



febbraio 2024

flash infopaper

Compliance & Risk Management

compliance normativa | anticorruzione

privacy | giurisprudenza

► Compliance normativa

- L'interpello n. 5/2023 relativo all'individuazione del preposto e la sua possibile coincidenza con il Datore di lavoro
- Nuovi criteri dimensionali aziendali dall'UE
- La qualità dell'aria Indoor: linee guida INAIL e parametri di valutazione

► Anticorruzione

- Attività ispettive ANAC - Rivalutazione delle offerte tecniche
- Violazione del principio di rotazione per legami - anche familiari - tra il socio dell'aggiudicataria e l'Amministratore Unico del gestore uscente
- Conflitto di interessi fra commissione di concorso e candidati se ci sono state frequentazioni?

► Privacy

- La strategia sui dati: *European Data Act*
- La valutazione d'impatto del trasferimento di dati personali: pubblicate le linee guida della CNIL

► Giurisprudenza

- La mera adozione del MOG non è sufficiente a far scattare le attenuanti in sede di giudizio e il decorso del termine di prescrizione in caso di pluralità di azioni per un reato ambientale decorre dal giorno della cessazione dell'abitudine (Cass. pen., Sez. III, Sent., - data ud. 23/11/2023 - 12/12/2023, n. 49306)
- Non coincidenza tra Modello Organizzativo e Documento di Valutazione dei Rischi (Cass. Pen, Sez. IV, Sent., - data udienza 05 ottobre 2023 - 28 dicembre 2023, n. 51455)





L'interpello n.5/2023 relativo all'individuazione del preposto e la sua possibile coincidenza con il Datore di lavoro

Con l'interpello n. 5/2023 , pubblicato in risposta all'istanza presentata dalla Camera di Commercio di Modena, il Ministero del Lavoro ha fornito chiarimenti in merito alla figura del preposto.

Il D.Lgs. N. 81/2008 individua nel preposto quella figura che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei poteri gerarchici e funzionali conferiti, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione e l'osservanza degli obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di Salute e Sicurezza. Nel caso in cui vengano rilevati comportamenti non conformi alle disposizioni e istruzioni impartite, tra le prerogative del preposto c'è la possibilità di interrompere l'attività lavorativa e informare i superiori.

La Camera di Commercio di Modena ha avanzato istanza di interpello per conoscere il parere della Commissione in merito ai seguenti quesiti:

- si chiede se l'obbligo di individuare il preposto sia sempre applicabile;
- si chiede se piccole realtà aziendali dove il datore di lavoro sia anche il preposto debbano provvedere all'individuazione;
- si chiede se tale figura possa coincidere con lo stesso datore di lavoro;
- si chiede se debba essere comunque individuato un preposto qualora un'attività lavorativa non abbia un lavoratore che sovrintende l'attività lavorativa di altri lavoratori.

La Commissione ritiene che, dal “combinato disposto” del Testo Unico sulla Salute e Sicurezza (art. 18; 19 e 37 del D.Lgs. n. 81/2008), “sembrerebbe emergere la volontà del legislatore di rafforzare il ruolo del preposto, quale figura di garanzia e che sussista sempre l'obbligo di una sua individuazione”.

Non è escluso, tuttavia, che il preposto e il datore di lavoro possano coincidere. Infatti, la Commissione indica che “dovrebbe ritenersi, pertanto, che la coincidenza della figura del preposto con quella del datore di lavoro vada considerata solo come extrema ratio - a seguito dell'analisi e della valutazione dell'assetto aziendale, in considerazione della modesta complessità organizzativa dell'attività lavorativa - laddove il datore di lavoro sovrintenda direttamente a detta attività, esercitando i relativi poteri gerarchico - funzionali”.

Inoltre, “non potendo un lavoratore essere il preposto di sé stesso, nel caso di un'impresa con un solo lavoratore le funzioni di preposto saranno svolte necessariamente dal datore di lavoro”.

Fonte: Interpello n. 5/2023 - Ministero del Lavoro



Nuovi criteri dimensionali aziendali dall'UE

La Direttiva delegata (UE) 2023/2775 della Commissione del 17 ottobre 2023 modifica la direttiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio per quanto riguarda gli adeguamenti dei criteri dimensionali per le microimprese, le imprese o i gruppi di piccole, di medie e grandi dimensioni.

