



## Aggiornamenti in ambito:

COMPLIANCE NORMATIVA | ANTICORRUZIONE | PRIVACY | GIURISPRUDENZA

LE 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.



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

 Compliance normativa

- Position paper di Confindustria sullo schema del decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/1937
- Prassi di riferimento PdR 138:2023 “Modello semplificato di organizzazione, gestione e controllo di cui al D.Lgs. 231/2001 per la prevenzione dei reati contro la Pubblica Amministrazione e dei reati societari nelle micro e piccole imprese”
- Linee di indirizzo Inail: dal sistema di gestione salute e sicurezza al Modello D.Lgs. 231/2001
- La pronuncia della GdF sulla Responsabilità 231

 Anticorruzione

- Le indagini dell'ANAC sul conflitto di interessi, rotazione del personale e divieto di *pantouflage*

 Privacy

- Parere favorevole del Garante per la protezione dei dati personali sullo schema di decreto legislativo sul Whistleblowing
- Cookie banner: pubblicato il report della task force dell'EDPB

 Giurisprudenza

- Concorso tra reati per scritture distrutte e dichiarazione fraudolenta (Cass. Pen., Sez. III, Sent. (data ud. 9 novembre 2022) 6 febbraio 2023, n. 4910)
- L'ottenimento dell'autorizzazione integrata ambientale non estingue i reati già commessi (Cass. Pen., Sez. III, Sent., (data ud. 1° dicembre 2022) 10 gennaio 2023, n. 398)
- La Commissione interpelli si esprime sulla possibilità di nominare più di un RSPP
- **Approfondimento** -> La responsabilità del committente negli appalti: ultimi orientamenti della Cassazione in merito alla somministrazione di manodopera

### POSITION PAPER DI CONFINDUSTRIA SULLO SCHEMA DEL DECRETO LEGISLATIVO RECANTE ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA (UE) 2019/1937

In data 20 gennaio 2023, Confindustria ha pubblicato sul proprio sito internet un *Position Paper* con le proprie osservazioni in merito allo schema di decreto legislativo attuativo della Direttiva (UE) 2019/1937 (di seguito, Schema), approvato dal Consiglio dei Ministri in data 9 dicembre 2022, riguardante «la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali».

Confindustria concorda con gli obiettivi sanciti nella Direttiva, ritenendo che il suo recepimento garantisca un bilanciamento tra la protezione dei “whistleblower” e la salvaguardia delle imprese nei confronti di utilizzi distorti (o abusivi) dello strumento delle segnalazioni.

Tra le criticità riscontrate nello Schema, Confindustria evidenzia quattro macro categorie di argomenti: i) l'ambito soggettivo di applicazione; ii) l'ambito oggetto di applicazione; iii) l'adeguato bilanciamento tra l'emersione delle violazioni ed i rischi di danni reputazionali; iv) la tutela della persona coinvolta.

In primo luogo, lo Schema rischia di disincentivare le PMI, fino a 50 dipendenti, dall'adottare ovvero dal mantenere il Modello Organizzativo 231, perché il nuovo strumento comporterebbe un aggravio di adempimenti che non si conciliano con le dimensioni organizzative di tali enti. Considerato che la Direttiva parla di «facoltà» per questo caso specifico, Confindustria suggerisce di continuare ad applicare la vigente disciplina sul whistleblowing.

In secondo luogo, lo Schema prevede che possano essere oggetto di segnalazione interna ovvero di divulgazione pubblica le condotte illecite rilevanti ai fini 231 ovvero le violazioni al Modello Organizzativo 231. Confindustria rileva che il testo della Direttiva si concentra sulle violazioni che comportano una lesione significativa dell'interesse pubblico; pertanto, le violazioni del Modello Organizzativo 231 devono avere rilevanza meramente interna.

In terzo luogo, lo Schema consente al segnalante di effettuare direttamente la segnalazione esterna in presenza di determinate sue valutazioni, riconoscendogli un ampio margine di discrezionalità tra i due canali di segnalazione. Da un lato, Confindustria ritiene opportuno escludere il ricorso alla segnalazione esterna, qualora quella interna si concluda con un provvedimento finale negativo. Dall'altro lato, per non inficiare il valore dell'istruttoria interna, suggerisce di circostanziare in modo preciso i «fondati motivi» che giustificano il ricorso diretto alla segnalazione esterna da parte del segnalante.

Per queste ragioni, Confindustria sottolinea la necessità che il ricorso alla divulgazione pubblica rappresenti una sorta di *extrema ratio*, individuando in modo preciso i presupposti che ne consentono l'utilizzo.

Con riferimento al canale di segnalazione per i soggetti privati, lo Schema non chiarisce i requisiti tecnici né fornisce uno standard di riferimento; al contrario, è previsto l'elaborazione di Linee Guida da parte di ANAC per la gestione delle segnalazioni esterne. Confindustria ritiene opportuno prevedere il rinvio ad una fonte regolamentare (ex un Decreto Ministeriale), che stabilisca le linee guida sul corretto adempimento dell'obbligo, nonché sulla gestione del canale di segnalazione interna al fine di assicurare omogeneità applicativa e considerare rilevanti le sanzioni collegate alla mancata attivazione del suddetto canale.

Per quanto riguarda il rafforzamento dei presidi di natura sanzionatoria, Confindustria suggerisce la previsione di sanzioni efficaci per dissuadere il segnalante dall'effettuare, con dolo o con colpa grave, segnalazioni che si rivelino false o infondate. Pertanto, i soggetti deputati alla gestione delle segnalazioni dovrebbero essere investiti della prerogativa di segnalare i presupposti per comminare una sanzione disciplinare (privato) ovvero comminare direttamente una sanzione amministrativa (pubblico) a coloro che abbiano effettuato segnalazioni risultate manifestamente infondate anche prima dell'intervento di una sentenza di condanna in primo grado.

