



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

- Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24: attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 per la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e delle disposizioni normative nazionali
- Decreto Legislativo 2 marzo 2023, n. 19: nuove regole per le fusioni transfrontaliere e nuove responsabilità per gli enti
- Rapporto Assomine: responsabilità degli amministratori tra sostenibilità e digitalizzazione
- Procedura informativa di congruità. Dal 1° marzo avvisi automatizzati al fine di rispondere agli adempimenti e ottenere il DURC

 Anticorruzione

- Delibera ANAC n. 47 dell'8 febbraio 2023 in riferimento alla procedura di gara indetta dall'Agenzia delle Accise, Dogane e Monopoli avente ad oggetto la fornitura di materiale di vestiario operativo
- Intervento dell'ANAC su 8 appalti da 8,4 milioni per irregolarità e criticità negli affidamenti

 Privacy

- Parere dell'EDPB in merito ai trasferimenti di dati tra USA - UE
- Il Garante privacy sanziona una società di servizi di messaggistica per illecita conservazione di sms

 Giurisprudenza

- Sepolto vivo nella cava di pietra durante il brillamento di sei quintali di esplosivo. Colpa di organizzazione (Cass. pen., Sez. IV, Sent., (data ud. 9 novembre 2022) 28 novembre 2022, n. 45131)
- Nuovi punti di emissione non autorizzati e deduzione del reato ambientale (Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 12 ottobre 2022) 9 febbraio 2023, n. 5576)
- Qual è la differenza tra delega di funzione ex art. 16 d.lgs. 81/2008 e delega gestoria art. 2381 c.c. in ambito salute e sicurezza? (Cass. pen., Sez. IV, Sent., (data ud. 20 ottobre 2022) 27 febbraio 2023, n. 8476)

DECRETO LEGISLATIVO 10 MARZO 2023, N. 24: ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA (UE) 2019/1937 PER LA PROTEZIONE DELLE PERSONE CHE SEGNALANO VIOLAZIONI DEL DIRITTO DELL'UNIONE E DELLE DISPOSIZIONI NORMATIVE NAZIONALI

In data 15 marzo 2023, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24 (“Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, 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”).

Il presente decreto tutela e protegge l’identità dei soggetti segnalanti che apprendono, all’interno del contesto lavorativo pubblico o privato, la violazione di disposizioni normative nazionali o dell’Unione europea volte a ledere l’interesse pubblico o l’integrità dell’amministrazione pubblica o dell’ente privato. Il decreto prevede e disciplina l’istituzione ed il funzionamento di canali di segnalazione che possono essere di natura interna (soggetti del settore pubblico e privato) o esterna (Autorità nazionale anticorruzione), i quali devono garantire la riservatezza:

- (i) dell’identità della persona segnalante;
- (ii) della persona coinvolta;
- (iii) della persona menzionata nella segnalazione;
- (iv) del contenuto della segnalazione;
- (v) della relativa documentazione.

La persona segnalante può effettuare anche una divulgazione pubblica tramite la stampa o mezzi di diffusione pubblica.

Inoltre, il decreto definisce il ruolo e le funzioni svolte dai soggetti responsabili della gestione della segnalazione interna o esterna (quest’ultima da effettuarsi solo al ricorrere di certe condizioni). La novella legislativa prevede che sia ANAC il soggetto responsabile della definizione ed attivazione del canale di segnalazione esterna nonché della sua gestione.

Tra le misure di protezione previste dalla presente normativa volte a garantire e tutelare la persona segnalante, il decreto disciplina il divieto di ritorsione nei confronti degli enti o delle persone nonché l’istituzione di misure di sostegno erogate da enti del Terzo settore che esercitano tali attività, i quali hanno stipulato convenzioni con ANAC e che sono iscritti in un apposito elenco. Inoltre, la stessa ANAC può essere informata delle ritorsioni subite dagli enti e dalle persone segnalanti ed è responsabile dell’obbligo di informativa agli organi competenti. Il segnalante può beneficiare della protezione prevista solo al ricorrere, al momento della divulgazione pubblica, di certe condizioni.

In riferimento all’impianto sanzionatorio, nei casi previsti, ANAC potrà applicare sanzioni amministrative pecuniarie al responsabile del verificarsi di certe condotte (es. ritorsioni, ostacolo alla segnalazione, mancata analisi e gestione della segnalazione, ...), mentre i soggetti del settore privato attueranno le sanzioni previste nei rispettivi sistemi disciplinari nei confronti di coloro che accertano essere responsabili di tali violazioni. Da ultimo, sono previste sanzioni disciplinari da applicarsi al segnalante, qualora sia accertata la responsabilità penale o civile per reati di diffamazione o calunnia.

Le disposizioni del presente Decreto Legislativo entreranno in vigore dal 15 luglio 2023.

Per i soggetti del settore privato, “che hanno impiegato, nell’ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, fino a 249 (duecentoquarantanove)”, l’obbligo di istituzione del canale di segnalazione interna entrerà in vigore dal 17 dicembre 2023.

Il presente Decreto Legislativo ha acquisito il parere del Garante per la protezione dei dati personali, adottato nell’adunanza dell’11 gennaio 2023.

Infine, l’art. 24 comma 5 della novella modifica, all’art. 6 del D.Lgs. 231/2001 (rubricato “Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell’ente”), il comma 2-bis che viene sostituito dal seguente:

«2-bis) I modelli di cui al comma 1, lettera a) , prevedono, ai sensi del decreto legislativo attuativo della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019, i canali di segnalazione interna, il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare, adottato ai sensi del comma 2, lettera e)».

