



flash info paper

Compliance & Risk Management

giugno 2021

Il presente numero si propone di illustrare le principali 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.

In questo numero:

- Linee guida per l'interpretazione del concetto di "Danno ambientale"
- La nuova norma ISO 37301:2021 - "Compliance management systems - Requirements with guidance for use"
- Agenzia delle entrate: indirizzi operativi e linee guida sulla prevenzione e il contrasto all'evasione fiscale
- Whistleblowing: la Legge di delegazione EUROPEA amplia la disciplina e introduce principi comuni a tutti gli Stati membri
- Il sesto aggiornamento del Piano triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza dell'Autorità Nazionale Anticorruzione - triennio 2021-2023
- Telemarketing selvaggio
- Direct marketing
- L'applicazione delle sanzioni interdittive ex d.lgs. 231/2001 in sede di patteggiamento (Cass. Pen., sez. IV del 20 aprile 2021, n. 14696)
- Conferma dell'orientamento interpretativo della cassazione in merito ai termini «interesse» e «vantaggio» del decreto 231 (Cass. Pen. sez. VI, 23 aprile 2021, n. 15543)
- La discrezionalità tecnica al vaglio della nuova formulazione del reato di abuso d'ufficio (Cass. Pen., sez. IV del 20 aprile 2021, n. 14696)

INDICE

pag.

Misure di prevenzione	2
Anticorruzione	4
Privacy	6
Giurisprudenza	7



vai agli argomenti di interesse!



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

BDO

MISURE DI PREVENZIONE

LINEE GUIDA PER L'INTERPRETAZIONE DEL CONCETTO DI "DANNO AMBIENTALE"

La disciplina comunitaria del danno ambientale contenuta nella direttiva 2004/35/CE, recepita in Italia, nell'ambito del più ampio intervento riformatore nel T.U. Ambiente (D.Lgs. 152/2006), mira a definire un perimetro di responsabilità ambientale, basato sul principio "chi inquina paga" per la prevenzione e la riparazione del danno ambientale.

Il danno ambientale si configura come il fulcro sul quale vengono bilanciate le responsabilità degli operatori che possono essere chiamati a risponderne. Diventa fondamentale, quindi, che il concetto racchiuso in questo termine risulti chiaro, o almeno, che vi siano delle linee guida per interpretarlo nel modo più uniforme possibile sul territorio dell'UE.

Proprio a questo scopo sono state formulate le linee guida della Commissione Europea, pubblicate sulla GUUE n. C 118 del 7 aprile 2021, aventi l'ambizioso quanto importantissimo obiettivo di eliminare il principale limite alla completa attuazione della direttiva: la mancanza di uniformità di applicazione, tra gli altri, della nozione di danno ambientale.

Le linee guida ne tratteggiano in modo accurato il concetto, delineandone il contesto giuridico e normativo oltre a declinarlo in tre realtà di applicazione:

- danno alla specie e agli habitat naturali protetti;
- danno alle acque;
- danno al terreno;

e in quattro concetti fondamentali ricompresi nella definizione di «danno»:

- l'ambito di applicazione materiale dell'oggetto del danno, vale a dire le risorse naturali (ovvero le specie e gli habitat naturali protetti, le acque e il terreno) e i servizi di una risorsa naturale;
- il concetto di effetto negativo, ossia mutamenti negativi e deterioramenti;
- la portata di tali effetti negativi, ossia quelli che sono misurabili;
- i modi in cui si verificano tali effetti negativi, ossia direttamente o indirettamente.

Per danno ambientale, specificano le linee guida, possono essere ritenuti responsabili gli operatori nel quadro dello svolgimento delle attività professionali rientranti nella direttiva, per il tramite della determinazione di un nesso di causalità fra il danno e l'attività professionale svolta, non dipendendo da dolo o colpa (c.d. responsabilità oggettiva).

Le linee guida sottolineano inoltre la portata delle considerazioni giuridiche, tecniche e scientifiche che potrebbero entrare in gioco quando le autorità competenti valutano l'entità degli effetti negativi o adempiono al loro dovere di prevenirli, gestendo immediatamente i fattori di danno e adottando le misure di riparazione.

In ragione della pervasività del concetto di danno ambientale, le linee guida della Commissione Europea si pongono come documento di fondamentale importanza per l'effettiva applicazione della Direttiva 2004/35/CE.