In quarto luogo, diversamente da quanto espressamente previsto nel testo della Direttiva, Confindustria evidenzia che lo Schema non prevede un'adeguata tutela della «persona coinvolta» (intesa come persona fisica o giuridica oggetto della segnalazione). In particolare, occorre disciplinare il diritto della persona coinvolta di essere sentita dal soggetto interno ovvero dall'Autorità esterna competente a ricevere la segnalazione, nonché di difendersi e di accedere agli atti inerenti alla segnalazione stessa.

Infine, Confindustria esprime parere negativo nella scelta dell'istituto dell'inversione dell'onere della prova, in quanto tale formulazione rende estremamente gravosa la prova contraria in quanto sono indefiniti i contenuti ed i limiti della stessa, determinando incertezza sull'esatta configurazione dell'onere probatorio. Pertanto, suggerisce di riprendere la formulazione utilizzata nel testo della Direttiva in merito all'onere della prova sulle ritorsioni, in quanto verrebbero conciliate in modo equilibrato due esigenze di tutela: quella del segnalante e del segnalato («persona coinvolta»).

#### Fonte:

<https://www.confindustria.it/home/policy/position-paper/dettaglio/schema-dlgs-whistleblowing>

**PRASSI DI RIFERIMENTO PDR 138:2023 “MODELLO SEMPLIFICATO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO DI CUI AL D.LGS. 231/2001 PER LA PREVENZIONE DEI REATI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E DEI REATI SOCIETARI NELLE MICRO E PICCOLE IMPRESE”**

La Provincia autonoma di Trento (“PAT”), nell’ambito del “Progetto di razionalizzazione dei controlli sulle imprese”, ha promosso la redazione di una Prassi di riferimento (“PdR”) relativa al Modello semplificato di organizzazione, gestione e controllo, come previsto dal D.Lgs. 231/2001. La prima versione è la Prassi UNI/PdR 83:2020, pubblicata l’8 maggio 2020, relativa al “Modello semplificato di Organizzazione e Gestione della salute e sicurezza sul lavoro, di cui al D.Lgs. 81/2008, per micro e piccole imprese”. La nuova PdR ha come oggetto un secondo e distinto ambito dei rischi del D.Lgs. 231/2001, riferendosi ai reati contro la pubblica amministrazione, ai reati societari e (tra questi) alla corruzione tra privati.

La giurisprudenza penale ha escluso dall’ambito di operatività del D.Lgs. 231/2001 le imprese individuali, ma ha ribadito che le S.r.l. unipersonali rientrano in quell’ambito, potendo, dunque, essere destinatarie delle sanzioni previste dal medesimo Decreto.

La proposta di una Prassi di Riferimento rappresenta un’azione di stimolo alla compliance e contribuisce alla costruzione e all’attuazione di un MOG semplificato da parte delle imprese di minori dimensioni (cioè imprese che occupano meno di 50 dipendenti, con un fatturato minore di 10 milioni di euro e un valore totale dello stato patrimoniale minore di 10 milioni di euro).

Vengono, quindi, indicati i contenuti minimi del MOG quali: il sistema normativo di riferimento, la descrizione sintetica della società, l’individuazione delle attività a rischio reato, i reati applicabili al contesto, ruolo e finzione e operatività dell’Organismo di Vigilanza, la finalità dell’adozione del MOG, l’individuazione destinatari, i principi etici di condotta e i protocolli di controllo, gli obblighi formativi, il sistema sanzionatorio, la descrizione delle principali fattispecie.

Per ogni elemento contenutistico del MOG, la PdR riporta una breve introduzione esplicativa e propone un esempio che può essere utilizzato dall’impresa nella redazione del suo Modello organizzativo.

Vengono indicate le soluzioni ragionevolmente ipotizzabili per la composizione dell’OdV sia in formazione monocratica (organo amministrativo, consulente esterno, sindaco unico, responsabile del sistema di gestione aziendale eventualmente adottato dall’impresa) che collegiale (organo amministrativo e sindaco unico, organo amministrativo e consulente esterno, consulente esterno e responsabile SGA, sindaco unico e consulente esterno).

Non si esclude, infine, che nel Modello possa essere scelto un approccio selettivo, focalizzando l’attenzione soltanto su alcune fattispecie di reato, in relazione agli specifici rischi che connotano l’operatività aziendale.

La valorizzazione delle buone prassi cui mira la Provincia autonoma di Trento è legata, ad oggi, ai controlli svolti da tale ente pubblico nei confronti delle piccole e micro imprese aventi sede sul territorio della Provincia medesima: l’adozione di un Modello conforme alla Prassi potrebbe portare ad una razionalizzazione dei controlli a carico delle piccole imprese o ad altre forme di premialità nelle procedure ad evidenza pubblica con l’offerta economicamente più vantaggiosa e nelle opportunità di finanziamento.

**Fonte:**

<https://store.uni.com/uni-pdr-138-2023>

## **LINEE DI INDIRIZZO INAIL: DAL SISTEMA DI GESTIONE SALUTE E SICUREZZA AL MODELLO D.LGS. 231/2001**

Secondo quanto previsto dal Protocollo d'Intesa sottoscritto da Inail (Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro gli Infortuni sul Lavoro) e Federchimica (Federazione Nazionale dell'Industria Chimica) sono state revisionate le "Linee di indirizzo per l'applicazione di un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro per l'industria chimica". In appendice al documento è presente un addendum per guidare le imprese nella adozione di un modello organizzativo e gestionale ai sensi del D.Lgs. 231/2001, in relazione a quanto previsto dall'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 e s.m.i.