Fonte:

Decreto Legislativo 10 marzo 2023, n. 24 (G.U. n. 63 del 15 marzo 2023)

DECRETO LEGISLATIVO 2 MARZO 2023, N. 19: NUOVE REGOLE PER LE FUSIONI TRANSFRONTALIERE E NUOVE RESPONSABILITÀ PER GLI ENTI

In data 7 marzo 2023, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto Legislativo 2 marzo 2023, n. 19 (“Attuazione della direttiva (UE) 2019/2121 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 per quanto riguarda le trasformazioni, le fusioni e le scissioni transfrontaliere”), le cui disposizioni entreranno in vigore dal 3 luglio 2023. L’articolo 54 del Decreto Legislativo disciplina l’introduzione del nuovo reato di “*false o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare*”, che prevede e punisce, con la pena detentiva della reclusione da 6 mesi a 3 anni (comma 1) e con la pena accessoria (in caso di condanna ad una pena non inferiore a mesi otto di reclusione) dell’interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese (comma 2), la condotta di chiunque formi documenti in tutto o in parte falsi, alteri documenti veri, renda dichiarazioni false oppure ometta informazioni rilevanti, al fine di far apparire adempite le condizioni per il rilascio del certificato preliminare di cui all’articolo 29 del Decreto Legislativo. L’art. 29 prevede il rilascio del certificato preliminare da parte di un notaio, su richiesta della società italiana partecipante alla fusione transfrontaliera, attestante il regolare adempimento degli atti e delle formalità preliminari alla realizzazione della fusione, sulla base della documentazione, delle informazioni e delle dichiarazioni fornite. Tra i controlli notarili, è prevista, secondo l’art. 30, quando dalla fusione transfrontaliera risulta una società soggetta alla legge di altro Stato, la verifica che la società italiana che partecipa alla fusione, mediante la presentazione di pertinenti certificazioni, non ha debiti nei confronti di amministrazioni o enti pubblici o di averli soddisfatti o garantiti.

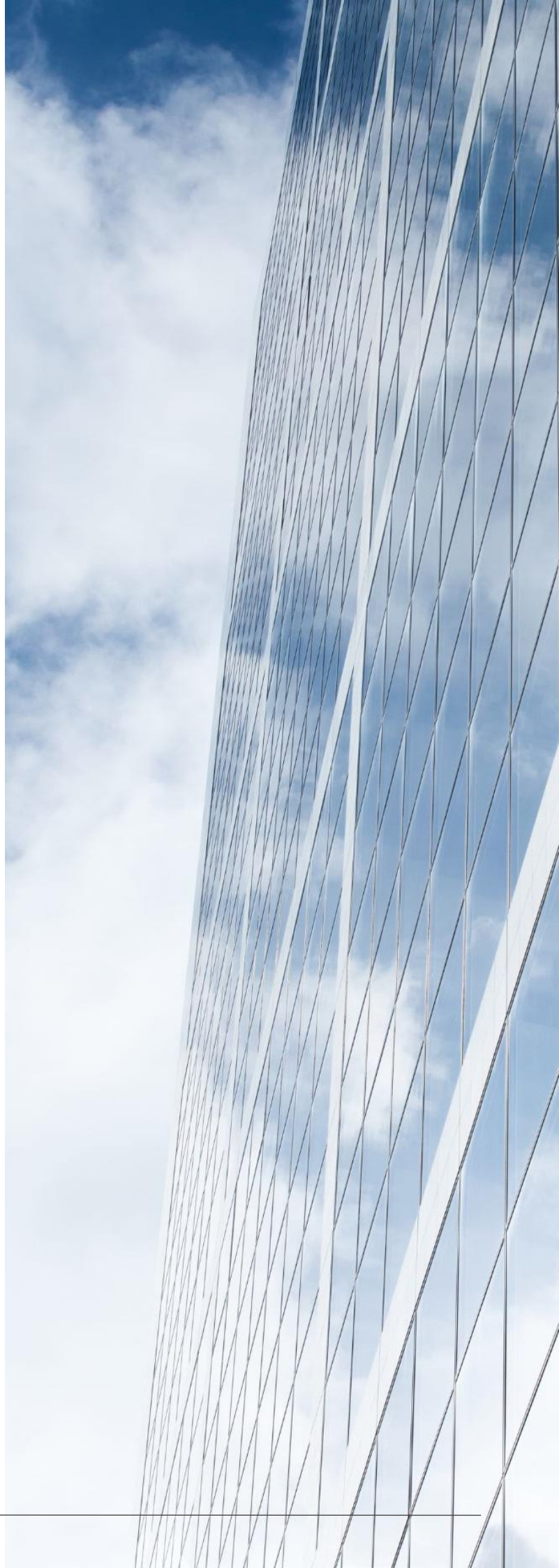
Il rilascio del certificato avviene non oltre il termine di trenta giorni dal ricevimento della documentazione completa. In caso contrario, il notaio comunica i motivi ostativi al rilascio e assegna un termine per sanare tali mancanze. Se non è possibile sanare tali mancanze o la società non provvede, il notaio comunica il rifiuto di rilascio del certificato preliminare, indicandone i motivi. Il certificato preliminare è depositato per l’iscrizione nel registro delle imprese.

L’art. 55 della novella modifica l’art. 25-ter del D.Lgs. 231/2001 (rubricato “Reati societari”), inserendo, dopo la lettera s-bis), la seguente:

«s-ter) per il delitto di false o omesse dichiarazioni per il rilascio del certificato preliminare previsto dalla normativa attuativa della direttiva (UE) 2019/2121, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 novembre 2019, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a trecento quote.».