Fonte: Linee guida per un'interpretazione comune del termine «danno ambientale» di cui all'articolo 2 della direttiva 2004/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale (2021/C 118/01).

LA NUOVA NORMA ISO 37301:2021 - "COMPLIANCE MANAGEMENT SYSTEMS - REQUIREMENTS WITH GUIDANCE FOR USE"

Non rappresenta più una novità per le aziende sentir parlare di certificazioni. Le certificazioni, infatti, sono sempre più utilizzate dalle organizzazioni al fine di assicurare la conformità dei propri sistemi, processi, prodotti/servizi ai requisiti previsti dalle norme e dagli standard internazionali.

ISO 9001, ISO 14001, ISO 45001 (e non solo) sono tra le più note e diffuse in Italia ma, nel panorama delle certificazioni, dallo scorso 13 aprile, si è aggiunta una nuova norma: lo standard ISO 37301 del 2021 «Compliance management systems».

Il nuovo standard rappresenta l'evoluzione della ISO 19600 con una importante novità: a differenza della prima, espressa sotto forma di linee guida, la ISO 37301 è un vero e proprio standard; di conseguenza, il sistema di gestione della conformità sarà certificabile.

Lo standard è applicabile a tutti i tipi di organizzazioni, pubbliche, private o senza scopo di lucro e indipendentemente dalle dimensioni e dalla natura dell'attività.

Il documento elaborato dall'ISO (International Organization for Standardization) specifica i requisiti e fornisce le indicazioni sui sistemi di gestione della conformità e sulle procedure consigliate, con l'obiettivo di aiutare le organizzazioni a sviluppare e diffondere una cultura positiva della conformità.

Un sistema efficace di gestione della conformità consentirebbe a un'organizzazione di dimostrare il proprio impegno a rispettare le leggi pertinenti, inclusi i requisiti legislativi, i codici di settore e gli standard organizzativi, nonché gli standard di buona governance aziendale, le migliori pratiche, l'etica e le aspettative della comunità.

Il rimando ad una cultura di integrità e conformità, nonché al riconoscimento e all'attuazione a tutti i livelli aziendali di misure per promuovere comportamenti conformi, non può non farci riflettere sul possibile riflesso e collegamento che la nuova norma può avere per quelle società che hanno già adottato un proprio Modello Organizzativo 231, ovvero che si sono dotate di un assetto organizzativo e di protocolli comportamentali atti a prevenire la commissione dei c.d. reati presupposto.

Fonte: <https://www.iso.org/standard/75080.html>



AGENZIA DELLE ENTRATE: INDIRIZZI OPERATIVI E LINEE GUIDA SULLA PREVENZIONE E IL CONTRASTO ALL'EVASIONE FISCALE

Il 7 maggio 2021 l'Agenzia delle Entrate ha pubblicato la circolare n. 4/E *“Indirizzi operativi e linee guida sulla prevenzione contrasto all'evasione fiscale, nonché sulle attività relative al contenzioso tributari, alla consulenza e ai servizi ai contribuenti”* con cui illustra la propria attività di presidio finalizzata non solo al contrasto e alla repressione degli illeciti fiscali ma anche alla loro prevenzione.

La circolare contiene tre sezioni nelle quali vengono forniti gli indirizzi per lo svolgimento delle azioni operative delle Direzioni regionali dell'Agenzia delle entrate per il 2021. Tra queste, viene presentata l'attività di controllo fiscale destinata alle diverse tipologie di contribuenti e l'applicazione di strategie differenziate a seconda delle caratteristiche delle categorie interessate.

Nello specifico, la strategia del controllo presupporrà una significativa individuazione delle forme più insidiose di frodi ed evasioni rilevanti, abbandonando rilievi di carattere meramente formale e indirizzando la selezione delle posizioni da assoggettare a controllo (soprattutto per la categoria dei Grandi Contribuenti, tra cui i Gruppi IVA) sui soggetti a maggiore rischiosità fiscale ovvero su quelli che non esprimono comportamenti collaborativi e trasparenti con l'Amministrazione Finanziaria.

Il giudizio sulla maggiore o minore rischiosità del soggetto terrà conto degli indicatori di rischio che emergono dall'analisi degli elementi informativi disponibili alle Direzioni regionali.

