



# flash info paper

Compliance & Risk Management

ottobre 2021

Il presente numero si propone di illustrare le principali novità in tema di compliance normativa in particolare ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, del Regolamento Europeo GDPR e in materia di anticorruzione.

## In questo numero:

- Linee guida per la redazione e l'implementazione dei piani degli spostamenti casa-lavoro
- ISO 37002:2021 - Whistleblowing Management System
- Agenzia delle Entrate: nessun beneficio del credito d'imposta per le imprese sanzionate con sanzione interdittiva
- Pubblicazione del rapporto del 1° quadrimestre 2021 sul mercato dei contratti pubblici dell'Autorità Nazionale Anticorruzione
- Prime riflessioni in tema di «Green Pass» ....e possibili sviluppi in materia
- «Smart glasses: incontro tra il Garante per la protezione dei dati personali, Facebook e Luxottica»
- La responsabilità 231 per i reati commessi in Italia da società con sede all'estero - Commento alla sentenza della strage di Viareggio (Cass. Pen., Sez. VI, 8 gennaio 2021, n. 32899)
- Infortunio sul lavoro: responsabilità dell'ente e del datore di lavoro per omessa formazione (Cass. Pen., sez. IV, 20 maggio 2021, n. 30231/2021)
- Le responsabilità di committente e appaltatore verso i rischi interferenziali (Cass. pen. Sez. IV, 6 agosto 2021, n. 30792)
- La configurabilità del delitto di abuso d'ufficio dopo la riforma del D.L. n. 76/2020 (Cass. Pen., Sez. VI, 8 settembre 2021, n. 33240)
- Per il reato di corruzione è necessario il compimento di un atto solo (Cass. Pen., Sez. VI, 8 settembre 2021, n. 33251)
- Inammissibilità della «messa alla prova» nei confronti delle persone giuridiche (Tribunale di spoleto, ordinanza del 21/04/2021)

## INDICE

pag.

Sostenibilità e Modelli organizzativi 2

Anticorruzione 4

Privacy 5

Giurisprudenza 7

vai agli argomenti di interesse!



Vuoi ricevere le notizie da BDO direttamente via email?  
Iscriviti alle nostre mailinglist.

**BDO**

# SOSTENIBILITÀ E MODELLI ORGANIZZATIVI

## LINEE GUIDA PER LA REDAZIONE E L'IMPLEMENTAZIONE DEI PIANI DEGLI SPOSTAMENTI CASA-LAVORO

Nella precedente pubblicazione di giugno 2021, era stato esaminato il contenuto del Decreto Interministeriale n. 179 del 12 maggio 2021 recante "Modalità attuative delle disposizioni relative alla figura del *mobility manager*", che definisce la figura ed i compiti del "mobility manager aziendale" oltre alle funzioni del "Piano degli spostamenti casa-lavoro" (PSCL).

In data 4 agosto 2021 è stato approvato il Decreto Interministeriale n. 209 che adotta le «Linee guida per la redazione e l'implementazione dei piani degli spostamenti casa-lavoro (PSCL)» per le imprese e le pubbliche amministrazioni con singole unità locali con più di 100 dipendenti ubicate in un capoluogo di Regione, in una città metropolitana, in un capoluogo di Provincia ovvero in un Comune con una popolazione superiore a 50.000 abitanti.

Le linee guida illustrano l'articolazione e la struttura del PSCL. La prima parte del documento dovrà raccogliere tutte le informazioni ed i dati relativi alle esigenze di mobilità del personale, alle condizioni strutturali aziendali, all'offerta di trasporto sul territorio, nonché alle risorse disponibili per l'attuazione delle possibili misure utili a migliorare la mobilità del personale.

La seconda parte del documento dovrà contenere le possibili misure da adottare ed i benefici conseguibili, che devono scaturire dall'incontro tra la domanda di trasporto analizzata e l'offerta di servizi aziendali e pubblici. La definizione delle misure da implementare in un PSCL è strettamente legata ai risultati emersi dalle indagini condotte che dovrebbero mettere in evidenza come ed a quali condizioni i dipendenti siano disposti a modificare le proprie abitudini.

Le linee guida riportano delle misure che possono essere individuate in un PSCL con la relativa disciplina. A livello esemplificativo, le misure possono essere: disincentivare l'uso individuale dell'auto privata; favorire l'uso del trasporto pubblico; favorire la mobilità ciclabile e o la micromobilità; ridurre la domanda di mobilità.

Inoltre, la seconda parte del documento deve evidenziare i benefici conseguibili con l'attuazione delle misure in esso previste, individuando i vantaggi sia per i dipendenti coinvolti, sia per l'azienda, sia per la collettività.

Tenendo in considerazione sia il budget economico messo a disposizione sia i tempi di realizzazione delle misure, l'ente deve individuare un programma di implementazione del PSCL, definendo puntualmente per ogni misura da realizzare la priorità, la relativa tempistica e le risorse necessarie.