L'aggiornamento si è reso necessario per tenere conto dell'elevata inflazione registrata nel 2021 e nel 2022, che ha spinto la Commissione Europea ad adeguare le soglie di cui all'articolo 3, paragrafi da 1 a 7, della direttiva 2013/34/UE aumentandole del 25% e arrotondandole per approssimazione. In particolare, si prevede che per l'identificazione della categoria di appartenenza, le imprese non debbano superare i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti:

- **microimprese:**
 - a) totale dello stato patrimoniale: 450 000 euro;
 - b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 900 000 euro;
 - c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 10 (requisito che resta invariato);
- **piccole imprese:**
 - a) totale dello stato patrimoniale: 5 000 000 euro;
 - b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 10 000 000 euro;
 - c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 50 (requisito che resta invariato);
- **medie imprese:**
 - a) totale dello stato patrimoniale: 25 000 000 euro;
 - b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 50 000 000 euro;
 - c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 250 (requisito che resta invariato);
- **grandi imprese:**
 - a) totale dello stato patrimoniale: 25 000 000 euro;
 - b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 50 000 000 euro;
 - c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 250 (requisito che resta invariato).

Per l'identificazione dei piccoli/grandi gruppi di imprese i criteri dimensionali sono così definiti:

- **piccoli gruppi** sono gruppi composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato e che, su base consolidata, alla data di chiusura del bilancio dell'impresa madre non superano i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti:
 - a) totale dello stato patrimoniale: 5 000 000 euro;
 - b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 10 000 000 euro;
 - c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 50 (requisito che resta invariato);
- **gruppi di dimensioni medie** sono gruppi che non sono piccoli gruppi e sono composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato e che, su base consolidata, alla data di chiusura del bilancio dell'impresa madre non superano i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti:
 - a) totale dello stato patrimoniale: 25 000 000 euro;
 - b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 50 000 000 euro;
 - c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 250 (requisito che resta invariato);
- **grandi gruppi** sono gruppi composti da un'impresa madre e imprese figlie da includere nel bilancio consolidato e che, su base consolidata, alla data di chiusura del bilancio dell'impresa madre superano i limiti numerici di almeno due dei tre criteri seguenti:
 - a) totale dello stato patrimoniale: 25 000 000 euro;
 - b) ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 50 000 000 euro;
 - c) numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 250 (requisito che resta invariato).

Gli Stati membri sono tenuti ad applicare le nuove disposizioni per gli esercizi finanziari che hanno inizio il 1° gennaio 2024 o in data successiva.



I principali obiettivi della direttiva sono i seguenti:

- garantire che le informazioni finanziarie fornite dalle imprese siano comparabili, indipendentemente dall'inflazione;
- semplificare gli adempimenti amministrativi per le imprese, in particolare per le microimprese;
- favorire la crescita e lo sviluppo delle piccole e medie imprese.

La direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano con il decreto legislativo 18 novembre 2023, n. 182.

Fonte: Direttiva delegata (UE) 2023/2775 della Commissione Europea del 17 ottobre 2023 che modifica la direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio

La qualità dell'aria Indoor: linee guida INAIL e parametri di valutazione

L'ambiente di lavoro svolge un ruolo cruciale nel determinare il benessere dei lavoratori; uno degli elementi fondamentali che può influenzare positivamente o compromettere questa condizione è la qualità dell'aria. La valutazione di questo aspetto, se trascurata, può portare a condizioni che impattano direttamente sulla produttività, manifestandosi attraverso un aumento degli errori e una riduzione della velocità nelle attività svolte.

Su questo argomento, INAIL ha pubblicato un documento che fa parte della collana "Salute e Sicurezza", che si arricchisce così di un nuovo vademecum dedicato alla valutazione della qualità dell'aria nei luoghi di lavoro.

La presentazione, a cura del Direttore regionale Inail Campania Daniele Leone, ricorda che, benché il D.Lgs. 81/2008 fornisca indicazioni riguardo alla qualità dell'aria nell'Allegato IV "Luoghi di lavoro", "l'assenza di elementi quantitativi implica che qualsiasi valutazione in merito va realizzata facendo riferimento alla normativa tecnica". Tuttavia - continua il documento - "al contrario di ciò che avviene in altri ambiti dell'igiene occupazionale, la normativa, sia nazionale che internazionale, non fornisce un quadro univoco e facilmente applicabile nelle molteplici realtà dei luoghi di lavoro".

