agosto 2024

flash infopaper

Compliance & Risk Management

compliance normativa | anticorruzione

privacy | giurisprudenza

IN QUESTO NUMERO

Compliance normativa

- DDL Nordio approvato in via definitiva: novità in tema di reati presupposto
- PMI ESG e Banche: un aiuto concreto per implementare il dialogo di sostenibilità
- Scandalo caporalato: a Milano Protocollo d'intesa per la legalità negli appalti sulla logistica e incentivi per chi aderisce
- Decreto attuativo patente a crediti: pubblicata la prima bozza del Decreto PNRR che prevede il possesso della patente per le imprese e i lavoratori autonomi che operano nei cantieri temporanei o mobili

Anticorruzione

- Le verifiche in corso di esecuzione del contratto devono essere effettive, basate su criteri oggettivi e documentabili
- Come ridurre il rischio di accettare garanzie finanziarie non valide

Privacy

- Telemarketing: il Garante privacy sanziona Eni Plenitude
- EDPB: predisposta checklist per l'AI – Auditing
- Pubblicato l'AI Act in Gazzetta Ufficiale

Giurisprudenza

- La Cassazione chiarisce che il reato ex art. 353 bis c.p. non si applica alle procedure per il reclutamento del personale pubblico (Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 11/04/2024) 29/05/2024, n. 21104)
- La sovrafatturazione di prezzi realmente pagati non integra il reato di fatturazioni inesistenti (Cass. Pen., Sez. III, Sent. 5.7.2024 n. 26520)
- La Corte Suprema di Cassazione ha rimarcato il principio di autonomia della responsabilità dell'ente in un caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca (Cass. Pen., Sez. III, Sent. 18.06.2024 n. 24058)

DDL Nordio approvato in via definitiva: novità in tema di reati presupposto

In data 10 luglio 2024, è stato approvato dalla Camera in via definitiva il c.d. DDL Nordio, recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale, all'ordinamento giudiziario e al codice dell'ordinamento militare".

L'art. 1 (Modifiche al Codice Penale) prevede:

- l'abrogazione del reato di cui all'art. 323 c.p. (Abuso di ufficio) e, di conseguenza, l'eliminazione del riferimento al reato nell'art. 322 bis c.p. (Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione, abuso d'ufficio di membri delle Corti internazionali o degli organi delle Comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri);

- la riscrittura del reato di cui all'art. 346-bis c.p. (Traffico di influenze illecite).

La novella, quindi, abroga il reato presupposto dell'abuso d'ufficio (che era previsto all'art. 25 del D.Lgs. 231/2001 e rilevante qualora il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione Europea) e riscrive quello del traffico di influenze illecite di cui all'art. 25 D.Lgs. 231/2001 (Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio.).

Con riferimento al reato di cui all'art. 346-bis c.p., in particolare:

- viene riscritta la condotta, dando rilievo solamente all'utilizzo di relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o uno dei soggetti di cui all'art. 322-bis c.p., eliminando il richiamo alla condotta di vantare relazioni asserite con i suddetti soggetti;

- viene richiesto che la condotta sia realizzata "intenzionalmente", essendo quindi necessario l'elemento soggettivo del dolo intenzionale;

- viene introdotta tra le finalità la realizzazione di "altra mediazione illecita", normativamente definita come la mediazione volta ad indurre il pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio/altri soggetti indicati dalla norma a compiere atti contrari ai propri doveri d'ufficio che:

  a) costituiscano reato;

  b) da cui possa altresì derivare un indebito vantaggio;

- viene introdotta la natura "economica" del vantaggio dato o promesso al mediatore, per cui ora la disposizione individua il corrispettivo ricevuto, oltre che con il denaro, anche con una "utilità economica".

Fonte: DDL c.d. Nordio, C.1718

PMI ESG e Banche: un aiuto concreto per implementare il dialogo di sostenibilità

Il Tavolo di coordinamento sulla finanza sostenibile ha elaborato il documento «Dialogo di sostenibilità tra banche e imprese» per supportare le piccole e medie imprese (PMI) nel fornire informazioni relative ai fattori ESG della loro attività.

Si tratta di un documento in pubblica consultazione che si propone di recepire le eventuali considerazioni degli operatori del settore, attraverso la presenza di una serie di domande il cui scopo risulta quello di sollecitare le considerazioni in merito alla chiarezza e fruibilità della sua struttura oltre che sulla praticità di compilazione da parte delle imprese.

L'elaborato si propone l'obiettivo di facilitare l'accesso al credito per le PMI italiane impegnate nella transizione verso un modello di business più sostenibile delineando un quadro di riferimento per la collaborazione tra PMI e istituti bancari, promuovendo la trasparenza, la condivisione di informazioni e l'adozione di strumenti di valutazione della sostenibilità.

