



marzo 2024

flash infopaper

Compliance & Risk Management

compliance normativa | anticorruzione

privacy | giurisprudenza

► Compliance normativa

- Modifiche a taluni reati 231
- INL - Nota n. 694/2024 : certificazione di contratti per l'adibizione a lavori in ambienti confinati o sospetti di inquinamento

► Anticorruzione

- ANAC - Delibera n. 33 del 10 gennaio 2024 in materia di proroga dei contratti pubblici
- Obblighi di trasparenza per le società private che lavorano nel pubblico
- Iscrizione alla White List: Verifiche della stazione appaltante

► Privacy

- Garante privacy: indicazioni sulla gestione delle email dei dipendenti
- Il ruolo del *Data Protection Officer*: l'indagine dell'EDPB

► Giurisprudenza

- Amministrazione Giudiziaria per aver agevolato il reato di caporalato (Tribunale di Milano, sez. Misure di Prevenzione, decreto n. 1 del 15 gennaio 2024)
- Ruolo del preposto di fatto in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro e applicazione del principio di effettività in ragione della coesistenza di più ditte nello stesso cantiere (Cass. pen., Sez. IV, Sent. - data ud. 8 novembre 2023 - 28 dicembre 2023, n. 51459)
- Una pronuncia in materia di tutela penale del "know-how", di rivelazione di segreti scientifici e industriali e del cd. «reverse engineering» (Cass. pen., Sez. V, Sent., - data ud. 20 ottobre 2023 - 26 gennaio 2024, n. 3211)





Modifiche a taluni reati 231

In data 27 dicembre 2023, è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge 27 dicembre 2023, n. 206 (*“Disposizioni organiche per la valorizzazione, la promozione e la tutela del Made in Italy”*), in vigore dall’11 gennaio 2024. L’articolo 52 della legge in commento ha apportato modificazioni all’art. 517 c.p. (*“Vendita di prodotti industriali con segni mendaci”*), già reato presupposto 231, prevedendo l’inclusione della condotta di detenzione per la vendita di prodotti industriali con segni mendaci.

Inoltre, in data 24 gennaio 2024, è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge 22 gennaio 2024, n. 6 (*“Disposizioni sanzionatorie in materia di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici e modifiche agli articoli 518-duodecies, 635 e 639 del codice penale”*), in vigore dall’8 febbraio 2024. L’articolo 2 della legge in commento ha apportato modificazioni all’art. 518-duodecies c.p. (*“Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici”*), già reato presupposto 231, inserendo al primo comma della norma citata l’inciso *“ove necessario”*, dopo le parole *“o in parte inservibili o”*. In tal modo, è stata ristretta l’area di punibilità della fattispecie, dal momento che la condotta di rendere non fruibili i beni è punita solamente quando tale non fruibilità sia prevista per legge.

Fonte: L. 27 dicembre 2023, n. 206, art. 52

Fonte: L. 22 gennaio 2024, n. 6, art. 2



INL - Nota n. 694/2024 : certificazione di contratti per l'adibizione a lavori in ambienti confinati o sospetti di inquinamento

Con Nota 694 del 24 gennaio 2024 dell'Ispettorato Nazionale del lavoro, la Direzione Generale INL risponde alle problematiche sull'obbligatorietà della certificazione dei contratti per il personale impiegato in servizi resi in ambienti sospetti di inquinamento o confinati in regime di appalto o subappalto ai sensi del Titolo VIII, capo I, del D.Lgs. n. 276/2003.

INL ricostruisce la normativa e gli obblighi di riferimento del D.P.R. 177/2011 (Regolamento per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento) e si esprime sull'obbligo o meno di certificazione dei contratti di lavoro in tutte le ipotesi di esternalizzazione dell'attività produttiva.

Spiega INL che, in base all'articolo 2 del D.P.R. n. 177/2011, qualsiasi attività lavorativa nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati, può essere svolta unicamente da imprese o lavoratori autonomi che siano in possesso dei requisiti previsti dallo stesso articolo.