Proprio per questo motivo l'Inail Campania ha realizzato questo documento per fornire ai datori di lavoro, ai responsabili dei servizi di prevenzione e protezione e a tutti coloro che si occupano di prevenzione, "un momento di sintesi sulle attuali conoscenze e permettere loro di valutare nel migliore dei modi l'accettabilità della qualità dell'aria presente nei luoghi di lavoro, mettendoli così in grado di realizzare, se necessario, le migliori azioni correttive".

Il presente documento di INAIL si concentra sull'Indoor Air Quality (IAQ) nei luoghi di lavoro, un aspetto cruciale che contribuisce, insieme ad altri fattori come il microclima, il rumore e la luminosità, a creare un ambiente lavorativo confortevole. Il datore di lavoro può intervenire implementando azioni di bonifica, selezionando materiali e arredi idonei, e favorendo il ricambio dell'aria attraverso sistemi meccanici.

Il panorama normativo relativo alla qualità dell'aria nei luoghi di lavoro risulta essere complesso, con sovrapposizioni di disposizioni di legge e normative tecniche che creano un quadro intricato. Una delle sfide principali è la coesistenza di due approcci concettualmente e praticamente distanti: l'approccio basato sulla portata d'aria immessa nell'ambiente e l'approccio che valuta la concentrazione di inquinanti.

Il documento affronta la sfida della valutazione della qualità dell'aria, sottolineando l'importanza dell'approccio prestazionale. Questo metodo, che si basa sulla misura delle concentrazioni di inquinanti, si dimostra più coerente con gli standard utilizzati per valutare altri aspetti del comfort nei luoghi di lavoro. La sua coerenza concettuale e la sua praticità rendono questo approccio il focus principale del documento, ponendo l'accento sulla valutazione diretta e semplificata della qualità dell'aria nei contesti lavorativi.

Fonte: INAIL "La valutazione della qualità dell'aria nei luoghi di lavoro", ed. 2023 - Collana "Salute e Sicurezza"



Attività ispettive ANAC - Rivalutazione delle offerte tecniche

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC), nell'esercizio della propria attività di vigilanza, a seguito di specifica segnalazione, ha avviato un procedimento di vigilanza in capo alla Stazione Appaltante - Comune di Rocca di Neto (KR) - rispetto alla procedura aperta indetta per l'affidamento dei lavori per interventi di mitigazione del rischio idrogeologico nel centro abitato Lotto n.1.

La questione sulla quale si concentra la segnalazione riguarda la rivalutazione delle offerte tecniche dopo l'apertura delle buste contenenti le offerte economiche.

In particolare, dalla lettura delle osservazioni riportate da ANAC, emerge che a seguito della formulazione della graduatoria e dell'aggiudicazione provvisoria la Commissione aggiudicatrice, in via autonoma, ha determinato di riconvocarsi in seduta riservata telematica per rettificare un errore materiale sul punteggio tecnico (ovvero di aver errato, nella elencazione delle imprese soggette a valutazione, attribuendo a queste ultime in un file Excel utilizzato per il confronto a coppie, una lettera dell'alfabeto diversa da quella loro attribuita sulla piattaforma di gara).

Nella seguente seduta pubblica telematica venivano quindi rettificate le risultanze del precedente verbale e, fermi restando i punteggi attribuiti all'offerta economica e all'offerta tempo, la Commissione modificava i punteggi attribuiti alle offerte tecniche, generando una rielaborazione della graduatoria.

L'approfondimento istruttorio ha riguardato principalmente la riconducibilità dell'errore alla categoria degli errori materiali e la conseguente ammissibilità di una sua correzione da parte della Commissione giudicatrice, successivamente alla apertura delle offerte economiche.

L'errore materiale, per espressione di ANAC, consiste in una fortuita divergenza fra il giudizio e la sua espressione letterale, cagionata da mera svista o disattenzione nella redazione, di immediata evidenza, la cui correzione non alteri l'effettiva volontà dell'offerente.

Citando la giurisprudenza, inoltre, l'errore materiale non esige alcuna attività correttiva del giudizio, che deve restare invariato, dovendosi semplicemente modificare il testo in una sua parte, per consentire di riallineare in toto l'esposizione del giudizio alla sua manifestazione.