Gli aspetti innovativi riguardano:

- l'individuazione di un approccio strutturato per guidare le PMI nella definizione e nella comunicazione della propria strategia di sostenibilità, anche attraverso l'indicazione di esempi concreti e di casi di studio che illustrano l'applicazione pratica del dialogo di sostenibilità, facilitando la valutazione da parte delle banche;

- la definizione di strumenti valutativi della sostenibilità specifici per le PMI, adattati alle loro caratteristiche e al contesto italiano;

- la creazione di una piattaforma digitale dedicata con l'obiettivo di facilitate la connessione tra PMI e banche, favorendo la condivisione di informazioni e l'avvio di dialoghi individuali, promuovendo una stretta collaborazione tra PMI e banche, riconoscendo il ruolo centrale degli istituti finanziari nel supportare la transizione verso la sostenibilità.

L'iniziativa ha il potenziale di accelerare l'integrazione dei principi di sostenibilità nelle strategie aziendali delle PMI italiane, favorendo l'accesso al credito e promuovendo una crescita economica più sostenibile e inclusiva ed è aperta all'adesione di PMI e banche di tutte le dimensioni e settori.

Fonte: Tavolo per la Finanza Sostenibile, «Il Dialogo di Sostenibilità tra PMI e Banche»

Scandalo caporalato: a Milano Protocollo d'intesa per la legalità negli appalti sulla logistica e incentivi per chi aderisce

Il settore della logistica rappresenta una quota rilevante del PIL italiano e, ad oggi, a seguito dei numerosi scandali sull'intermediazione illecita di manodopera nonché di sfruttamento illecito nel settore, si è reso necessario definire delle misure di contrasto al fenomeno con l'obiettivo di rendere il settore maggiormente trasparente ed efficiente e di responsabilizzare gli Operatori della stessa filiera.

Il 18 luglio 2024, difatti, a Milano è stato stipulato il Protocollo d'intesa per la legalità dei contratti di appalto nel settore della logistica.

Sulla base di questa premessa si è prevista la creazione di una piattaforma, utilizzabile da tutti gli Operatori della filiera, su base volontaria, che rilevi le imprese operanti nel settore e la manodopera utilizzata.

La piattaforma fruisce delle banche dati dei seguenti enti: Ispettorato del Lavoro, INAIL, INPS, Camere di Commercio.

La piattaforma si basa su diversi parametri di riferimento, tra cui:

- Struttura dirigenziale;
- Capitalizzazione minima;
- Regolarità fiscale;
- Regolarità contributiva
- Presenza di un organismo di vigilanza e identità del revisore dei conti;
- Adozione di un Modello di organizzazione gestione e controllo ex D.Lgs 231/2001;
- Regolarità dei lavoratori e dei contributi;
- Sviluppo e formalizzazione di un modello industriale della commessa condiviso tra le parti;
- Visibilità su accordi di II livello.

Inoltre, la piattaforma deve contenere documentazione relativa a:

- Assetto imprenditoriale e compliance aziendale (es. Visura camerale, DURC, DURF);
- Assetto occupazionale (es. Contratti di esternalizzazione, LUL, DUVRI).

Al netto della suddetta documentazione, la nuova piattaforma dovrà contenere altresì il MOG 231, il report sugli infortuni registrati in Azienda e la certificazione del contratto di appalto. Questa ulteriore documentazione sarà utile ai fini del «premio» riconosciuto agli Operatori aderenti alla piattaforma. Con la sottoscrizione del Protocollo è stato definito un sistema di premialità che include:

- rilascio di un "certificato di filiera";
- riconoscimento di specifiche premialità nell'ambito delle misure di incentivazione per le imprese stabilite dalla Regione Lombardia.

In altre parole, le parti stipulanti, tra cui la Prefettura di Milano, la Regione Lombardia, le associazioni datoriali e le organizzazioni sindacali, auspicano che attraverso questo Protocollo, oltre che ad una maggiore trasparenza nel settore della logistica, si garantisca uno sviluppo responsabile e privo di forme di illegalità.

Fonte: Prefettura-Ufficio Territoriale del Governo di Milano, Protocollo d'intesa per la legalità dei contratti di appalto nel settore della logistica, 18 luglio 2024

Decreto attuativo patente a crediti: pubblicata la prima bozza del Decreto PNRR che prevede il possesso della patente per le imprese e i lavoratori autonomi che operano nei cantieri temporanei o mobili

Nel corso di una riunione con le parti sociali, svoltasi presso il Ministero del Lavoro il 10 luglio 2024, è stata presentata una bozza del decreto attuativo riferito alla "patente a punti" in edilizia, rivolta alle imprese e ai lavoratori autonomi nei cantieri temporanei e mobili, in attuazione al Decreto-Legge 2 marzo 2024, n. 19, convertito con modificazioni dalla legge 29 aprile 2024, n. 56 che ha modificato e innovato l'art. 27 del d.lgs. n. 81/2008, con l'intenzione di istituire, tramite un meccanismo a "crediti", un Sistema di Qualificazione per gli operatori economici del settore delle costruzioni.
Premettendo che la bozza potrebbe non essere definitiva e dovrebbe entrare in vigore il prossimo primo ottobre 2024, il testo contiene molte conferme e qualche importante novità rispetto all'impianto previsto nella Legge n. 56 del 29 aprile. Di seguito si riportano le più significative:

