Novità luglio 2020

Responsabile scientifico: prof. Lorenzo Picotti - monitoraggio a cura di Beatrice Panattoni e Chiara Crescioli

NOVITÀ SOVRANAZIONALI

1. La Corte di giustizia dell'Unione Europea si pronuncia di nuovo sul caso Schrems

Questa pronuncia trae origine dalla denuncia formulata dal sig. Schrems, cittadino austriaco iscritto alla piattaforma *social* Facebook, con la quale chiedeva all'autorità nazionale irlandese di vietare a Facebook Ireland di trasferire i suoi dati personali verso gli Stati Uniti (alla Facebook Inc.), sostenendo che il diritto e le prassi vigenti in tale paese non offrivano una protezione sufficiente dei dati personali conservati nel territorio del medesimo paese rispetto alle attività di sorveglianza ivi praticate dalle autorità pubbliche. Una volta adita l'*High Court* irlandese, questa ha sottoposto alla Corte di giustizia dell'Unione Europea, mediante rinvio pregiudiziale, diverse questioni concernenti l'interpretazione di alcune norme del GDPR, nonché la validità di due decisioni della Commissione europea relative alle valutazioni d'adeguatezza del regime di protezione dati offerto da paesi terzi verso cui dati di cittadini europei vengano trasferiti.

Con la sentenza qui riportata (che fa seguito alla prima pronuncia sul caso Schrems, sentenza del 6 ottobre 2015, C-362/14), la Corte di giustizia dell'Unione Europea conferma la validità della decisione della Commissione 2010/87 del 5 febbraio 2010, relativa alle clausole contrattuali standard / tipo per il trasferimento di dati personali a incaricati del trattamento stabiliti in paesi terzi, mentre dichiara invalida la decisione 2016/1250 del 12 luglio 2016, sull'adeguatezza della protezione offerta dal regime dello scudo UE-USA per la privacy.

L'invalidità di tale ultima decisione viene fondata sulla considerazione che le limitazioni alla protezione dei dati personali che derivano dalla normativa interna degli Stati Uniti in materia di accesso e utilizzo, da parte delle autorità pubbliche statunitensi, comprese quelle d'intelligence, di tali dati trasferiti dall'Unione verso gli Stati Uniti (si tratta in particolare delle ingerenze risultanti dai programmi di sorveglianza fondati sulla Section 702 del *Foreign Intelligence Surveillance Act* del 1978 e sull'*Executive Order* presidenziale 12333 del 1981, come modificati nel 2008) non sono inquadrate in modo da corrispondere a requisiti sostanzialmente equivalenti a quelli richiesti, nel diritto dell'Unione, dall'articolo 52, paragrafo 1, seconda frase, della Carta di Nizza.

Inoltre, la Corte europea ritiene che le lacune constatate dalla stessa Commissione per quanto riguarda la tutela giurisdizionale delle persone i cui dati personali sono trasferiti verso gli Stati Uniti (da prendere in considerazione, ai sensi dell'articolo 45, § 2, lett. a) GDPR nel valutare l'adeguatezza del livello di protezione garantito da un paese terzo) non possono considerarsi colmate dall'istituzione statunitense del Mediatore dello scudo per la privacy. Tale organo infatti, non offre alle persone i cui dati sono trasferiti verso gli Stati Uniti garanzie sostanzialmente equivalenti a quelle richieste dall'articolo 47 della Carta, dal momento che: (i) la sua diretta dipendenza dal Segretario di Stato statunitense ne mette in dubbio l'indipendenza dal potere esecutivo; (ii) non sono previste indicazioni che tale Mediatore sia autorizzato ad adottare decisioni vincolanti nei confronti dei servizi di intelligence; (iii) non sono previste garanzie giuridiche da cui sarebbe contornato il suddetto intervento e delle quali potrebbero avvalersi gli interessati.