A tal fine viene precisato che gli elementi organizzativi che è necessario prevedere ed aggiungere all'approccio sistemico previsto dalle OHSAS 18001, dalle Linee guida UNI INAIL o dalle Linee d'Indirizzo, per ottenere un Modello Organizzativo e Gestionale, sono:

- il sistema disciplinare;
- la presenza di un Organismo di Vigilanza.

Nell'ambito delle attività di vigilanza dell'Organismo sull'osservanza delle prescrizioni e delle regole del SGSSL da parte di tutti gli attori ai vari livelli dell'organizzazione, le linee Inail riportano una indicazione di flussi informativi verso l'OdV in ambito SSL, tra cui:

- valutazione dei rischi:
  1. DVR vigente e ogni successivo aggiornamento o allegato sottoscritto da DL;
  1. verbali delle riunioni periodiche ex art. 35 del D.Lgs. 81/2008;
  2. rapporti di controlli ispettivi interni o segnalazione dai preposti;
  3. segnalazione criticità/anomalie da parte dei lavoratori (anche in merito ai Dispositivi di Protezione Individuale e collettiva);
  4. verbali di sopralluogo del RSPP e del MC;
  5. verbale riunione/consultazione del RLSSA;
  6. piano di miglioramento;
- luoghi, postazioni e attrezzature di lavoro:
  1. adempimenti tecnico-amministrativi e documentali attestanti la conformità ai requisiti di sicurezza di luoghi di lavoro, postazioni di lavoro, macchine, impianti ed attrezzature di lavoro;
  2. certificato di agibilità;
  3. certificazioni di conformità CE di attrezzature, macchine, impianti o documentazione alternativa attestante la conformità normativa;
  4. SCIA relativa agli aspetti antincendio o, ove previsto, CPI;

- appalti (compresi cantieri temporanei e mobili):
  1. adempimenti connessi con l'applicazione della procedura specifica (evidenza della scelta dell'appaltatore con i requisiti previsti (DUVRI, PSC, PSS, nomine CSE, CSP etc.));
  2. progetti, nomine delle figure responsabili ai sensi della normativa sui cantieri edili (responsabile dei lavori, CSP, CSE, direttore dei lavori);
  3. contratti d'appalto, d'opera o di somministrazione sottoscritti dal contraente.
- formazione, informazione e addestramento dei lavoratori:
  1. piano di formazione/informazione dei lavoratori ivi compresi quelli con diritto a formazione specifica (dirigenti, preposti, addetti emergenze e primo soccorso etc.);
  2. statistiche complessive relative alla formazione erogata ed agli esiti della verifica dell'efficacia, compresa la verifica nel tempo.
- prevenzione incendi, primo soccorso e gestione delle emergenze:
  1. piano di emergenza e di evacuazione;
  2. registro antincendio,
  3. esiti delle simulazioni d'emergenza;
- sorveglianza sanitaria;
  1. dati aggregati relativi alla sorveglianza sanitaria;
  2. ricorsi avverso i giudizi di inidoneità;
  3. casi di malattie professionali.
- sistema di verifica e controllo:
  1. risultati del processo di monitoraggio e misurazione, con particolare rilevanza agli eventuali scostamenti o non conformità emersi;
  2. andamento degli indicatori di prestazione;
  3. esiti degli audit interni;
  4. risultati delle indagini su infortuni gravi e malattie professionali.
- riesame di direzione:
  1. verbale del riesame di direzione ivi compresi i nuovi piani di miglioramento e di formazione.

L'Appendice al documento fornisce, quindi, le indicazioni per quelle imprese che volessero far evolvere il proprio sistema di gestione in un Modello Organizzativo e Gestionale (MOG) ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

### **Fonte:**

<https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/publicazioni/catalogo-generale/pubbl-linee-indirizzo-sistema-gestione-industria-chimica.html>

## LA PRONUNCIA DELLA GDF SULLA RESPONSABILITÀ 231

In materia di responsabilità 231, la Guardia di Finanza (GdF) ritiene che non è sufficiente la «mera adozione» del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (MOG) da parte dell'ente, ma che sia necessario dotarsi di un modello idoneo in termini di efficace attuazione e adeguatezza, sia nei rapporti interni che esterni.

Al fine di valutare l'idoneità del modello e l'adeguata applicazione del medesimo in ambito aziendale, la GdF sostiene che tale verifica si basa sui seguenti aspetti:

- mappatura delle aree di operatività esposte al rischio-reato;
- formazione del personale;
- attuazione delle decisioni degli apicali;
- gestione delle risorse finanziarie;
- costituzione di un Organismo di Vigilanza;
- aggiornamento continuo del modello;
- apparato sanzionatorio disciplinare interno;
- sistema di tutela nei confronti dei whistleblower.