Fonte:

Decreto Legislativo 2 marzo 2023, n. 19 (G.U. n. 56 del 7 marzo 2023)



RAPPORTO ASSONIME: RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI TRA SOSTENIBILITÀ E DIGITALIZZAZIONE

Assonime (associazione società italiane per azioni), a gennaio 2023, ha elaborato un documento sul tema della “Evoluzione dell’organo amministrativo tra sostenibilità e trasformazione digitale”. Il documento si divide in tre parti: la prima parte è dedicata al tema della sostenibilità, nella seconda si affronta il tema della digitalizzazione, mentre la terza parte individua cinque linee di indirizzo che possono guidare gli amministratori verso una gestione sostenibile e digitale e agevolare la “doppia” transizione in un momento di “trasformazione” in cui è inevitabile una evoluzione in termini di rischi, responsabilità, opportunità e competenze:

- sviluppare canali di ascolto al fine di individuare gli stakeholder e i loro interessi e predisporre adeguati flussi informativi verso il CdA: le modalità sono, ad oggi, solo in parte regolate dagli ordinamenti nazionali e occorre favorire lo sviluppo di prassi da parte delle imprese (es. questionari, smart contracts, piattaforme blockchain);
- valorizzare la collegialità e le competenze del consiglio di amministrazione: l’attenzione non deve essere posta sulle competenze specifiche di singoli amministratori, bensì sulla cura dell’adeguata composizione dell’intero collegio consiliare che assume pertanto un rilievo strategico (competenza strategica di alto livello) finalizzata alla composizione di una squadra coesa e completa (es. attraverso sessioni di induction interne o creazione di comitati specifici a supporto del CdA);
- rimodulare gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili dell’impresa in funzione della sostenibilità e della digitalizzazione: la tecnologia (es. software di archiviazione e condivisione di documenti, registri DLT) può agevolare la gestione dei flussi informativi in termini di contenuti, efficienza, quantità di dati, rapidità di raccolta, ecc. ma a monte, spetta agli amministratori valutare le peculiarità dello strumento tecnologico, la sua utilità, i rischi che comporta, nonché garantire il monitoraggio sul corretto funzionamento della tecnologia e la definizione di processi che assicurino la supervisione umana;
- considerare sostenibilità e digitalizzazione come opportunità di crescita delle PMI: le piccole e medie imprese sia in quanto clienti degli intermediari finanziari sia in quanto appartenenti alle catene di valore delle grandi imprese saranno tenute a fornire informazioni strutturate in ambito ESG in base alle quali valutare il livello di ecosostenibilità e saranno sempre più tenute a considerare come la propria attività possa determinare impatti negativi su ambiente e diritti umani. Le nuove richieste devono essere viste come opportunità di sviluppo dell’impresa in termini di maggiore competitività, innovatività, efficienza, maggiore velocità di adattamento ai cambiamenti normativi, ecc.

- responsabilità del consiglio di amministrazione: se la violazione di regole in tema di sostenibilità potrebbe, in linea di principio, dar luogo a responsabilità dell’organo gestorio (destinatario di obblighi legali e doveri), non sembrerebbe configurabile la responsabilità del CdA per non aver digitalizzato l’attività di impresa (assenza di indici normativi) ma è ragionevole prevedere che in prospettiva l’implementazione della tecnologia diventerà un parametro del giudizio di responsabilità. In ogni caso, sotto il profilo della sostenibilità, ovvero della attività di ponderazione degli interessi che implica necessariamente discrezionalità nella scelta di merito che consegue, la responsabilità sembrerebbe essere comunque coperta dal Business Judgment Rule sempre nel rispetto del principio che gli amministratori siano innanzitutto adeguatamente informati e assumano decisioni a valle di un processo istruito e ragionevolmente attento.

Fonte:

Note studi Assonime n. 1/2023 (focus da pag. 86)

PROCEDURA INFORMATIVA DI CONGRUITÀ. DAL 1° MARZO AVVISI AUTOMATIZZATI AL FINE DI RISPONDERE AGLI ADEMPIMENTI E OTTENERE IL DURC

Dal 1° marzo 2023, imprese e committenti di lavori edili saranno soggetti ad una verifica di congruità tra importo complessivo dei lavori edili e l'apporto di manodopera (art. 8, comma 10-bis del D.L. n. 76/2020).

Le regole sul DURC di congruità così individuato, considerato come strumento argine al fenomeno del lavoro irregolare e dunque un presidio di legalità delle imprese edili, si applica a tutti i lavoratori Pubblici e Privati di importo complessivo pari o superiore a € 70.000,00.

A partire dal 1° marzo 2023, quindi, secondo quanto stabilito da un accordo di dicembre 2022 tra LegaCoop, Ance, Confcooperative e altri, imprese e committenti di lavori edili riceveranno degli alert automatizzati per ricordare gli obblighi su costi e regolarità della manodopera.

L'accordo è finalizzato a favorire l'informazione e la formazione di tutti i soggetti operanti nei cantieri, a garanzia della corretta applicazione dello stesso.

Si riporta sinteticamente quanto è stato concordato:

- a partire dal 1° Marzo 2023, successivamente alla presentazione della Denuncia di Nuovo Lavoro alla Cassa Edile, viene generata una PEC con la quale si comunica che l'opera è soggetta alla verifica di congruità della manodopera. A tal proposito si parla di procedura «alert», volta per tutti i cantieri pubblici e privati ancora aperti a tale data;
- per i cantieri conclusi entro il 28 Febbraio 2023 sarà sufficiente un'autodichiarazione per ottenere la congruità della manodopera;
- le Casse Edili non potranno inserire blocchi/inibizioni nel sistema non previsti dalle procedure;
- in caso di lavoratori autonomi o titolari di impresa artigiana, il sistema CNCE Edilconnect dovrà attenersi all'indicazione delle 173 ore massime di lavoro commisurate, rispettivamente al III° livello (operaio specializzato) per i lavoratori autonomi e al V° livello per il titolare di impresa artigiana secondo quanto stabilito dal CCNL;
- in caso di presentazione di documentazione (idonea fattura) che attesti i costi non registrati presso la Cassa Edile/Edilcassa, la stessa deve contenere l'indicazione dell'importo di manodopera;
- è confermato l'obbligo della denuncia per lo specifico cantiere;
- l'incontro per l'analisi e risoluzione dei temi non ancora definiti è fissata entro e non oltre il 31 Gennaio 2023.

