



gennaio 2024

flash infopaper

Compliance & Risk Management

compliance normativa | anticorruzione

privacy | giurisprudenza

► Compliance normativa

- Nuovo Codice dei Contratti Pubblici: appalti sottosoglia anche con procedura ordinaria
- Sistemi di gestione per la salute e sicurezza: il CEN recepisce lo Standard ISO 45001:2023
- Emanato nuovo aggiornamento del Decreto Legislativo n. 81 del 9 aprile 2008: analisi delle principali novità della versione Novembre 2023

► Anticorruzione

- ANAC: indicazioni alle Stazioni Appaltanti in merito all'ammissibilità delle modifiche soggettive del contratto
- Esito ispezione ANAC presso l'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna
- L'ANAC si pronuncia sull'illegittima deroga al principio di rotazione degli appalti giustificata da ragioni di urgenza
- Non si può aggiudicare prima della positiva verifica del possesso dei requisiti degli operatori economici

► Privacy

- Direttiva E-Privacy: ambito di applicazione e sistemi di tracciamento
- UE: la CGUE considera l'attività di «scoring» un «processo decisionale automatizzato» ai sensi dell'art. 22 del GDPR

► Giurisprudenza

- La responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio di un lavoratore che svolge mansioni di fatto senza aver ricevuto formazione specifica (Cass. Pen., Sez. IV, Sent. (data ud. 19 settembre 2023) 9 novembre 2023, n. 45136)





Nuovo Codice dei Contratti Pubblici: appalti sottosoglia anche con procedura ordinaria

La circolare del Ministro dei Trasporti e delle Infrastrutture pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale il 23 novembre 2023 contiene alcuni chiarimenti con riguardo alla portata normativa dell'art. 50 del D.lgs. 36/2023 (Procedure per l'affidamento). Nello specifico, la Circolare dispone che per gli affidamenti sottosoglia le amministrazioni aggiudicatrici possono decidere di applicare anche le procedure ordinarie.

L'art. 14 del D.lgs. 36/2023 ha individuato delle soglie di affidamento al di sotto delle quali è possibile ricorrere a procedure semplificate e tempestive nella selezione della controparte. Tali procedure consentirebbero di scegliere un operatore anche senza una preventiva consultazione di altri operatori economici, assicurando comunque che sia scelto un soggetto in possesso di documentate esperienze pregresse idonee all'esecuzione delle prestazioni oggetto del contratto, anche individuato tra i soggetti iscritti in specifici elenchi o albi istituiti dalle stazioni appaltanti.

Si ricorda che, secondo il Nuovo Codice degli Appalti Pubblici, le stazioni appaltanti proseguono con l'affidamento dei contratti di lavori, servizi e forniture di importo inferiore alle soglie di cui all'art. 14 attraverso le seguenti modalità:

- «affidamento diretto per lavori di importo inferiore a 150.000 euro;
- affidamento diretto dei servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo inferiore a 140.000 euro».

Le stazioni appaltanti possono alternativamente fare ricorso a procedura negoziata senza bando:

- «previa consultazione di almeno cinque operatori economici, individuati in base a indagini di mercato o tramite elenchi di operatori economici, per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 1 milione di euro;
- previa consultazione di almeno dieci operatori economici, per lavori di importo pari o superiore a 1 milione di euro;
- previa consultazione di almeno cinque operatori economici, per l'affidamento di servizi e forniture, ivi compresi i servizi di ingegneria e architettura e l'attività di progettazione, di importo pari o superiore a 140.000 euro».

La Circolare precisa che è salva la possibilità di ricorrere alle procedure ordinarie, ovvero ad accedere ad altri operatori economici presenti sul mercato, nel rispetto del principio che prevede che le stazioni appaltanti sono tenute a perseguire il risultato dell'affidamento del contratto con la massima celerità (principio di risultato, ex art. 1 del Nuovo Codice), in attuazione del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità, nell'interesse della comunità nonché per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea.

A conclusione, la Circolare ha chiarito che spetta alla stazione appaltante, a prescindere dall'importo, scegliere tra l'applicazione di procedure aperte o ristrette, secondo quanto disciplinato dalla Direttiva 2014/24 UE, nel rispetto dei principi e delle regole contenute nella normativa di settore dell'Unione Europea.