Alla luce di quanto sopra esposto, a giudizio di ANAC, quello posto in essere dalla Commissione giudicatrice nella valutazione delle offerte tecniche, che emerge da una fonte esterna alla gara («foglio Excel»), non costituisce errore materiale emendabile e, pertanto, l'operato della stessa che ha modificato i punteggi attribuiti alle offerte tecniche successivamente all'apertura delle offerte economiche non può considerarsi conforme alla normativa di settore relativamente al rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e par condicio.

Fonte: Fasc. ANAC n. 3633/2023



Violazione del principio di rotazione per legami - anche familiari - tra il socio dell'aggiudicataria e l'Amministratore Unico del gestore uscente

La società Pluriservices S.r.l., seconda classificata nella procedura negoziata indetta dal Museo Regionale di Messina e Villa De Pasquale per l'affidamento del servizio di pulizia, proponeva istanza di parere di precontenzioso all'ANAC in data 27 settembre 2023.

L'istante, nello specifico, contestava l'aggiudicazione da parte della società Prisma S.r.l. per i seguenti motivi:

1. l'aggiudicataria non possedeva autonomamente il requisito di idoneità professionale, ossia l'iscrizione al Registro delle Imprese o Albo provinciale delle imprese artigiane per la categoria di classificazione b), ma si avvaleva del requisito del gestore uscente;
2. l'aggiudicataria, neocostituita, era interamente posseduta e amministrata dal socio del gestore uscente, legato da vincoli familiari con l'altro socio, nonché amministratore unico del predetto gestore.

L'ANAC, con delibera n. 567 del 6 dicembre 2023, rendeva il parere di precontenzioso oggetto della doglianza.

Con riferimento al primo motivo, l'Autorità chiariva preliminarmente che, ai sensi dell'art. 104 del Nuovo Codice dei Contratti Pubblici, è vietato l'avvalimento per la dimostrazione dei requisiti generali e di idoneità professionale. Dal quadro normativo e interpretativo offerto dalla Giurisprudenza, rappresenta un requisito di idoneità professionale la sola iscrizione nel Registro della C.C.I.A.A. o nell'Albo provinciale delle imprese artigiane e non, invece, l'appartenenza ad una determinata fascia di classificazione. Infatti, tale requisito è espressivo della capacità economico-finanziaria, essendo correlato alla media del volume degli affari dell'impresa negli ultimi due anni. Tale requisito, pertanto, ai sensi dell'art. 8 del Disciplinare di gara poteva essere oggetto di avvalimento. Di conseguenza, il primo motivo non veniva accolto dall'Autorità, che riteneva che la società aggiudicataria non potesse essere esclusa per il solo fatto dell'avvalimento.

Per quanto concerne il secondo motivo, proposto in via di subordine, l'ANAC riteneva di converso fondata la doglianza. L'Autorità chiariva infatti che, nelle procedure sottosoglia, il principio di rotazione, come anche chiarito dalla Giurisprudenza del Consiglio di Stato, rappresenta un canone inviolabile che favorisce la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori economici idonei. Nell'ipotesi di procedura negoziata, il principio di rotazione si traduce quindi nel divieto di invito al gestore uscente. Inoltre, la giurisprudenza e l'ANAC hanno più volte sottolineato che, nell'accertamento del rispetto del suddetto principio, è altresì necessario che la Stazione Appaltante verifichi l'insussistenza di un collegamento sostanziale tra l'impresa uscente e l'aggiudicataria.

Tale collegamento può dirsi sussistente qualora si ravvisino i presupposti ex art. 80, co. 5, lett. m) del previgente Codice degli Appalti, nonché, come specificato dalla Giurisprudenza, qualora vi sia un unico centro di interessi. Peraltro, il nuovo art. 90, co. 1, lett. d) del Codice degli Appalti, prevede tra le cause non automatiche di esclusione proprio la presenza di rilevanti indizi tali da far ritenere che vi sia un unico centro decisionale con riferimento a più operatori economici partecipanti alla stessa gara.

Alla luce delle considerazioni di cui sopra, quindi, l'Autorità riteneva che tra il gestore uscente e l'aggiudicatario vi fosse un unico centro decisionale, dal momento che la Prisma S.r.l. era stata costituita poco tempo prima rispetto all'indizione della procedura; la suddetta società si avvaleva del requisito economico-finanziario del precedente gestore; essa era inoltre posseduta e amministrata dal socio del contraente uscente, nonché fratello dell'Amministratore Unico di quest'ultimo. Tali elementi, secondo l'Autorità, costituivano indizi circa un accordo tra le due società per l'elusione del meccanismo di rotazione.

