



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

- UIF - Approvato il nuovo regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento
- Arriva la NIS 2, cambio di marcia per la cybersecurity europea
- Rispettata la scadenza per l'attuazione della direttiva UE 2019/1937 (Whistleblowing)
- Nuove norme in materia di comunicazione societaria sulla sostenibilità

Anticorruzione

- Indagine ANAC: le Regioni pagano i farmaci a un prezzo superiore a quello di riferimento
- Il nuovo PNA 2022 approvato da ANAC

Privacy

- Garante privacy: scheda informativa sugli strumenti di tutela a disposizione dell'interessato
- Garante privacy: ingente ordinanza di ingiunzione nei confronti di una nota compagnia telefonica

Giurisprudenza

- Divieto di bis in idem - il caso dhl (Decreto di archiviazione n. 29285/22 R.G.N.R. Mod. 21)
- Rappresentanza dell'ente e idoneità del modello 231, due sentenze a confronto (Cass. Pen., n. 44372 e 44373 del 2022; Cass. Pen., n. 35387 del 2022)
- Ex Ilva, la decisione della Prima Corte di Assise presso il Tribunale di Taranto (Tribunale di Taranto - Prima Corte di Assise - sentenza 28 novembre 2022 (udienza 31 maggio 2021))
- Rischio di ipertermia da colpo di calore: responsabilità del ddl in violazione dell'art. 2087 c.c. (Cassazione Penale Sezione IV - Sentenza n. 30789 del 9 agosto 2022 (u.p. 8 febbraio 2022))

UIF - APPROVATO IL NUOVO REGOLAMENTO PER L'ORGANIZZAZIONE ED IL FUNZIONAMENTO

La Banca d'Italia ha approvato, con delibera n. 418 del 2 novembre 2022, il regolamento per l'organizzazione e il funzionamento dell'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (UIF), che è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 264 dell'11 novembre 2022. Lo scopo del presente regolamento è di assicurarne la piena autonomia e indipendenza nell'esercizio delle funzioni che le sono attribuite dalla legge ai sensi dell'art. 6, co. 1, del decreto legislativo 21 novembre 2007, n. 231.

Ad oggi, il Regolamento UIF è giunto alla sua quarta versione (i precedenti erano stati adottati rispettivamente in data 21 dicembre 2007, 18 luglio 2014 e 30 gennaio 2019), in quanto ha recepito, di volta in volta, la necessità di adeguarsi alla luce delle esperienze maturate e delle esigenze operative della UIF, nonché delle modifiche intervenute nella normativa antiriciclaggio e nel regolamento generale della Banca d'Italia. Il nuovo regolamento introduce e disciplina - all'articolo 5 - l'istituzione di tre differenti Servizi nell'ambito della UIF:

- il Servizio operazioni sospette svolge i compiti di analisi finanziaria delle segnalazioni di operazioni sospette e delle comunicazioni delle Pubbliche amministrazioni e ne valuta la fondatezza; verifica il rispetto delle disposizioni in materia; utilizza i dati e le informazioni acquisite tramite le comunicazioni oggettive per l'approfondimento delle operazioni sospette e per effettuare analisi di fenomeni o tipologie di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo; definisce le metodologie per l'analisi finanziaria e i criteri per la selezione classificazione delle segnalazioni avvalendosi del supporto tecnico del Servizio valorizzazione delle informazioni e innovazione tecnologica;
- il Servizio normativa e collaborazioni istituzionali cura l'interlocuzione con l'Autorità giudiziaria e con le altre Autorità, anche estere; segue la produzione normativa nazionale e presta la propria collaborazione alle altre Autorità; predispone istruzioni, indicatori e schemi di anomalia nei confronti dei soggetti destinatari degli obblighi antiriciclaggio; la pianificazione e l'organizzazione dell'attività ispettiva e i compiti connessi all'esame delle irregolarità; assicura la partecipazione alle riunioni degli organismi europei e internazionali; segue gli aspetti della cooperazione internazionale e analizza comunicazioni rese dalle FIU estere;
- il Servizio valorizzazione delle informazioni e innovazione tecnologica cura i processi di raccolta di tutti i dati ricevuti dalla UIF e le procedure di controllo qualitativo, integrazione, classificazione e arricchimento delle informazioni; promuove l'innovazione tecnologica nei processi operativi della UIF; svolge compiti connessi con la gestione della sicurezza informatica; incrocia le informazioni disponibili per l'identificazione operatività sospetta non segnalata, raccordandosi con gli altri Servizi per gli eventuali seguiti; effettua studi e analisi di fenomeni o tipologie di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Fonte:

Delibera n. 418/2022 del 2 novembre 2022 della Banca d'Italia (in Gazzetta Ufficiale n. 264 dell'11 novembre 2022)

ARRIVA LA NIS 2, CAMBIO DI MARCIA PER LA CYBERSECURITY EUROPEA

La direttiva NIS 2 entra in gioco in sostituzione del primo atto legislativo a livello UE in tema di cyber sicurezza, al fine di offrire uno strumento idoneo a rispondere alle sempre crescenti minacce derivanti dalla digitalizzazione e al forte aumento degli attacchi informatici. Rispetto alla progenitrice NIS, la nuova direttiva vuole rafforzare la sicurezza in azienda e nelle catene di approvvigionamento, semplificando gli obblighi di comunicazione, introducendo più rigorose misure di vigilanza e requisiti di applicazione più severi armonizzando le sanzioni in tutta l'UE.

La nuova direttiva è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea in data 27 dicembre 2022 (L 333) ed entra in vigore il ventesimo giorno successivo a tale pubblicazione, gli Stati membri avranno, da quel momento, 21 mesi per recepire le disposizioni della direttiva NIS 2 nella legislazione nazionale.

Come la NIS, la nuova Direttiva stabilisce le misure di gestione dei rischi e gli obblighi di cybersicurezza, le sanzioni per garantirne l'applicazione e gli obblighi di comunicazione in tutti i settori individuati ed elencati nella Direttiva stessa.