Fonte: Circolare 20 novembre 2023, n. 298 (Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti)



Sistemi di gestione per la salute e sicurezza: il CEN recepisce lo Standard ISO 45001:2023

Il 10 ottobre 2023 il Comitato Europeo di Normazione (CEN) ha recepito la norma ISO 45001 sui Sistemi di Gestione per la Salute e la Sicurezza sul Lavoro.

Lo standard ISO 45001 emanato nel 2018 è, come è noto, uno standard internazionale proposto da ISO (International Organization for Standardization) adottato in Italia come norma nazionale già il 12 marzo 2018, grazie anche al contributo dell'INAIL che ha puntato a sintetizzare le diverse posizioni scaturite nel corso dei vari passaggi redazionali, puntando a un progressivo innalzamento qualitativo del livello dei requisiti contenuti nella UNI ISO 45001. La norma definisce i requisiti operativi e fornisce una guida all'uso e all'applicazione di un sistema di gestione per la sicurezza sul lavoro, uno strumento efficace per la riduzione degli indici infortunistici e di miglioramento delle politiche di prevenzione delle imprese.

Dopo l'adozione della norma internazionale da parte del CEN, gli enti di normazione europei hanno l'obbligo di recepirla nei loro cataloghi e di renderla disponibile entro la fine di febbraio 2024.

Sul sito UNI è disponibile già da ora la [UNI EN ISO 45001:2023](#) che, rispetto alla UNI ISO 45001: 2018, contiene una specifica appendice nazionale che aiuta a fornire una corretta relazione con il quadro legislativo italiano.

Fonte: <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/news-ed-eventi/news/news-recep-norma-45001-2023.html&tipo=news>

Emanato nuovo aggiornamento del Decreto Legislativo n. 81 del 9 aprile 2008: analisi delle principali novità della versione Novembre 2023

È stata emanata la recente versione del Testo Unico sulla Salute e Sicurezza sul Lavoro, D.lgs. 81/08, aggiornata a novembre 2023.

Riprendiamo di seguito alcune delle novità dell'aggiornamento:

- corretto un refuso ai commi 3 e 4 dell'art. 260, come modificato dall'art. 120 del D.lgs. 106/2009 recante Disposizioni integrative e correttive del Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro;
- inserito il D.lgs. 271/1999 inerente all'adeguamento della normativa sulla sicurezza e salute dei lavoratori marittimi a bordo delle navi mercantili da pesca nazionali, a norma della legge 31 dicembre 1998, n. 485;
- inserito il D.lgs. 272/1999 recante Adeguamento della normativa sulla sicurezza e salute dei lavoratori nell'espletamento di operazioni e servizi portuali, nonché di operazioni di manutenzione, riparazione e trasformazione delle navi in ambito portuale, a norma della legge 31 dicembre 1998, n. 485;
- inserito il D.lgs. 298/1999, recante Attuazione della direttiva 93/103/CE relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute per il lavoro a bordo delle navi da pesca;
- inserito il DM 13 febbraio 2014 recante Recepimento delle procedure semplificate per l'adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese di cui all'art. 30, comma 5-bis;
- inserita la Circolare INAIL del 12 ottobre 2017, n. 43 "Registro di esposizione ad agenti cancerogeni e mutageni" e "Registro di esposizione ad agenti biologici". Modalità telematiche di trasmissione e aggiornamento;



- inserita la nota della DC Tutela la vigilanza e la sicurezza del lavoro dell'INL del 06/07/2023, prot. n. 4817 a oggetto Decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali 7 agosto 2020, n. 94, relativo all'abilitazione alla conduzione dei generatori di vapore di cui all'articolo 73-bis, comma 2, decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. Ambito applicazione Formazione ai fini dell'ammissione all'esame per il conseguimento dell'abilitazione alla conduzione di generatori di vapore. Riscontro;
- inserita la nota della DC Tutela la vigilanza e la sicurezza del lavoro dell'INL del 21/07/2023, prot. n. 5291 a oggetto Richieste di integrazione salariale per eventi meteo - temperature elevate;
- sostituito il Decreto Direttoriale n. 92 del 1° agosto 2023 con il Decreto Direttoriale n. 123 del 24 ottobre 2023 Quarantatreesimo elenco dei soggetti abilitati per l'effettuazione delle verifiche periodiche di cui all'art. 71 comma 11;
- inserita la modifica all'art. 6 del DM 1° settembre 2021 relativa alla proroga per la qualifica dei tecnici manutentori antincendio, recante Criteri generali per il controllo e la manutenzione degli impianti, attrezzature ed altri sistemi di sicurezza antincendio, ai sensi dell'articolo 46, comma 3, lettera a), punto 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 operata dal DM Ministero dell'Interno 31 agosto 2023;
- rivalutate le ammende previste con riferimento alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro e le sanzioni amministrative pecuniarie previste dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 nonché da atti aventi forza di legge; tale rivalutazione trova applicazione esclusivamente con riferimento alle violazioni commesse a far data dal 6 ottobre 2023 (**Nota INL del 30 ottobre 2023, prot. n. 724**).