Fonte: Parere di precontenzioso n. 567 del 6 dicembre 2023.



Conflitto di interessi fra commissione di concorso e candidati se ci sono state frequentazioni?

Recentemente un Dirigente medico è stato condannato al risarcimento per aver omesso di astenersi dallo svolgimento dell'incarico di Presidente di una Commissione, nonostante avesse un rapporto di stretta vicinanza e professionale con alcuni candidati.

Sebbene l'ordinamento italiano non definisca chiaramente il concetto di conflitto di interessi e non circoscriva le ipotesi di conflitto, si ritiene ragionevole pensare che sia sufficiente il potenziale conflitto tra interesse privato e pubblico per configurare una situazione dubbia. L'interesse privato potrebbe essere di natura finanziaria, economica o mosso da legami di parentela, affinità, convivenza o frequentazione abituale. Al riguardo il DPR 62/2013 considera, tra le ipotesi tipizzate del conflitto, anche le situazioni in cui la decisione può coinvolgere ed essere veicolata da interessi di persone con le quali si hanno rapporti abituali «di frequentazione» al di fuori del lavoro.

Pertanto, è lecito domandarsi se sussistano situazioni di conflitto di interessi tra un dirigente e i partecipanti laddove ci siano o ci siano stati rapporti di natura lavorativa/frequentazione.

Sono state definite dal giudice amministrativo alcune ipotesi di concreta applicazione del conflitto (o di astensione) con riferimento alla composizione della commissione di un concorso:

1. l'appartenenza allo stesso ufficio del candidato e il legame di subordinazione o di collaborazione tra i componenti della commissione e il candidato stesso non rientrano nelle ipotesi di astensione;
2. i rapporti personali di colleganza o di collaborazione tra alcuni componenti della commissione e determinati candidati non sono sufficienti a configurare un vizio della composizione della commissione stessa;
3. «la conoscenza personale e/o l'instaurazione di rapporti lavorativi ed accademici non sono di per sé motivi di astensione, a meno che i rapporti personali o professionali non siano di rilievo ed intensità tali da far sorgere il sospetto che il candidato sia giudicato non in base al risultato delle prove, bensì in virtù delle conoscenze personali»;
4. «perché i rapporti personali assumano rilievo, deve trattarsi di rapporti diversi e più saldi di quelli che di regola intercorrono tra maestro ed allievo o tra soggetti che lavorano nello stesso ufficio.»;
5. «sussiste una causa di incompatibilità - con conseguente obbligo di astensione - per il componente di una commissione giudicatrice di concorso universitario ove risulti dimostrato che fra lo stesso e un candidato esista un rapporto di natura professionale con reciproci interessi di carattere economico ed una indubbia connotazione fiduciaria»;
6. in sede di pubblico concorso l'incompatibilità tra esaminatore e concorrente si può realmente ravvisare non già in ogni forma di rapporto professionale o di collaborazione scientifica, ma soltanto in quei casi in cui tra i due sussista un concreto sodalizio di interessi economici, di lavoro o professionali talmente intensi da ingenerare il sospetto che la valutazione del candidato non sia oggettiva e genuina, ma condizionata da tale cointeressenza.

È chiaro, quindi, che il legame tra il componente della commissione e il candidato potrebbe alterare la parità di trattamento e condizioni tra i concorrenti solo qualora gli stessi abbiano un rapporto di frequentazione abituale definibile «intenso, assiduo e sistematico tale da lasciar presupporre una comunione di interessi economici o di vita tra il candidato e il commissario» e tale da far conseguire ex post un danno all'immagine di imparzialità dell'amministrazione nell'esercizio delle proprie funzioni.

Fonte: Atto del Presidente del 19 dicembre 2023 - fasc. 5796/2023



La strategia sui dati: European Data Act

Il 22 dicembre 2023 è stato pubblicato il Regolamento dell'UE 2023/2854, c.d. «Data Act», che costituisce un pilastro fondamentale della «European Data Strategy», volta alla creazione di un mercato europeo dei dati, in grado di sviluppare una competitiva economia digitale.