Inoltre, in considerazione dell'emergenza epidemiologica e della crisi economica che sta coinvolgendo numerose attività commerciali e imprenditoriali, l'accertamento darà priorità a posizioni riguardanti fenomeni di evasione ed elusione fiscale, quali, le frodi, l'abuso del diritto, le false compensazioni, l'indebita fruizione di regimi agevolativi e di misure di sostegno previsti dai vari decreti che si sono succeduti dal 2020 ad oggi per fare fronte alla crisi generata dalla pandemia.

Le attività di controllo si inseriscono in un quadro più generale di contrasto di quei comportamenti che risultano connotati da un alto disvalore sociale a danno degli interessi della collettività e che, al contempo, permettono a coloro che li mettono in atto di falsare le regole concorrenziali.

In sintesi, l'operatività porterà:

- all'individuazione delle fattispecie più ricorrenti, ai fini della definizione e della pianificazione delle più efficienti strategie di prevenzione e di contrasto degli illeciti fiscali;
- all'esecuzione dei controlli a maggiore complessità ed aventi ad oggetto gli illeciti di maggiore rilevanza e connotati da elementi di novità.

Tra le casistiche maggiormente attenzionate si ritrovano:

- la creazione di falsi crediti tributari creati tramite filiere commerciali fraudolente, interne o transnazionali, prive di effettiva operatività, ovvero creati mediante documentazione falsa, artifici o altre condotte fraudolente;
- la frodi fiscali connessa al fenomeno delle vendite, senza addebito dell'IVA, a falsi esportatori abituali, attuate mediante il rilascio ai propri fornitori di lettere d'intento ideologicamente false;
- l'evasione fiscale internazionale tramite situazioni di fittizia interposizione nella titolarità di beni e redditi;
- la creazione di falsi crediti d'imposta per ricerca e sviluppo qualora difficilmente compatibili con l'attività economica dichiarata, con la struttura organizzativa dell'impresa, con l'assenza di costi per l'attività di ricerca e sviluppo interna;
- la compensazione indebita di crediti palesemente fittizi per il pagamento di somme iscritte a ruolo o di somme dovute a seguito di atti di accertamento (ad esempio, definiti in adesione, mediazione, conciliazione, ecc.).

Come indicato nella Circolare, la trasparenza fiscale, lo scambio di informazioni e, più in generale, la cooperazione internazionale rappresentano strumenti fondamentali per il contrasto ai meccanismi di sottodimensionamento di base imponibile, che sfruttano le asimmetrie impositive e informative tra gli Stati. Per questo si sta assistendo allo sforzo di potenziare gli strumenti di scambio di informazioni e di garantire una maggiore efficienza e trasversalità dei flussi informativi sulle attività internazionali anche attraverso l'attuazione di Direttive europee e gli accordi internazionali.

In ogni caso, la funzione di controllo continuerà sempre nella consolidata ottica di compliance che caratterizza, da alcuni anni, il rapporto tra il Fisco e le imprese/cittadini, che vuole essere fondato sul dialogo, sulla collaborazione e sulla fiducia reciproca con l'obiettivo della diminuzione della conflittualità, oltre che nell'ottica di ridisegnare i propri obiettivi strategici, adeguandoli al perdurare della crisi pandemica e alla conseguente crisi economica.

Fonte: <https://www.agenziaentrate.gov.it/portale/cs-7-maggio-2021>



ANTICORRUZIONE

WHISTLEBLOWING: LA LEGGE DI DELEGAZIONE EUROPEA AMPLIA LA DISCIPLINA E INTRODUCE PRINCIPI COMUNI A TUTTI GLI STATI MEMBRI

Il 23 aprile 2021 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la legge 22 aprile 2021, n. 53 (cd. Legge di Delegazione Europea), che reca disposizioni di delega riguardanti il recepimento di 38 direttive europee nonché l'adeguamento della normativa nazionale a 17 Regolamenti Europei.

Di nostro interesse è l'articolo 23 della Legge di Delegazione Europea, che reca principi e criteri direttivi per l'attuazione della Direttiva (UE) 2019/1937 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione (*whistleblowing*).

La Direttiva (UE) 2019/1937 introduce alcuni interventi che dovranno essere recepiti dall'ordinamento italiano in materia di *whistleblowing*, ad oggi disciplinata dalla L. 179 del 2017 che ha integrato la normativa concernente la tutela dei lavoratori del settore pubblico segnalanti illeciti, ed ha introdotto forme di tutela anche per i lavoratori del settore privato.