In materia di sicurezza informatica, l'attuale Direttiva NIS delegava ai singoli Stati l'onere di determinare quali entità soddisfacessero i criteri per qualificarsi come operatori di servizi essenziali, e quindi dovessero osservare o meno osservare la direttiva. La nuova Direttiva NIS2, invece, introduce una regola di massimale dimensionale per l'identificazione delle entità regolamentate. Ciò significa che tutti i soggetti di medie e grandi dimensioni che operano nei settori o forniscono servizi coperti dalla Direttiva rientreranno nel suo campo di applicazione.

Esclusioni importanti, chiarite dal testo, riguardano gli enti che svolgono attività in settori quali la difesa o la sicurezza nazionale, la pubblica sicurezza e le forze dell'ordine. Anche la magistratura, i parlamenti e le banche centrali sono esclusi dal campo di applicazione della Direttiva NIS 2.

Fra i cambiamenti rispetto alla NIS, il Consiglio UE chiarisce che "la direttiva include ulteriori disposizioni per garantire proporzionalità, un livello più elevato di gestione del rischio e chiari criteri di criticità per consentire alle autorità nazionali di determinare ulteriori entità coperte".

Gli obiettivi generali della direttiva si possono essere schematizzate come di seguito:

- aumentare il livello di resilienza informatica di un insieme completo di imprese che operano nell'Unione europea in tutti i settori pertinenti;
- ridurre le incoerenze nella resilienza nel mercato interno nei settori già contemplati dalla direttiva;

- migliorare il livello di consapevolezza comune (situational awareness) e la capacità collettiva di prepararsi e rispondere alle minacce.

La direttiva NIS2 non si limita però a stabilire standard minimi, demandando agli Stati Membri il compito di dettagliare gli obblighi conseguenti; si premura, piuttosto, di fornire un elenco dettagliato di misure tecniche, operative e organizzative adeguate e proporzionate per gestire i rischi.

Si segnala, da ultimo, che gli obblighi stabiliti dalla Direttiva NIS2 sono assistiti da un apparato sanzionatorio che ricalca quello presente nel GDPR.

Fonte:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:L:2022:333:TOC>

RISPETTATA LA SCADENZA PER L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA UE 2019/1937 (WHISTLEBLOWING)

Il Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro per gli affari europei, il Sud, le politiche di coesione e il PNRR e dei Ministri competenti, ha approvato, in esame preliminare, il decreto legislativo di recepimento della direttiva (UE) 2019/1937 ("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"). La direttiva disciplina la protezione dei whistleblower all'interno dell'Unione, mediante norme minime di tutela, volte a uniformare le normative nazionali, tenendo conto che coloro che segnalano minacce o pregiudizi al pubblico interesse di cui sono venuti a sapere nell'ambito delle loro attività professionali esercitano il diritto alla libertà di espressione. Lo scopo delle norme è di rafforzare i principi di trasparenza e responsabilità e di prevenire la commissione dei reati. L'ambito è limitato alle violazioni della normativa comunitaria nei settori espressamente indicati (tra questi: appalti pubblici, servizi finanziari, sicurezza dei prodotti e dei trasporti, ambiente, alimenti, salute pubblica, privacy, sicurezza della rete e dei sistemi informatici, concorrenza). La direttiva prevede una tutela per il whistleblower senza differenziazione tra settore pubblico e settore privato.

Oltre all'obbligo di riservatezza riguardo all'identità del segnalante, delle persone coinvolte e del segnalato, si prevedono il divieto di ritorsione, con una esemplificazione delle fattispecie ritorsive, e misure di sostegno in favore della persona segnalante, che consistono in informazioni, assistenza e consulenze a titolo gratuito sui diritti della persona coinvolta e sulle modalità e condizioni di accesso al patrocinio a spese dello Stato. La bozza del Decreto Legislativo è stata trasmessa dal Governo (atto del Governo n. 10) in corso di esame presso le Commissioni di competenza, le quali hanno tempo fino al 19 gennaio 2023. Inoltre, è previsto che gli effetti decorreranno trascorsi 4 mesi dall'entrata in vigore ma 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, non inferiore a cinquanta e non superiore a 249, le disposizioni del presente decreto hanno effetto a decorrere dal 17 dicembre 2023".

La norma andrà ad incidere in maniera diretta anche sul testo del Decreto 231, in particolare sui canali di segnalazione (ex art. 6 D.Lgs. 231/2001).

Fonte:

Comunicato Stampa CdM_9 dicembre 2022 (punto n. 8)

Camera dei Deputati n. 10 - Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare



NUOVE NORME IN MATERIA DI COMUNICAZIONE SOCIETARIA SULLA SOSTENIBILITÀ

Il 16 dicembre 2022, è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea il testo della Direttiva (UE) 2022/2464 relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità. L'atto entrerà in vigore venti giorni dopo la sua pubblicazione e dovrà essere attuato dagli Stati membri entro diciotto mesi dopo l'entrata in vigore.

La direttiva relativa alla comunicazione societaria sulla sostenibilità va a modificare quella sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario del 2014, andando a colmare le lacune delle norme vigenti in materia di comunicazione di informazioni di carattere non finanziario, risultanti ormai largamente insufficienti e non più adeguate alla transizione dell'UE verso un'economia sostenibile.

L'obiettivo della nuova direttiva è quello di rendere accertabili e confrontabili i dati rendicontati, per garantirne l'affidabilità e la rispondenza agli standard internazionali in modo da superare il fenomeno del così detto "ecologismo di facciata" ed evitare pratiche commerciali scorrette.

In particolare, la direttiva in esame garantisce la comunicazione di informazioni circa le questioni di sostenibilità da parte delle grandi imprese e delle PMI quotate, introducendo obblighi di comunicazione e di trasparenza più dettagliati in relazione al loro impatto sull'ambiente, sui diritti umani e sugli standard sociali.