In relazione all'ultimo punto trattato, la Nota INL del 30 ottobre 2023, prot. n. 724 ha proceduto alla "rivalutazione degli importi delle ammende riferite alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro e alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nonché da atti aventi forza di legge, in applicazione di quanto previsto dall'art. 306, comma 4-bis, del medesimo D.lgs. n. 81/2008".

Si segnala inoltre che la rivalutazione applicata è della misura del 15,9% e tale incremento va calcolato "sugli importi delle sanzioni previste dal D.lgs. n. 81/2008 già aumentati del 10% per effetto della legge n. 145/2018, art. 1, comma 445, lettera d), n. 2)".

Nella Nota si evidenzia che la rivalutazione di cui al D.D. n. 111 "trova applicazione esclusivamente con riferimento alle violazioni commesse" dal 6 ottobre 2023. E "va altresì osservato che l'incremento non si applica alle 'somme aggiuntive' previste dall'art. 14 del D.lgs. n. 81/2008 (contrasto a lavoro irregolare e tutela salute e sicurezza), che occorre versare ai fini della revoca del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, le quali non costituiscono 'propriamente sanzione'".

La Nota riporta poi ulteriori dettagli e presenta un quadro riepilogativo delle contravvenzioni più ricorrenti che prevedono pene alternative dell'arresto o ammenda o solo ammenda, con l'indicazione degli importi rivalutati per effetto del D.D. n. 111/2023.

Fonte: D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, versione novembre 2023



ANAC: indicazioni alle Stazioni Appaltanti in merito all'ammissibilità delle modifiche soggettive del contratto

Con il Comunicato del Presidente datato 8 novembre 2023, ANAC ha fornito indicazioni circa le ipotesi di modifiche soggettive del contratto.

Secondo quanto previsto nel Nuovo Codice degli Appalti (ex D.lgs. n. 36/2023), l'art. 120, co. 1, lett. d) consente la modifica soggettiva del contratto, senza una nuova procedura di affidamento, quando succede un altro operatore economico che soddisfi gli iniziali criteri di selezione, purché ciò non implichi ulteriori modifiche sostanziali al contratto. Inoltre, nei casi in cui l'importo risulti al di sotto della soglia comunitaria l'art. 49 stabilisce il divieto di affidamento al contraente uscente, nei casi in cui i due consecutivi affidamenti abbiano ad oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi.

Dalla lettura dell'articolo sopra citato si evince che il Nuovo Codice degli Appalti ha sancito la presenza del "principio della rotazione degli affidamenti", posto a garanzia del rispetto dei principi di concorrenza e di parità di trattamento, il quale costituisce, da un lato, un necessario contrappeso alla discrezionalità riconosciuta alle stazioni appaltanti e, dall'altro, una declinazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione (ex art. 97 Cost).

Inoltre, ANAC ha evidenziato due aspetti correlati tra loro:

- il rispetto del principio di rotazione si deve attuare nella fase prodromica dell'affidamento;
- in caso di sostituzione del contraente, la stazione appaltante ha l'onere di effettuare una successiva valutazione, accertando che la modifica soggettiva non sia finalizzata ad eludere l'applicazione del principio di rotazione.

Sulla base di questi aspetti, ANAC ha fornito alcuni indirizzi di carattere generale alle stazioni appaltanti per accertare e valutare il rispetto di tale principio, rilevando che tra le operazioni di modifica aziendale che presentano le maggiori criticità nei termini sopra indicati sono individuate la cessione di azienda, trasformazione, fusione o scissione di società.

In particolare, ANAC ha specificato che i mutamenti di carattere formale, quali, ad esempio il mutamento della ragione sociale, debbono ritenersi esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 120, in quanto si avrebbe una modifica soggettiva non sostanziale.