Il PSCL deve essere adottato in ogni ente o azienda con apposito atto/provvedimento secondo le regole proprie di ciascuna unità organizzativa interessata entro il 31 dicembre di ogni anno e deve essere trasmesso, entro 15 giorni dall'adozione, al "mobility manager d'area" del Comune territorialmente competente per una valutazione complessiva da parte di quest'ultimo delle misure previste nel territorio di riferimento.

Una volta adottato, è necessario che il PSCL sia portato a conoscenza dei dipendenti per coinvolgerli anche nelle successive fasi di implementazione.

### Fonte:

Decreto Interministeriale n. 209 del 4 agosto 2021

## ISO 37002:2021 - WHISTLEBLOWING MANAGEMENT SYSTEM

Il termine Whistleblowing, di derivazione anglosassone, è tema di grande attualità ed ormai di uso comune anche in Italia e rappresenta l'atto di segnalazione di illeciti o sospetti illeciti all'interno di un'organizzazione.

Nel nostro sistema giuridico, il termine Whistleblowing è stato introdotto nel pubblico impiego con la Legge anticorruzione n. 190/2012; successivamente la normativa è stata rafforzata con la Legge n. 179/2017 che ha introdotto la possibilità di istituire sistemi di segnalazione di illeciti anche in ambito privato, modificando l'art. 6, D.Lgs. n. 231/2001 riguardante la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Di recente, anche l'Unione Europea è intervenuta in materia di Whistleblowing, con l'adozione della Direttiva 2019/1937, la quale dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 2021.

Nell'ambito di questo contesto, dal quale emerge la sempre maggiore necessità per le organizzazioni di introdurre o migliorare i processi interni per le segnalazioni, si inserisce anche il nuovo documento elaborato dall'ISO (International Organization for Standardization). Si tratta delle linee guida 37002:2021 - «Whistleblowing management systems».

Il documento fornisce indicazioni per creare un sistema di gestione delle segnalazioni basato sui principi di fiducia, imparzialità e protezione e strutturato in quattro fasi:

- a) ricevere segnalazioni di illeciti;
- b) valutare le segnalazioni di illeciti;
- c) affrontare le segnalazioni di illeciti;
- d) concludere casi di whistleblowing.



Le linee guida pubblicate dall'ISO sono generiche e destinate a tutte le organizzazioni, seppur il grado di applicazione delle stesse potrà variare con le dimensioni, natura, complessità dalla singola organizzazione.

L'implementazione della nuova norma consentirebbe ad un'organizzazione di individuare e affrontare quanto prima gli illeciti, garantendo il rispetto delle politiche, procedure organizzative e degli obblighi legali e sociali, dimostrando pratiche di governance sane ed etiche anche nei confronti dei mercati, autorità e ogni altra parte interessata.

Gli obiettivi perseguibili con l'implementazione delle linee guida sono:

- a) incoraggiare e facilitare la segnalazione di illeciti;
- b) sostenere e proteggere gli informatori e le altre parti coinvolte;
- c) garantire che le segnalazioni di illeciti siano trattate in modo corretto e tempestivo;
- d) migliorare la cultura organizzativa e la governance;
- e) ridurre i rischi di illeciti.

La ISO 37002:2021 potrebbe integrarsi all'interno dei sistemi di gestione eventualmente già presenti all'interno dell'organizzazione, nonché rappresentare uno strumento integrativo al Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo eventualmente già adottato ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001.

**Fonte:**

<https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:37002>



**NESSUN BENEFICIO DEL CREDITO D'IMPOSTA PER LE IMPRESE SANZIONATE CON SANZIONE INTERDITTIVA**

La circolare n. 9/E del 23 luglio 2021 dell'Agenzia delle Entrate chiarisce quanto riformulato dalla legge di bilancio 2021 circa l'utilizzo del credito d'imposta in occasione degli «investimenti in beni strumentali nuovi materiali e immateriali destinati a strutture produttive ubicate nel territorio dello Stato» per le imprese con condanne in ambito del D.Lgs. n. 231/2001 e con irregolarità sul DURC. Tale disciplina si rende applicabile agli investimenti realizzati a partire dal 16 novembre 2020.

Difatti, alle imprese destinatarie di sanzioni interdittive previste dal D.Lgs. n. 231/2001 per reati compiuti da soggetti apicali, dipendenti e/o collaboratori contro la Pubblica Amministrazione, in ambito ambientale, etc. non è consentito servirsi «nell'arco temporale interdittivo» dei benefici fiscali riservati alle imprese che acquistano beni strumentali. Queste indicazioni comportano che l'impresa dovrà farsi carico dell'intero investimento, se svolto nel lasso di tempo sanzionato, e che l'ammontare dell'investimento sarà escluso dal calcolo del credito d'imposta.