L'affidabilità e l'accessibilità delle informazioni comunicate saranno garantite dalla supervisione dei revisori contabili, ai quali gli Stati membri dovranno imporre l'obbligo di esprimere le proprie conclusioni sulla conformità tra rendicontazione dell'impresa e normativa UE in tema di sostenibilità. Inoltre, tali revisori dovranno certificare sia le procedure adottate dall'impresa per selezionare le informazioni comunicate secondo i principi di rendicontazione di sostenibilità, sia la conformità con i relativi obblighi di marcatura. Al fine di garantire l'indipendenza dei revisori, oltre che per prevenire un aumento dei corrispettivi per le revisioni o per l'attestazione circa la conformità della rendicontazione di sostenibilità, la Commissione ha annunciato l'intenzione di aprire e diversificare il mercato della revisione, consentendo eventualmente di rilasciare le conclusioni sulla conformità della rendicontazione di sostenibilità anche ad un revisore legale diverso da quello che esegue la revisione legale dei bilanci.

Le nuove norme in materia di comunicazione sulla sostenibilità si applicheranno:

- alle grandi imprese di interesse pubblico con più di 500 dipendenti;
- a tutte le grandi imprese con più di 250 dipendenti e con un fatturato di 40 milioni di euro;

- a tutte le società quotate in mercati regolamentati ad eccezione delle microimprese.

Queste imprese sono anche responsabili della valutazione delle informazioni applicabile alle imprese figlie. Le norme si applicano anche alle PMI quotate e per esse sarà possibile una deroga durante un periodo transitorio, il che significa che saranno esentate dall'applicazione della direttiva fino al 2028.

Il regolamento si applicherà in tre fasi:

- 1° gennaio 2024, per le imprese già soggette alla direttiva sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario;
- 1° gennaio 2025, per le grandi imprese attualmente non soggette alla direttiva sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario;
- 1° gennaio 2026, per le PMI quotate, gli enti creditizi piccoli e non complessi e le imprese di assicurazione captive.

Fonte:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:L:2022:322:TOC>

INDAGINE ANAC: LE REGIONI PAGANO I FARMACI A UN PREZZO SUPERIORE A QUELLO DI RIFERIMENTO

Al fine di favorire l'economicità dei contratti pubblici e la trasparenza delle condizioni di acquisto, l'ANAC provvede, il 1° ottobre di ogni anno, all'elaborazione/aggiornamento dei prezzi di riferimento di beni e servizi tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico della pubblica amministrazione. I prezzi di riferimento costituiscono, quindi, il prezzo massimo di aggiudicazione e vengono utilizzati dalle stazioni appaltanti per avere una misura di confronto utile a capire se il prezzo che stanno pagando è ottimale o meno. Inoltre, fissare dei prezzi di riferimento facilita la fase di programmazione delle pubbliche amministrazioni e la predisposizione dei capitolati, in quanto rende facilmente individuabile la soglia da mettere come base di gara.

In ambito sanitario, i prezzi di riferimento nascono come misura di razionalizzazione e contenimento della spesa pubblica e sono elaborati, in base a quanto previsto dal decreto-legge 98/2011 e s.m.i., art. 17, co.1, lett. a), sui beni, ivi compresi i dispositivi medici ed i farmaci per uso ospedaliero, prestazioni e servizi sanitari e non sanitari individuati dall'Agenzia per i servizi sanitari regionali tra quelli di maggiore impatto in termini di costo a carico del Servizio sanitario nazionale. L'ultimo aggiornamento dei prezzi di riferimento dei farmaci da parte di ANAC risale al 2014.

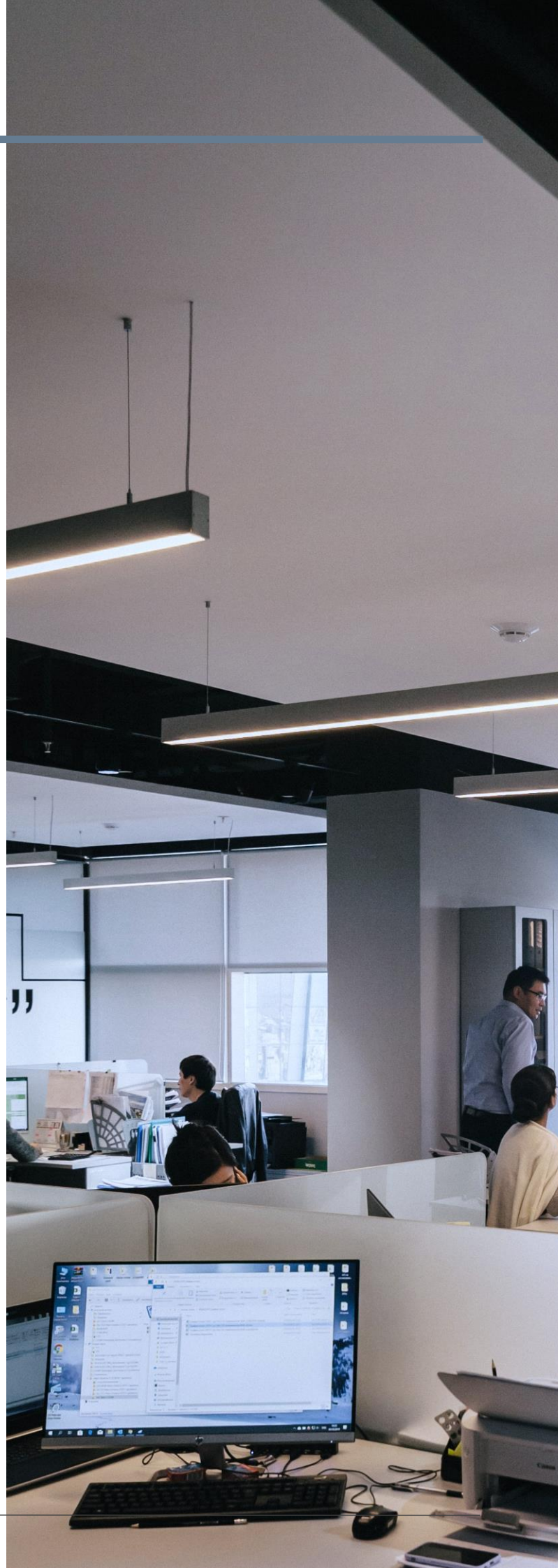
Nel corso del 2022, l'Autorità ha avviato un'indagine conoscitiva sul livello di compliance da parte delle Stazioni Appaltanti rispetto ai prezzi di riferimento dei farmaci. Le Regioni, destinatarie dell'indagine, hanno quindi proceduto alla compilazione del questionario inviato dall'Autorità, selezionando - in riferimento ad ognuna delle oltre 100 voci relative ai singoli farmaci - i dati di quantità e prezzo corrispondenti (sui prezzi praticati nel 2019).