Per quanto riguarda le modifiche di carattere sostanziale, che possono incidere sulla sorte del contratto e che devono essere oggetto di attenta valutazione da parte della stazione appaltante, ANAC ha ritenuto che oltre la mera previsione della cessione di azienda (ex art. 2555 c.c.), che comporta il trasferimento di un complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'attività di impresa, possano contemplarsi anche le ipotesi di affitto di azienda e di cessione del ramo di azienda. Per quest'ultimo caso, ANAC ha ricordato che si tratta di un insieme di beni dotati di un'autonomia produttiva e funzionalizzato allo svolgimento di una determinata attività imprenditoriale, pertanto il suo trasferimento non può che essere assoggettato alla medesima disciplina prevista per la cessione di azienda.

Per quanto riguarda le operazioni straordinarie, la trasformazione (ex artt. 2498 ss c.c.) realizza un cambiamento della struttura societaria fra tipi di società di capitali, ovvero un cambiamento da società di capitali in altri enti; la fusione (ex artt. 2504 ss c.c.) costituisce una successione a titolo universale di un nuovo soggetto nei rapporti facenti capo a due o più società preesistenti che vengono fuse ed estinte; nella scissione (ex artt. 2506 ss c.c.), una società assegna l'intero suo patrimonio ad altre.



In conclusione, ANAC ha evidenziato che la stazione appaltante avrà l'onere di verificare che il soggetto subentrante sia legittimato a proseguire l'esecuzione del contratto in sostituzione dell'originario affidatario, acquisendo tutte le informazioni utili alla corretta identificazione dell'operazione aziendale, al fine di escludere che la successione nel contratto violi il principio di rotazione.

Fonte: Comunicato del Presidente datato 8 novembre 2023

Esito ispezione ANAC presso l'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna

Con delibera n. 524 dell'8/11/2023, l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha riportato quanto accertato a seguito dell'attività di ispezione svolta presso l'Azienda Sanitaria Provinciale di Enna, nell'ambito della quale è stata disposta l'acquisizione di puntuali elementi sull'attività negoziale svolta nel tempo dall'Amministrazione con riferimento ad alcuni specifici affidamenti di servizi e forniture (mensa e ristorazione, vigilanza, manutenzione software e piattaforme telematiche, assistenza domiciliare respiratoria, smaltimento rifiuti sanitari, pulizia).

Per quanto concerne i primi due servizi, quello di mensa e ristorazione e di servizio vigilanza, l'Ufficio istruttore ha rilevato un uso eccessivo dello strumento della proroga e un improprio uso dell'espressione «contratto ponte» ad opera della ASP di Enna, sollevando, altresì, dubbi sulla corretta esecuzione, ad opera della medesima, dei controlli in fase esecutiva. Quanto indicato e prodotto dall'ASP di Enna non viene, infatti, ritenuto sufficiente a fugare le perplessità in ordine all'adeguato svolgimento dei compiti di vigilanza e controllo previsti dalla normativa e dalla documentazione contrattuale. Viene pertanto sottolineato e ribadito da parte di ANAC che nel nostro ordinamento vige il divieto di proroga di contratti pubblici e che, concretizzandosi la deroga al principio generale del divieto di proroga nell'istituto della c.d. proroga tecnica, quest'ultima ha carattere eccezionale e di temporaneità, essendo uno strumento volto esclusivamente ad assicurare una data prestazione in favore della Pubblica Amministrazione nel passaggio da un regime contrattuale ad un altro.

Con riguardo all'ambito negoziale riferibile al servizio di manutenzione software e piattaforme telematiche, in sede ispettiva è stata richiesta la produzione di una specifica relazione riepilogativa avente l'obiettivo di ricostruire l'iter di ciascun distinto appalto, specificando i casi in cui si era fatto ricorso a procedure selettive attivate autonomamente dai casi in cui si era invece fatto ricorso a convenzioni/accordi quadro attivati da Consip o centrali di committenza, andando così a chiarire anche i motivi dell'apparente frazionamento e/o parcellizzazione degli affidamenti operati dall'Amministrazione nel tempo. Sul punto, ciò che si riscontra nella determina di ANAC è la produzione da parte dell'ASP di Enna di una relazione di natura piuttosto generica da cui deriva l'oggettiva difficoltà per l'Autorità stessa di effettuare valutazioni conclusive con riferimento ai profili di criticità ipotizzati (parcellizzazione degli affidamenti e proroghe contrattuali), seppur sostanzialmente confermabili quantomeno dal pregresso comportamento dell'Amministrazione.