Si precisa al riguardo che l'art. 9, co.2, D.Lgs. n. 231/2001, prevede le seguenti tipologie di sanzioni interdittive:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In breve e a puro titolo di esempio, «un “periodo di interdizione” di 6 mesi che va dal 1° marzo 2021 al 1° settembre 2021 comporterà l'impossibilità, per l'impresa destinataria della sanzione interdittiva, di fruire del credito d'imposta relativamente ai costi degli investimenti effettuati nel medesimo periodo temporale (1° marzo 2021 - 1° settembre 2021)».

**Fonte:**

Agenzia delle Entrate, Circolare n. 9/E del 23 luglio 2021



# ANTICORRUZIONE

## PUBBLICAZIONE DEL RAPPORTO DEL 1° QUADRIMESTRE 2021 SUL MERCATO DEI CONTRATTI PUBBLICI DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE

In data 24 settembre 2021, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha pubblicato il «Rapporto quadrimestrale sui contratti pubblici», redatto sulla base dei dati contenuti nella Banca Unica Nazionale alla fine del mese di agosto 2021.

I dati fanno riferimento alle procedure di affidamento perfezionate (superiori a 40.000 euro) relative al primo quadrimestre 2021, per cui è stato pubblicato un bando o è stata inviata una lettera di invito ovvero è stata manifestata la volontà di affidare l'appalto, suddivise per tipologia di contratto (lavori, servizi e forniture).

Rispetto al 1° quadrimestre dell'anno precedente, si registra un incremento delle procedure in termini di importi pari al 49%, mentre in termini di numerosità un aumento di circa 34%. In particolare, si osserva un rilevante aumento del valore complessivo per le forniture oltre l'85%, dovuto soprattutto all'aumento significativo di appalti esperiti nei settori ordinari relativamente a centrali di committenza e al settore sanità.

Passando ad un'analisi per fasce di importo si registra, nella fascia "≥ € 25.000.000", un aumento del 65,6% nei settori ordinari dovuto, in particolare, ad appalti esperiti da centrali di committenza e/o nell'ambito del settore sanità e settore enti locali. Nei settori speciali l'aumento nella fascia "≥ € 25.000.000" è addirittura del 92,2% dovuto, in particolare, ad appalti esperiti nell'ambito dei servizi di interesse generali quali produzione di energia elettrica e/o ferrovie.

L'analisi comparata per procedura di scelta del contraente mostra un significativo incremento, in termini di importo, per le procedure ristrette sia nei settori ordinari sia in quelli speciali, nonché un aumento delle procedure negoziate. Mentre, in termini di numerosità, si osserva una rilevante crescita sia delle procedure ristrette sia degli affidamenti diretti.

Infine, si rileva che, a livello di importo, le procedure aperte e ristrette rappresentano ben il 71% circa rispetto al totale degli appalti, mentre le procedure negoziate con o senza previa pubblicazione del bando e gli affidamenti diretti rappresentano circa il 29%. La situazione si capovolge a livello di numerosità delle procedure, dove quelle aperte e ristrette rappresentano il 29% circa degli appalti, mentre le procedure negoziate con o senza previa pubblicazione del bando e gli affidamenti diretti il 71% circa.

### Fonte:

<https://www.anticorruzione.it/-/rapporto-quadrimestrale-sul-mercato-dei-contratti-pubblici>



# PRIVACY

## PRIME RIFLESSIONI IN TEMA DI «GREEN PASS»

Con decreto legge n. 127 del 21 settembre 2021, recante «*Misure urgenti per assicurare lo svolgimento in sicurezza del lavoro pubblico e privato mediante l'estensione dell'ambito applicativo della certificazione verde COVID-19 e il rafforzamento del sistema di screening*», è stato di fatto esteso l'obbligo di certificazione verde COVID-19 nei luoghi di lavoro pubblici e privati.

In attesa di eventuali indicazioni da parte del Garante italiano per la protezione dei dati personali, si riportano qui di seguito alcune interessanti precisazioni in tema di «Green Pass» da quest'ultimo fornite, sino ad oggi, con riferimento a taluni specifici trattamenti.

Un importante spunto di riflessione è stato ad esempio fornito dal dott. Guido Scorza, Componente del Garante per la protezione dei dati personali, il quale, intervenuto sul tema dell'utilizzo della certificazione Green Pass da parte di palestre e centri sportivi, ha «condannato» il comportamento di coloro i quali avevano richiesto, ad abbonati ed associati, di trasmettere e consegnare, insieme al certificato di sana e robusta costituzione, anche copia del Green Pass, con evidenziata la relativa data di scadenza. Tali comportamenti avevano di fatto determinato un'attività non necessaria di conservazione dei dati personali.