A seguito dell'indagine, è emerso che il 48% dei prezzi dei farmaci pagati dalle Regioni ad ANAC supera il prezzo di riferimento. In dettaglio, è emerso che l'80% della spesa riguarda un gruppo ristretto di venti farmaci che più frequentemente (almeno nella metà dei casi) hanno superato il prezzo di riferimento. Sono questi farmaci, secondo l'Autorità, che hanno maggiore necessità di un ricalcolo del prezzo di riferimento che ANAC a breve provvederà ad aggiornare.

L'Autorità ha infine elaborato un elenco dei farmaci acquistati più spesso ad un prezzo superiore a quello fissato da ANAC, indicando i principi attivi e mettendoli in ordine di spesa complessiva sostenuta dalle Regioni in un anno.

Fonte:

<https://www.anticorruzione.it/documents/91439/0/Indagine+conoscitiva+sui+prezzi+di+riferimento+dei+farmaci+-+Anac+-+ottobre+2022.pdf/99aa3f32-b564-0838-dd93-d04bf308f297?t=1666946308853>



IL NUOVO PNA 2022 APPROVATO DA ANAC

Il Piano Nazionale Anticorruzione 2022, approvato dall'Anac il 16 novembre u.s. (e in attesa del parere del Comitato interministeriale e della Conferenza Unificata (Stato-Regioni, Stato-Città e autonomie locali)), è finalizzato a rafforzare l'integrità pubblica e la programmazione di efficaci presidi di prevenzione del fenomeno corruttivo nelle Pubbliche Amministrazioni, semplificando e velocizzando, al contempo, le correlate procedure amministrative. Il presente Piano si colloca in una stagione di forti cambiamenti dovuti alle riforme connesse agli impegni assunti dall'Italia con il PNRR per superare il periodo di crisi derivante dalla pandemia: l'ingente aumento dei flussi di denaro e le deroghe alla legislazione ordinaria introdotte per esigenze di celerità della realizzazione di molti interventi richiedono, ad avviso dell'Autorità, il rafforzamento dell'integrità pubblica e la programmazione di efficaci presidi di prevenzione della corruzione al fine di evitare che i risultati attesi con l'attuazione del PNRR vengano vanificati da eventi corruttivi.

Nell'ambito delle novità introdotte, il legislatore ha previsto l'adozione del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) che deve essere adottato annualmente dalle amministrazioni, ex art. 1, co. 2, D.Lgs. n. 165/2021, in cui la pianificazione della prevenzione della corruzione e della trasparenza è parte integrante, insieme ad altri strumenti di pianificazione, di un documento di programmazione unitario. Per le amministrazioni fino a 50 dipendenti si prevede l'adozione di un PIAO in forma semplificata, con modalità da definirsi in apposito decreto. Le amministrazioni ed enti non destinatari della disciplina sul PIAO (es., enti di diritto privato) continuano ad adottare i Piani triennali della prevenzione della corruzione. La disciplina del PIAO è definita dal DPR n. 81/2022 (Regolamento recante individuazione degli adempimenti relativi ai Piani assorbiti dal Piano integrato di attività e organizzazione) e dal DM n. 132/2022 (Regolamento recante definizione del contenuto del Piano integrato di attività e organizzazione).

In tale scenario l'Autorità ha adottato il PNA 2022 che costituisce, come già anticipato, atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni e per gli altri soggetti tenuti all'applicazione della normativa con durata triennale. Il PNA è suddiviso in due parti:

- una parte generale, volta a supportare i RPCT e le amministrazioni nella pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza;
- una parte speciale, incentrata sulla disciplina derogatoria in materia di contratti pubblici cui si è fatto frequente ricorso per far fronte all'emergenza pandemica e all'urgenza di realizzare interventi infrastrutturali di grande interesse per il Paese.

Più nel dettaglio si è voluto dedicare la prima parte del PNA a fornire indicazioni per la predisposizione della sezione del PIAO relativa alla prevenzione della corruzione e trasparenza, con la consapevolezza delle iniziali difficoltà che le amministrazioni possono riscontrare nella programmazione integrata che dovrebbe comportare una graduale re-ingegnerizzazione dei processi operativi delle amministrazioni.

Si è intervenuti con orientamenti finalizzati a supportare i RPCT nel loro ruolo di coordinatori della strategia della prevenzione della corruzione e si è evidenziata l'opportunità di forme di coordinamento fra i RPCT e, ove presente, fra gli stessi e le specifiche unità di missione per l'attuazione degli impegni assunti con il PNRR per evitare duplicazioni di attività e ottimizzare le attività interne verso obiettivi convergenti.

Per tutte le amministrazioni, comprese quelle tenute alla predisposizione dei PTPCT, si è proceduto ad indicare su quali ambiti di attività è prioritario che le amministrazioni si concentrino nell'individuare misure di prevenzione della corruzione: si tratta di quei settori in cui vengono gestiti fondi strutturali e del PNRR e in cui è necessario mettere a sistema le risorse disponibili (umane, finanziarie e strumentali) per il raggiungimento degli obiettivi di performance volti alla creazione di valore pubblico. In tali ambiti, infatti, è più elevato il rischio di fenomeni corruttivi dovuti alle quantità di flusso di denaro coinvolte.