- Confermate le modalità di presentazione dell'istanza di conseguimento della patente: la richiesta, da parte di imprese (anche se solo affidatarie e General Contractor) e di lavoratori autonomi, potrà essere effettuata mediante una sezione appositamente costituita nel portale dell'Ispettorato Nazionale e, almeno per la prima fase, l'istante potrà dichiarare e autocertificare il possesso dei necessari requisiti ai sensi degli artt. 46 e 47 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Tale istanza potrà essere presentata dal titolare, dal legale rappresentante dell'impresa o da soggetto delegato, compresi, ovviamente, i professionisti abilitati ex art.1 legge 11 gennaio 1979, n. 12. Confermata, inoltre, l'esclusione dei soggetti già in possesso di attestazione SOA almeno di III categoria o che effettuano mere forniture o prestazioni di natura intellettuale.
  In parte chiarita la «posizione» degli operatori economici stranieri, stabiliti dunque in uno Stato membro dell'Unione europea diverso dall'Italia: sono anch'essi tenuti a presentare, tramite il portale, un'autocertificazione dichiarante il possesso di un documento equivalente rilasciato nel Paese d'origine. Se, invece, non dovesse esistere un documento equivalente, questi soggetti saranno tenuti a presentare domanda al pari dei corrispondenti italiani;

- Confermata la possibilità di adottare, da parte dell'Ispettorato del Lavoro, la sospensione cautelare della patente in caso di infortuni, imputabili, almeno a colpa grave del datore di lavoro, e che abbiano causato la morte o un'inabilità permanente di uno o più lavoratori.
  La durata della sospensione può arrivare fino a 12 mesi, in funzione della gravità dell'infortunio e delle violazioni in materia di salute e sicurezza ad esso collegate e rilevate dagli organi di vigilanza.
  Contro il provvedimento cautelare di sospensione è ammesso ricorso ai sensi e per gli effetti dell'articolo 14, comma 14, del d.lgs. n. 81/2008;

- Importanti novità, invece, sono ravvisabili sul fronte dell'attribuzione dei crediti: il punteggio massimo complessivo per ciascuna patente è pari a 100 crediti, suddivisi in:
  - Crediti 'base': 30 crediti, attribuiti al momento del rilascio della patente, indipendentemente dalla categoria ATECO e dalla dimensione aziendale;
  - Crediti per 'storicità' dell'operatore economico: fino a 30 crediti complessivi, correlati alla storia sul mercato del soggetto;
  - Crediti aggiuntivi: fino a 40 crediti per peculiari attività, investimenti o interventi formativi in materia prevenzionistica, tra cui il possesso di specifiche certificazioni di qualità in materia di salute e sicurezza, l'adozione dei Sistemi di Gestione della Sicurezza sul Lavoro, investimenti aggiuntivi nella formazione dei lavoratori, soprattutto se stranieri e con il riconoscimento, da parte INAIL, della riduzione del tasso "oscillazione per prevenzione".

  - Ulteriori crediti 'aggiuntivi' possono essere acquisiti per "utilizzo di soluzioni tecnologicamente avanzate, ivi inclusi i dispositivi sanitari, in materia di salute e sicurezza sul lavoro sulla base di specifici protocolli di intesa stipulati, anche con l'azienda per la singola opera, tra le parti sociali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o di accordi sottoscritti dagli organismi paritetici di cui all'art. 2, comma 1, lett. ee), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81" o a seguito di almeno due visite in cantiere da parte del medico competente affiancato dal RLS o RLS territorialmente competente.

- Novità anche sull'aspetto controverso del recupero dei crediti, qualora la patente sia stata oggetto di decurtazioni tali da non consentire l'operatività del soggetto imprenditoriale (credito inferiore a 15 punti): il recupero fino a 15 crediti è attuabile attraverso la frequenza "da parte del datore di lavoro e degli altri soggetti autori di almeno una delle violazioni di cui all'allegato I-bis del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nonché, ove presenti, da parte dei lavoratori occupati presso il cantiere o i cantieri ove si è verificata la predetta violazione, di corsi di formazione concernenti la materia della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro".
  Il recupero dei crediti è anche possibile mediante l'attuazione di "uno o più investimenti" in materia di prevenzione infortuni, previa "valutazione positiva di una Commissione composta dai rappresentanti dell'INL e dell'INAIL";
- Il testo in bozza prende anche in esame il caso di trasformazione o fusione/incorporazione dell'impresa stabilendo che "alla persona giuridica risultante dalla trasformazione o fusione è accreditato il punteggio in possesso della società trasformata o incorporata, alla data in cui la trasformazione o l'incorporazione ha avuto effetto, fatto salvo l'aggiornamento dei crediti derivante dal nuovo assetto societario. Nel caso di fusione in senso stretto alla nuova società è attribuito il punteggio in possesso della società con patente recante il maggior numero dei crediti".

Le molte novità descritte rendono il sistema certamente più "interessante" sotto l'aspetto della tutela della legalità e della prevenzione infortuni.
Senza dubbio, una volta giunto a regime, il sistema a crediti potrà svolgere un ruolo importante nella promozione della legalità e nella valutazione etica degli operatori economici del settore.