Questo perché la lettura del Green Pass andava effettuata attraverso l'apposita App Verifica Covid-19 messa a punto dal Governo, che consentiva per l'appunto al verificatore di controllare l'esistenza di una certificazione valida, senza alcun riferimento né alla condizione - vaccino, guarigione dal Covid19 o tampone - né tantomeno alla sua data di scadenza. Da ciò anche il divieto di conservare qualsiasi documentazione (ad es. copia di documenti di riconoscimento) e/o di annotare dette informazioni personali su appositi registri.

Tali tematiche sono state peraltro riprese e ribadite anche successivamente dal Presidente dott. Pasquale Stanzione in data 6.9.2021, in sede di risposta ad alcuni specifici quesiti sul Green Pass.

Per completezza espositiva si richiama infine un altro intervento del Presidente Stanzione, risalente al mese di agosto u.s., sulle modalità di verifica del Green Pass nelle scuole. Senza entrare adesso nello specifico tema «istituti scolastici», il richiamo a tale documento è importante al fine di evidenziare ulteriormente come sia stata sempre esclusa la raccolta, da parte dei soggetti verificatori, dei dati dell'intestatario della certificazione, in qualunque forma.

### Fonti:

<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9696596>



<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9696958>



Linee Guida di Confindustria sulla «estensione del Green pass al lavoro privato»

## ....E POSSIBILI SVILUPPI IN MATERIA

Come anticipato, Il Garante per la protezione dei dati personali non si è ancora espresso sul tema “obbligatorietà green pass”, ma dalla lettura del testo normativo sopra indicato e dall'interpretazione dei richiamati interventi dell'Autorità in materia, non sono affatto da escludersi in futuro ulteriori chiarimenti.

Tanto premesso, sebbene le pronunce del Garante su palestre e bar afferiscano a perimetri parzialmente diversi a quelli propri delle responsabilità datoriali, in attesa di buone nuove, una soluzione ipotizzabile potrebbe essere per le aziende quella di:

- Predisporre una “lettera d’incarico” volta ad individuare i soggetti autorizzati alla verifica del green pass, con precise istruzioni lato privacy;
- Prevedere un’informativa privacy ad hoc, ovvero integrare l’informativa visitatori esistente;
- Aggiornare il registro delle attività di trattamento.

Questo sempre tenendo in considerazione che:

- È per il momento consentito effettuare controlli esclusivamente con l'app verifica C-19;
- Non è possibile conservare copie cartacee del green pass;
- Non è consentito registrare i dati degli utenti;
- La verifica dell'identità non è un obbligo indefettibile.



## «SMART GLASSES: INCONTRO TRA IL GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI, FACEBOOK E LUXOTTICA»

La notizia dell'imminente commercializzazione degli «Smart glasses» - nati dalla collaborazione tra Facebook e ExilorLuxottica - ha destato non poche preoccupazioni.

I cd. «occhiali intelligenti» sarebbero infatti in grado di:

- scattare foto;
- rispondere alle telefonate;
- registrare e pubblicare video sui social.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha dunque chiesto al Data Protection Commission di Dublino - competente per i casi riguardanti Facebook - di sollecitare il social network affinché risponda ad una serie di quesiti. In particolare, l'Autorità ha chiesto di conoscere:

- la base giuridica in relazione alla quale Facebook tratta i dati personali;
- le misure messe in atto per tutelare le persone occasionalmente riprese;
- eventuali sistemi di anonimizzazione dei i dati raccolti;
- le caratteristiche dell'assistente vocale collegato agli occhiali.

In data 16 settembre 2021 il Garante ha incontrato le predette società, le quali si sono dichiarate disponibili a lavorare per avviare iniziative di informazione e sensibilizzazione.

### Fonti:

<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9698698>



<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9701499>



<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9700585>



# GIURISPRUDENZA

## LA RESPONSABILITÀ 231 PER I REATI COMMESSI IN ITALIA DA SOCIETÀ CON SEDE ALL'ESTERO - COMMENTO ALLA SENTENZA DELLA STRAGE DI VIAREGGIO (CASS. PEN., SEZ. VI, 8 GENNAIO 2021, N. 32899)

Il processo scaturito dalla cd. Strage di Viareggio - il noto deragliamento di una locomotiva e di un carro cisterna contenente GPL, causa del successivo devastante incendio che ha cagionato la morte di numerose persone all'interno e nelle adiacenze dello snodo ferroviario toscano - ha visto numerose società di nazionalità straniera incolpate dell'illecito di cui all'art. 25-septies del Decreto 231.

La sentenza in commento interviene sul tema della responsabilità dell'ente laddove quest'ultima appaia contaminata da elementi di transnazionalità. I Giudici di legittimità si incentrano sul ruolo centrale, ai fini della determinazione della giurisdizione rispetto alla commissione di un illecito amministrativo di cui al Decreto 231, del reato presupposto commesso dalla persona fisica e sulla identificazione del luogo di commissione dell'illecito dell'ente con il luogo di commissione del reato presupposto.