Particolare attenzione è stata poi dedicata al monitoraggio sull'attuazione di quanto programmato per contenere il rischio corruttivo sulla scorta di una scarsa attenzione alla verifica dei risultati ottenuti con le misure programmate. Un approfondimento è stato infine dedicato al divieto di pantouflage in ragione di non poche problematiche di attuazione da parte delle amministrazioni pubbliche anche a causa della laconica previsione normativa.

La parte speciale del Piano è invece dedicata ai contratti pubblici a cui lo stesso PNRR dedica cruciali riforme in ragione delle quali l'Autorità ha voluto fornire alle stazioni appaltanti un supporto nell'individuazione di misure di prevenzione della corruzione e trasparenza agili e allo stesso tempo utili ad evitare che l'urgenza degli interventi faciliti esperienze di cattiva amministrazione, propedeutiche a eventi corruttivi e fenomeni criminali connessi. In pari ambito un focus è stato inoltre attribuito alle gestioni commissariali cui è affidata la realizzazione delle grandi opere previste nel PNRR.

Sia nella parte generale sia in quella speciale del PNA, l'Autorità si è posta nella logica di fornire un supporto alle amministrazioni, ai RPCT e a tutti coloro che sono protagonisti delle strategie di prevenzione. In tale ottica deve essere letta la predisposizione di specifici allegati (ad entrambe le parti di cui si compone il Piano), da intendersi come strumenti di ausilio concreto per le amministrazioni interessate.

In conclusione, si può certamente affermare che il presente Piano ha, sia nella parte generale sia in quella speciale, contenuti innovativi rispetto ai precedenti, in particolare (per la parte generale) relativamente alla predisposizione della sezione anticorruzione e trasparenza del PIAO, alle semplificazioni introdotte (specie per le amministrazioni con meno di 50 dipendenti) e al monitoraggio, dovendo, ad esempio, considerarsi superate rispetto al PNA 2019 le indicazioni sul RPCT e struttura di supporto, sul pantouflage e sui conflitti di interesse nei contratti pubblici.

Fonte:

<https://www.anticorruzione.it/-/ecco-il-nuovo-piano-nazionale-anticorruzione-valido-per-il-prossimo-triennio>

GARANTE PRIVACY: SCHEDA INFORMATIVA SUGLI STRUMENTI DI TUTELA A DISPOSIZIONE DELL'INTERESSATO

Il Garante per la protezione dei dati personali ha pubblicato, in data 6 dicembre 2022, una scheda informativa che illustra, in modo dettagliato, caratteristiche, differenze e modalità di impiego degli strumenti di tutela a disposizione dell'interessato previsti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali: la segnalazione e il reclamo.

Il Garante, nella scheda informativa, ricorda come l'interessato possa far valere il proprio diritto alla protezione dei dati personali secondo modalità di tutela differenziate e graduali:

- in una prima fase, affidata all'esercizio dei diritti di cui all'art. 15 e seguenti del Regolamento (UE) 2016/679, il cittadino può esercitare il diritto di accesso, rettifica, cancellazione, ecc. direttamente nei confronti dei soggetti che trattano i dati a lui riferibili. In questo caso l'istanza deve essere presentata al titolare del trattamento, che avrà l'onere di fornire le informazioni richieste entro un mese dal ricevimento della richiesta;
- solo *in secundis*, nel caso in cui l'interessato non veda soddisfatte le sue richieste, potrà rivolgersi al Garante, mediante due strumenti di protezione: segnalazione o reclamo.

Il Garante analizza i due strumenti di protezione nel dettaglio, specificando come:

- la segnalazione possa essere inviata da qualunque soggetto, quando non sia possibile presentare un reclamo, poiché non si possiedono sufficienti informazioni o anche qualora si richieda l'intervento dell'autorità su specifiche attività ritenute illecite e/o in violazione della normativa. La segnalazione potrà essere esaminata dall'Autorità, ma questo non comporterà la necessaria adozione di un provvedimento (ex art. 58 del Regolamento). Il Garante precisa poi come, la stessa: i) non richieda specifici vincoli di forma, e possa essere trasmessa sia in forma cartacea alla sede del Garante, che in forma elettronica alle caselle ufficiali dell'Autorità (protocollo@gpd.it oppure protocollo@pec.qdpd.it); ii) siano previsti specifici moduli, reperibili sul sito ufficiale dell'Autorità, nei casi particolari tematiche di *revenge porn*, comunicazioni indesiderate e cyberbullismo iii) sia gratuita, seppur sia necessario instaurare un giudizio per eventuali pretese risarcitorie; iv) debba essere presentata da un soggetto identificato, ma permane in capo all'Autorità la possibilità di esaminare eventuali richieste anonime, in caso di pericolo di grave pregiudizio e/o di ritorsioni ai danni dei soggetti interessati;

- il reclamo, diversamente dalla segnalazione, sia un «atto circostanziato con il quale l'interessato rappresenta all'Autorità una violazione rilevante in materia di protezione dei dati personali»; quest'ultimo dovrà essere quindi quanto più dettagliato possibile. Questo strumento può essere proposto sia quando non è possibile ottenere tutela attraverso l'esercizio dei diritti riconosciuti dall'art 15 del GDPR, sia quando si ritenga tale tutela insufficiente o non sia pervenuto riscontro nel tempo previsto dalla normativa. Il reclamo, come ricorda il Garante: i) non richiede particolari formalità, e può essere trasmesso nelle stesse modalità previste per la segnalazione; ii) deve essere sottoscritto con firma autenticata, digitale, ovvero con firma autografa; iii) è anch'esso gratuito, e anche in questo caso sarà necessario instaurare un giudizio per eventuali pretese risarcitorie.

Fonte:

<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9829498>

GARANTE PRIVACY: INGENTE ORDINANZA DI INGIUNZIONE NEI CONFRONTI DI UNA NOTA COMPAGNIA TELEFONICA

Con ordinanza n. 379 del 10 novembre 2022, il Garante privacy ha comminato un'ingente sanzione nei confronti di una nota compagnia telefonica. Il provvedimento trae origine da un reclamo presentato da una signora ultraottantenne, che aveva concluso, a suo dire senza avvedersene, un contratto per l'attivazione di servizi telefonici.