In particolare, con il *Data Act*, il legislatore europeo vuole eliminare gli ostacoli alla condivisione dei dati che *“impediscono un'allocazione ottimale dei dati a vantaggio della società”*.

Per raggiungere tale scopo generale il Data Act introduce regole volte a: 1) aumentare la certezza del diritto per i consumatori e per le imprese che generano dati, nel momento in cui tali dati vengono utilizzati o trasferiti; 2) prevenire abusi derivanti da squilibri contrattuali nella fase di condivisione dei dati; 3) assicurare alla Pubblica Amministrazione l'accesso a dati conservati da soggetti privati durante una c.d. “emergenza pubblica”; 4) consentire ai consumatori di cambiare agevolmente il provider di servizi di *data processing* (ad es. servizi di *cloud* e *edge computing*).

L'applicabilità del nuovo Regolamento si estende sia ai dati personali sia ai dati non personali, integrando e completando la norme europee sulla protezione dei dati personali. In particolare, la norma stessa afferma che la propria applicazione non pregiudica l'efficacia del GDPR e della Direttiva ePrivacy 2002/58.

Il testo normativo impone diversi obblighi e fa sorgere nuovi diritti in capo a: i fabbricanti di oggetti connessi, i fornitori di servizi correlati, gli utilizzatori di tali beni e servizi, i titolari dei dati. In particolare:

- il prodotto deve essere progettato e il servizio deve essere fornito in modo tale da rendere i dati generati dal loro uso accessibili, *by default*, all'utente in modo facile, sicuro e, ove pertinente e opportuno, diretto;
- il titolare dei dati ha l'obbligo di mettere a disposizione dell'utente i dati generati dal suo utilizzo di un prodotto o di un servizio correlato senza indebito ritardo, gratuitamente e, ove applicabile, in modo continuo e in tempo reale;
- l'utente ha il diritto di accedere ai dati generati e di condividerli con soggetti terzi a titolo gratuito;
- i soggetti che ricevono i dati su richiesta dell'utente hanno l'obbligo di trattare tali dati esclusivamente per le finalità stabilite dall'utente ed in modo da non compromettere la sicurezza del prodotto o del servizio correlato;
- Il titolare dei dati, nel caso in cui l'utente eserciti il diritto a condividere i dati con un terzo, ha l'obbligo di mettere a disposizione del destinatario tali dati, a condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie;
- Il titolare dei dati ha diritto ad una ragionevole compensazione per la messa a disposizione dei dati.

Infine, il Regolamento stabilisce:

- l'inefficacia delle clausole contrattuali abusive relative all'accesso e all'utilizzo dei dati imposte unilateralmente a una microimpresa, piccola impresa o media impresa (ad es. clausole che abbiano ad oggetto l'esclusione o la limitazione della responsabilità della parte che ha imposto unilateralmente la clausola);
- quali sono i casi di «necessità eccezionale» al ricorrere dei quali il titolare ha l'obbligo di mettere i dati a disposizione di un'autorità pubblica richiedente e quali sono i relativi obblighi a carico di quest'ultima;
- l'obbligo, in capo ai fornitori di servizi di trattamento dei dati, di rimuovere gli ostacoli all'effettivo passaggio ad un altro fornitore dei medesimi servizi;
- l'obbligo, in capo ai fornitori di servizi di trattamento dei dati, di porre in essere tutte le salvaguardie necessarie per impedire il trasferimento in paesi extra-UE o l'accesso governativo a dati non personali detenuti nell'UE, nel caso in cui questo entri in conflitto con il diritto dell'Unione (secondo lo schema delineato dalla sentenza Schrems II);
- le norme essenziali in materia di interoperabilità dei dati che possono essere riutilizzati e condivisi in settori diversi;



- adozione di un sistema di «check-call» (chiamata di verifica) per accertare l'accuratezza dei contratti acquisiti;
- le norme essenziali in materia di interoperabilità dei dati che possono essere riutilizzati e condivisi in settori diversi.

Fonte: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202302854

La valutazione d'impatto del trasferimento di dati personali: pubblicate le linee guida della CNIL

La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), autorità francese per la protezione dei dati personali, ha pubblicato delle linee guida in materia di valutazione d'impatto del trasferimento dei dati personali (o transfer impact assessment, di seguito anche sono «TIA»).