Infine, a differenza del servizio smaltimento rifiuti di origine sanitaria, dove, a fronte di quanto documentato dall'Amministrazione, i controlli sono risultati essere stati svolti in sostanziale conformità a quanto prescritto dalle norme e dalle previsioni contrattuali, nel caso dei servizi di cure domiciliari e pulizie, l'Autorità ha nuovamente evidenziato l'impossibilità di appurare le concrete modalità di espletamento da parte dall'ASP di Enna delle verifiche sul servizio acquisito.

Fonte: Delibera n. 524 del 8 novembre 2023



L'ANAC si pronuncia sull'illegittima deroga al principio di rotazione degli appalti giustificata da ragioni di urgenza

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha dichiarato illegittima la deroga al principio di rotazione degli appalti per ragioni di urgenza.

È quanto è stato affermato da parte dell'ANAC di fronte alla necessità di dover procedere ad un affidamento diretto all'appaltatore uscente, "poiché - visti i tempi di realizzazione del progetto - non vi sarebbe la possibilità di avviare un'indagine di mercato e svolgere una procedura negoziata".

Più precisamente, con il parere in funzione consultiva n. 58/2023, l'Autorità ha sottolineato che l'art. 49 comma 2 del D. Lgs. 36/2023, stabilisce che "In applicazione del principio di rotazione è vietato l'affidamento o l'aggiudicazione di un appalto al contraente uscente nei casi in cui due consecutivi affidamenti abbiano a oggetto una commessa rientrante nello stesso settore merceologico, oppure nella stessa categoria di opere, oppure nello stesso settore di servizi". L'ANAC ha ribadito, infatti, che il rispetto del principio di rotazione risulta obbligatorio - imponendosi quindi al Rup - "nei casi in cui la stazione appaltante intenda assegnare l'appalto mediante affidamento diretto ovvero mediante procedura negoziata nella quale la stessa operi discrezionalmente la scelta dei concorrenti da invitare".

ANAC ha affermato che l'art. 49 disciplina le modalità operative del principio di rotazione che costituisce il principio generale degli affidamenti dei contratti sotto soglia nonché "un riferimento normativo "inviolabile" del procedimento amministrativo di affidamento dei contratti sotto soglia, in quanto volto a favorire la distribuzione temporale delle opportunità di aggiudicazione tra tutti gli operatori potenzialmente idonei, e così ad evitare il consolidarsi di rapporti esclusivi con alcune imprese".

Tuttavia, un elemento di novità introdotto dall'art. 49 è rappresentato dal comma 4, il quale costituisce una deroga al principio di rotazione degli appalti e dispone che "In casi motivati con riferimento alla struttura del mercato e alla effettiva assenza di alternative, nonché di accurata esecuzione del precedente contratto, il contraente uscente può essere reinvitato o essere individuato quale affidatario diretto".

Dunque, stante la ratio e la finalità dell'art. 49, in caso di affidamento del medesimo contratto al contraente uscente, deve essere attentamente valutata, da parte della stazione appaltante, l'esistenza dei presupposti legittimanti la deroga al principio di rotazione, fornendo adeguata e puntuale motivazione rispetto a tutte le condizioni indicate dal comma 4 dell'articolo in esame.

A tal riguardo, l'Autorità ha precisato che la stazione appaltante è tenuta ad illustrare le ragioni specifiche che hanno condotto a tale scelta e le motivazioni per cui non risultino percorribili alternative differenti, motivando in ordine alla struttura del mercato ed alla effettiva assenza di alternative nonché al difficilmente replicabile grado di soddisfazione maturato a conclusione del precedente rapporto contrattuale.

Inoltre, l'art. 49 comma 6 stabilisce un'ulteriore deroga al principio di rotazione per tutti quegli affidamenti diretti che hanno un importo inferiore a 5.000 €.

Per concludere, stante l'eccezionalità della deroga al principio di rotazione così come indicata all'art. 49 c. 4 e 6, non è prevista la possibilità di procedere all'affidamento diretto nei confronti del contraente uscente del medesimo contratto, fondato esclusivamente sull'esigenza di realizzare il progetto in tempi celeri oppure giustificandolo con ragioni di urgenza, incompatibili con lo svolgimento di un'indagine di mercato e di una procedura negoziata.

Fonte: Parere funzione consultiva n. 58 del 15 novembre 2023



Non si può aggiudicare prima della positiva verifica del possesso dei requisiti degli operatori economici

Due stazioni appaltanti hanno chiesto, rispettivamente in data 28 luglio 2023 e 12 ottobre 2023, un parere consultivo all'ANAC avente ad oggetto l'operatività dell'istituto del silenzio-assenso, se l'amministrazione aggiudicatrice non riceve entro 30 giorni dall'attivazione dei controlli sui requisiti degli operatori economici i riscontri dalle amministrazioni competenti.