In particolare, l'incidenza della Direttiva riguarda *in primis* l'estensione della tutela, in quanto non è prevista una differenziazione tra settore pubblico e settore privato, come invece presente nella L. 179 del 2017 citata.

Viene inoltre esteso l'ambito di applicazione personale ovvero il novero dei segnalanti, definito dall'art. 4 della Direttiva, tra cui ora rientrano: i dipendenti, i lavoratori autonomi, i collaboratori esterni, gli azionisti e i membri dell'organo di amministrazione, direzione o vigilanza di un'impresa, compresi i membri senza incarichi esecutivi, i volontari e i tirocinanti retribuiti e non retribuiti, coloro il cui rapporto di lavoro è terminato o non è ancora incominciato e tutti i soggetti che lavorano sotto la supervisione e direzione di appaltatori, subappaltatori e fornitori. Le misure di protezione si estendono poi anche ai facilitatori, a terzi connessi con le persone segnalanti e che potrebbero rischiare ritorsioni in un contesto lavorativo quali i colleghi e i parenti dei *whistleblowers*.

La Direttiva prevede inoltre l'obbligo di istituire canali di segnalazione interni e il legislatore dovrà intervenire nel settore privato per imporre l'adozione di tali canali in tutte le aziende con un numero di dipendenti superiore alle 50 unità. Occorre pertanto svincolare la disciplina del *whistleblowing* dalla predisposizione di modelli organizzativi ex D.Lgs. 231/2001.

Attualmente, i canali di segnalazione degli illeciti nel settore privato sono previsti solamente dall'art. 6, co. 2-bis D.Lgs. 231/2001, che indica l'introduzione nei Modelli 231 di uno o più canali alternativi che consentano segnalazioni circostanziate di condotte illecite rilevanti ai sensi del Decreto.

È prevista inoltre, sia per le Amministrazioni pubbliche sia per gli enti privati, l'istituzione di canali di segnalazione esterni (ovvero a autorità competenti) a cui il *whistleblower* può rivolgersi per denunciare il comportamento illecito; tuttavia la Direttiva non prevede l'indicazione di quali Autorità possano svolgere da canale esterno di segnalazione per gli enti privati.

Per quanto riguarda i destinatari delle segnalazioni per il settore privato, la Direttiva rimanda la scelta in base alla struttura organizzativa del soggetto stesso, presupponendo di fatto però che sia sempre assicurata l'indipendenza e l'assenza di conflitto di interesse. Viene inoltre specificato che «Nei soggetti più piccoli tale funzione potrebbe essere duplice e affidata a un funzionario che faccia capo direttamente al direttore organizzativo, come un responsabile della conformità o delle risorse umane, un responsabile dell'integrità, un responsabile delle questioni giuridiche o della privacy, un direttore finanziario, un revisore contabile capo o un membro del consiglio di amministrazione.»

La Direttiva introduce all'art. 15 un'ulteriore modalità di segnalazione, la divulgazione pubblica. Con tale modalità il segnalante può beneficiare della protezione prevista dal *whistleblowing* al ricorrere di una delle condizioni previste: qualora la segnalazione tramite canali interni o esterni non abbia prodotto alcun risultato ovvero quando, segnalando la condotta tramite i predetti canali, vi sia il rischio concreto di occultamento o distruzione delle prove oppure in cui un'autorità possa essere collusa con l'autore della violazione o coinvolta nella violazione stessa.

In sostanza, la Direttiva UE 2019/1937 amplia la disciplina relativa al *whistleblowing*, applicando principi comuni a tutti gli Stati membri. Sarà compito del legislatore recepire le disposizioni della Direttiva e, nei casi in cui siano presenti alcune lacune, integrarla con gli elementi mancanti.

Fonte: Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019

Fonte: PDL 2757, XVIII Legislatura



IL SESTO AGGIORNAMENTO DEL PIANO TRIENNALE DI PREVENZIONE DELLA CORRUZIONE E DELLA TRASPARENZA DELL'AUTORITÀ NAZIONALE ANTICORRUZIONE - TRIENNIO 2021-2023

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione ha approvato, nel mese di marzo 2021, il Piano Triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2021-2023 (di seguito anche «il Piano»).