Fonte: Bozza del Decreto attuativo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali ex art. 27 D.Lgs. 81/2008 sulla patente a crediti – versione del 9 luglio 2024

Le verifiche in corso di esecuzione del contratto devono essere effettive, basate su criteri oggettivi e documentabili

L'ANAC, con delibera del 29 maggio 2024, si è pronunciata circa le verifiche in corso di esecuzione del contratto, affermando che le stesse sono finalizzate all'accertamento del rispetto, da parte dell'appaltatore, circa le condizioni, termini, modalità e prescrizioni stabiliti dal contratto di appalto, in particolare se le predette siano svolte a regola d'arte sotto il profilo tecnico e funzionale. Nello specifico, l'Autorità ha chiarito che occorre sempre una verifica sul fatto che le attività siano state eseguite conformemente a quanto dedotto nel contratto da parte dell'Operatore Economico.

La vicenda cui si riferisce la delibera concerne i controlli effettuati dall'ANAC circa una procedura indetta dalla Regione Piemonte per l'affidamento del servizio di vigilanza armata e televigilanza presso la sede regionale di Torino in Piazza Castello.

L'Autorità chiedeva chiarimenti alla Stazione appaltante circa i controlli effettuati, posto che nel capitolato si faceva riferimento al Direttore dell'Esecuzione del contratto, il cui compito era quello di verificare la corretta esecuzione del contratto a valle, nonché fornire parere favorevole sull'andamento del servizio. Il RUP specificava, in risposta alle richieste di chiarimento dell'Autorità, che gli accertamenti sulla regolare esecuzione del contratto erano stati svolti con sopralluoghi, interlocuzioni costanti, verifica delle ore/importo del servizio svolto mensilmente e, quindi, l'autorizzazione a fatturare.

L'ANAC riteneva tuttavia i controlli effettuati dalla stazione appaltante più formali che sostanziali, posta la mancanza di documentazione a testimonianza delle verifiche effettivamente eseguite. I controlli, infatti, non risultavano rispettosi della normativa in materia, in particolare:

- l'art. 31 Codice Appalti, che individua i compiti del RUP anche nella fase esecutiva;
- le Linee Guida ANAC del 26 ottobre 2016 (aggiornate l'11 luglio 2017), sulla nomina, ruolo e compiti del RUP per l'affidamento di appalti e concessioni;
- il Decreto del MIT del 7 marzo 2018 contenente le Linee Guida sulle modalità di svolgimento delle funzioni del direttore dei lavori e del direttore dell'esecuzione del contratto.

che pongono l'accento sull'importanza e necessità di un effettivo controllo sull'esecuzione del contratto da parte del RUP, da svolgersi durante tutta l'esecuzione, sulla base di parametri oggettivi e i cui esiti devono essere verbalizzati.

Alla luce del dettato normativo, pertanto, ANAC ha ritenuto che un sistema di controllo e verifica che si attivi solamente qualora siano riscontrati inadempimenti o non conformità non è conforme alla norma.

L'intervento del Direttore Esecutivo del Contratto a posteriori ha infatti un ruolo meramente riparatorio, posto che l'assenza di segnalazioni o reclami non necessariamente coincide con l'esecuzione rispettosa di quanto contrattualmente stabilito. Inoltre, l'Autorità ha censurato l'assenza di criteri oggettivi di misurabilità impiegati per la verifica quanti-qualitativa delle prestazioni rese, facendosi riferimento solamente alle regole d'arte.

Pertanto, l'ANAC ha ritenuto che i controlli svolti fossero caratterizzati da approssimazioni e carenze e ha dato mandato all'Amministrazione di assumere i necessari correttivi.

Fonte: Delibera ANAC, 29 maggio 2024

Come ridurre il rischio di accettare garanzie finanziarie non valide

Con nota del Presidente ed in attuazione del relativo deliberato consiliare del 24 giugno 2024, a seguito di specifica segnalazione ricevuta, l'Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC, si è pronunciata richiamando all'attenzione il dettato normativo e i suggerimenti espressi per le amministrazioni pubbliche al fine di ridurre il rischio di accettare garanzie finanziarie non valide.

In particolare, oltre a richiamare quanto disposto ai sensi dell'art. 35, comma 18 del D. Lgs. 50/2016, «*L'erogazione dell'anticipazione … è subordinata alla costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari all'anticipazione maggiorato del tasso di interesse legale applicato al periodo necessario al recupero dell'anticipazione stessa secondo il cronoprogramma della prestazione…*», viene menzionato il Comunicato Stampa congiunto del 28 maggio 2020 pubblicato da Banca d'Italia, IVASS, ANAC e ACGM in cui sono fornite specifiche **indicazioni per la verifica della genuinità della polizza** propedeutica al pagamento dell'anticipazione e, specificatamente:

- verificare la regolare iscrizione dell'intermediario assicurativo (broker, agente, …) che ha proposto/intermediato la polizza fideiussoria nel Registro Unico degli intermediari assicurativi e riassicurativi (RUI) o nell'Elenco degli intermediari della Unione Europea, pubblicati sul sito dell'IVASS;

- interpellare direttamente la compagnia di assicurazione che emette la polizza, utilizzando – oltre ai recapiti indicati nell'Albo delle compagnie italiane tenuto dall'IVASS e negli Elenchi annessi relativi alle compagnie di altri Stati UE – anche quelli indicati nel Registri nazionali tenuti dalle Autorità di vigilanza degli Stati membri di origine e accessibili dai siti internet di tali Autorità.