L'assunto muove dalle circostanze per cui: (i) la responsabilità dell'ente, oltre ad essere autonoma, è al contempo «derivata» dal reato presupposto con la conseguenza che la giurisdizione va apprezzata rispetto a quest'ultimo; (ii) l'art. 36 del Decreto 231 attribuisce la cognizione degli illeciti amministrativi dell'ente al medesimo giudice competente a conoscere il reato dal quale esso dipende; (iii) l'art. 38 del Decreto esprime esplicito favore verso la trattazione simultanea dei processi (cd. *simultaneus processus*) ai fini dell'accertamento del reato presupposto e dell'illecito amministrativo da esso derivante. Ulteriore conferma di tale decisività si evince dal testo dell'art. 4 del Decreto 231 che, al comma 1, opera una 'parificazione' di regolamentazione tra quella applicabile all'ente e alla persona fisica.

La pronuncia affronta anche il tema rilevante dell'assenza/inidoneità/inefficace attuazione del Modello quale elemento costitutivo dell'illecito amministrativo e al riguardo affermano come questi ultimi non siano di per sé rappresentativi della sussistenza di una colpa di organizzazione in capo all'ente; l'assenza / inidoneità/inefficace attuazione del Modello non è quindi elemento di ostacolo all'esclusione di una colpa di organizzazione quando l'organizzazione diligente sia dimostrata in altro modo. La colpa di organizzazione, infatti, incardina su di sé la responsabilità dell'ente (che altrimenti sarebbe oggettiva) e, insieme al reato presupposto e al nesso causale, fa del primo un illecito proprio dell'ente stesso, nel senso costituzionalmente rispettoso del principio di cui all'art. 27 Cost..

E allora, l'enfasi posta sul ruolo della colpa di organizzazione nella costruzione dell'illecito convince, ancora una volta, che la mancata adozione/inefficace attuazione dei Modelli sia solo un elemento da valutare ai fini della sussistenza della colpa in capo all'ente e non elemento costitutivo della responsabilità.

### Fonte:

Cassazione Penale, Sez. VI, 8 gennaio 2021 n. 32899

## INFORTUNIO SUL LAVORO: RESPONSABILITÀ DELL'ENTE E DEL DATORE DI LAVORO PER OMESSA FORMAZIONE (CASS. PEN., SEZ. IV, 20 MAGGIO 2021, N. 30231/2021)

Con la sentenza del 20 maggio 2021, la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato dalla società condannata per violazione del D.Lgs. n. 81/2008, a seguito di un infortunio sul lavoro di un dipendente la cui prognosi superava i 40 giorni.

La società era stata accusata di mancato adempimento agli obblighi di informazione e formazione al dipendente. Anche il datore di lavoro era stato ritenuto responsabile dell'accaduto, poiché obbligato a provvedere alla formazione professionale e all'addestramento del lavoratore, di uno stagista in azienda da 3 mesi, che aveva ricevuto una formazione di sole 8 ore in ambito «salute e sicurezza sul lavoro in edilizia», considerate insufficienti per ritenere qualificato un operaio edile allo svolgimento di quel tipo di mansione. La Corte si è espressa ritenendo non ammissibile sottovalutare l'aspetto formativo in un contesto lavorativo, specie se l'omessa formazione sia collegabile all'infortunio, ragione per la quale alla società era stata inflitta una sanzione di 18.000 euro, mentre al datore di lavoro erano stati inflitti due mesi di reclusione.

La società ha presentato ricorso in Cassazione per manifestare la non corretta applicazione dell'art. 25-septies del D.Lgs. n. 231/2001 e della determinazione delle sanzioni. In fase di ricorso, la società ha dimostrato quanto segue:

1. al lavoratore era stata fatta formazione sia teorica che pratica;
2. la società aveva stipulato una polizza assicurativa per sinistri ed infortuni.

Con la sentenza del maggio scorso, la Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso, sottolineando la gravità del fatto ed avendo ritenuto non meritevole la società di beneficiare della riduzione della pena, previsto dall'art. 12, D.Lgs. n. 231/2001, considerato i seguenti fattori:

1. il risparmio di costi conseguito dalla stessa per l'insufficiente formazione del dipendente (solo 8 ore di formazione);
2. il mancato esborso di somme a titolo risarcitorio, essendo stato il risarcimento riconosciuto dalla società assicuratrice e non dall'ente (mancato esborso «diretto»);
3. le criticità riscontrate nella gestione della sicurezza e dei lavoratori.

Come espressamente previsto dall'art. 11, D.Lgs. n. 231/2001, «nella determinazione della sanzione da applicare alla società, il giudice deve tenere conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti».