Il documento è stato oggetto di consultazione pubblica aperta agli *stakeholders*, previa pubblicazione nella sezione «Amministrazione Trasparente» dell'Autorità, al fine di consentire la formulazione di osservazioni e integrazioni anche quale contributo per individuare le priorità di intervento, conclusasi in data 19 aprile 2021.

Il Piano, giunto al 6° aggiornamento, dà atto dell'insediamento della nuova *governance* a far data dall'11 settembre 2020 con la nomina del nuovo Presidente, Avv. Giuseppe Busia, e dei componenti del Consiglio. In data 1° marzo 2021 si è inoltre insediato il nuovo Segretario Generale, il Dott. Renato Catalano.

In linea con quanto previsto dal Piano Nazionale Anticorruzione 2019, l'intera struttura organizzativa dall'Autorità è stata coinvolta nell'elaborazione del Piano. In particolare, sono stati coinvolti nell'aggiornamento delle matrici di mappatura dei processi e nel monitoraggio delle misure di prevenzione tutti i dirigenti dell'Autorità, in quanto detengono un'approfondita conoscenza dei processi decisionali e dei rischi corruttivi a cui l'Autorità può essere soggetta.

Il Consiglio dell'Autorità ha identificato le tre aree strategiche in cui si esplica l'azione dell'Autorità stessa, in linea con la *mission* istituzionale perseguita:

- Anticorruzione e Trasparenza;
- Contratti Pubblici;
- Supporto, comunicazione e gestione.

Al fine di rafforzare il mandato dell'Autorità in tali aree strategiche, la *governance* ha stabilito di declinare gli obiettivi strategici in materia di prevenzione della corruzione e della trasparenza più dettagliatamente rispetto alle edizioni precedenti.

Posto che tutta l'attività dell'Autorità è volta alla realizzazione della propria *mission* istituzionale, tali obiettivi strategici saranno declinati negli obiettivi operativi contenuti nel Piano delle Performance 2021-2023, attualmente in fase di predisposizione, concorrendo a fornire una maggiore ed efficace comprensione delle mappature dei processi.

Una maggiore esaustività del Piano è inoltre d'ausilio per le attività di controllo interno, diventando un elemento di efficace supporto per il miglioramento gestionale oltre che uno strumento concreto di presidio della riduzione del rischio di corruzione.

La metodologia utilizzata dall'Autorità per il triennio 2021-2023 per la mappatura dei processi è stata improntata come nei precedenti Piani sui principi di:

- completezza;
- flessibilità;
- gestibilità.

Il principio di completezza ha determinato la scelta di mappare e valutare tutte le attività poste in essere dagli uffici dell'Autorità, ivi comprese quelle esternalizzate. In attuazione del principio di flessibilità, ciascun «processo» dell'organizzazione è stato scomposto in «attività», al fine di evidenziare ogni possibile ambito in cui si potessero celare comportamenti a rischio corruttivo. L'analisi del rischio è stata effettuata secondo il principio di gestibilità, aggregando più procedimenti in un unico processo anche al fine di rendere il Piano maggiormente fruibile per la consultazione.

Il Piano riporta inoltre gli esiti del processo di monitoraggio sull'attuazione delle misure previste nel Piano Triennale di prevenzione della corruzione e della trasparenza 2020-2022, al fine di verificare l'effettiva efficacia delle stesse in termini di prevenzione del rischio di corruzione o di *mala gestio*. Da una comparazione dei *report* di monitoraggio redatti nelle precedenti annualità si evince che le misure previste nel complesso presentano un buon grado di attuazione, evidenziando quindi un graduale e continuo miglioramento dell'attività di prevenzione della corruzione svolta dall'Autorità.

Fonte:

http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AmministrazioneTrasparente/AltriContCorruzione/_pianotriennale2021_2023



PRIVACY

TELEMARKETING SELVAGGIO

In data 11 marzo 2021 il Garante per la protezione dei dati personali ha emanato tre ordinanze d'ingiunzione nei confronti delle seguenti Società di call center: Plurima S.r.l., Mediacom S.r.l. e Planet Group S.p.A. Tali società sono state ritenute responsabili di aver esercitato un'attività di "telemarketing selvaggio".