Sulla base di quanto sopra, conclude l'ANAC che la stazione appaltante oggetto del richiamo ha mancato negligentemente di verificare l'attendibilità della documentazione prodotta dall'appaltatore. L'adozione di tutte le opportune cautele nella valutazione delle polizze fideiussorie offerte a garanzia della anticipazione, attraverso il **controllo preventivo, anteriore al pagamento dell'anticipazione**, che la polizza fideiussoria:

- non sia contraffatta;

- sia riferibile ad imprese ed intermediari regolarmente autorizzati,

rientra, infatti, tra i doveri di diligenza, prudenza, perizia, imparzialità e buona condotta che i pubblici dipendenti sono tenuti ad osservare, nel caso di specie rimasti inosservati, inducendo all'erogazione di un'ingente somma di denaro a titolo di anticipazione, in assenza delle tutele previste dalla legge.

Fonte: Atto del Presidente del 24 giugno 2024

Telemarketing: il Garante privacy sanziona Eni Plenitude

Il Garante, a seguito di 108 segnalazioni e 7 reclami da parte di soggetti interessati, ha di recente emesso un provvedimento (n. 342 del 6 giugno 2024) sanzionatorio di € 6.419.631 nei confronti della società Eni Plenitude per illegittima attività di telemarketing (chiamate promozionali effettuate senza la previa acquisizione di consensi e/o utilizzando numerazioni iscritte al Registro Pubblico delle Opposizioni - RPO).

In particolare, il Garante ha contestato ad Eni Plenitude le seguenti violazioni:

- artt. 5 par. 1, lett.a), 5 par. 2 e 6 del GDPR e art. 130 Codice Privacy, per avere la Società effettuato attività di telemarketing in assenza di un'idonea base giuridica e per avere contattato molteplici soggetti interessati nelle more del processo di adeguamento, da parte della Società, alla normativa sul RPO. Nello specifico:
  - quanto alle campagne promozionali rivolte ai clienti tramite il canale teleselling out-bound, la Società aveva dichiarato di non reputare necessaria la verifica presso il RPO e di effettuare tale trattamento sulla base del consenso specifico rilasciato nell'ambito del rapporto contrattuale ai sensi dell'art. 1, comma 5, della Legge n. 5/2018. Dagli atti del procedimento non è però risultato che la Società avesse implementato adeguate modalità di revoca di tali consensi; pertanto, le liste di contattabilità non potevano essere utilizzate senza la previa verifica presso il RPO;
  - in relazione alle campagne di co-marketing, Eni Plenitude aveva dichiarato che esse fossero rivolte a clienti di società partner che avevano previamente prestato il consenso e mostrato interesse alle offerte. In tali evenienze le liste non erano soggette alla verifica presso il RPO e il contatto telefonico avveniva per il tramite di un soggetto che agiva dapprima in qualità di responsabile del trattamento della società partner e poi, in caso di interesse all'offerta, in qualità di responsabile del trattamento per Eni Plenitude. La prassi appena descritta è stata ritenuta dal Garante poco trasparente ed illegittima in quanto di fatto elusiva delle disposizioni dell'art. 130 del Codice Privacy e degli artt. 5 e 6 del GDPR, nonché dell'obbligo di consultare il RPO prima di effettuare una campagna di marketing; i trattamenti in commento, dunque, sono risultati privi di un'idonea base giuridica e di adeguate misure tecniche e organizzative;
  - in relazione alle campagne cd. win back la Società aveva dichiarato che ai sensi dell'art. 1, comma 5 della Legge n. 5/2018 i clienti cessati da meno di 30 gg. erano stati contattati senza la previa verifica presso il RPO, a differenza delle campagne rivolte verso i clienti cessati da più di 30 giorni. Riguardo a tali campagne sono però emerse alcune criticità. Più in particolare, il Garante ha avuto modo di precisare ulteriormente come dette attività debbano «essere contenute entro ragionevoli limiti di tempo (corrispondenti al termine di conservazione dei dati per i trattamenti aventi finalità promozionali) e di tentativi di ricontatto, potendosi altrimenti rivelare un'indebita intrusione nella sfera personale dell'interessato potenzialmente illimitata nel tempo».
- artt. 5, 24, 25 e 28 del GDPR per la mancata implementazione di misure di sicurezza e di un'efficace struttura di monitoraggio e controllo sull'intera filiera commerciale del trattamento che "dal contatto consente di giungere al contratto". Sul punto il Garante ha precisato che in base al principio di accountability è rimesso al titolare del trattamento il compito di individuare le misure di sicurezza tecniche e organizzative più adeguate in relazione allo stato dell'arte, alle specificità della propria organizzazione e al contesto e di comprovarne il rispetto. Nella fattispecie concreta, il Garante ha rilevato che la Società non solo avesse omesso di adottare una serie di misure e accorgimenti previsti dal Codice di Condotta (approvato dal Garante con provvedimento n. 70 del 9 marzo 2023) e notoriamente considerati best practices, ma non avesse nemmeno dimostrato di avere adottato misure altrettanto idonee a scongiurare il rischio che nei sistemi aziendali potessero far ingresso contratti stipulati sulla base di un contatto ab origine illecito.