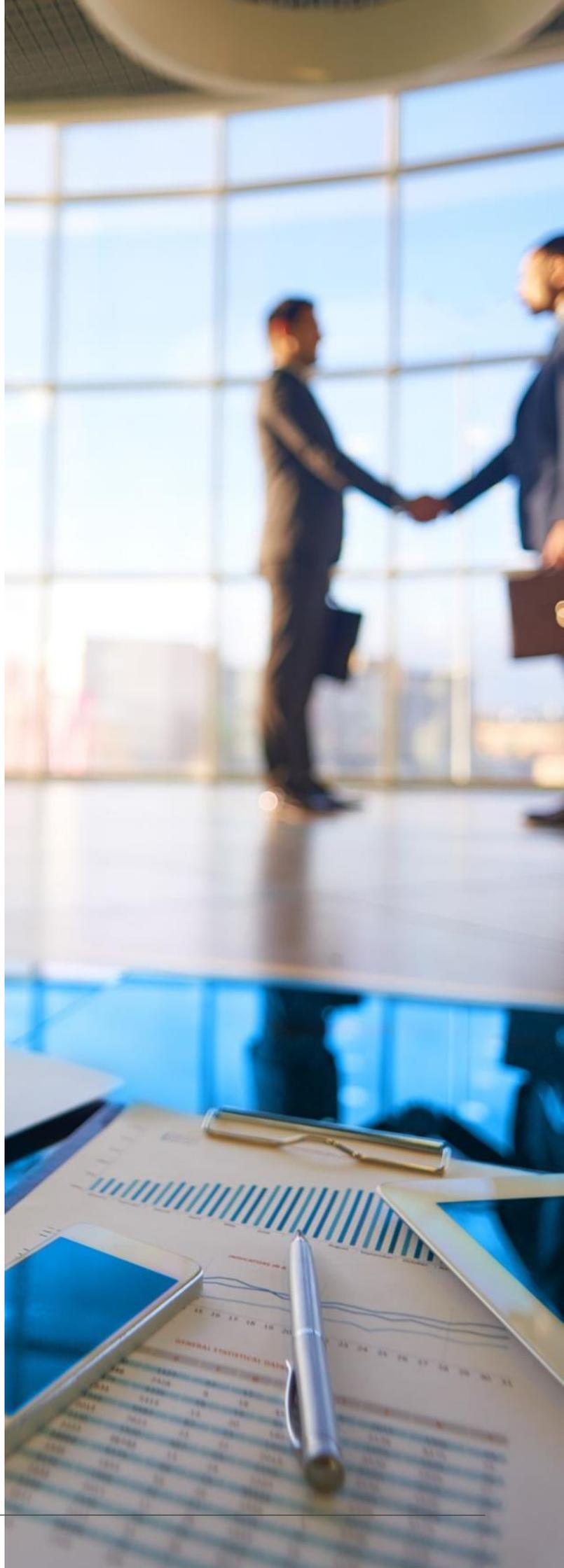
La GdF precisa, inoltre, che, per garantire l'adeguatezza e l'attuazione del Modello, l'Ente deve essere in grado di «documentare ogni operazione, in modo da consentire la ricostruzione a posteriori e l'individuazione dei soggetti che hanno effettuato e autorizzato la transazione, nonché dotarsi di un codice etico che formalizzi, per gli appartenenti all'ente, i principi aziendali, nel rispetto dei valori di legalità».

Infine, la GdF si pronuncia anche in merito alla contestazione delle violazioni del D.Lgs. 231/2001 per il compimento di reati tributari compiuti da società, nelle quali soci e amministratori coincidono. In tali casi, laddove le società non si siano dotate di modelli organizzativi, la GdF deve, in primis, accertarsi della sussistenza dei presupposti da cui può desumersi la responsabilità dell'Ente. Nello specifico, la GdF deve verificare se l'illecito sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'Ente da soggetti apicali o sottoposti o se questi abbiano agito per il proprio interesse o quello di altri.

Al riguardo, l'attenzione si focalizza sulle società a responsabilità limitata unipersonali. In particolare, la GdF sottolinea che, onde evitare la violazione del principio del ne bis in idem sostanziale, ovvero sottoporre a doppio giudizio il medesimo fatto (punire pertanto l'Ente e il rappresentate legale per lo stesso reato), è necessario valutare elementi quantitativi (le dimensioni dell'impresa e della struttura organizzativa dell'Ente) e funzionali (impossibilità di distinguere l'interesse dell'Ente da quello della persona fisica) al fine di rilevare responsabilità dell'Ente dissociata da quella dei soci/amministratori.

### Fonte:

Telefisco 2023, le risposte della Guardia di Finanza.



### LE INDAGINI DELL'ANAC SUL CONFLITTO DI INTERESSI, ROTAZIONE DEL PERSONALE E DIVIETO DI PANTOUFLAGE

L'Autorità Nazionale Anticorruzione, nell'ambito di un'indagine volta, tra il resto, a verificare il grado di osservanza degli obblighi dichiarativi previsti in materia di conflitti di interesse negli affidamenti diretti da parte di comuni ed enti locali ha registrato diverse criticità ed evidenziato una sostanziale inadeguatezza nella gestione del conflitto di interesse da parte degli enti coinvolti.

Occorre anzitutto ricordare che l'affidamento diretto è caratterizzato dalla strutturale assenza di confronto competitivo nell'individuazione dell'assegnatario, il che rende necessario garantire che la scelta dell'appaltatore avvenga senza condizionamenti impropri.

Le analisi svolte hanno riscontrato casistiche in cui la dichiarazione risultava completamente omessa, e casi in cui la stessa risultava rilasciata 'postuma', solamente al fine di riscontrare la richiesta istruttoria dell'Autorità. Non sono mancate casistiche in cui la dichiarazione veniva rilasciata da soggetti diversi da quelli obbligati ovvero circostanze in cui le dichiarazioni trasmesse all'Autorità risultavano firmate in analogico, anziché con firma digitale, e non protocollate, adempimento, quest'ultimo, essenziale alla corretta conservazione della dichiarazione e funzionale alla successiva verifica delle dichiarazioni stesse da parte della stazione appaltante. Da ultimo, l'Autorità segnala come in nessun caso esaminato sia stata dichiarata una situazione di potenziale conflitto di interesse da parte degli enti coinvolti, ancorché la dichiarazione fosse presente ma formalizzata con modalità non adeguate.