A seguito dell'istruttoria eseguita dall'Autorità, è emerso che le predette società hanno effettuato chiamate nei confronti di soggetti non inclusi nelle liste ufficiali dei contatti fornite dalla società committente. In particolare, nei confronti di:

- utenti per i quali non è risultato acquisito alcun consenso per finalità promozionali;
- utenti iscritti nel Registro pubblico delle opposizioni;
- utenti che avevano espressamente richiesto di essere iscritti nella black list;
- soggetti che non appartenevano a utenze "referenziate", cioè estranee alle liste di contattabilità fornite dal committente, ma suggerite da familiari e conoscenti.

Inoltre, il Garante ha rilevato anche la violazione del principio di «*privacy by design*» disciplinato dall'art. 25 del Regolamento UE 679/2016 («GDPR»), in quanto non era stato garantito un adeguato governo del trattamento dei dati necessario per il rispetto dei diritti degli interessati previsti dal GDPR. Pertanto, al fine di calcolare l'ammontare delle sanzioni pecuniarie, l'Autorità ha tenuto conto dei seguenti differenti livelli di gravità delle condotte poste in essere dalle società:

- il primo call center ha commesso il maggior numero di violazioni e dovrà dunque pagare una sanzione di 80.000 euro;
- il secondo call center, nonostante l'assenza di un adeguato sistema di verifica circa la validità dei dati presenti nelle liste di contattabilità e dei consensi forniti per il marketing, ha disposto la nomina di un nuovo DPO con la conseguente revisione della propria strategia commerciale e delle relative policy privacy. La sanzione commisurata è di 15.000 euro;
- il terzo call center si è sin da subito adoperato per gestire il problema delle liste di utenze telefoniche "referenziate". La sanzione commisurata è di 5.000 euro.

In tutti e tre i casi, il Garante:

- non ha ritenuto valida la base giuridica del legittimo interesse, in quanto "il legittimo interesse non può surrogare il consenso dell'interessato quale base giuridica del marketing";
- ha vietato l'utilizzo dei dati personali degli interessati trattati illecitamente;
- ha disposto l'implementazione di misure tecniche ed organizzative volte ad assicurare il corretto trattamento dei dati, con particolare attenzione ai dati dei "fuori pista" e quelli presenti nelle black list.

Fonte: Newsletter 27/04/21 - Telemarketing selvaggio: Garante sanziona tre call...Garante Privacy

DIRECT MARKETING

In data 25 marzo 2021 il Garante per la protezione dei dati personali ha emanato un'ordinanza di ingiunzione nei confronti della società One Direct S.r.l. per attività illecite di «direct marketing».

L'attività istruttoria, che ha costituito la base di tale ordinanza, è stata posta in essere a seguito di alcuni reclami ricevuti, con i quali si lamentava:

- la ricezione di diverse comunicazioni promozionali via e-mail, nonostante l'opposizione manifestata via pec;
- l'impossibilità di interrompere gli invii tramite il tasto unsubscribe delle e-mail;
- il mancato riscontro alle richieste di esercizio dei diritti;

La società in questione rappresentava che il mancato riscontro alle richieste dei reclamanti si era verificato a causa di problemi tecnici organizzativi che avevano impedito per diversi mesi il corretto monitoraggio della casella pec, sostenendo, inoltre, che gli interessati avrebbero comunque potuto utilizzare il forum presente nella sezione "contattaci" del proprio sito web, come indicato nell'informativa privacy pubblicata online.

L'istruttoria attuata ha però evidenziato che l'unico modo per individuare in maniera certa un canale di comunicazione era l'indirizzo pec, rinvenibile nei pubblici registri.

Inoltre, il tasto *unsubscribe* presente in calce alle mail non era comunque funzionante, atteso che - nonostante il suo utilizzo - uno dei reclamanti ha continuato a ricevere messaggi indesiderati.

Il Garante per la protezione dei dati personali ha quindi ritenuto che: «*la mancanza di comunicazioni chiare, all'interno delle stesse e-mail circa le modalità con cui contattare la società, unitamente alla mancanza di adeguate misure tecniche e organizzative, che avrebbero dovuto consentire il funzionamento del tasto unsubscribe e il corretto monitoraggio della posta elettronica, hanno provocato l'impossibilità per il reclamanti di esercitare i propri diritti, comportando altresì l'invio di comunicazioni promozionali anche in presenza di un'espressa opposizione*» (Ordinanza n.9577323 del 25 marzo 2021).