Nello specifico, le stazioni appaltanti hanno chiesto se:

- per l'efficacia dell'aggiudicazione sia necessario acquisire tutti i certificati degli operatori economici dalle amministrazioni competenti, a prescindere dal tempo necessario per il loro ottenimento;
- se, al contrario, decorsi 30 giorni dall'attivazione dei controlli, si possa procedere con l'aggiudicazione anche senza aver ricevuto tutti i riscontri, applicando quindi l'istituto del silenzio-assenso e operando come se detti riscontri siano stati positivi;
- se, infine, possa essere inserita nel contratto con la società aggiudicataria una clausola risolutiva, in caso di successivo accertamento della mancanza dei requisiti richiesti.

L'ANAC, nel fornire i pareri richiesti, entrambi emanati in data 15 novembre 2023, ha chiarito che l'art. 17, co. 5 D.lgs. 36/2023, anche secondo quanto stabilito nella Relazione Illustrativa al Nuovo Codice dei Contratti Pubblici, prevede che l'aggiudicazione avvenga dopo che l'amministrazione ha effettuato positivamente i controlli circa i requisiti richiesti agli operatori economici.

L'Autorità ha quindi specificato, per quanto alle modalità per effettuare i controlli, che, nelle more dell'intervenuta piena operatività del Fascicolo Virtuale dell'Operatore Economico (prevista a decorrere dal 1° gennaio 2024), le stazioni appaltanti devono svolgere le verifiche di competenza sui dati e i documenti a comprova dei requisiti richiesti. Solamente dopo aver verificato il possesso dei requisiti dell'offerente, è possibile disporre l'aggiudicazione.

Tali verifiche, prima della piena interoperabilità delle banche dati, si deve svolgere ai sensi dell'art. 43 del d.P.R. n. 445/2000, ossia attraverso l'acquisizione di ufficio delle informazioni oggetto di dichiarazioni sostitutive, nonché dei dati e dei documenti di cui siano in possesso le pubbliche amministrazioni.

L'ANAC ha dunque affermato che non è applicabile l'istituto del silenzio-assenso previsto dalla l. 241/1990 con riferimento alle verifiche che le amministrazioni competenti devono svolgere circa il possesso dei requisiti degli operatori economici, anche se queste richiedono un tempo superiore ai 30 giorni.

Fonti:

- **Parere funzione consultiva n. 57 del 15 novembre 2023**
- **Parere funzione consultiva n. 57-bis del 15 novembre 2023**



Direttiva E-Privacy: ambito di applicazione e sistemi di tracciamento

Le linee guida 2/2023 dell'EDPB, pubblicate il 14 novembre 2023, offrono un'analisi approfondita dell'applicazione dell'articolo 5(3) della Direttiva ePrivacy.

L'articolo 5(3) della Direttiva ePrivacy stabilisce che *“l'uso di reti di comunicazione elettronica per archiviare informazioni o per avere accesso a informazioni archiviate in apparecchi terminali di un utente o di un abbonato è consentito unicamente a condizione che l'abbonato o l'utente sia stato informato in modo chiaro e completo, tra l'altro, sugli scopi del trattamento in conformità alla Direttiva 96/45/CE, e che gli sia stata offerta la possibilità di rifiutare [negando il consenso] tale trattamento dal Titolare.”*

L'autorità dichiara che queste ultime linee guida, in particolare, mirano a chiarire cosa debba intendersi con l'espressione *“archiviare informazioni o avere accesso a informazioni archiviate nell'apparecchio terminale di un abbonato o di un utente”*. Secondo i criteri stabiliti dall'EDPB, l'art. 5(3) trova applicazione, nei casi in cui le operazioni: coinvolgono informazioni; utilizzano un apparecchio terminale di un abbonato o di un utente; si svolgono nel contesto di comunicazioni tramite la rete pubblica di comunicazione e i servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico; consistono nell'accesso o nell'archiviazione.