Più nel dettaglio, oltre ad una generale inadeguatezza nella gestione del conflitto di interesse da parte degli enti esaminati (come indicato in premessa), l'Autorità ha ritenuto di rilevare anche come la disciplina del conflitto sia invero scarsamente applicata nelle realtà di riferimento e come il mancato corretto assolvimento dell'obbligo strumentale della dichiarazione renda pressoché impossibile l'emersione delle ordinarie situazioni di conflitto e la gestione adeguata delle stesse (come dimostrato anche dal fatto che in nessuno dei casi esaminati è stato segnalato un potenziale conflitto da gestire).

Peraltro, anche nell'ambito di un procedimento di vigilanza in materia di prevenzione della corruzione nei confronti della Società pubblica AMA S.p.A. l'Autorità non ha mancato di rilevare una lacuna nella gestione delle ipotesi di conflitto di interessi tale da comportare per la Società stessa la raccomandazione di una più attenta gestione di tale disciplina consistente da un lato nell'inserimento all'interno del Piano di espressa evidenza a tale ambito, dall'altro nel riportare quanto previsto dal Codice Etico, e infine nell'indicare lo specifico obbligo di osservanza da parte dei soggetti interessati di quanto dal Piano prescritto.

E ancora, anche nell'ambito di un'ulteriore analisi svolta dall'Autorità relativamente ad esperienze e criticità rilevate dagli stessi RPCT degli enti coinvolti è emersa una generale carenza di sensibilità, tanto per le grandi/medie amministrazioni quanto per le piccole, verso la disciplina del conflitto di interessi nonché una carente gestione di tali ipotesi, con la conseguente seria difficoltà nell'intercettazione dei correlati fenomeni e inefficacia della strategia di prevenzione.

L'Autorità ha così richiamato tutte le stazioni appaltanti:

- al puntuale rispetto della normativa in tema di conflitto di interessi con particolare riguardo agli affidamenti diretti, caratterizzati dalla sostanziale assenza di confronto competitivo;
- alla necessità di raccogliere per ogni affidamento le dichiarazioni di insussistenza del conflitto di interesse del responsabile unico del procedimento;
- alla protocollazione, all'atto di accettazione dell'incarico, delle dichiarazioni sottoscritte nonché alla conservazione da parte della stazione appaltante, la quale dovrà provvedere altresì a controllarne a campione la veridicità;
- all'astensione da parte del responsabile unico del procedimento, in presenza di potenziali conflitti di interesse ovvero di circostanze sopraggiunte che determinino l'insorgenza di un potenziale conflitto, dallo svolgimento di qualsiasi attività relativa alla specifica procedura nonché all'obbligo di tempestiva comunicazione al superiore gerarchico, con conseguente aggiornamento della dichiarazione stessa (con relativa nuova protocollazione della stessa).

In conclusione, si vuole precisare come ulteriori carenze siano state riscontrate dall'Autorità anche in ambito 'rotazione del personale' - come nella casistica della Società AMA S.p.A. - (ad es., per il ridotto numero di dipendenti in organico e la diffusa resistenza ai cambiamenti), in ambito di predisposizione di adeguati controlli sul divieto di *pantouflage*, di gestione dei flussi informatizzati, di inefficienze nell'aggiornamento dei dati sulla trasparenza e, infine, di adempimenti in materia di formazione del personale.

#### Fonte:

Comunicato ANAC 11.1.2023; Atto di raccomandazione del Presidente ANAC del 11.1.2023 e Documento di analisi di esperienze e criticità rilevate dagli RPCT, gennaio 2023

### PARERE FAVOREVOLE DEL GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI SULLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO SUL WHISTLEBLOWING

Con parere dell'11 gennaio 2023, il Garante italiano per la Protezione dei Dati Personali ha espresso parere favorevole in merito allo schema di decreto legislativo attuativo della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019 (c.d. «direttiva Whistleblowing»).

Lo schema di decreto si propone la finalità di ricondurre ad un unico testo normativo la disciplina relativa alla tutela delle persone che segnalano violazioni di norme, tra le quali quelle in materia di protezione dei dati, di cui siano venute a conoscenza nel contesto lavorativo, sia pubblico che privato.

Tra gli altri, lo schema di decreto impone:

- ai soggetti rientranti nell'ambito di applicazione, l'obbligo di predisporre appositi canali di segnalazione interna;
- le condizioni di ricorso in via subordinata e/o successiva ai canali di segnalazione esterna (da effettuare presso «l'ANAC»);
- l'obbligo di riservatezza in capo ai soggetti tenuti ad adeguarsi alla disciplina. In particolare, l'identità del segnalante potrà essere rivelata - esclusivamente a soggetti appositamente individuati ex art. 29 GDPR - solo con il consenso espresso della persona che effettua la segnalazione. Inoltre, a norma del paragrafo 5 dell'art. 12 del decreto, «l'identità del segnalante non può essere rivelata, nell'ambito del procedimento disciplinare interno, ove la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione, anche se conseguenti a questa». Qualora invece la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, e la conoscenza dell'identità della persona segnalante sia indispensabile per la difesa dell'incolpato, la segnalazione potrà essere utilizzata ai fini del procedimento disciplinare solo nel caso in cui il segnalante abbia espresso il proprio consenso;
- l'obbligo di effettuare una valutazione d'impatto (DPIA) sul canale informatico utilizzato per le segnalazioni;
- l'obbligo di utilizzare le informazioni raccolte dalle segnalazioni limitatamente a quanto indispensabile per darvi seguito;
- l'obbligo di conservare tali informazioni solo per il tempo strettamente necessario al trattamento della segnalazione e, comunque, non oltre cinque anni a decorrere dalla data di comunicazione dell'esito finale della procedura di segnalazione.