Nel corso dell'istruttoria del Garante, la società si era difesa affermando che l'anziana utente aveva volontariamente contattato un call center albanese per farsi proporre un contratto alternativo e che la stessa aveva poi confermato di voler sottoscrivere il nuovo contratto direttamente al telefono tramite i cosiddetti "vocal order".

L'Autorità, in seguito all'esame della registrazione vocale della vendita del servizio di telefonia alla reclamante, ha però accertato che alla stessa non era stata fornita un'adeguata informativa sul trattamento dei suoi dati.

La formula utilizzata dall'operatore telefonico, infatti, risultava in taluni punti della registrazione incomprensibile dalla velocità con cui era letta al telefono: ben 63 parole in 16 secondi, e prevedeva l'acquisizione di un consenso indifferenziato e univoco, sia per le comunicazioni dei dati ad altri operatori telefonici, al fine dell'attivazione del servizio, sia per le molteplici modalità di contatto dell'interessato.

Lo stesso contratto per il trasferimento dell'utenza, inoltre, era stato proposto alla velocità di 200 parole al minuto per ben 6 minuti, risultando ugualmente incomprensibile, anche a seguito di diversi ascolti.

Il Garante privacy, al termine dell'istruttoria ha contestato alla società le seguenti violazioni:

- Artt. 12, par. 1, e 13, del Regolamento, per avere effettuato un contatto promozionale senza avere reso all'interessata la necessaria informativa;
- Artt. 5, paragrafi 1, 6 e 7 del Regolamento, nonché 130 del Codice Privacy, per aver effettuato il contatto promozionale senza aver acquisito apposito consenso dall'interessata;
- Artt. 5, par 1, lett. a), 6, 7, nonché 130, commi 1, 2 e 3 del Codice Privacy, per aver acquisito dall'interessata un consenso indifferenziato e unico per le diverse tipologie di contatto, consenso poi registrato nei sistemi della compagnia telefonica.
- Art. 5, par. 1, lett. a), del Regolamento, per aver effettuato trattamenti di dati personali finalizzati alla conclusione di un contratto per l'attivazione di servizi telefonici, in violazione dei principi di correttezza e trasparenza del trattamento.

Nel comminare la sanzione di 500 mila euro, il Garante ha tenuto conto dell'aggravante di aver commesso altre violazioni nel settore del telemarketing nei tre anni precedenti, ma anche dell'attenuante di aver prontamente annullato il contratto contestato.

Fonte:

<https://www.gpdp.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9826417>

DIVIETO DI BIS IN IDEM - IL CASO DHL (DECRETO DI ARCHIVIAZIONE N. 29285/22 R.G.N.R. MOD. 21)

I Pubblici Ministeri, Sostituti Procuratori della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Milano, visti gli atti del procedimento penale nei confronti di DHL Supply Chain (Italy) S.p.A., hanno disposto l'archiviazione del procedimento iscritto nei confronti della Società per il reato ex artt. 5 lett. a), 6 lett. a), 25-quinquiesdecies del D. Lgs. n. 231/2001.

Mentre non viene condiviso quanto esposto nei primi due motivi indicati nella memoria difensiva circa l'esclusione della configurabilità della responsabilità da reato della Società, la questione sollevata con riferimento al tema del ne bis in idem viene considerata meritoria di un approfondimento, con ciò riportando l'attenzione su un tema oggetto di un acceso dibattito in dottrina e in giurisprudenza.

Ci si riferisce, nel dettaglio, alla nozione di divieto di bis in idem, così come elaborata dalle Corti europee. Volendo ripercorrere brevemente i principali passaggi che hanno condotto all'attuale interpretazione del suddetto divieto, il punto di partenza è costituito dalla sentenza della Corte EDU Grande Stevens (2014). In tale pronuncia, la posizione della Corte è stata alquanto netta: non è possibile iniziare o proseguire un secondo procedimento nei confronti di un soggetto in relazione ad un medesimo fatto, per cui si sia già concluso in via definitiva un primo procedimento amministrativo, laddove la sanzione irrogata possa definirsi «sostanzialmente penale».

Venendo al caso di specie, alla luce delle considerazioni sopra esposte, è stato valutato se la prosecuzione del procedimento ex D. Lgs. n. 231/2001 nei confronti di DHL, a seguito della definizione del complementare procedimento tributario mediante la procedura del ravvedimento operoso, possa essere o meno considerata pregiudizievole di diritti fondamentali riconosciuti a livello europeo, direttamente applicabili nel nostro ordinamento. A tal fine, con riferimento all'idem factum, come emerge anche dalla memoria difensiva, i fatti di frode fiscale, per cui si procede ex D. Lgs. n. 231/2001, sono esattamente gli stessi contestati dall'Agenzia delle Entrate nel Processo Verbale di Costatazione notificato alla Società; di conseguenza, il fatto posto a fondamento della sanzione tributaria e quello a base della «sanzione 231» sono considerati identici: dichiarazione IVA fraudolenta (artt. 1 co. 2 e 3; 5 co. 4 e 4-bis D. Lgs. n. 471/1997) per l'illecito amministrativo fiscale e dichiarazione IVA fraudolenta (art. 2 D. Lgs. 74/2000, richiamato dall'art. 25-quinquiesdecies D. Lgs. 231/2001) per l'illecito 231.

Quanto alle sanzioni tributarie applicate dall'Agenzia delle Entrate, le stesse vengono ritenute «sostanzialmente penali» alla luce dei criteri Engel.