Siffatta procedura informativa di congruità, è strutturata in relazione ai lavori pubblici o privati. In particolare:

- per i lavori Pubblici: a seguito dell'invio della DNL alla Cassa Edile competente, verrà generata una mail-PEC informando che l'opera denunciata è soggetta a verifica di congruità, ricordando al committente, che deve richiedere l'attestazione di congruità della manodopera al momento dell'ultimo stato di avanzamento dei lavori, prima di procedere al saldo finale. Inoltre, il sistema invierà una PEC all'impresa affidataria cui viene chiesto di consegnare al committente la documentazione comprovante la congruità. Il giorno 3 di ogni mese, il sistema invierà all'impresa affidataria un riepilogo dei dati relativi all'andamento della congruità nei propri cantieri. Alla data di chiusura del cantiere (qualora non sia stata richiesta la verifica della congruità), la procedura seguirà due percorsi alternativi (in caso di cantiere congruo o non congruo).
- per i lavori privati: a seguito dell'invio della DNL alla Cassa Edile competente, verrà inviata una PEC all'impresa affidataria informandola che l'opera denunciata è soggetta a verifica di congruità che deve essere dimostrata dalla stessa prima dell'erogazione del saldo finale del committente. Ogni 3 del mese, viene inviato all'impresa affidataria (tramite sistema), il riepilogo dei dati relativi alla congruità dei propri cantieri, per consentire alla stessa la conoscenza dell'andamento della congruità. Alla data di chiusura del cantiere, in caso di omessa richiesta della congruità, la procedura seguirà due percorsi alternativi (a seconda se il cantiere risulta congruo o non congruo).

Dunque, in entrambi i casi, il sistema CNCE Edilconnect, evidenzierà, sin dal momento dell'inserimento del cantiere, le conseguenze previste in caso di mancata richiesta di attestazione di congruità nei tempi definiti.

La verifica si basa su indici minimi di congruità. Un'eventuale attestazione negativa sarà il risultato di un apporto di manodopera al di sotto delle percentuali minime previste. Tuttavia, l'attestazione di congruità, verrà rilasciata entro 10 giorni dalla richiesta. Qualora non sia possibile attestare la congruità, verranno comunicate all'impresa affidataria le difformità e, quest'ultima potrà regolarizzarle entro 15 giorni. Solo in caso di mancata regolarizzazione si avrà esito negativo della congruità con inserimento nella banca dati Nazionale delle imprese irregolari.

Fonte:

Accordo del 7 dicembre 2022, sottoscritto da tutte le parti sociali del settore edile

Procedura informativa congruità - Invio alert ai soggetti interessati

DELIBERA ANAC N. 47 DELL'8 FEBBRAIO 2023 IN RIFERIMENTO ALLA PROCEDURA DI GARA INDETTA DALL'AGENZIA DELLE ACCISE, DOGANE E MONOPOLI AVENTE AD OGGETTO LA FORNITURA DI MATERIALE DI VESTIARIO OPERATIVO

All'esito dell'istruttoria effettuata dall'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture di ANAC, sono emersi elementi che hanno indotto a ritenere come gli atti della gara indetta dall'Agenzia delle Accise, Dogane e Monopoli (ADM) contenessero elementi suscettibili di violare i principi comunitari di libera concorrenza, par condicio e massima partecipazione, recepiti dall'art. 30 del D. Lgs. 50/2016.

L'istruttoria ha riguardato la gara comunitaria con procedura aperta, indetta dall'ADM e avente ad oggetto la fornitura di materiale vestiario e calzature. La gara è stata suddivisa in due lotti del valore complessivo di oltre 21 milioni (lotto 1 per vestiario operativo, vestiario per climi rigidi, vestiario per climi caldi di importo pari ad oltre 17 milioni e lotto 2 per calzature operative, calzature per climi rigidi, calzature per climi caldi di importo pari ad oltre 3 milioni).

In particolare, le motivazioni che hanno portato l'ANAC ad accertare il mancato rispetto dei principi di libera concorrenza, par condicio e massima partecipazione, riguardano:

- L'aver richiesto, quale requisito di capacità economica e finanziaria, un fatturato minimo superiore al doppio dell'importo a base di gara.

Secondo l'art. 83, comma 5, del D. Lgs. 50/2016, infatti, ciò è consentito esclusivamente in circostanze adeguatamente motivate relative ai rischi specifici connessi alla natura dei servizi e forniture oggetto di affidamento; circostanze che, secondo l'Autorità, non si evincono, né dagli atti di gara, né dalle argomentazioni illustrate dall'ADM in corso di istruttoria. L'Autorità ritiene, anzi, che le argomentazioni dell'ADM confermino la lesione dei principi di concorrenza in quanto, per ammissione della stessa Agenzia, la formulazione dei requisiti di capacità economico finanziaria è stata tarata in modo tale da restringere la possibilità di partecipazione alla gara ai soli players in grado di produrre un fatturato di significativa entità.

- L'aver suddiviso l'appalto in soli due lotti di significativa entità.

Tenendo conto delle disposizioni dell'art. 51 del D. Lgs. 50/2016, al fine di favorire l'accesso delle microimprese, piccole e medie imprese, le stazioni appaltanti devono suddividere gli appalti in lotti funzionali o prestazionali, salvo adeguate motivazioni che, anche in questo caso, l'Autorità non rinviene, né nel bando, né nel disciplinare di gara.

Viene anzi rilevato come le stesse argomentazioni dell'ADM, nonché l'esame delle tipologie, delle caratteristiche del diverso materiale vestiario e le relative quantità, indurrebbe a ritenere che, quantomeno per le forniture di cui al lotto 1, le stesse sarebbero potute essere suddivise almeno in tre lotti diversi (vestiario operativo, vestiario per climi rigidi, vestiario per climi caldi), anziché essere ricomprese in un unico lotto del valore di 17,7 milioni di euro (ma analogo ragionamento potrebbe farsi valere anche per il lotto 2 relativo alle calzature).