Per tali ragioni, il Garante:

- ha vietato il trattamento per finalità promozionali di dati acquisiti senza consenso;
- ha ingiunto al titolare del trattamento di adottare con immediatezza misure organizzative necessarie per fornire tempestivo riscontro alle richieste degli interessati.
- ha inflitto una sanzione pecuniaria pari a 30.000 euro.

Fonte: Ordinanza ingiunzione nei confronti di OneDirect S.r.l. - 25 marzo 2021... - Garante Privacy



GIURISPRUDENZA

L'APPLICAZIONE DELLE SANZIONI INTERDITTIVE EX D.LGS. 231/2001 IN SEDE DI PATTEGGIAMENTO (CASS. PEN., SEZ. IV DEL 20 APRILE 2021, N. 14696)

Con la sentenza n. 14696 del 2021 la Corte di Cassazione si è espressa per chiarire un aspetto particolarmente rilevante relativo all'applicazione delle misure interdittive previste all'art. 9, comma 2, del D. Lgs. 231/2001, ovvero:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In particolare, la Corte di Cassazione ha ribadito che le sanzioni interdittive hanno carattere «principale» e non «accessorio», come facilmente intuibile dal contenuto dell'art. 14, che definisce i «criteri di scelta delle sanzioni interdittive» e individua nel giudice la figura di riferimento per circoscrivere il tipo di sanzione interdittiva da applicare e la durata, escludendo eventuali «automatismi sanzionatori» nell'applicazione delle misure interdittive.

Per tale ragione, in presenza di accordo ex art. 444 cod. proc. pen., l'applicazione delle sanzioni interdittive «deve essere oggetto di un espresso accordo processuale tra le parti in ordine al tipo ed alla durata delle stesse». Al riguardo, risulta evidente come, in caso di patteggiamento fra le parti, la Corte di Cassazione abbia voluto sottolineare la necessità di «patteggiare» anche le sanzioni interdittive. È chiaro come l'accordo stabilito tra le parti impedisca al giudice la possibilità di applicare una sanzione diversa da quella concordata o chiaramente esclusa.

Difatti, in presenza di un espresso accordo, l'applicazione delle sanzioni interdittive è concessa solo se le parti hanno precedentemente convenuto sul tipo di sanzione interdittiva da applicare e sulla sua durata.

Fonte:

<http://www.italgiure.giustizia.it/xway/application/nif/clean/hc.dll?verbo=attach&db=snpen&id=../20210420/snpen@s40@a2021@n14696@tS.clean.pdf>

CONFERMA DELL'ORIENTAMENTO INTERPRETATIVO DELLA CASSAZIONE IN MERITO AI TERMINI «INTERESSE» E «VANTAGGIO» DEL DECRETO 231 (CASS. PEN. SEZ. VI, 23 APRILE 2021, N. 15543)

Una recente sentenza della Corte di Cassazione penale (Sez. VI, Sent., [ud. 19-01-2021] 23-04-2021, n. 15543) ha contribuito a dare maggiore chiarezza al c.d. criterio di imputazione oggettiva e soggettiva normato dagli artt. 5, 6 e 7 del D.Lgs. 231/01.

La Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul ricorso avverso il decreto (confermato in sede di riesame) con cui si disponeva il sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto derivante dal reato di corruzione per due Società e due persone fisiche.

Una delle due Società ricorreva infatti in Cassazione, deducendo la violazione di legge in relazione agli artt. 5, 6 e 25 del D.Lgs. 231/2001, sostenendo che dall'esame dell'imputazione del reato presupposto, ossia la corruzione, emergerebbe che il reato non sarebbe stato commesso nell'interesse ed a vantaggio della Società ricorrente, essendo al più la stessa solo il mezzo con cui era stata costituita la provvista per la corruzione.

I Giudici di legittimità hanno precisato che, ai fini della configurabilità della responsabilità dell'Ente, è sufficiente provare che lo stesso abbia oggettivamente ricavato un vantaggio, che prescinde dalla determinazione dell'interesse della Società alla commissione dell'illecito; inoltre, il vantaggio è condizionato dal mancato accertamento che il reato sia stato commesso nell'esclusivo interesse della persona fisica o di terzi.