Il Titolare del trattamento o il Responsabile del trattamento sono tenuti a condurre una valutazione d'impatto nel momento in cui trasferiscono dati personali da una paese dell'Area Economica Europea ad un paese terzo ed il trasferimento sia effettuato sulla base dell'art 46 GDPR. Quindi, tale obbligo viene meno nel caso in cui il paese di destinazione sia coperto da una decisione di adeguatezza della Commissione Europea, oppure il trasferimento rientri in una delle deroghe di cui all'art. 49 GDPR (ad es. nel caso in cui il trasferimento sia necessario per importanti motivi di interesse pubblico).

Il fine della TIA è stabilire se, alla luce della legislazione e delle pratiche delle Autorità del paese di destinazione, l'importatore sarà in grado di garantire un'adeguata protezione dei dati personali. Per questo motivo l'esportatore dovrà valutare il livello di protezione offerto dalla normativa del paese di destinazione e stabilire se, attraverso misure supplementari, sia possibile colmare le eventuali lacune riscontrate.

La CNIL, nelle linee guida, afferma che l'esportatore, una volta verificato che sia tenuto ad effettuare una TIA e che vi siano tutti i presupposti per il trasferimento dei dati, deve seguire determinati passaggi:

- deve descrivere analiticamente il trasferimento, indicando chi sono l'esportatore e l'importatore, quali sono i paesi di origine e di destinazione, il tipo di dati trasferiti ed il momento di inizio e di fine del trasferimento;
- deve identificare lo strumento di cui all'art. 46 GDPR sulla base del quale è effettuato il trasferimento (ad es. le clausole contrattuali standard);
- deve valutare le leggi in vigore e le pratiche in uso nel paese di destinazione e, conseguentemente, stabilire se alla luce di tali elementi lo strumento utilizzato per il trasferimento è efficace;
- deve valutare caso per caso, anche sulla base delle linee guida dell'EDPB, quali misure supplementari siano maggiormente efficaci per garantire ai dati personali trasferiti un adeguato livello di protezione;
- deve implementare le misure supplementari risultate maggiormente efficaci e, contestualmente, descriverne la procedura di implementazione;
- deve, ad intervalli adeguati, rivalutare lo strumento di trasferimento e le misure supplementari implementate.

Le indicazioni della CNIL presuppongono un elevato livello di cooperazione tra importatore ed esportatore di dati, necessaria per garantire che quest'ultimo possa assicurare che i dati personali trasferiti riceveranno un livello di protezione equivalente a quello garantito nell'UE.

Fonte: <https://www.cnil.fr/en/transfer-impact-assessment-tia-cnil-consults-you-draft-guide-0>



La mera adozione del MOG non è sufficiente a far scattare le attenuanti in sede di giudizio e il decorso del termine di prescrizione in caso di pluralità di azioni per un reato ambientale decorre dal giorno della cessazione dell'abitudine (Cass. pen., Sez. III, Sent., - data ud. 23/11/2023 - 12/12/2023, n. 49306)

La terza sezione penale della Corte di Cassazione ha parzialmente accolto il ricorso presentato da una società, condannata dal Tribunale di Campobasso in relazione all'illecito amministrativo da reato di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 25-undecies, comma 2, in relazione al reato presupposto di cui al D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, commi 1 e 2. («Attività di gestione di rifiuti non autorizzata»).

In prima analisi, la Corte ha ricordato che le condizioni di esclusione della responsabilità dell'ente sono: a) aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, i modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) aver affidato ad un organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento. Nel caso in cui il modello organizzativo sia stato adottato e reso operativo successivamente la commissione del fatto, a condizione che risulti idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, ai sensi dell'art. 12, comma 2, lett. b) del Decreto, è prevista una diminuzione della pena da un terzo alla metà.

In precedenti occasioni, la Corte aveva già chiarito che la mera "adozione" del MOG non è sufficiente a far scattare l'attenuante, in quanto è necessario che tale modello sia "reso operativo" e che sia anche "idoneo" a prevenire la commissione di reati della stessa specie. Pertanto, non sussiste alcun automatismo tra l'adozione del modello e la concessione dell'attenuante, in quanto è subordinata ad un giudizio di natura fattuale, essendo il giudice tenuto a verificare se la lettera della norma sia stata rispettata specificatamente e nel suo complesso.