Le linee guida dell'EDPB approfondiscono ulteriormente il contesto tecnico dell'articolo 5(3) attraverso la definizione di alcune nozioni chiave:

- **informazioni:** la definizione di informazione, secondo la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, è più ampia di quella di dato personale, che si riferisce ad una persona fisica identificata o identificabile. La tutela prevista dall'articolo 5(3) riguarda qualsiasi informazione archiviata in un apparecchio terminale, indipendentemente dalla sua natura di dato personale.
- **apparecchiature terminali:** queste possono essere collegate direttamente o indirettamente a reti pubbliche di telecomunicazioni e includono stazioni terrestri per i collegamenti via satellite. Le apparecchiature terminali possono appartenere, essere affittate o essere disponibili in altri modi per utenti o abbonati.
- **rete di comunicazione elettronica:** la definizione comprende sistemi di trasmissione, apparecchiature di commutazione o instradamento e altre risorse coinvolte nella trasmissione di segnali attraverso vari mezzi.
- **accesso:** l'utilizzo dell'espressione «archiviare o avere accesso» indica che tali operazioni non devono necessariamente verificarsi nella stessa comunicazione o essere eseguite dallo stesso soggetto. Ad esempio, l'accesso successivo a informazioni archiviate da parte di un terzo è compreso nell'ambito dell'articolo 5(3).
- **archiviazione:** si intende come «informazione archiviata» un'informazione salvata su un mezzo di archiviazione elettronico, parte di un apparecchio terminale di un utente o di un abbonato. La durata dell'archiviazione non è limitata dalla Direttiva ePrivacy, consentendo alle informazioni di essere conservate per qualsiasi periodo di tempo, indipendentemente dal tipo di strumento utilizzato.

Le linee guida dell'EDPB forniscono anche esempi pratici di applicazione per chiarire ulteriormente l'ambito di applicazione tecnico dell'articolo 5(3) della Direttiva ePrivacy:

- **URL e tracciamento:** descrivono il pixel di tracciamento come un hyperlink a una risorsa, come un'immagine incorporata in un sito web o in un'email, e spiegano il funzionamento di un link di tracciamento.
- **trattamenti basati sull'indirizzo IP:** illustrano come alcuni provider stiano sviluppando soluzioni di pubblicità basate sull'indirizzo IP e chiariscono che l'applicazione dell'articolo 5(3) è valida solo se le informazioni provengono dall'apparecchiatura terminale di un utente o di un abbonato.
- **identificatori univoci:** spiegano l'uso di identificatori univoci derivati da dati personali per identificare una persona tra differenti ambienti di dati, ottenuti spesso attraverso iscrizioni a newsletter.

Fonte: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2023/guidelines-22023-technical-scope-art-53-eprivacy_en



UE: la CGUE considera l'attività di «scoring» un «processo decisionale automatizzato» ai sensi dell'art. 22 del GDPR

Il 7 dicembre 2023, nel caso C-634/21, la Corte di giustizia europea («CGUE») si è pronunciata in materia di profilazione e «credit scoring», determinando se il calcolo del tasso di probabilità operato da una società terza possa costituire o meno un processo decisionale automatizzato relativo alle persone fisiche. In particolare, la CGUE si è espressa in merito all'ambito di operatività dell'art. 22 GDPR. Lo stesso, come è noto, stabilisce un diritto, in capo all'interessato, a non essere sottoposto a trattamenti automatizzati che producano effetti giuridici che lo riguardano o che incidano significativamente sulla sua persona.

La questione in esame, in particolare, ha ad oggetto le attività di una società tedesca (di seguito anche solo «Società») che fornisce ai propri partner contrattuali informazioni sul merito creditizio di terzi. Quest'ultima, attraverso modelli matematico-statistici, è in grado di fornire un giudizio probabilistico sul comportamento futuro dei soggetti interessati (ad es. il rimborso di un prestito). Sulla base di questo «score» è stata negata la concessione di un credito al ricorrente. Di conseguenza, egli ha richiesto alla Società la comunicazione dei dati personali impiegati e la cancellazione di quelli errati. Quest'ultima non ha fornito i dati personali opponendo il segreto commerciale ed asserendo che essa non opera un trattamento automatizzato rilevante ai sensi dell'art. 22 GDPR, in quanto semplicemente comunica lo «score» ai propri partner contrattuali, il quale viene successivamente utilizzato al fine di operare una decisione in merito all'affidabilità creditizia.

In particolare, il Tribunale di prima istanza ha chiesto alla Corte se si possa considerare l'attività di «credit scoring» come un trattamento automatizzato dei dati personali dell'interessato.

La CGUE ha ritenuto che quando il valore di probabilità di un'agenzia di informazioni creditizie influenza in modo significativo la decisione di credito di una banca, si qualifica come una decisione con effetti giuridici ai sensi del GDPR.