#### Fonte:

<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9844945>



## COOKIE BANNER: PUBBLICATO IL REPORT DELLA TASK FORCE DELL'EDPB

I membri della Cookie Banner Task force dell'European Data Protection Board (EDPB), il 18 gennaio 2023, in esito agli incontri tenutisi per coordinare l'azione dei Garanti EU nel gestire i ricorsi presentati dall'European Centre for Digital Rights (NOYB), hanno presentato un report sui cookie banner di vari siti web europei.

In primo luogo, la Task force ha chiarito che:

- se il ricorso riguarda l'installazione dei cookie, occorre fare riferimento soltanto alla legge nazionale che dà applicazione alla direttiva ePrivacy sull'installazione dei cookie;
- relativamente al trattamento di dati che avviene dopo aver installato o avuto accesso alle informazioni salvate sul device dell'utente, invece, occorre far riferimento alle disposizioni del GDPR;
- alcuni concetti del GDPR (come i requisiti per un valido consenso e il diritto all'informazione) sono indispensabili per valutare se vi è stata una violazione della legge nazionale di applicazione della direttiva ePrivacy.

La task force dell'EDPB ha analizzato, poi, dal punto di vista pratico, diverse casistiche, riscontrando e rilevando quanto segue:

- banner predisposto in assenza di un pulsante di rifiuto dei cookie. Sul punto la Task force ha rilevato che molte autorità concordano nel ritenere che l'assenza di un pulsante di rifiuto non sia in linea con i requisiti richiesti per un valido consenso e che, pertanto, costituisca una violazione della normativa. Altre autorità, invece, osservano che l'art. 5(3) della Direttiva ePrivacy non fa un riferimento esplicito al pulsante di rifiuto e, pertanto, la sua assenza non costituisce una violazione della normativa;
- presenza di caselle pre-selezionate nel secondo livello del cookie banner. In merito, tutti i membri della Task Force hanno concordato sul fatto che tale pratica non integri un valido consenso ai sensi del GDPR (cfr. Considerando 32 del GDPR) e dell'art. 5(3) della Direttiva ePrivacy;
- sostituzione del banner di rifiuto e/o di maggiori informazioni con appositi link che inducono gli utenti a ritenere che occorra necessariamente prestare il consenso per poter accedere ai contenuti del sito. Sul punto, la Task force ha ritenuto che, in ogni caso, dovrebbe essere presente una chiara indicazione del significato del banner, delle finalità del consenso richiesto e delle modalità di consenso ai cookie;

- Per valutare la conformità di un banner sarà invece necessario effettuare una valutazione caso per caso, verificando che i colori e contrasti implementati non siano «palesamente» fuorvianti per gli utenti e non determinino, pertanto, un consenso involontario e, come tale, non valido;
- legittimo interesse, quale base giuridica. Sul punto la commissione ha confermato che il legittimo interesse non può costituire la base giuridica per l'inserimento dei cookie;
- erronea indicazione di cookie essenziali. I membri della Task force hanno convenuto che sia complicato stabilire una lista dei cookie essenziali, in particolare a causa del fatto che le caratteristiche dei cookie cambiano regolarmente. Un utile punto di riferimento è «l'Opinion n. 4/2012 on Cookie Consent Exemption del WP 29», che cita come certamente essenziale il cookie che consente di salvare le preferenze espresse dall'utente.
- mancanza di un'icona per la revoca del consenso. Sul punto, la Task force ha precisato come non si possa imporre l'adozione di una specifica icona presente sulla pagina web, volta a consentire agli interessati di rivedere le proprie impostazioni sulla privacy ed eventualmente revocare il consenso. La commissione, tuttavia, ha sottolineato il dovere per i titolari di un sito web di implementare una soluzione semplice e agevole per poter revocare i consensi in qualunque momento.

### Fonte:

[https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/report/report-work-undertaken-cookie-banner-taskforce\\_en](https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/report/report-work-undertaken-cookie-banner-taskforce_en)

### **CONCORSO TRA REATI PER SCRITTURE DISTRUTTE E DICHIARAZIONE FRAUDOLENTA (CASS. PEN., SEZ. III, SENT. (DATA UD. 9 NOVEMBRE 2022) 6 FEBBRAIO 2023, N. 4910)**

Nel corso del 2018, il G.U.P. del Tribunale di Torino ha condannato il titolare di una ditta individuale per aver:

- occultato parte della documentazione contabile, di cui è obbligatoria la conservazione, in modo da non consentire la ricostruzione dei redditi e del volume di affari (D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 10);
- indicato nella dichiarazione annuale relativa al 2011, sulla base di una falsa rappresentazione nelle scritture contabili obbligatorie e avvalendosi di mezzi fraudolenti, elementi passivi inferiori a quelli effettivi (D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 3);
- emesso, negli anni 2011, 2012, 2013 e 2014, una pluralità di fatture per operazioni inesistenti, al fine di evadere l'IVA (D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 8).

La difesa, avversa la sentenza della Corte di appello Piemontese, ha tuttavia proposto ricorso per cassazione, sollevando due motivi di ricorso, tra loro sovrapponibili.

Da un lato, il mezzo fraudolento per ostacolare l'accertamento del reddito era stato indicato nell'occultamento delle stesse fatture, tale da trovare applicazione il solo reato ex art. 3 che, all'epoca del fatto, era sanzionato con pena maggiore rispetto al reato ex art. 10. Dall'altro, il giudizio di colpevolezza in ordine al reato di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 3 in merito all'occultamento dei documenti contabili effettivamente consegnati ai clienti.