Corte di giustizia dell'Unione Europea, sentenza del 16 luglio 2020, Facebook Ireland e Schrems, C-311/18

Per approfondire: si rimanda al Comunicato Stampa della Corte di giustizia dell'Unione europea n. 91/20 del 16 luglio 2020; nonché alle *Frequently Asked Questions* elaborate dall'*European Data Protection Board.*

2. Pubblicato il primo Rapporto di valutazione della Commissione europea sul Regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali (GDPR)

A due anni dalla sua entrata in vigore, è stato pubblicato in data 24.6.2020, a cura della Commissione europea, un rapporto di valutazione sul Regolamento UE 2016/679, c.d. GDPR, in particolare sull'applicazione e il

funzionamento delle norme sul trasferimento dei dati personali verso paesi extra-UE ed organizzazioni internazionali, nonché sulle norme in materia di cooperazione.

La Commissione evidenzia che in generale il GDPR appare aver raggiunto con successo gli obiettivi di rafforzare la tutela del diritto individuale alla protezione dei dati personali e di garantire la libera circolazione dei dati all'interno dell'UE. In particolare, si è rivelato uno strumento sufficientemente flessibile anche nel supportare nuove soluzioni digitali per il contrasto alla pandemia da Covid-19.

La Commissione ritiene che le autorità di protezione dei dati abbiano fatto un uso equilibrato dei loro poteri correttivi ed evidenzia come le stesse abbiano sviluppato un buon livello di cooperazione attraverso il meccanismo dello sportello unico e un ampio ricorso all'assistenza reciproca, ma che ancora non utilizzino appieno gli strumenti forniti dal GDPR, quali le operazioni congiunte (e tra queste, anche operazioni di indagine). Inoltre, la Commissione sottolinea la necessità che le autorità di protezione dei dati siano dotate delle risorse umane, tecniche e finanziarie essenziali per svolgere efficacemente i loro compiti.

Per quanto riguarda l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, rileva che, con la sola eccezione della Slovenia, tutti gli Stati membri hanno adottato nuove leggi o adattato la loro legislazione nazionale sulla protezione dei dati, anche se esiste ancora un certo grado di frammentazione, dovuto in particolare all'ampio uso, nel Regolamento, di clausole di specificazione facoltative.

Le persone sono sempre più consapevoli dei loro diritti, ma il diritto alla portabilità dei dati ancora non viene utilizzato nel suo massimo potenziale, che è quello di porre le persone al centro dell'economia dei dati.

Con riferimento alla dimensione internazionale, la Commissione sottolinea che sta lavorando a una modernizzazione globale di alcuni meccanismi in atto per i trasferimenti di dati personali al di fuori dell'UE, quali in particolare le clausole contrattuali standard, per aggiornarle alla luce dei nuovi requisiti introdotti dal GDPR (in argomento si veda anche la successiva sentenza della Corte di Giustizia di cui al prossimo paragrafo). Inoltre, evidenzia che, per garantire l'effettivo rispetto del GDPR, è essenziale che le autorità di protezione dei dati coinvolgano, se necessario, il rappresentante del responsabile del trattamento o dell'incaricato del trattamento nell'UE, che può essere interpellato in aggiunta o in sostituzione della società con sede al di fuori dell'UE.

Infine, allo scopo di promuovere la convergenza e la cooperazione internazionale nel settore della protezione dei dati, la Commissione sta istituendo una "Accademia per la protezione dei dati", una piattaforma in cui le autorità di protezione dei dati dell'UE e quelle straniere condivideranno conoscenze, esperienze e migliori pratiche per facilitare e sostenere la cooperazione tra le autorità di tutela della privacy.

Rapporto di valutazione della Commissione europea sul Regolamento europeo in materia di protezione dei dati personali (GDPR)

NOVITÀ LEGISLATIVE E NORMATIVE NAZIONALI

1. Convertito in legge il Decreto Rilancio

È stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 18 luglio 2020 n. 180 la legge 17 luglio 2020, n. 77, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 19 maggio 2020 n. 24, c.d. Decreto Rilancio, recante misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19.