### Fonte:

Cassazione Penale, sez. IV, 20 maggio 2021, n. 30231/2021



## LE RESPONSABILITÀ DI COMMITTENTE E APPALTATORE VERSO I RISCHI INTERFERENZIALI (CASS. PEN. SEZ. IV, 6 AGOSTO 2021, N. 30792)

La IV Sezione della Corte di Cassazione Penale è stata chiamata ad esprimersi nuovamente sulla corretta applicazione dell'art. 26 del D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., inerente la sicurezza nei lavori affidati in appalto e subappalto. La questione riveste un importante rilievo per la tutela dei lavoratori ma anche rispetto alla responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/2001 stante il contenuto dell'art. 25-septies del Decreto, relativo alla commissione di reati derivanti dalla violazione di norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. La Sentenza in analisi sottolinea come dal mancato assolvimento dell'obbligo del committente, sancito dall'art 26, comma 3, D.Lgs. n. 81/2008, di elaborare "un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non è possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze", non si possa originare una responsabilità sostitutiva in capo all'appaltatore.

La sentenza della Suprema Corte trae origine dal ricorso presentato dal rappresentante legale di una Società appaltatrice condannato nei due primi gradi di giudizio poiché ritenuto responsabile di un infortunio accaduto a un lavoratore dipendente di una ditta subappaltatrice. Il lavoratore era rimasto ferito a seguito ad una esplosione causata dall'esecuzione di una lavorazione incompatibile con l'attività precedentemente svolta da un altro appaltatore. L'imputato, pur non essendo titolare dell'obbligo di redigere il Documento Unico di Valutazione dei Rischi (DUVRI), era stato ritenuto responsabile in primo e secondo grado del mancato coordinamento con le altre imprese operanti nel cantiere al fine di eliminare i rischi dovuti alle interferenze tra i lavori dalle stesse svolti.

La Corte ha ribaltato la pronuncia della Corte di Appello, la quale aveva affermato la sussistenza dell'obbligo di cooperazione in capo agli appaltatori delle opere ravvisandone la specifica responsabilità in capo al rappresentante legale della ditta appaltatrice, mancando però di chiarire quale sarebbe stata in concreto la condotta omessa dall'imputato e che sarebbe risultata idonea a evitare l'evento.

Osserva, infatti, la Corte che "il mancato assolvimento dell'obbligo di cui al D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 26, comma 3 da parte del committente, invero, non esonera gli appaltatori e subappaltatori dell'opera dagli oneri di cooperazione reciproca, previsti dall'art. 26, comma 2, che impongono di dare attuazione alle misure di prevenzione incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto (lett. a)), coordinando gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese (lett. b)).

Ma l'adempimento di simili prescrizioni - pur ampie- non può estendersi sino alla sostituzione dell'opera di coordinamento posta in capo al committente inadempiente, finalizzata all'eliminazione o quantomeno alla riduzione dei rischi da interferenza, potendo certamente richiedersi all'appaltatore di informare gli altri soggetti operanti nel medesimo luogo dei rischi che l'opera a loro affidata comporta e delle misure cautelative adottate per scongiurarne la realizzazione, ma non di evitare un rischio non conosciuto perché non comunicato da alcuno, né di per sé manifesto o deducibile da particolari evidenze fattuali, soprattutto quando creato da un diverso soggetto presente in cantiere, non adempiente all'onere di informare e coordinarsi con le altre imprese, tanto più se incaricato dello svolgimento di opere del tutto avulse da quella appaltata."

### Fonte:

Cassazione Penale Sez. IV, Sent., (ud. 6 maggio 2021) 6 agosto 2021, n. 30792





## LA CONFIGURABILITÀ DEL DELITTO DI ABUSO D'UFFICIO DOPO LA RIFORMA DEL D.L. N. 76/2020 (CASS. PEN., SEZ. VI, 8 SETTEMBRE 2021, N. 33240)

La pronuncia di legittimità in commento muove dalla condotta di un dirigente comunale che, in violazione dell'art. 7 D.Lgs. 165/2001 e dell'art. 45 Reg. Uffici e Servizi del Comune - riguardanti la necessità che gli incarichi conferiti dalle amministrazioni pubbliche per specifiche esigenze cui non possano far fronte con personale di servizio siano affidati a esperti di "comprovata specializzazione anche universitaria", omettendo di astenersi dal predisporre un bando di gara e dal presiedere la relativa commissione esaminatrice di valutazione dei curricula, dichiarava vincitrice del concorso la nipote, assumendola e stipulando con essa un contratto di collaborazione, poi prorogato, d'ufficio, per due volte.