Fonte: https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/10029424

EDPB: predisposta checklist per l'AI – Auditing

Il 27 giugno 2024 l'*European Data Protection Board* ha pubblicato una checklist per l'auditing dei sistemi di Intelligenza Artificiale (IA), finalizzata a supportare tutti i soggetti coinvolti nelle attività di valutazione della compliance al GDPR ed all'AI Act di sistemi che sfruttano e implementano tecnologie di IA.

L'AI Audit dovrebbe valutare il sistema nel suo concreto e attuale contesto applicativo, considerando gli specifici dati utilizzati, i soggetti interessati coinvolti e l'impatto che il sistema di IA ha su questi ultimi. Il modello dell'EDPB è stato costruito in modo tale da poter essere utilizzato con ogni sistema di IA che prende decisioni impattanti su individui o gruppi - sulla base dei dati disponibili -, a prescindere dalla specifica tecnologia utilizzata (machine learning o computing classico).

La checklist proposta dall'EDPB si concentra sugli impatti del sistema di IA. In particolare, tale documento è utile per rivelare informazioni sulla compliance e sulla sicurezza del sistema prima e dopo il momento di concreta implementazione. L'obiettivo dell'audit è quindi verificare che gli sviluppatori e gli utilizzatori del sistema abbiano adottato tutte le misure necessarie al fine di garantire la conformità del sistema di IA in oggetto a tutte le norme applicabili e a tutte le best practices di sicurezza e affidabilità rilevanti.

È importante sottolineare che un AI audit come quello proposto dall'EDPB genera documentazione utile al fine di migliorare l'accountability, la trasparenza e la compliance alle normative esistenti del sistema di IA utilizzato o sviluppato.

Fonte: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-06/ai-auditing_checklist-for-ai-auditing-scores_edpb-spe-programme_en.pdf

---

Pubblicato l'AI Act in Gazzetta Ufficiale

Il 12 luglio 2024 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea il Regolamento (UE) 1689/2024 del 13 giugno 2024 (AI Act) *che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale.*

Il Regolamento si applicherà a decorrere dal 2 agosto 2024; le disposizioni relative ai sistemi di intelligenza artificiale per scopi generici saranno applicabili dal 2 agosto 2025; tutte le rimanenti disposizioni (salvo quelle relative ai prodotti disciplinati dalla normativa di armonizzazione) troveranno successiva applicazione a seconda delle peculiarità dei sistemi di intelligenza artificiale utilizzati.

Il Regolamento si applica:

- ai fornitori dei servizi di intelligenza artificiale che immettono sul mercato o mettono in servizio sistemi di IA o immettono sul mercato modelli di IA per finalità generali nell'Unione, indipendentemente dal fatto che siano stabiliti o ubicati nell'Unione o in un paese terzo;
- ai *deployer* dei sistemi di IA che hanno il loro luogo di stabilimento o sono situati all'interno dell'Unione;
- ai fornitori e ai *deployer* di sistemi di IA che hanno il loro luogo di stabilimento o sono situati in un paese terzo, laddove l'output prodotto dal sistema di IA sia utilizzato nell'Unione;
- agli importatori e ai distributori di sistemi di IA;
- ai fabbricanti di prodotti che immettono sul mercato o mettono in servizio un sistema di IA insieme al loro prodotto e con il loro nome o marchio;
- ai rappresentanti autorizzati di fornitori, non stabiliti nell'Unione;
- alle persone interessate che si trovano nell'Unione.

Fonte: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689

La Cassazione chiarisce che il reato ex art. 353 bis c.p. non si applica alle procedure per il reclutamento del personale pubblico (Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 11/04/2024) 29/05/2024, n. 21104)

La Corte di Cassazione si è pronunciata, relativamente al ricorso presentato avverso l'ordinanza adottata in sede di appello dal Tribunale del Riesame di Palermo, sulla questione circa la configurabilità del reato di cui all'art. 353-bis c.p. nel caso di procedure concorsuali (nel caso specifico, per la nomina di Direttore in sostituzione della UOC Salute Globale).

In particolare, era stata applicata la misura cautelare del divieto di dimora in due Comuni, nonché della sospensione dall'esercizio dei pubblici uffici e servizi per dieci mesi, ad A.A., sulla base dell'asserita gravità indiziaria dei reati a lui provvisoriamente ascritti, tra i quali risultava, appunto, la turbata libertà di scelta del contraente ex art. 353 bis c.p.