Infine, la CGUE ha affermato che le agenzie private che conservano i dati personali relativi all'estinzione dei debiti rimanenti per un periodo più lungo di quanto previsto dalla legge tedesca (ovvero 6 mesi) agiscono contrariamente al GDPR. La stessa ha inoltre sottolineato che lo scopo di tale periodo di massima retention è quello di consentire ai soggetti di rientrare nella vita economica. Pertanto, una volta trascorso il periodo di 6 mesi, i diritti e gli interessi dell'interessato dovrebbero prevalere sull'accesso del pubblico a tali informazioni. Di conseguenza, la CGUE ha stabilito che la conservazione prolungata di tali dati è pertanto illegittima, riconoscendo all'interessato il diritto di chiederne la cancellazione.

Fonte: https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?mode=req&pageIndex=0&docid=280426&part=1&doclang=IT&text=&dir=&occ=first&cid=7609156



La responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio di un lavoratore che svolge mansioni di fatto senza aver ricevuto formazione specifica (Cass. Pen., Sez. IV, Sent. (data ud. 19 settembre 2023) 9 novembre 2023, n. 45136)

Una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione ha confermato la pronuncia della Corte di Appello di Palermo emessa nei confronti del titolare di una ditta, imputato per il reato di «omicidio colposo» (art. 589 c.p.) nonché di alcune fattispecie previste dal D.lgs. 81/2008.

Nel caso di specie, era contestato all'imputato di aver cagionato la morte di un lavoratore che era stato assunto come autista ma, il giorno dell'infortunio, stava svolgendo la pulizia e la sostituzione di un filtro carburante su un mezzo sprovvisto di cavalletti di portata o di aste di sicurezza, con colpa specifica consistente nelle violazioni delle norme in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Con il ricorso, la difesa ha dedotto che il lavoratore, il giorno dell'incidente, era stato destinato ad attività esterna rispetto alla sede dell'azienda e che, quindi, si sarebbe sottratto alle direttive imposte dal datore di lavoro ed, inoltre, i giudici di merito non avrebbero tenuto adeguato conto del dato rappresentato dall'eccentricità del comportamento del lavoratore, atteso che lo stesso era stato assunto e formato con le mansioni di autista e non di meccanico, fatte salve le sole opere di riparazione rientranti nella manutenzione ordinaria.

Di contro, la Corte di Cassazione ha evidenziato che il datore di lavoro, destinatario delle norme antinfortunistiche, è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del dipendente sia qualificabile come abnorme, dovendo definirsi tale il comportamento imprudente del lavoratore che sia stato posto in essere del tutto autonomamente e in un ambito estraneo alle mansioni affidategli.

La Corte ha, inoltre, precisato che non possa discutersi di responsabilità del lavoratore per l'infortunio quando il sistema della sicurezza approntato dal datore di lavoro presenti delle evidenti criticità: le disposizioni antinfortunistiche perseguono il fine di tutelare il lavoratore anche dagli infortuni derivanti da sua colpa, per cui l'area di rischio da gestire include il rispetto della normativa prevenzionale che si impone ai lavoratori, dovendo il datore di lavoro dominare ed evitare l'instaurarsi, da parte degli stessi destinatari delle direttive di sicurezza, di prassi di lavoro non corrette e per tale ragione foriere di pericoli.

Nel caso in esame, la Corte di Cassazione ha ritenuto sussistente la responsabilità del datore di lavoro in quanto l'incidente si era verificato nell'ambito di mansioni non formalmente attribuite ma esercitate costantemente e di fatto dal lavoratore con la consapevolezza e la tolleranza del datore medesimo e per le quali quest'ultimo non aveva ricevuto alcuna formazione professionale specifica; essendo, in tal caso, evidentemente carente il dato dell'esorbitanza della condotta del lavoratore rispetto alla sfera di rischio governata dal datore.

Fonte: Cass. Pen., Sez. IV, Sent. (data ud. 19 settembre 2023) 9 novembre 2023, n. 45136

CONTATTI

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

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

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

Questa pubblicazione non può, in nessuna circostanza, essere associata, in parte o in toto, ad un'opinione espressa da BDO. Nonostante l'attenzione con cui è preparata, BDO non può essere ritenuta responsabile di eventuali errori od omissioni contenuti nel documento. La redazione di questo numero è stata completata il 12 gennaio 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.