Si sottolinea, inoltre, come lo stesso legislatore italiano, intervenendo nel sistema sanzionatorio tributario, ha ritenuto di estendere alle sanzioni amministrative alcuni principi e istituti propri del diritto penale e, ancora, anche la stessa Corte EDU ha fugato ogni dubbio, sancendo in molte pronunce la natura euro-penale delle sovrattasse. Infine, sul versante interno, alla stessa conclusione è giunta anche la Corte di Cassazione che con propria sentenza ha sottolineato le componenti dissuasive e afflittive della sanzione tributaria, non essendo la stessa finalizzata al mero risarcimento/indennizzo del fatto cagionato dal contribuente (basti pensare, infatti, che nel caso in esame, seppur ridotta per la scelta della Società della modalità definitoria del ravvedimento operoso, la sanzione amministrativa si è attestata comunque al di sopra della misura del 30% dell'imposta evasa). In conclusione, anche in tema di proporzionalità della sanzione complessivamente irrogata, il rischio che la prosecuzione del procedimento ex D. Lgs. n. 231/2001 possa costituire violazione del divieto di bis in idem viene considerato fondato; il cumulo delle sanzioni pecuniarie, infatti, rischierebbe di costituire un eccesso punitivo, anche alla luce dell'ammontare della sanzione già irrogata dall'Agenzia delle Entrate e corrisposta dalla Società.

Il legislatore, infatti, nell'introdurre tra i reati presupposto della responsabilità amministrativa da reato degli enti, i reati fiscali, non ha considerato la possibilità di introdurre un meccanismo compensatorio che consenta di tener conto, nel procedimento svolto per ultimo, della sanzione già irrogata e divenuta definitiva nell'ambito del primo.

Ultimo aspetto che viene evidenziato con riferimento alla vicenda in esame è poi la condotta tenuta dalla Società e, in particolare, l'impegno mostrato in attività riparative e lo sforzo nel dotarsi di un'organizzazione adeguata. Tra le varie attività, meritano particolare attenzione i protocolli relativi al monitoraggio sugli adempimenti IVA da parte dei fornitori e il progetto di insourcing dei lavoratori che tramite i fornitori svolgono servizi di gestione dei magazzini e altre attività connesse, progetto che prevede l'assunzione diretta di circa 1.500 lavoratori.

In sintesi: la sanzione amministrativa, le condotte riparatorie poste in essere, a parere dei Pubblici Ministeri, rendono l'ulteriore irrogazione della sanzione ex D. Lgs. 231/2001, un fatto che sembra porsi in contrasto con la consolidata giurisprudenza in materia di ne bis in idem ed è per questo che viene disposta l'archiviazione del procedimento.

Fonte:

Decreto di archiviazione n. 29285/22 R.G.N.R. Mod. 21

RAPPRESENTANZA DELL'ENTE E IDONEITA' DEL MODELLO 231, DUE SENTENZE A CONFRONTO (CASS. PEN., N. 44372 E 44373 DEL 2022; CASS. PEN., N. 35387 DEL 2022)

Due recenti sentenze hanno ribadito il divieto di rappresentanza stabilito dall'art. 39 del D.Lgs. n. 231/2001 e la conseguente illegittimità della nomina del difensore dell'ente da parte del legale rappresentante indagato per lo stesso reato presupposto.

Nel primo caso (Cass. pen., Sez. II, Sent., -data ud. 13.10.2022- 22.11.2022, n. 44372 - n. 44373), i giudici di legittimità hanno avuto modo di affermare che è inammissibile, per difetto di legittimazione rilevabile di ufficio ai sensi dell'art. 591 c.p.p., comma 1, lett. a), la richiesta di riesame di decreto di sequestro preventivo presentata dal difensore dell'ente nominato dal rappresentante che sia imputato o indagato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo. Inoltre, in tema di responsabilità da reato degli enti, il rappresentante legale indagato o imputato del reato presupposto non può provvedere, a causa di tale condizione di incompatibilità, alla nomina del difensore dell'ente, per il generale e assoluto divieto di rappresentanza posto dall'art. 39 D.Lgs. n. 231/2001.

Nel caso di specie, l'avvocato, su nomina del legale rappresentante della società, ha presentato la richiesta di riesame del decreto di sequestro preventivo del patrimonio della stessa sottoposta alle indagini nel procedimento penale in conseguenza del reato ambientale presupposto ascritto al suo rappresentante legale finalizzato a conseguire indebiti ricavi dall'esercizio di attività in tutto o in parte abusive ovvero a trarre risparmi di spesa dall'esercizio stesso.

Nel secondo caso (Cass. pen., Sez. III, Sent., -data ud. 13.05.2022- 22.09.2022, n. 35387), richiamando la questione di illegittimità, la decisione delle SS.UU. ha ribadito che il divieto di rappresentanza stabilito dall'art. 39 D.Lgs. n. 231/2001 è funzionale ad assicurare la piena garanzia del diritto di difesa al soggetto collettivo; d'altra parte, tale diritto risulterebbe del tutto compromesso, se l'ente partecipasse al procedimento attraverso la rappresentanza di un soggetto portatore di interessi confliggenti da un punto di vista sostanziale e processuale.

Nel caso di specie, il rappresentante legale risultava indagato ai sensi del reato presupposto ex art. 416 c.p., il quale non avrebbe potuto provvedere, a causa di tale condizione di incompatibilità, alla nomina del difensore dell'ente, per il generale e assoluto divieto di rappresentanza posto dall'art. 39, D.Lgs. n. 231/2001.

Il Collegio ha ritenuto, pertanto, che un modello organizzativo adeguato deve considerare l'ipotesi in cui l'ente possa provvedere a tutelare i propri diritti di difesa provvedendo alla nomina di un difensore da parte di un soggetto specificamente delegato a tale incumbente per i casi di eventuale conflitto con le indagini penali a carico del rappresentante legale, che risulti indagato per un reato presupposto all'illecito amministrativo ascritto a carico dell'ente e, di conseguenza, si trovi in una situazione di conflitto con gli interessi dell'ente.

Fonte:

Cass. pen., Sez. II, Sent., - data ud. 13 ottobre 2022- 22 novembre 2022, nn. 44372 e 44373

Cass. pen., Sez. III, Sent., - data ud. 13 maggio 2022- 22 settembre 2022, n. 35387

EX ILVA, LA DECISIONE DELLA PRIMA CORTE DI ASSISE PRESSO IL TRIBUNALE DI TARANTO (TRIBUNALE DI TARANTO - PRIMA CORTE DI ASSISE - SENTENZA 28 NOVEMBRE 2022 (UDIENZA 31 MAGGIO 2021))

Al Capitolo 14 della c.d. sentenza Ilva, le cui motivazioni sono state depositate lo scorso 29 novembre, la Corte tarantina ha ribadito alcuni orientamenti molto significativi in materia di D. lgs. 231/2001.