Si segnala che è stata confermata la disposizione dell'art. 7 del decreto, che diviene legge e prevede la possibilità per il Ministero della Salute di trattare dati personali anche relativi alla salute degli assistiti, raccolti nei sistemi informativi del Servizio sanitario nazionale, per lo sviluppo di metodologie predittive dell'evoluzione del fabbisogno di salute della popolazione.

È stato invece introdotto un nuovo art. 195-bis, ai sensi del quale l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, su istanza dei titolari dei diritti, può ordinare ai fornitori di servizi della società dell'informazione che utilizzano, a tale fine, anche indirettamente, risorse nazionali di numerazione, di porre fine alle violazioni del diritto d'autore e dei diritti connessi; in caso di inottemperanza viene prevista (modificando l'art. 1 c. 31 della l. n. 249/1997) una sanzione amministrativa pecuniaria che va da euro

diecimila fino al 2 per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione.

In sede di conversione, infine, è stato introdotto anche l'art. 263-bis, il quale introduce il comma 3-bis all'art. 27 del codice del consumo, in forza del quale l'Autorità garante della concorrenza e del mercato può ordinare, anche in via cautelare, ai fornitori di servizi di connettività alle reti internet, ai gestori di altre reti telematiche o di telecomunicazione, nonché agli operatori che in relazione ad esse forniscono servizi telematici o di telecomunicazione, la rimozione di iniziative o attività destinate ai consumatori italiani che integrano gli estremi di una pratica commerciale scorretta. In caso di inottemperanza l'Autorità stessa può applicare una sanzione amministrativa fino a 5.000.000 di euro.

Legge 17 luglio 2020, n. 77, di conversione, con modificazione, del decreto-legge 19 maggio 2020 n. 24, c.d. Decreto Rilancio

2. Le nuove misure per la semplificazione e l'innovazione digitale

È stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 16 luglio 2020 n. 178 il decreto-legge 16 luglio 2020 n. 76, recante misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale. Tra le diverse novità spiccano, oltre alla riforma del reato di abuso d'ufficio, diverse modifiche al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, c.d. Codice dell'amministrazione digitale, portate dagli artt. 24 ss. In particolare, è prevista la semplificazione e il rafforzamento dell'accesso al domicilio digitale per i cittadini, specie per le persone con disabilità, nonché l'accesso a tutti i servizi digitali della Pubblica amministrazione tramite SPID, Carta d'identità elettronica (CIE) e tramite AppIO su smartphone. Viene poi istituito il c.d. domicilio digitale per i professionisti, anche non iscritti in albi, accompagnato dalla sanzione della sospensione dall'albo per il professionista che non comunica il proprio indirizzo PEC all'Ordine di appartenenza. Viene poi statuito che la verifica dell'identità digitale con livello di garanzia almeno significativo, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, del Regolamento (UE) n. 910/2014 del 23 luglio 2014, produce, nelle transazioni elettroniche o per l'accesso ai servizi in rete, gli effetti del documento di riconoscimento equipollente.

All'art. 26 viene istituita la piattaforma per la notificazione digitale degli atti della pubblica amministrazione, alla quale si accede tramite SPID o Carta d'identità elettronica, e si prevede che ai fini della notificazione di atti, provvedimenti, avvisi e comunicazioni, in alternativa alle modalità previste da altre disposizioni di legge, anche in materia tributaria, le amministrazioni possono rendere disponibili telematicamente sulla piattaforma i corrispondenti documenti informatici. Tale modalità di notificazione per il momento non si applica agli atti del processo civile, penale, per l'applicazione di misure di prevenzione, amministrativo, tributario e contabile e ai provvedimenti e alle comunicazioni ad essi connessi, come statuito dal co. 17 del citato art. 26.

L'art. 28, invece, si occupa della semplificazione della notificazione e comunicazione telematica degli atti in materia civile, penale, amministrativa, contabile e stragiudiziale e dispone che le amministrazioni pubbliche possono comunicare gli indirizzi di posta elettronica certificata di propri organi o articolazioni, anche territoriali, presso cui eseguire le comunicazioni o notificazioni per via telematica nel caso in cui sia stabilito presso questi l'obbligo di notifica degli atti introduttivi di giudizio in relazione a specifiche materie ovvero in caso di autonoma capacità o legittimazione processuale.