La Suprema Corte evidenzia che le disposizioni di cui all'art. 8, lett. a), all'art. 12, co. 1 e all'art. 13, u.c. del D.Lgs. 231/01 confermano che, nel lessico normativo, i termini “interesse” e “vantaggio” evocano concetti distinti. Come del resto già chiarito dalle Sezioni Unite (cfr. SS. UU., n. 38343 del 24/04/2014), il criterio dell'interesse esprime la direzione finalistica della condotta, apprezzabile “ex ante” e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo. Il criterio del vantaggio, viceversa, ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile “ex post”, sulla base degli effetti concretamente conseguiti alla realizzazione dell'illecito ed indipendentemente dalla finalizzazione originaria del reato.

A sostegno di questo principio, la Relazione allo Schema del decreto legislativo precisava che “il richiamo all'interesse dell'Ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e che “si accontenta” di una verifica ex ante. Viceversa, il vantaggio che può essere tratto dall'Ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richiede sempre una verifica ex post”.

Nel volere meglio definire il perimetro della responsabilità amministrativa dell'Ente, si ricorda, come riportato nel Flash info paper di Marzo 2021, che la valutazione “ex post” del vantaggio ottenuto dalla Società, deve essere condotta anche con riferimento al criterio della fortuità, richiamato da ultimo nella sentenza n. 37381 del 23 del dicembre 2020 della Corte di Cassazione. Tale principio prevede che l'Ente non venga ritenuto responsabile qualora il vantaggio derivante dal reato venga valutato come totalmente fortuito rispetto all'interesse realizzato dall'autore della condotta criminosa.

Fonte: Cass. pen. Sez. VI, Sent., [ud. 19-01-2021] 23-04-2021, n. 15543; Cass. pen. Sez. II, Sent. 23-12-2020, n. 37381; Cass. pen. SS. UU., Sent., 24-04-2014, n. 38343.



LA DISCREZIONALITÀ TECNICA AL VAGLIO DELLA NUOVA FORMULAZIONE DEL REATO DI ABUSO D'UFFICIO (CASS. PEN., SEZ. IV DEL 20 APRILE 2021, N. 14696)

A seguito della nuova formulazione dell'art. 323 c.p., introdotta dal D.L. 16 luglio 2020, n. 76, convertito dalla L. 11 settembre 2020, n. 120, la Suprema Corte si è pronunciata sulla nuova interpretazione del reato di abuso d'ufficio limitatamente a quelle condotte che, ad oggi, non costituirebbero più reato.

Nella fattispecie in questione, il ricorrente parte civile, che aveva preso parte ad un concorso pubblico per il conferimento di incarico CO.CO.PRO. in cui era risultato secondo classificato, lamentava la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione all'art. 323 c.p. della sentenza della Corte di Appello di Messina. Si contestava, infatti, ai componenti della commissione, di aver avvantaggiato intenzionalmente la vincitrice del concorso in violazione dell'art. 97 della Costituzione e dell'art. 14 del D.P.R. 487/1994 (che prevede che il concorsista rediga i propri elaborati scritti in forma anonima e privi di qualsivoglia segno di riconoscimento, inclusa la propria firma, riportando in una scheda a parte i propri dati anagrafici), a discapito del secondo classificatosi, sostenendo che la condotta dei commissari di esame integrava compiutamente il reato di cui all'art. 323, c.p.

Esaminando la nuova formulazione dell'art. 323 c.p., nella parte in cui si evince «in violazione di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità», gli Ermellini hanno ritenuto che la norma in questione non possa trovare applicazione nel caso in esame, in quanto gli atti amministrativi connotati da un «margine di discrezionalità» tecnica sono esclusi dalla sfera del penalmente rilevante, al punto da non costituire più reato di abuso di ufficio.

Nello specifico, la scelta della discrezionalità tecnica da parte dell'Amministrazione è compiuta attraverso un complesso giudizio valutativo condotto alla stregua di regole tecniche. L'incoerenza del giudizio valutativo rispetto alla regola tecnica che lo sorregge non integra più il reato di abuso di ufficio.

Fonte: Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 01/02/2021) 15/04/2021, n. 14214



Contatti:
BDO Italia S.p.A.
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 con oltre 91.000 professionisti altamente qualificati in più di 167 paesi. In Italia BDO è presente con circa 1.000 professionisti con una struttura integrata e capillare che garantisce la copertura del territorio nazionale.

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 31 maggio 2021.

www.bdo.it



BDO Italia S.p.A., società per azioni italiana, 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.

© 2021 BDO (Italia) – Flash Info Paper- Tutti i diritti riservati.