Prima tra tutte, con riferimento ai criteri oggettivi di imputazione, ha ribadito la valenza differenziata che è attribuita all'arco temporale di adozione del MOG, ossia l'adozione pre e post commissione dell'illecito.

Ha poi ribadito la fondamentale centralità dell'OdV quale strumento di controllo interno e, nel caso di specie, quanto la relativa composizione monocratica ovvero collegiale sia valevole ad affermare una ragionevole presunzione di gestione fittizia dei sistemi di controllo.

La Corte d'Assise ha affermato che, in caso di prescrizione del reato presupposto, l'organo giudicante dovrà comunque procedere ad un autonomo accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente nel cui interesse/vantaggio l'illecito è stato commesso; dall'altra parte, la prescrizione dell'illecito amministrativo ha natura civilistica.

Importanti statuizioni hanno, da ultimo, riguardato la nozione di «interesse di gruppo» con riferimento all'applicazione della disciplina ex D. lgs. 231/2001 rispetto ai gruppi di società.

In particolare, la sentenza ha chiarito che nel caso in cui il reato presupposto sia stato commesso da una società facente parte di un gruppo di imprese, la responsabilità sarà estensibile alle società collegate, soltanto qualora all'interesse o al vantaggio di una società si aggiunga anche quello di un'altra e la persona fisica autrice del reato presupposto sia in possesso dei requisiti descritti all'articolo 5 del D. lgs. 231/2001.

Ancor più nello specifico, i giudici hanno esplicitato anche che la responsabilità della capogruppo o di una società controllata non può sorgere dalla mera presunzione di coincidenza di un interesse comune ma deve esservi un concreto riscontro di un interesse o di un vantaggio della holding.

Fonte:

Tribunale di Taranto - Prima Corte di Assise - sentenza 28 novembre 2022 (udienza 31 maggio 2021)

RISCHIO DI IPERTERMIA DA COLPO DI CALORE: RESPONSABILITÀ DEL DDL IN VIOLAZIONE DELL'ART. 2087 C.C. (CASSAZIONE PENALE SEZIONE IV - SENTENZA N. 30789 DEL 9 AGOSTO 2022 (U.P. 8 FEBBRAIO 2022))

Cominciamo spiegando cosa si intende con il termine ipertermia: «aumento della temperatura corporea oltre i limiti fisiologici (37 °C all'ascella, 37,5 °C nel retto), provocato da cause esterne, sia fisiche (surriscaldamento dovuto a colpo di sole o di calore), sia chimiche (inoculazione di sostanze pirogeniche), o da intensa fatica muscolare». Il fatto. A seguito di un decesso in un cantiere edile causato da ipertermia da colpo di calore di un lavoratore, assunto tra le altre anche in modo irregolare, dovuta ad una esposizione sotto sforzo e prolungata ad alte temperature (37 gradi Celsius circa) in assenza di idonee precauzioni, la Corte di Cassazione si è espressa confermando:

- la responsabilità amministrativa della società in ordine all'illecito amministrativo di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 25-septies, per mancata adozione del modello organizzativo;
- l'obbligo del Datore di Lavoro di salvaguardare i lavoratori da fattori di pericolo legati ad agenti atmosferici, come previsto dal D.Lgs. n. 81 del 2008;

l'omessa adozione delle misure imposte all'imprenditore e richiamate all'art. 2087 del codice civile. L'art. 2087 prevede che «l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». Nello specifico, il DDL è ritenuto responsabile in quanto: 1. non ha evitato di sottoporre il lavoratore ad attività fisica all'esterno durante le ore più calde della giornata; 2. non ha previsto pause frequenti o rinfrescanti per il lavoratore; 3. non ha previsto ripari ombreggiati, vestiario adatto e un'alimentazione che contribuisse ad idratare il lavoratore; 4. non ha richiesto l'intervento del 118 ma ha caricato sulla propria auto il lavoratore contribuendo all'esposizione del lavoratore al calore della macchina e rallentando i soccorsi non sapendo dove fosse collocato l'ospedale più vicino e idoneo. Quindi, per la Cassazione, per configurare la responsabilità del DDL, «non occorre che sia integrata la violazione di specifiche norme dettate per la salute e sicurezza dei lavoratori, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa dell'omessa adozione di quelle misure ed accorgimenti imposti all'imprenditore dall'art. 2087 del codice civile ai fini della più efficace tutela dell'integrità fisica dei lavoratori stessi». In altre parole, considerato che nessun accorgimento precauzionale è stato adottato dal DDL per prevenire o tutelare lo stato di salute del lavoratore, il nesso di causalità tra la morte del lavoratore e l'attività lavorativa appare chiaro. Per tale ragione la Cassazione ha rigettato il ricorso del DDL e condannato la Società al risarcimento richiamando, non solo per l'inosservanza del D.Lgs 81/2008 e del D.Lgs 231/2001, ma anche per l'inosservanza di una norma più «ampia» come l'art. 2087 c.c. per «mancata tutela dell'integrità fisica del lavoratore».

Fonte:

Cassazione Penale Sezione IV - Sentenza n. 30789 del 9 agosto 2022 (u.p. 8 febbraio 2022)

Contatti:

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

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

BDO è tra le principali organizzazioni internazionali di revisione e consulenza aziendale in Italia e nel mondo.

Questa pubblicazione non può, in nessuna circostanza, essere associata, in parte o in toto, ad un'opinione espressa da BDO. Nonostante l'attenzione con cui è preparata, BDO non può essere ritenuta responsabile di eventuali errori od omissioni contenuti nel documento. La redazione di questo numero è stata completata il 17 gennaio 2023.

www.bdo.it