Nelle sue considerazioni, la Corte ha preliminarmente chiarito la natura del reato di turbata libertà nel procedimento di scelta del contraente. Trattasi, invero, di un reato di pericolo, che tutela l'interesse della PA a contrarre con il migliore offerente e per il cui perfezionamento risulta necessaria la messa in concreto pericolo della correttezza nella predisposizione di un bando di gara, a prescindere dal fatto che detto provvedimento sia effettivamente modificato. Pertanto, il reato si perfeziona anche prima dell'eventuale gara, posto che la finalità della norma è quella di evitare vuoti di tutela, andando ad incriminare anche i tentativi di condizionamento a monte degli appalti pubblici, idonei ad alterare l'esito delle procedure.

Ciò posto, la Cassazione ha evidenziato come, con riferimento all'art. 353 c.p. (Turbata libertà degli incanti), risulti un principio consolidato quello secondo cui non integrano il delitto le condotte impeditive o turbative con riferimento a concorsi per l'accesso a pubblici impieghi o relativi alla mobilità del personale. Invero, la norma tutela il regolare svolgimento dei soli procedimenti per l'acquisizione di beni e servizi, indi per cui osta il divieto di analogia *in malam partem* all'applicazione della norma anche nel caso di procedure relative al reclutamento/mobilità del personale.

La Corte ha quindi esteso le medesime considerazioni anche con riferimento alla fattispecie ex art. 353 bis c.p., posto che la norma ha la medesima *ratio* dell'art. 353 c.p., ponendo semplicemente un'anticipazione della tutela.

Alla luce delle considerazioni illustrate, pertanto, la Cassazione ha ritenuto di annullare l'ordinanza impugnata, nonché l'ordinanza applicativa della misura cautelare, posta la non applicabilità nel caso di specie dell'art. 353 bis c.p..

Fonte: Cass. pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 11/04/2024) 29/05/2024, n. 21104

La sovrafatturazione di prezzi realmente pagati non integra il reato di fatturazioni inesistenti (Cass. Pen., Sez. III, Sent. 5.7.2024 n. 26520)

La vicenda che ha interessato la Corte di Cassazione con un innovativo principio di diritto attiene all'indicazione nella dichiarazione relativa alle imposte sui redditi e sul valore aggiunto di una Società produttrice e venditrice di vini di pregio di due fatture attestanti costi ritenuti fittizi - perché del tutto fuori mercato - concernenti l'acquisto di uva da altra Società (riconducibile ai medesimi legali rappresentanti e amministratori della Società acquirente).

La Suprema Corte, in riforma di quanto sostenuto nel giudizio di merito, ha ritenuto il fatto contestato agli imputati insussistente in quanto gli acquisti di beni utilizzati per l'attività di impresa, benché avvenuti a prezzi incongrui, se effettivamente corrisposti non possono integrare un'ipotesi di fatturazione inesistente.

In particolare, la Corte, ripercorrendo le condotte tipiche di cui all'art. 1 lett. a) D.Lgs. n. 74/2000, ha rammentato che per "fattura o altri documenti per operazioni inesistenti" si intendono le fatture, o gli altri documenti aventi rilievo probatorio analogo in base alla normativa tributaria, a) emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte, b) che indicano corrispettivi o imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale c) che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi.

Sulla base di tale assunto preliminare si sono mosse le argomentazioni della Corte nel qualificare le operazioni tipiche del caso di specie e nell'affermare che:

1. **gli acquisti** di beni effettivamente utilizzati per l'attività di impresa compiuti **a prezzi incongrui**, ma **effettivamente corrisposti, non costituiscono operazioni non realmente effettuate**, in tutto o in parte, **ovvero operazioni che indicano corrispettivi o imposte sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale**;
2. **gli acquisti** effettuati in riferimento a beni utilizzati per l'attività di impresa **non possono costituire "operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte" o "operazioni che indicano corrispettivi o imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale" solo perché i prezzi corrisposti sono superiori**, eventualmente anche di moltissimo, **a quelli di mercato**; relativamente a questa seconda ipotesi, poi, nel caso di specie i corrispettivi sono stati indicati nella misura effettivamente versata e non viene in rilievo l'indicazione dell'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale;
3. **l'ipotesi di acquisti effettuati** per beni utilizzati per l'attività di impresa **a prezzi superiori a quelli di mercato** è poi del tutto **estranea anche alla fattispecie normativa riferibile alle fatture che attengono ad operazioni imputate a soggetti diversi da quelli effettivi**.

Peraltro, la Suprema Corte ribadendo come nell'ambito della previsione di cui all'art. 2 D.Lgs. 74/2000 vi rientri ogni tipo di divergenza tra la realtà commerciale e la sua espressione documentale sostiene la netta diversità dell'ipotesi in cui si contesti la congruità di un'operazione effettivamente effettuata e pagata.

In tal senso si precisa che **le fatture emesse in relazione ad operazioni in cui beni/servizi corrispondono effettivamente a quanto ceduto/fornito e il prezzo, seppur incongruo, è stato effettivamente corrisposto, non possono in alcun modo ricondursi all'ipotesi di inesistenza relativa e di sovrafatturazione**.