- La presenza di elementi di indeterminatezza ed approssimazioni nel capitolato e nel disciplinare di gara.

Nella comunicazione di avvio dell'istruttoria, è stato osservato come gli atti di gara non indicassero in maniera chiara e precisa i quantitativi e le tempistiche della fornitura, rendendo la lettura in combinato disposto del disciplinare e del capitolato di non immediata comprensione. Quanto sopra avrebbe potuto incidere sul calcolo di convenienza tecnica ed economica ai fini della partecipazione alla gara, rendendo difficoltosa la formulazione di un'offerta adeguata e consapevole, determinando, anche sotto quest'ultimo aspetto, una restrizione della concorrenza ed una lesione al principio della par condicio.

Fonte:

Delibera n. 47 dell'8 febbraio 2023

INTERVENTO DELL'ANAC SU 8 APPALTI DA 8,4 MILIONI PER IRREGOLARITÀ E CRITICITÀ NEGLI AFFIDAMENTI

Con la delibera n. 62/2023 l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha chiuso il procedimento di vigilanza aperto nei confronti di una Società responsabile dello smantellamento degli impianti nucleari italiani e della gestione e messa in sicurezza dei rifiuti radioattivi prodotti dalle attività industriali, di ricerca e di medicina nucleare. A tale Società l'Anac ha contestato una serie di inadempienze e violazioni del Codice dei contratti negli affidamenti di 8 diversi appalti per un valore complessivo di 8,4 milioni di euro. In via preliminare, l'Anac ha tenuto a chiarire che, alla luce della sua peculiare mission istituzionale, la Società in questione si qualifica come organismo di diritto pubblico e risulta quindi soggetta alla disciplina ordinaria del Codice dei contratti. Allo stesso modo però, l'Autorità specifica anche che le procedure connesse alle attività di smantellamento delle centrali elettronucleari dismesse, sono riconducibili invece nell'alveo applicativo di cui all'art. 116 d.lgs. 50/2016 (cd. settori speciali), che presenta caratteristiche semplificate rispetto alla normativa prevista per i settori ordinari. In questo senso, secondo un'interpretazione della stazione appaltante, si sostiene che rientrino nell'alveo della disciplina speciale anche quelle attività per le quali sia ravvisabile un rapporto funzionale o di strumentalità tra l'oggetto dell'appalto e l'esercizio delle attività istituzionali dell'Ente aggiudicatario. Dal canto suo l'Anac, pur ritenendo corretta tale lettura, raccomanda però in generale una scrupolosa valutazione caso per caso dell'effettiva sussistenza dei presupposti applicativi della disciplina speciale e, in via prudenziale, suggerisce di applicare la disciplina prevista per i settori ordinari.

Nel caso specifico, infatti, pur disponendo la società di una disciplina speciale per quanto riguarda le procedure connesse allo smantellamento delle centrali elettronucleari dismesse (i cosiddetti, settori speciali), ha omesso di distinguere gli appalti e gli affidamenti che non rientravano nelle procedure strumentali, poiché riguardanti settori ordinari, nonostante avesse l'obbligo di farlo, incorrendo nelle violazioni contestate dall'Autorità.

In particolare, nella delibera vengono elencati i casi che presentano irregolarità e criticità negli affidamenti, quali ad esempio il servizio di autonoleggio a lungo termine senza conducente (in due aggiudicazioni, una di 500.000 euro, e l'altra di 2.400.360 euro), dove sono state disposte proroghe illegittime, addirittura successive all'originaria scadenza contrattuale, senza eseguire verifiche di conformità del servizio reso, e senza rispettare appunto quanto previsto dal Codice degli Appalti. Altra contestazione riguarda i servizi per la comunicazione online nell'ambito dei processi di localizzazione del Parco (346.407 euro il valore del contratto), dove non sono stati rispettati invece gli obblighi di pubblicazione né le procedure del bando di gara, come pure sono state effettuate proroghe contrattuali fuori dalla normativa vigente.

Stessa contestazione è stata anche mossa per un altro affidamento, relativo all'acquisizione di spazi per campagne di comunicazione e spazi pubblicitari, avvenute senza confronto concorrenziale fra le imprese, né pubblicità dell'affidamento.

Anac ha contestato poi la somministrazione di lavoro a tempo determinato, senza alcun riferimento alla normativa esistente in Italia, come pure senza controlli sullo svolgimento effettuato, nonché l'affidamento dei servizi di gestione dei siti internet (581.624 euro), avvenuto senza il rispetto dei requisiti di legge.

Tra i vari rilievi e criticità sollevate da Anac anche la scomparsa di documenti, non rinvenibili né in formato elettronico, né allegati ai contratti stipulati con tre diversi aggiudicatari; come pure la mancanza di documentazione delle offerte tecniche presentate in gara dai concorrenti quando sono state effettuate le gare.

Anac conclude rimettendo alla società, sulla base delle criticità emerse, "la valutazione delle più opportune azioni a tutela dell'interesse pubblico, tenuto conto della complessità e della specificità delle singole vicende, del tempo intercorso e delle iniziative già poste in essere, di cui si è dato atto nella presente delibera".

Ci saranno 45 giorni di tempo per rispondere e indicare come la società intende adeguarsi ai rilievi fatti e sanare le criticità esistenti.

Fonte:

Delibera n. 62 dell'11 gennaio 2023

PARERE DELL'EDPB IN MERITO AI TRASFERIMENTI DI DATI TRA USA-UE

Il Comitato europeo per la protezione dei dati («EDPB»), il 28 febbraio 2023 ha adottato il parere 5/2023 (il "Parere") sulla bozza di decisione di adeguatezza della Commissione Europea («Data Privacy Framework», di seguito anche «DPF») relativa al quadro normativo UE - US sui trasferimenti di dati ai sensi del GDPR.