La Corte di Cassazione penale si è pronunciata nel senso che il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 3, può concorrere con il reato di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 10, (occultamento o distruzione di documenti contabili). Si tratta, infatti, di due illeciti differenti in quanto: la dichiarazione fraudolenta è un reato istantaneo ed è sorretta dalla finalità evasiva di chi la commette; l'occultamento e la distruzione dei documenti obbligatori, invece, è un reato permanente e può anche essere finalizzato a consentire a terzi l'evasione.

In dettaglio, si precisa che:

- nel delitto di cui all'art. 3 (delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici) il ricorso all'Artificio è strumentale alla falsa dichiarazione. Il ricorso al mezzo fraudolento è volto all'induzione in errore di un soggetto passivo.
- nel delitto di cui all'art. 10 (occultamento o distruzione di dichiarazioni fraudolente) l'occultamento e la distruzione dei documenti contabili, non integra necessariamente un artificio in quanto si può realizzare in qualsiasi momento. La condotta, in questo caso, non è strumentale alla falsa dichiarazione.

Quindi, il reato ex art. 10 è incentrato sul momento dichiarativo quale momento in cui si realizza il presupposto dell'evasione; inverso, il reato ex art. 3 tende a reprimere tutte quelle condotte antecedenti al momento dichiarativo e potenzialmente preclusive dell'accertamento dei redditi prodotti.

La Suprema Corte, infine, ha concluso affermando che non sussiste alcuna relazione di genere tra le fattispecie poste a confronto, non potendosi ritenere che la condotta di occultamento o distruzione integri le attività simulate o gli altri mezzi fraudolenti e ingannatori cui fa riferimento l'art. 3 del D.Lgs. cit. nel descrivere le modalità della condotta della dichiarazione fraudolenta. Ricorre piuttosto un fenomeno di interferenza tra le due fattispecie determinato dalla peculiarità del fatto concreto, senza che però sussista alcun rapporto di specialità tra le fattispecie incriminatrici astrattamente considerate.

#### **Fonte:**

Cass. Pen., Sez. III, Sent. (data ud. 9 novembre 2022) 6 febbraio 2023, n. 4910

## **L'OTTENIMENTO DELL'AUTORIZZAZIONE INTEGRATA AMBIENTALE NON ESTINGUE I REATI GIÀ COMMESSI (CASS. PEN., SEZ. III, SENT., (DATA UD. 1° DICEMBRE 2022) 10 GENNAIO 2023, N. 398)**

La Corte di Cassazione ha recentemente chiarito l'assenza di alcuna efficacia estintiva nella procedura di ottenimento dell'Autorizzazione Integrata Ambientale, ex art. 29-bis Dlgs n.152 del 2006 (AIA), nei confronti di reati già commessi.

Lo svolgimento del processo ha riguardato il ricorso di una Società avverso l'ordinanza del Giudice delle Indagini Preliminari di Vibo Valentia, che rigettava l'istanza di revoca del sequestro preventivo dell'area industriale della Società dopo la contestazione dei reati ex art 452-bis c.p. "Inquinamento Ambientale" e art. 256-bis comma 1, D.lgs. n. 156 del 2006 "Combustione illecita di rifiuti".

Nell'istanza di dissequestro, il ricorrente rappresentava l'effettuazione del programma per l'ottenimento dell'AIA, quale elemento sufficiente a presumere l'esistenza di sufficienti elementi di eliminazione dei fattori integranti le fattispecie di reato contestate e, di conseguenza, accedere alla revoca della misura del sequestro preventivo.

La Suprema Corte, tuttavia, ha ritenuto che il presupposto della revoca del sequestro preventivo fosse del tutto errato in diritto, in quanto, il rilascio dell'Autorizzazione Integrata Ambientale non produce ex lege alcun effetto sui reati già commessi ed oggetto della contestazione prevedendo l'ordinamento esclusivamente il ravvedimento operoso ex art. 452-undecies c.p., attraverso la bonifica ed il ripristino dello stato dei luoghi inquinati.

La Corte, dichiarando inammissibile in ricorso, argomenta altresì che il rilascio dell'AIA, per altro non ottenuta al momento della decisione in appello, è solo la condizione necessaria per poter legittimamente operare e per non commettere ulteriori reati.

### **Fonte:**

Cass. Pen., Sez. III, Sent. (data ud. 1° dicembre 2022) 10 gennaio 2023, n. 398

## **LA COMMISSIONE INTERPELLI SI ESPRIME SULLA POSSIBILITÀ DI NOMINARE PIÙ DI UN RSPP**

La Commissione per gli interpellati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, con l'interpello n. 3/2022, ha definitivamente chiarito il concetto di unicità del RSPP, rispondendo ad un quesito circa l'eventuale possibilità per un datore di lavoro di nominare più di un Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione dei rischi.

L'articolo 2, del D.Lgs. 81/2008 definisce il "responsabile del servizio di prevenzione e protezione" come la "persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi" e allo stesso tempo identifica il "servizio di prevenzione e protezione dai rischi" come "insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori". Nello specifico, i requisiti professionali dell'RSPP sono strettamente legati alla natura dei rischi presenti nel luogo di lavoro dove svolge la propria funzione, ma devono includere un titolo di studio non inferiore al diploma di scuola secondaria superiore e un attestato di frequenza a corsi di formazione ovvero devono aver svolto questa funzione per almeno 6 mesi in aziende certificate dal datore di lavoro.

Richiamando il medesimo dettato normativo di riferimento, la Commissione ritiene quindi che per ogni azienda o unità produttiva si richiede la designazione di un unico responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi. Inoltre, l'interpello afferma che il Servizio di prevenzione e protezione si intende costituito quando sono stati nominati il Responsabile stesso (RSPP) nonché gli eventuali addetti (ASPP) e che, nel caso di aziende con più unità produttive, oppure nei casi di gruppi di imprese, può essere istituito un unico servizio di prevenzione e protezione, al quale i datori di lavoro possono rivolgersi per l'istituzione del servizio e per la designazione degli addetti e del responsabile.