Infine, con l'art. 31 vengono introdotte alcune disposizioni in materia di semplificazione dei sistemi informativi delle pubbliche amministrazioni e dell'attività di coordinamento nell'attuazione della strategia digitale e in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, mentre con l'art. 32 viene istituito il Codice di condotta tecnologica, allo scopo di disciplinare le modalità di progettazione, sviluppo e implementazione dei progetti, sistemi e servizi digitali delle amministrazioni pubbliche, nel rispetto della disciplina in materia di perimetro nazionale di sicurezza cibernetica.

Decreto-legge 16 luglio 2020 n. 76, c.d. Decreto Semplificazioni

NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI NAZIONALI

1. Il rapporto tra il delitto di frode informatica e quello di indebita utilizzazione di carte di credito

La Corte di Cassazione ribadisce che il delitto di frode informatica ex art. 640-ter c.p. e di indebito utilizzo di carte di credito, di cui al D.Lgs. n. 231 del 2007, art. 55, co. 9, ora art. 493-ter c.p., sono tra loro in rapporto di specialità, perché l'utilizzazione fraudolenta del sistema informatico costituisce presupposto assorbente rispetto alla generica indebita utilizzazione di codici d'accesso. Pertanto, integra il delitto di frode informatica, e non quello di indebita utilizzazione di carte di credito, la condotta di colui che, servendosi di una carta di credito falsificata e di un codice di accesso fraudolentemente captato in precedenza, penetri abusivamente nel sistema informatico bancario ed effettui illecite operazioni di trasferimento di fondi, fra cui quella di prelievo di contanti attraverso i servizi di cassa continua.

Conformi: Corte di Cassazione, sez. II penale, sentenza 25 maggio 2017 (ud. 9 maggio 2017), n. 26229/2017 - Pres. Giovanni Diotallevi – Rel. Giuseppe Coscioni; Corte di Cassazione, sez. II penale, sentenza 16 ottobre 2015 (ud. 30 settembre 2015), n. 41777/2015, Pres. Antonio Esposito - Rel. Carrelli Palombi di Montrone Roberto Maria.

Difformi: Corte di Cassazione, sez. VI penale, sentenza 14 gennaio 2016 (ud. 4 novembre 2015), n. 1333/2015 - Pres. Antonio Agrò - Rel. Alessandra Bassi.

V. anche: Corte di Cassazione, sez. II penale, sentenza 12 dicembre 2019 (ud. 30 ottobre 2019), n. 50395/2019 – Pres. Giovanni Diotallevi – Rel. Alfredo Mantovano; Corte di Cassazione, sez. II penale, sentenza 23 febbraio 2017 (ud. 14 febbraio 2017), n. 8913/2017 - Pres. Antonio Prestipino – Rel. Marco Alma.

Corte di Cassazione, sez. II penale, sentenza 21 luglio 2020 (ud. 1° luglio 2020), n. 21831/2020 - Pres. Giovanni Diotallevi – Rel. Aielli Lucia

2. Diffusione di materiale pedopornografico attraverso *file sharing*

L'accettazione di numerose richieste di condivisione della cartella di archiviazione esterna in cui è stato memorizzato il materiale pedopornografico scaricato attraverso il programma Emule, implicando la volontà consapevole di divulgare o diffondere tale materiale, integra il reato di cui all'art. 600-ter co. 3 e 5 c.p., non potendosi ricondurre il caso di specie ad una mera utilizzazione di programmi di *file sharing*, che, comportando l'acquisizione e la condivisione automatica online con altri utenti dei *files* contenenti il materiale illecito, non è da sola sufficiente a far ritenere la sussistenza del dolo.