L'EDPB ha valutato inadeguata la bozza di decisione, sollevando diverse preoccupazioni in merito al livello di protezione dei dati personali. In particolare, l'EDPB:

- ha criticato la formulazione relativa al diritto d'accesso e al diritto di opposizione. La prima, infatti, ricalcherebbe quella di cui al Privacy Shield, non risultando pertanto allineata con il GDPR (ad es. il DPF non consentirebbe il diritto d'accesso a dati pubblicamente accessibili); la seconda in quanto non preciserebbe le modalità di esercizio dello stesso, salvo il caso delle comunicazioni di marketing;
- ha criticato l'assenza, nel framework USA-UE, di un principio per cui il soggetto statunitense che tratta i dati provenienti dall'UE non possa trasferirli ad altri soggetti salvo che questi ultimi non garantiscano un livello di protezione di livello pari a quello garantito dall'originario destinatario dei dati;
- ha raccomandato chiarimenti sulla portata di eventuali esenzioni applicative del DPF, al fine di identificare meglio il loro impatto sugli interessati. La disciplina del DPF, infatti, prevede talune limitazioni, ad esempio laddove siano necessarie al fine di eseguire un ordine giudiziale, garantire l'interesse pubblico, consentire l'applicazione della legge, ecc.). In tal modo, tuttavia, secondo l'EDPB, si aprono spiragli per una sostanziale disapplicazione del framework (e quindi un livello di tutela inferiore rispetto al GDPR);
- ha domandato chiarimenti in merito alla raccolta temporanea di dati massivi e all'ulteriore conservazione e diffusione di tali informazioni. L'EDPB, infatti, pur riconoscendo che il nuovo assetto è migliorativo rispetto a quello del Privacy Shield, ha criticato il fatto che l'elenco dei casi in cui è possibile una raccolta di dati massivi è ancora troppo ampio, non precisamente definito (nonché estensibile con provvedimento del Presidente USA);
- con riguardo al funzionamento del meccanismo di ricorso «Data Protection Review Court» («DPRC»), ha riconosciuto un miglioramento rispetto al quadro del Privacy Shield, ma ha sollevato dubbi circa l'imparzialità di tale organo. In questo senso, infatti, la DPRC, seppur indipendente, è comunque un organo interno al Dipartimento di Giustizia, e quindi all'esecutivo USA;

- ha sottolineato la necessità di un ulteriore coordinamento della bozza di decisione con l'ordine esecutivo 14086 (in tema di attività di intelligence) del Presidente USA (e la necessità che questo sia implementato in maniera uniforme da tutte le agenzie di intelligence statunitensi).

A seguito di tale Parere, la Commissione dovrà valutare con attenzione le critiche sollevate dall'EDPB, questo al fine di ottenere una decisione di adeguatezza esente da critiche sostanziali.

Fonte:

https://edpb.europa.eu/news/news/2023/edpb-welcomes-improvements-under-eu-us-data-privacy-framework-concerns-remain_en

IL GARANTE PRIVACY SANZIONA SOCIETÀ DI SERVIZI DI MESSAGGISTICA PER ILLECITA CONSERVAZIONE DI SMS

Con provvedimento dell'11 gennaio 2023, il Garante privacy ha sanzionato una società di servizi di messaggistica (di seguito anche solo «Società»), per aver, tra gli altri, conservato illecitamente il contenuto degli sms inviati dai propri clienti (circa 7.250 utenze).

L'attività ispettiva, resasi necessaria a seguito di una precedente segnalazione e di un reclamo, è stata avviata dall'Autorità per verificare il funzionamento di una piattaforma di proprietà della Società stessa, utilizzata al fine di inviare sms tramite un'applicazione web o interfacce di programmazione delle applicazioni (API, Application Programming Interface).

In esito all'attività ispettiva, l'Autorità ha rilevato diverse violazioni. In particolare:

- la Società conservava nei propri sistemi il contenuto integrale dei messaggi inviati dai clienti, senza che essi avessero prestato espressamente il consenso. I contenuti dei messaggi, consistevano per lo più in comunicazioni di servizio inviate dagli utenti della piattaforma (banche, società di assicurazioni, aziende sanitarie,) ai propri clienti, e contenevano password per operare con i servizi bancari (Otp - One time password), credenziali di autenticazione e alcuni dati particolari (ad es. informazioni sullo stato di salute o sull'appartenenza a un partito politico). La Società si è difesa, ritenendo erroneamente che il contenuto degli sms rientrasse tra i dati di traffico, con conseguente obbligo di conservazione. Al riguardo l'Autorità ha ricordato che nessuna norma di legge impone la conservazione dei contenuti delle comunicazioni che, anzi, è espressamente vietata a meno che non sia autorizzata dall'utente con specifico e libero consenso per l'erogazione di servizi a valore aggiunto;
- la Società conservava i dati di traffico (che, secondo quanto sostenuto dalla stessa, includevano il contenuto degli sms) senza che fosse prevista una distinzione tra i dati conservati per finalità di prevenzione e repressione dei reati (finalità di giustizia) e quelli conservati per altre finalità (fatturazione o consultazione da parte del cliente). Inoltre, non erano stati definiti i tempi di conservazione dei dati (data retention) in base alle diverse finalità;
- la Società effettuava preventivi controlli automatizzati, con finalità antifrode, sul contenuto degli sms inviati dai propri clienti per prevenire possibili attività di phishing, ma senza avere un'idonea base giuridica per farlo. Al riguardo l'Autorità ha precisato che «la scansione del contenuto delle comunicazioni con il conseguente blocco delle stesse, non può essere considerata ammissibile solo per tutelare un interesse del titolare del trattamento consistente nel desiderio di evitare un indiretto coinvolgimento in attività giudiziarie, coinvolgimento che è solo meramente ipotetico e che deve comunque considerarsi collegato al rischio di impresa».