La sentenza dà l'occasione per affrontare nuovamente il tema dell'abuso d'ufficio alla luce della recente riforma attuata dal "Decreto semplificazioni" (D.L. 76/2020). Quest'ultima ha inciso, limitandoli, sulla portata precettiva del delitto e sul suo correlato spettro applicativo, interventi, questi, in linea con la volontà del legislatore di 'delimitare' in modo puntuale i margini di rilevanza della condotta incriminatrice. Delle due modalità alternative di manifestazione del reato il Decreto ha toccato quella incentrata sulla violazione di legge, ancorando quest'ultima alla «violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuano margini di discrezionalità».

Il legislatore ha inteso, ai fini della sussistenza del reato:

- escludere la rilevanza della violazione di norme contenute all'interno dei regolamenti, attribuendo così rilevanza diretta alle sole fonti primarie (ex D.Lgs. 165/2001), con la conseguente limitazione di rilevanza di quelle secondarie nell'ipotesi in cui le stesse si risolvano nella specificazione tecnica di un precetto comportamentale già definito nella fonte primaria (l'art. 45 del Reg.);
- escludere che la norma di legge violata possa essere slegata da quei canoni di tipicità e tassatività propri del precetto penale, con la conseguente impossibilità di configurare il reato nell'ipotesi di violazione da parte del pubblico ufficiale di un principio normativo dal contenuto generico;
- attribuire rilevanza penale alle sole regole che non implicano l'esercizio di un potere discrezionale da parte del pubblico ufficiale e, per l'effetto, arginare la sfera di intromissione del sindacato del giudice penale nell'attività amministrativa.

Per completezza occorre infine evidenziare come l'intento legislativo, ormai da tempo perseguito, di depotenziare la portata applicativa dell'abuso d'ufficio senza ricorrere al rimedio dell'abolitio criminis, ponga sul tappeto non pochi problemi di diritto intertemporale.

### Fonte:

Cassazione Penale, Sez. VI, 8 settembre 2021 (ud. 16 febbraio 2021), n. 33240.

## PER IL REATO DI CORRUZIONE È NECESSARIO IL COMPIMENTO DI UN ATTO SOLO (CASS. PEN., SEZ. VI, 8 SETTEMBRE 2021, N. 33251)

Una recente sentenza della Corte di Cassazione penale (Sez. VI, sentenza dell'8 settembre 2021, n. 3325) ha chiarito che per il reato di corruzione non è necessario uno stabile asservimento del pubblico funzionario agli interessi personali del privato ma è sufficiente la corresponsione di una somma di denaro collegata direttamente al compimento di un singolo atto.

La vicenda giudiziaria origina dalla sentenza di condanna, pronunciata dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Imperia, di due imputati per il reato di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), loro contestato nelle rispettive qualità di pubblico ufficiale e di privato corruttore. Successivamente la Corte di Appello di Genova ha riformato tale sentenza, assolvendo entrambi gli imputati.

La Procura generale della Repubblica presso la Corte di Appello di Genova ha presentato ricorso alla Corte di Cassazione contro tale sentenza di assoluzione. Le motivazioni del ricorso concernono la contraddittorietà, o comunque la manifesta illogicità, della motivazione, per l'inconciliabilità dell'esito assolutorio con le ritenute premesse dell'illiceità della dazione di denaro. La seconda doglianza attiene all'erronea applicazione dell'art. 318 c.p., poiché tale fattispecie non presuppone necessariamente un impegno permanente dell'agente pubblico alla prestazione di una serie indeterminata di atti d'ufficio o di servizio in favore del terzo interessato.

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso della Procura generale, evidenziando la mal interpretazione della Corte di Appello circa la nozione di corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.).

Secondo il costante orientamento di legittimità, l'asservimento stabile del pubblico ufficiale agli interessi del privato, in cambio di denaro o altra utilità, è sufficiente ad integrare il reato ex art. 318 c.p., pur in mancanza del compimento di uno specifico atto e della contrarietà o meno di quest'ultimo ai doveri del pubblico agente. Inoltre, la L. 6. novembre 2012, n. 190 (c.d. legge Severino) ha di fatto ricompresso, nella fattispecie penale di cui all'art. 318 c.p., anche l'ipotesi in cui il pubblico ufficiale diventi una sorta di dipendente del privato assoggettato alle sue direttive e da lui remunerato.

La Corte di Cassazione ha specificato che in alcun modo si è inteso escludere dal perimetro della norma le ipotesi in cui il patto corruttivo fosse diretto ad un specifico atto del pubblico agente o ne costituisse la remunerazione successiva. La formula testuale utilizzata («per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri») è volutamente ampia, nell'esplicito intento di ricomprendervi la vendita sia del singolo atto che, più in generale, della funzione, come pure tanto la corruzione antecedente quanto quella susseguente.