In particolare, l'unità produttiva è definita in maniera piuttosto restrittiva dallo stesso decreto legislativo già menzionato come stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale. Seguendo la logica della Commissione, quindi, va esclusa la possibilità di nominare un proprio RSPP presso delle mere sedi aziendali che non rispettino tali requisiti, in quanto privi di piena ed effettiva autonomia finanziaria ovvero decisionale.

Come indicato dallo stesso D.Lgs. 81/2008, gli interventi della Commissione Interpelli costituiscono importanti "criteri interpretativi e direttivi per l'esercizio delle attività di vigilanza" e sono di conseguenza da considerarsi particolarmente incisivi in materia.

### **Fonte:**

Commissione per gli interpellati - Interpello n. 3/2022 del 15 dicembre 2022, pubblicato il 20 dicembre 2022

## **APPROFONDIMENTO: LA RESPONSABILITÀ DEL COMMITTENTE NEGLI APPALTI: ULTIMI ORIENTAMENTI DELLA CASSAZIONE IN MERITO ALLA SOMMINISTRAZIONE DI MANODOPERA**

Nell'ordinamento italiano, l'appalto è il contratto con il quale una parte, l'appaltatore, assume nei confronti di un'altra parte, il committente, il compimento di un'opera o di un servizio, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, verso un corrispettivo in danaro.

L'organizzazione dei mezzi necessari e l'assunzione del rischio di impresa da parte dell'appaltatore risultano essere i requisiti fondamentali previsti dal codice civile per l'individuazione di tale contratto, il quale in virtù di essi si differenzia dalla somministrazione di lavoro.

Il confine tra l'appalto e la somministrazione di lavoro, tuttavia, non risulta essere sempre ben definito e ciò può comportare difficoltà nell'individuazione del soggetto responsabile in caso di violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro e, in particolare, del D.lgs. 81/2008.

Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, il discrimen tra appalto e mera somministrazione risiede nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo da parte dell'appaltatore.

L'appaltatore dovrebbe organizzare ma anche dirigere i propri dipendenti, utilizzandoli in prima persona per godere del correlato risultato produttivo; invece, in capo al committente rimarrebbero solo compiti di gestione amministrativa del rapporto senza che vi sia una reale organizzazione della prestazione lavorativa da parte sua (cfr. Cass. civ., Sez. V, 26/06/2020, n. 12808).

In virtù del suddetto orientamento, la sentenza n. 23137/2022 della Cassazione Penale ha portato alla condanna, tra gli altri, del datore di lavoro dell'azienda committente in un caso di infortunio sul lavoro.

Secondo la Cassazione, la posizione del lavoratore infortunato, formalmente dipendente dell'impresa subappaltatrice, era, nella realtà, quella di dipendente di fatto dell'azienda committente, la quale, anche alla luce delle testimonianze raccolte dal giudice di primo grado, impartendo le disposizioni di lavoro, risultava essere titolare del potere di direzione e di organizzazione.

Pertanto, l'azienda committente assumeva la posizione di garanzia di "datore di lavoro di fatto" e l'attività dell'impresa subappaltatrice veniva qualificata come mera prestazione di somministrazione di lavoro.

Da ciò conseguiva, l'attribuzione della responsabilità per il mancato adempimento degli obblighi ex D.lgs. 81/2008 nonché per la commissione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25-septies, comma 3, del D.lgs. 231/2001 in capo al datore di lavoro dell'azienda committente.

Relativamente alle tematiche di cui sopra, si evidenzia che i profili di responsabilità del committente non si limitano esclusivamente ai reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, ma possono estendersi anche alle altre fattispecie previste nel catalogo dei reati ex D.lgs. 231/2001 e, in particolare, ai reati tributari.

A tal proposito, coerentemente con la già citata giurisprudenza di legittimità, si è pronunciata la Cassazione Penale (Cass. Pen., Sez. III, 27/04/2022, n. 16302) condannando una Società ricorrente per il reato presupposto di dichiarazione fraudolenta ai fini IVA.

Nel dettaglio, tale Società formalmente committente, simulando un contratto di appalto di servizi al fine di mascherare una somministrazione illecita di manodopera, aveva sfruttato la possibilità di detrarre indebitamente l'IVA attraverso l'emissione di fatture per operazioni inesistenti.

Anche in questo caso, l'elemento che ha consentito ai giudici di merito di stabilire se si trattasse di un contratto di appalto viene ravvisato nell'esercizio del potere direttivo e organizzativo da parte dell'appaltatore.

Nel caso di specie, tale potere direttivo e organizzativo risultava essere in capo alla Società committente, la quale svolgeva funzioni proprie della figura datoriale estranee allo schema formale dell'appalto. Da ciò, conseguiva l'indetraibilità dell'IVA e la condanna della Società committente ai sensi dell'art. 25-quinquiesdecies del D.lgs. 231/2001.

### **Fonte:**

#### Normativa:

- Art. 1655 c.c.
- Art. 29 D.lgs. 276/2003

#### Giurisprudenza:

- Cassazione Civile, Sez. V, 26 giugno 2020, n. 12808
- Cassazione Penale, Sez. III, 27 aprile 2022, n. 16302
- Cassazione Penale, Sez. IV, 14 giugno 2022, n. 23137

Contatti:

BDO Advisory Services S.r.l.  
[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 in Italia e nel mondo.

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 7 marzo 2023.

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



BDO Advisory Services S.r.l., società a responsabilità limitata, 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.

© 2023 BDO (Italia) – Flash Info Paper - Tutti i diritti riservati.