Il Garante, pur considerando le misure correttive adottate dalla società a seguito dei vari accertamenti ispettivi, ha ammonito la società per le violazioni riscontrate e ha ordinato il pagamento di una sanzione amministrativa di 80mila euro, disposta tenendo conto anche delle giustificazioni addotte dalla stessa.

Fonte:

<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9864063>

SEPOLTO VIVO NELLA CAVA DI PIETRA DURANTE IL BRILLAMENTO DI SEI QUINTALI DI ESPLOSIVO. COLPA DI ORGANIZZAZIONE (CASS. PEN., SEZ. IV, SENT., (DATA UD. 9 NOVEMBRE 2022) 28 NOVEMBRE 2022, N. 45131)

Con decisione emessa in seguito all'udienza del 09.11.2022, la Suprema Corte di Cassazione si è pronunciata nuovamente in materia di c.d. colpa d'organizzazione connessa, in particolare, all'affermazione della responsabilità penale di soggetti apicali di un'azienda per le fattispecie di cui agli artt. 113 e 589 commi 1 e 2 c.p. e cioè per non aver adottato ai sensi dell'art. 30 D. Lgs. 81/2008, un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della stessa specie.

In seguito alla duplice condanna, in sede di primo grado e di appello, venivano proposti ricorsi per Cassazione ritenendo che l'illecito amministrativo contestato fosse insussistente poiché non sarebbe stata sufficiente, da un punto di vista oggettivo, la mera sussistenza di un legame con l'ente, ma essendo necessario anche l'accertamento della c.d. colpa di organizzazione.

I giudici di Cassazione - rigettando tutti i ricorsi proposti - in primo luogo, ripercorrendo le argomentazioni della giurisprudenza già consolidata in materia, hanno ritenuto che in tema di responsabilità da D. Lgs. 231/2001, la colpa di organizzazione è radicata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli.

Inoltre, in particolare, costoro si sono soffermati sulla esistenza del DVR ma non anche del DUVRI. A tal riguardo è stata ritenuta insufficiente la sola adozione del DVR al fine di escludere la responsabilità dell'ente, tanto più che il MOG è stato adottato soltanto in seguito alla commissione dell'illecito.

La Cassazione, pertanto, ha ribadito che, al di là del fatto che l'istituzione di determinate figure professionali (quali il RSPP) è prevista obbligatoriamente (ex art. 31 D.Lgs. n. 81 del 2008 e ss. gg.), gli istituti cui esse sono preposte (ossia il Servizio di Prevenzione e Protezione e la Sorveglianza sanitaria), assolvono alla funzione di prevenzione degli infortuni, mentre il MOG risponde alla necessità di mappare le aree di rischio e di predisporre un sistema di controlli diretti ad «assicurare l'adempimento» di una serie di obblighi giuridici in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro ed a ridimensionare il rischio di commissione di reati in violazione della normativa antinfortunistica.

Neppure la mappatura della rischiosità ex art. 30 D. Lgs. 81/08 può farsi coincidere con la valutazione di rischi ai sensi degli artt. 15 e 28 dello stesso decreto legislativo perché, da una parte se il DVR è diretto ai lavoratori ed assolve alla funzione di informarli dei rischi generici e specifici presenti nel luogo di lavoro, dall'altra parte il MOG si rivolge anche a chi, all'interno della compagine aziendale, è esposto al rischio di commettere reati colposi, sollecitandoli al rispetto degli obblighi giuridici in materia antinfortunistica, anche attraverso la previsione di un sistema di vigilanza sull'attuazione delle prescrizioni in esso contenute e che culmina nella previsione di sanzioni disciplinari in caso di inottemperanza.

Proprio l'art. 2, del summenzionato decreto, infatti, definisce il modello per definire ed orientare una politica aziendale per la salute e la sicurezza sul lavoro per prevenire la commissione di reati della stessa specie di quello commesso in violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro.

Pertanto, degna di enfasi, è la statuizione della Corte secondo cui il modello organizzativo di cui all'art. 30 ha un contenuto ed una platea di destinatari più ampia rispetto al DVR, poiché finalizzato alla prevenzione di ampie condotte - ascrivibile anche agli organi dotati di poteri decisionali - determinative o agevolative di situazioni di rischio. Pertanto, il modello organizzativo deficitario, si attagliava proprio al caso di evitare situazioni come quella di cui all'imputazione, realizzatesi nei confronti di un terzo.

Fonte:

Cass. pen., Sez. IV, Sent., (data ud. 9 novembre 2022) 28 novembre 2022, n. 45131

NUOVI PUNTI DI EMISSIONE NON AUTORIZZATI E DEDUZIONE DEL REATO AMBIENTALE (CASS. PEN., SEZ. III, SENT., (DATA UD. 12 OTTOBRE 2022) 9 FEBBRAIO 2023, N. 5576)

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 5576 depositata il 9 febbraio scorso, ha stabilito che può essere legittimo dedurre un aumento di emissioni con conseguente danno, o comunque un pericolo concreto alle matrici ambientali, dalla realizzazione di nuovi punti di immissione in atmosfera e nuovi silos. La Corte di legittimità conferma così la decisione del Tribunale di Termini Imerese, che nel 2021 aveva condannato i legali rappresentanti di una Srl per i reati di cui agli artt. 110 cod. pen., 279, comma 1 (in relazione all'art. 269, comma 8), d.lgs. n. 152 del 2006, condannandoli alla pena di 3.000,00 euro di ammenda ciascuno.