Conformi: Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza 23 marzo 2010 (ud. 12-01-2010), n. 11082 – Pres. Lupo, Rel. Franco; Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza 26 marzo 2018 (ud. 14-12-2017), n. 14001 – Pres. Di Nicola, Rel. Socci; Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza 31 luglio 2013 (ud. 11-12-2012), n. 33157 – Pres. Mannino, Rel. Savino.

Corte di Cassazione, sez. III penale, sentenza 5 giugno 2020 (ud. 05-03-2020), n. 17186 – Pres. Elisabetta Rosi, Rel. Gianni Reynaud

3. Sostituzione di persona e creazione di profili falsi sui *social network*

Ai fini dell'integrazione del reato di sostituzione di persona ex art. 494 c.p., non rileva che la divulgazione abbia ad oggetto una "immagine caricaturale" della persona offesa (condotta rilevante ai fini dell'integrazione anche del reato di diffamazione), essendo sufficiente, per la tipicità del delitto, la illegittima sostituzione della propria all'altrui persona, mediante creazione ed utilizzo di un falso profilo Facebook.

Conformi: Corte di Cassazione, sez. V penale, sentenza 16 giugno 2014, (ud. 23 aprile 2014) n. 25774 – Pres. Subolino, Rel. Lignola.

Corte di Cassazione, sez. V penale, sentenza 23 luglio 2020 (ud. 06 luglio 2020), n. 22049 – Pres. Stefano Palla, Rel. Giuseppe Riccardi

4. Contenuti diffamatori *online* e ordine di rimozione a livello mondiale

In tema di responsabilità dell'*hosting provider* passivo per la mancata rimozione di contenuti manifestatamente illeciti (nel caso di specie, avente carattere diffamatorio) memorizzati sulla propria piattaforma, nella scelta dei rimedi esperibili per assicurare al ricorrente una tutela effettiva, il Tribunale di Milano, in questa ordinanza, ritiene che debba essere privilegiato il rimedio della rimozione *definitiva* dei contenuti. Per quanto concerne l'estensione territoriale a livello mondiale dell'ordine di rimozione, possibilità prevista dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea nella causa C-18/18 (cfr. in questo sito, *topic privacy*), il Tribunale evidenzia come il caso di specie non riguardi un illecito trattamento dei dati personali dell'interessato (come era invece il caso trattato dalla Corte di giustizia), ma un pregiudizio al diritto all'onore del ricorrente, e che dunque il rimedio della rimozione possa ritenersi idoneo a garantire una tutela effettiva senza necessità di estensione a tutto il mondo, bastando quella ai soli Stati Europei. L'imposizione di un ordine a livello mondiale in caso di informazioni lesive di diritti della personalità avrebbe infatti come conseguenza che l'accertamento del carattere illecito delle stesse esplichi effetti in altri Stati, che ben potrebbero, secondo le norme nazionali, ritenere invece leciti i contenuti oggetto di causa. Trattandosi di pregiudizio alla reputazione, la forte compressione della libertà di espressione conseguente ad un ordine di rimozione a livello mondiale richiederebbe, proprio per il delicato bilanciamento tra diritti fondamentali, in ossequio a principi costituzionali e sovranazionali, l'intervento dell'autorità giudiziaria e difficilmente sembra demandabile a società private, quali i motori di ricerca o i *social network.*

Tribunale di Milano, I sez. civile, ordinanza 17 giugno 2020

CONTRIBUTI DOTTRINALI DI RILIEVO

Diritto di Internet 3/2020

R.M VADALÀ, *La disciplina penale degli usi ed abusi delle valute virtuali*

J. DELLA TORRE, *La nuova disciplina dell'uso trasversale delle intercettazioni: un nodo arduo da sciogliere*

J.P. CASTAGNO, A.A. STIGLIANO, *La tutela penale del patrimonio informativo aziendale tra appropriazione indebita di files e "presa di conoscenza" di informazioni*

Sistema Penale

S. NAPOLITANO, *Dall'udienza penale a distanza all'aula virtuale*

☞ **Per accedere alle news dei mesi precedenti clicca qui**