La prima, infatti, si verifica quando l'operazione vi sia stata ma per quantitativi inferiori a quelli indicati in fattura mentre la seconda si caratterizza per l'indicazione in fattura di un importo superiore a quello effettivamente corrisposto e in questo senso entrambe le ipotesi danno luogo ad una divergenza tra la realtà commerciale e la sua espressione documentale, con conseguente applicazione dell'art. 1, co. 1 lett. a) D.Lgs. 74/2000 (fatture inesistenti).

Diverso, invece, è il caso di fatture riferibili ad operazioni nelle quali i beni/servizi indicato corrispondono a quelli ceduti/forniti e il prezzo, benché incongruo, sia stato effettivamente versato: **queste sono infatti operazioni che descrivono in modo corrispondente alla realtà l'operazione eseguita e, quindi, non implicano alcuna divergenza tra la realtà commerciale la sua espressione documentale**.

Fonte: Cass. Pen., Sez. III, Sent. 5.7.2024 n. 26520

La Corte Suprema di Cassazione ha rimarcato il principio di autonomia della responsabilità dell'ente in un caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca (Cass. Pen., Sez. III, Sent. 18.06.2024 n. 24058)

La Corte di Cassazione, sezione III penale, con sentenza n. 24058 del 18 giugno 2024, ha rigettato il ricorso di una società, indagata dalla Procura di Salerno per illecito amministrativo di cui all'art. 25-quinquiesdecies D.Lgs. n. 231/2001 in conseguenza del reato presupposto «Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte» ex art. 11 D.Lgs. 74/2000, commesso dal suo legale rappresentante A.A., in concorso con altre persone (segnatamente: B.B., C.C.).

Nel caso in esame, era stato contestato alla società ricorrente di non aver adottato ed efficacemente attuato il modello di organizzazione idoneo a prevenire la commissione del reato contestato, da cui sarebbe derivato un vantaggio economico. Secondo la ricostruzione dalla Suprema Corte, la violazione del citato art. 11. D.Lgs. 74/2000 era stato contestato, a titolo di concorso, a B.B. legale rappresentante di una seconda società, destinataria di cartelle di pagamento del complessivo importo di euro 1.477.092,32, la quale aveva successivamente distratto la somma di euro 1.500.000,00 bonificandola in favore della società ricorrente, rappresentata da A.A., le cui quote erano detenute da C.C., precedente amministratrice e convivente more uxorio di B.B..

La rubrica imputa, pertanto, la violazione dell'art. 11 D.Lgs. n. 74 del 2000 anche alla A.A. e alla C.C. a titolo concorsuale. Il Tribunale ha comunque ritenuto sussistente l' illecito amministrativo sul rilievo che la società non aveva impedito il concorso nel reato tributario del suo gestore e amministratore di fatto, B.B..

In prima analisi, la società ricorrente aveva erroneamente sostenuto che, sul piano della contestazione, il reato-presupposto doveva essere formalmente attribuito (anche) al legale rappresentante (o al gestore di fatto) dell'ente, non potendo l'ente in sé rispondere di reati che non erano contestati a nessuna delle persone indicate dall'art. 5 D.Lgs. 231/2001. Il Supremo Collegio ha ricordato che il principio di autonomia della responsabilità dell'ente (art. 8 D.Lgs. 231/2001) assume rilevanza quando viene accertata la sussistenza di un reato compreso nel catalogo dei reati presupposto e sia riferibile ad uno dei soggetti indicati dall'art. 5 D.Lgs. 231/2001, anche se dovesse mancare o essere insufficiente la prova della responsabilità individuale di uno di tali soggetti. La giurisprudenza della Corte di Cassazione aveva già sostenuto in passato che:

- all'assoluzione della persona fisica imputata del reato presupposto non consegue automaticamente l'esclusione della responsabilità dell'ente per la sua commissione, poiché tale responsabilità deve essere affermata anche nel caso in cui l'autore del suddetto reato non sia stato identificato;

- l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella penale della persona fisica, che ha commesso il reato-presupposto, deve essere intesa nel senso che non è necessario il definitivo e completo accertamento della responsabilità penale individuale, ma è sufficiente un mero accertamento incidentale, purché risultino integrati i presupposti oggettivi e soggettivi.

Gli Ermellini hanno correttamente ritenuto sussistente la responsabilità della società ricorrente per l'illecito amministrativo attribuitole, tenuto conto della oggettiva (e non contestata) sussistenza del reato-presupposto e della sua formale imputazione a uno dei soggetti ex art. 5, comma 1, lett. a), D.Lgs. 231/ 2001.

Da ultimo, con riferimento al sequestro preventivo finalizzato alla confisca, la Corte ha ricordato il principio secondo il quale il provvedimento deve contenere la concisa motivazione anche del periculum in mora, da rapportare alle ragioni che rendono necessaria l'anticipazione dell'effetto ablativo della confisca rispetto alla definizione del giudizio.

Fonte: Cass. Pen., Sez. III, Sent. 18.06.2024 n. 24058

CONTATTI

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

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 26 luglio 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.