Il giudice di merito aveva dichiarato penalmente responsabili i rappresentanti della Società, attiva nella produzione di mangimi per animali, per aver violato le prescrizioni contenute nell'autorizzazione unica ambientale «apportando modifiche sostanziali allo stabilimento, installando, in particolare, la zona di macinazione in posizione diversa da quella prevista nonché un'attività di selezione sementi con punti di emissione non previsti». La Polizia Provinciale Ambiente della Provincia Regionale di Palermo, infatti, aveva accertato: a) la presenza di quattro silos di stoccaggio non previsti nella planimetria dell'impianto autorizzato, oltre ad un punto E3 non autorizzato; b) il collegamento, al sementificio, di tre ulteriori silos non riportati nella planimetria. Dopo il sopralluogo, la società aveva chiesto (ed ottenuto) una nuova autorizzazione unica ambientale.

Secondo il Tribunale, dunque, si trattava di «modifiche sostanziali dello stabilimento, con la creazione di nuovi punti di immissione in atmosfera, nuovi silos, e la creazione di una nuova e rilevante parte di impianto, certamente idoneo, per le variazioni apportate, a determinare un danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche e paesaggistiche protette».

Nell'analizzare il ricorso, i giudici di legittimità, dopo aver richiamato la normativa in materia (l'art. 269, comma 8, D.lgs. n. 152 del 2006 e l'art. 268, comma 1, lett. m-bis), D.lgs. n. 152) evidenziano che per «modifica sostanziale» deve essere intesa quella «che comporta un aumento o una variazione qualitativa delle emissioni o che altera le condizioni di convogliabilità tecnica delle stesse e che possa produrre effetti negativi e significativi sull'ambiente (...)». Dunque, prosegue la decisione, «si tratta, all'evidenza, di una valutazione di natura fattuale che non è sindacabile in sede di legittimità se sorretta da motivazione congrua, coerente con le prove indicate dal giudice, non manifestamente illogica e non intrinsecamente o estrinsecamente contraddittoria, non essendo indispensabile, come anticipato, una perizia che accerti le conseguenze, sulle matrici ambientali, delle modifiche apportate all'impianto».

«Non è perciò manifestamente illogico, continua la Corte, dedurre dalla situazione di fatto descritta dal Tribunale (la realizzazione di nuovi punti di immissione in atmosfera e di nuovi silos nonché la creazione di una nuova e rilevante parte di impianto) la conclusione dell'effettivo, tangibile aumento delle emissioni in atmosfera e della idoneità di tali modifiche a determinare un danno o un pericolo concreto alle matrici ambientali».

Fonte:

Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 12 ottobre 2022) 9 febbraio 2023, n. 5576

QUAL È LA DIFFERENZA TRA DELEGA DI FUNZIONE EX ART. 16 D.LGS. 81/2008 E DELEGA GESTORIA ART. 2381 C.C. IN AMBITO SALUTE E SICUREZZA? (CASS. PEN., SEZ. IV, SENT., (DATA UD. 20 OTTOBRE 2022) 27 FEBBRAIO 2023, N. 8476)

Con la sentenza n. 8476/2023, la Suprema Corte ha chiarito la differenza tra le due tipologie di deleghe in materia salute e sicurezza. In particolare, ha precisato che:

- con la «delega di funzioni» ex art. 16 D.Lgs. 81/2008, il datore di lavoro trasferisce poteri e responsabilità previste dal proprio ruolo ad un soggetto terzo che diventa «garante a titolo derivativo con conseguente riduzione dei doveri facente capo al soggetto delegante»;
- con la «delega gestoria» art. 2381 c.c., i poteri del datore di lavoro si ripartiscono al fine di «assicurare un adempimento più efficiente della funzione gestoria» restando in capo all'organo amministrativo la funzione datoriale.

La vicenda che ha sollevato il dibattito sul tema deleghe riguarda il ricorso proposto dall'Amministratore Delegato di un'azienda condannato per il delitto di lesioni colpose -aggravate dalla violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro - ai danni di un lavoratore della società da lui amministrata. L'imputato sosteneva che la delega in materia SSL era stata rilasciata ad un altro consigliere all'interno del CdA, ovvero al direttore dello stabilimento dove era avvenuto l'infortunio.

Tuttavia, la Corte di Appello, ha ritenuto che la delega rilasciata al direttore di stabilimento non fosse accompagnata da relativo potere di spesa e pertanto non potesse essere considerata «liberatoria». Per il ricorrente la delega rilasciata al direttore di stabilimento è una «delega di funzione» e non «gestoria», in quanto conforme all'art. 16 del D.Lgs. 81/2008 se non per un'unica eccezione: l'indicazione del potere di spesa, intrinseco nel rilascio di una delega per iscritto dei più ampi poteri di organizzazione, gestione e controllo in materia salute e sicurezza (con esclusione dei poteri non derogabili).

Nel ricostruire la disciplina dei due istituti, la Corte di Cassazione ha precisato che la «delega di funzione» vede il trasferimento dei poteri di spesa dal datore di lavoro ad un soggetto terzo necessari per consentirgli di essere autonomo nelle decisioni; questa autonomia deve essere specificata nella delega al soggetto terzo ed è essenziale per operare il trasferimento di compiti e poteri dal DL ad altri, mentre al DL rimane la responsabilità di vigilare sulle attività del delegato. Nella «delega gestoria», invece, il CdA ripartisce la funzione datoriale, che è propria di tutti i consiglieri, su alcuni di essi che hanno già tutti i poteri del datore di lavoro, anche quello di spesa.

In conclusione, l'assenza di una valutazione circoscritta alla natura della delega, la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza impugnata ed ha rinviato alla Corte di Appello per un nuovo giudizio, che dovrà valutare la delega in atti, spiegando se e in che modo tale delega possa rilevare ai fini della:

- individuazione del datore di lavoro;
- individuazione del perimetro dei doveri di controllo che residuino in capo al delegante.

Fonte:

Cass. pen., Sez. IV, Sent., (data ud. 20 ottobre 2022) 27 febbraio 2023, n. 8476

Contatti:

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

Viale Abruzzi, 94
20131 Milano
Tel: 02 58 20 10

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 7 aprile 2023.

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.