In conclusione, la Corte di Cassazione ha affermato che l'interpretazione per cui l'elemento decisivo della configurabilità del reato è costituito dalla protrazione nel tempo del rapporto corruttivo e non, invece, dal mercimonio della funzione, ancorché legato al compimento di un unico e specifico atto, significa rovesciare l'*intentio legis*, peraltro senza il benché minimo conforto della lettera della norma, nella quale non si rinviene alcun riferimento al carattere reiterato del rapporto tra pubblico agente corrotto e privato corruttore.

**Fonte:**

Cassazione Penale., Sez. VI, 8 settembre 2021, n. 33251

**INAMMISSIBILITÀ DELLA «MESSA ALLA PROVA» NEI CONFRONTI DELLE PERSONE GIURIDICHE (TRIBUNALE DI SPOLETO, ORDINANZA DEL 21/04/2021)**

La giurisprudenza di merito ha iniziato a pronunciarsi sull'ammissibilità o meno dell'istituto della «messa alla prova» nei procedimenti ex D.Lgs. 231/2001. La *ratio* dell'istituto in esame definisce in modo alternativo un procedimento penale allo scopo di pervenire ad una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato, laddove il periodo di prova, cui acceda l'indagato o imputato, si concluda con esito positivo.

Attualmente, il Tribunale di Milano (ordinanza del 27/03/2017) ed il Tribunale di Bologna (ordinanza del 10/12/2020) hanno rigettato l'istanza di applicazione dell'istituto in esame per gli enti, mentre il Tribunale di Modena (ordinanze del 19/10/2020 e del 15/12/2020) è l'unico ad aver espresso parere favorevole.

Recentemente, il Tribunale di Spoleto, con ordinanza del 21 aprile 2021, ha aderito al primo orientamento con due argomentazioni. Con la prima, il giudicante sostiene che non si possa ricorrere allo strumento dell'analogia, perché attribuirebbe ulteriori strumenti difensivi all'ente imputato tali da consentire la sua sottrazione al giudizio ordinario e all'eventuale applicazione di sanzioni. Il Tribunale aggiunge che tale percorso esegetico lascerebbe ampi margini di incertezze operative che finirebbe col demolire i pilastri fondanti del «Sistema 231», ovvero i principi di autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella dell'imputato persona fisica.

Con la seconda argomentazione, il Tribunale sostiene che il ricorso all'istituto della messa alla prova finirebbe con l'assumere un contenuto equipollente alle prescrizioni elencate dall'art. 17, D.Lgs. 231/2001. Infatti, l'adempimento delle prescrizioni stabilite dal suddetto articolo, se avvenute prima dell'apertura del dibattimento, non prevedono l'estinzione del reato, ma una mitigazione del trattamento sanzionatorio in caso di condanna all'esito del giudizio, con l'esclusione delle sanzioni interdittive. Se venisse offerto all'ente anche la possibilità di avanzare istanza di sospensione del processo con messa alla prova, significherebbe fornire uno strumento agevole per elidere la disciplina ex D.Lgs. 231/2001, consentendogli di ottenere il beneficio dell'estinzione del reato.

In conclusione, il Tribunale di Spoleto ritiene che l'innesto dell'istituto della messa in prova nell'impianto normativo del D.Lgs. 231/2001 avrebbe come unico effetto quello di tradire la filosofia che ha ispirato la disciplina italiana della responsabilità da reato degli enti, considerato che il legislatore aveva voluto prendere le distanze dai modelli diffusi nei sistemi d'oltreoceano, prevedendo in piena consapevolezza una attenuazione del trattamento sanzionatorio, ma non un'esclusione di responsabilità.

**Fonte:**

Tribunale di Spoleto, Ordinanza del 21/04/2021



Contatti:  
BDO Italia S.p.A.  
[ras@bdo.it](mailto:ras@bdo.it)

Viale Abruzzi, 94  
20131 Milano  
Tel: 02 58 20 1

BDO è tra le principali organizzazioni internazionali di revisione e consulenza aziendale con oltre 91.000 professionisti altamente qualificati in più di 167 paesi. In Italia BDO è presente con circa 1.000 professionisti con una struttura integrata e capillare che garantisce la copertura del territorio nazionale.

Questa pubblicazione non può, in nessuna circostanza, essere associata, in parte o in toto, ad un'opinione espressa da BDO. Nonostante l'attenzione con cui è preparata, BDO non può essere ritenuta responsabile di eventuali errori od omissioni contenuti nel documento. La redazione di questo numero è stata completata il 4 ottobre 2021.

[www.bdo.it](http://www.bdo.it)



BDO Italia S.p.A., società per azioni italiana, è membro di BDO International Limited, società di diritto inglese (company limited by guarantee), e fa parte della rete internazionale BDO, network di società indipendenti. BDO è il marchio utilizzato dal network BDO e dalle singole società indipendenti che ne fanno parte.

© 2021 BDO (Italia) – Flash Info Paper- Tutti i diritti riservati.