In seconda analisi, esaminando la natura del reato ambientale ex D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 256, la Corte ha ricordato che, secondo la giurisprudenza assolutamente prevalente, il primo comma del reato de quo ha, di regola, natura di reato istantaneo e solo eventualmente abituale, in quanto si perfeziona nel momento in cui si realizza la singola condotta tipica, essendo sufficiente un'unica attività ad integrare la fattispecie incriminatrice, salvo il caso in cui, stante la ripetitività della condotta, si configuri quale reato eventualmente abituale. In caso di una pluralità di azioni, la fattispecie corrisponde ad una unica violazione di legge ed il decorso del termine prescrizione parte dal giorno di cessazione dell'abitudine.

Nel caso esaminato dagli Ermellini, trattandosi di plurime condotte in un ampio arco temporale, il reato si configurava come abituale ed assumeva struttura unitaria, concretizzandosi nella ripetizione di condotte analoghe, distinte tra loro ma sorrette da un unico ed unitario elemento soggettivo. In conclusione, la Corte ha precisato che, in materia di reati ambientali, il reato abituale si consuma con la cessazione dell'attività organizzata finalizzata al traffico illecito.

Fonte: Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 23/11/2023) 12/12/2023, n. 49306



Non coincidenza tra Modello Organizzativo e Documento di Valutazione dei Rischi (Cass. Pen, Sez. IV, Sent., - data udienza 05 ottobre 2023 - 28 dicembre 2023, n. 51455)

Una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione traccia i confini tra il Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001 e il Documento di Valutazione dei Rischi (DVR), ai sensi del D.Lgs. 81/2008.

Nel caso di specie, era contestato all'imputato di aver cagionato la morte di un lavoratore che, facendo parte di una squadra addetta al taglio di piante, precipitava lungo un muro, venendo investito da materiale legnoso e finendo nella fossetta di scolo. Nel precipitare, riportava gravi lesioni, provocate sia dallo scivolamento sia dall'urto di un grosso tronco, che ne determinavano la morte.

I giudici di merito ritenevano responsabile il datore di lavoro per l'ipotesi di omicidio colposo e la società responsabile dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001.

Nel caso di specie, la Corte, nel ritenere il ricorso fondato con conseguente annullamento con rinvio della sentenza impugnata, censura l'aver edificato la responsabilità dell'Ente su condotte che sono riferibili, in astratto prima ancora che in concreto, esclusivamente alla persona fisica.

L'illecito dell'ente è una fattispecie complessa ed il reato presupposto è solo uno degli elementi essenziali, ma ciò che fa di esso un illecito «proprio» dell'Ente è l'ulteriore elemento della colpa di organizzazione. Il verificarsi del reato non implica l'inidoneità o l'inefficace attuazione del Modello Organizzativo. Il verificarsi dell'infortunio avrebbe dovuto ascrivere all'organizzazione in loco delle misure di sicurezza e di salvaguardia dell'incolumità dei lavoratori, mentre era in atto il cantiere, e non al più generale impianto organizzativo dell'Ente.

La Corte di Cassazione precisa che il Modello Organizzativo non coincide con il sistema di gestione della sicurezza del lavoro incentrato sul documento di valutazione dei rischi (DVR). Quest'ultimo individua i rischi implicati dalle attività lavorative e determina le misure volte a eliminarli o ridurli, mentre il Modello Organizzativo previsto nel D.Lgs. 231/2001 è uno strumento di governo del rischio di commissione di reati da parte dei soggetti apicali o subordinati. Il Modello non si riduce al DVR, ma configura un sistema aziendale preordinato, tra l'altro, al corretto adempimento delle attività di valutazione del rischio. Infatti, delinea l'infrastruttura che permette il corretto adempimento dei doveri prevenzionistici, discendenti dalla normativa di settore e dalla stessa valutazione dei rischi.

Fonte: Cass. pen., Sez. IV, Sent., data ud. 5 ottobre 2023, 28 dicembre 2023, n. 51455

CONTATTI

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

BDO Advisory Services S.r.l.
ras@bdo.it

BDO è tra le principali organizzazioni internazionali di servizi alle imprese.

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 2 febbraio 2024.

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.

© 2024 BDO (Italia) - Flash Info Paper - Tutti i diritti riservati.

www.bdo.it



Vuoi ricevere la TaxNews e altre notizie da BDO direttamente via email?
Iscriviti alle nostre mailing list.

