevista dall'art. 16 del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, nonché se abbia continuato a pubblicarli, pur quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:

- a) sia a conoscenza legale dell'illecito perpetrato dal destinatario del servizio, per averne avuto notizia dal titolare del diritto leso oppure aliunde;
- b) l'illiceità dell'altrui condotta sia ragionevolmente constatabile, onde egli sia in colpa grave per non averla positivamente riscontata, alla stregua del grado di diligenza che è ragionevole attendersi da un operatore professionale della rete in un determinato momento storico;
- c) abbia la possibilità di attivarsi utilmente, in quanto reso edotto in modo sufficientemente specifico dei contenuti illecitamente immessi da rimuovere.

Resta affidato al giudice del merito l'accertamento in fatto se, sotto il profilo tecnico-informatico, l'identificazione di video, diffusi in violazione dell'altrui diritto, sia possibile mediante l'indicazione del solo nome o titolo della trasmissione da cui sono tratti, od, invece, sia indispensabile, a tal fine, la comunicazione dell'indirizzo 'URL', alla stregua delle condizioni esistenti all'epoca dei fatti”.

In particolare la suprema corte ha precisato che l'hosting provider risponde degli illeciti dei terzi veicolati suo tramite ed è dunque tenuto a risarcire i danni subiti dai titolari dei diritti d'autore quando per le attività svolte si configuri come hosting attivo, ovvero, pur restando passivo, non intervenga a tutela dei diritti violati dopo aver avuto conoscenza degli illeciti.

Sentenza n. 7709/2019

Con la Sentenza 25 settembre 2014, n. 11295, il Tribunale di Milano aveva respinto la domanda, proposta da R.T.I. contro Yahoo Italia S.p.A., volta all'accertamento della violazione dell'inibitoria, concessa con la sentenza del 9 settembre 2011, relativa all'ulteriore diffusione sul proprio "portale video" di filmati tratti da vari programmi televisivi in titolarità dei R.T.I. S.p.A., quale produttore di opere audiovisive e di sequenze di immagini in movimento su cui vanta diritti esclusivi ed esercente l'attività di emissione radiofonica o televisiva, inibendone la diffusione, con le domande accessorie.

Secondo il Tribunale il servizio Yahoo Italia *search* è del tutto distinto da quello inizialmente svolto di Yahoo Italia video, in quanto riconducibile alla mera attività di *caching* regolata dall'art. 15 del D.Lgs. 9 aprile 2003, n. 70, per cui le condizioni di esenzione da responsabilità del prestatore dei servizi risultavano essere state rispettate.

La Corte d'appello di Milano, adita da R.T.I., con ordinanza del 24 aprile 2015 aveva dichiarato inammissibile l'impugnazione. A seguito di tale pronuncia R.T.I. aveva proposto ricorso per cassazione, sul quale la Corte si è pronunciata con Sentenza n. 7709 rigettando i motivi d'impugnazione sollevati.

La Corte di Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto e, ritenendo infondati i motivi d'impugnazione proposti, rigettato il ricorso: “*nell'ambito dei servizi della società dell'informazione, la responsabilità del cd. caching, prevista dall'art. 15 del D.Lgs. n. 70 del 2003, sussiste in capo al prestatore dei servizi che non abbia provveduto alla immediata rimozione dei contenuti illeciti, pur essendogli ciò stato intimato dall'ordine proveniente da un'autorità amministrativa o giurisdizionale*”.

Il Tribunale ha affermato che il prestatore non risponde, perché non ha varcato i limiti della sua responsabilità ed ha assolto all'obbligo ex art. 17, comma 2, D. Lgs. n. 70 del 2003 di trasmettere la diffida del titolare del diritto d'autore alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, competente per le ipotesi di reato connesse all'abusiva riproduzione e diffusione di materiali oggetto di diritto d'autore. Invero, alla stregua del sistema normativo sopra ricostruito, al prestatore del servizio che fornisca una mera attività neutrale di caching la legge non richiede che, solamente perché reso edotto di specifici contenuti illeciti con una diffida extragiudiziale o perché proponga una domanda giudiziale al riguardo, spontaneamente li rimuova.





Studio Associato
Consulenza legale e tributaria

Contatti

it-fmLegalNewsletter@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 31, 20124
Tel. 02 676441

Ancona

Via I° maggio 150/a, 60131
Tel. 071 2916378

Bologna

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131
Tel. 051 4392711

Firenze

Viale Niccolò Machiavelli 29, 50125
Tel. 055 261961

Genova

P.zza della Vittoria 15/12, 16121
Tel. 010 5702225

Napoli

Via F. Caracciolo 17, 80122
Tel. 081 662617

Padova

Piazza Salvemini 2, 35131
Tel. 049 8239611

Perugia

Via Campo di Marte 19, 06124
Tel. 075 5734518

Pescara

P.zza Duca D'Aosta 31, 65121
Tel. 085 4210479

Roma

Via Adelaide Ristori 38, 00197
Tel. 06 809631

Torino

C.so Vittorio Emanuele II 48, 10123
Tel. 011 883166

Verona

Via Leone Pancaldo 68, 37138
Tel. 045 8114111



kpmg.com/it/socialmedia



kpmg.com/app

Tutte le informazioni qui fornite sono di carattere generale e non intendono prendere in considerazione fatti riguardanti persone o entità particolari. Nonostante tutti i nostri sforzi, non siamo in grado di garantire che le informazioni qui fornite siano precise ed accurate al momento in cui vengono ricevute o che continueranno ad esserlo anche in futuro. Non è consigliabile agire sulla base delle informazioni qui fornite senza prima aver ottenuto un parere professionale ed aver accuratamente controllato tutti i fatti relativi ad una particolare situazione.

© 2019 Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), entità di diritto svizzero. Tutti i diritti riservati.

Denominazione e logo KPMG sono marchi e segni distintivi di KPMG International Cooperative ("KPMG International").