Qualora l'impresa decida di utilizzare personale con altre tipologie contrattuali, allora l'impresa dovrà procedere alla certificazione del contratto di lavoro ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del D.Lgs. n. 276/2003. Inoltre, nel caso in cui l'impiego del personale in questione avvenga in forza di un contratto di appalto, occorrerà certificare i relativi contratti di lavoro del personale utilizzato dall'appaltatore ancorché siano contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato ma non certificare anche il contratto "commerciale" di appalto.

INL chiarisce, inoltre, che l'individuazione dell'organo di certificazione cui far riferimento è legato al luogo in cui è svolta l'attività, potendosi rivolgere a:

- Ispettorato del lavoro, Province, Consigli provinciali dell'Ordine dei consulenti del lavoro, Enti bilaterali regionali o provinciali se ci si rivolge ad un soggetto che ha una competenza territoriale;
- Università o Fondazioni Universitarie: non c'è un problema di competenza territoriale.

INL infine conferma che l'attività istruttoria propria della Commissione dovrà approfondire le tipologie contrattuali dei lavoratori impiegati e della loro esperienza professionale, del possesso del DURC in capo alle imprese, dell'applicazione integrale del CCNL, degli adempimenti compiuti dal committente in relazione alla verifica dell'idoneità tecnico-professionale.

Fonte: Nota n. 694/2024 INL



ANAC - Delibera n. 33 del 10 gennaio 2024 in materia di proroga dei contratti pubblici

Nell'ambito del Piano Ispettivo 2022, il Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) aveva delegato alla Guardia di Finanza l'esecuzione di specifici accertamenti nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale n. 2 Lanciano-Vasto-Chieti (nel seguito «ASL») in merito all'appalto avente ad oggetto il servizio di assistenza domiciliare.

L'istruttoria avviata sulla base della relazione ispettiva della Guardia di Finanza ha portato l'ANAC a rilevare diversi profili di anomalia e criticità afferenti alle fasi di affidamento ed esecuzione del suddetto servizio di assistenza domiciliare.

Il primo elemento riguarda la prosecuzione dell'affidamento del servizio oltre i termini contrattuali. L'Accordo quadro stipulato nel 2017, prevedeva, infatti, una durata biennale del servizio e consentiva esclusivamente un'opzione di ripetizione di un anno ed un'opzione di proroga tecnica di sei mesi. Tuttavia, l'affidamento del servizio all'appaltatore si è protratto fino alla fine di gennaio 2023. Di fatto, la ASL ha inizialmente disposto un'ulteriore proroga tecnica (motivata in ragione dell'inserimento, da parte della Stazione Unica Appaltante della Regione Abruzzo, della gara per l'assistenza domiciliare nella programmazione 2019) e, successivamente, una serie di rinnovi con la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando per ragioni di estrema urgenza, motivati dalla necessità di attendere la conclusione della suindicata procedura a livello regionale.

In merito a quanto sopra, l'Autorità ha evidenziato come l'assistenza domiciliare integrata non faccia parte delle categorie merceologiche con obbligo di aggregazione degli acquisiti e, pertanto, l'ASL avrebbe potuto indire una gara autonoma, con condizione risolutiva in caso di aggiudicazione della gara regionale (cosa che fa solo a febbraio 2022). Inoltre, l'utilizzo della procedura negoziata senza bando non consente l'affidamento diretto, come invece avvenuto nel caso di specie, in quanto è necessario un preliminare confronto competitivo tra gli operatori economici individuati.

Di conseguenza, in base a tutto quanto sopra esposto, l'ANAC ha rilevato come, per mezzo delle proroghe disposte dall'ASL in maniera reiterata per quasi tre anni, si sia concretizzata una fattispecie di affidamento diretto di appalti pubblici per un valore di oltre 27 milioni di euro, con violazione dei principi della libera concorrenza, parità di trattamento e massima partecipazione.

Ulteriore elemento di criticità viene rilevato nella variazione unilaterale, in aumento, dell'importo dell'Accordo quadro, giustificata dall'ASL come necessaria per correzione di un «mero errore», non desumibile, tuttavia, dagli atti di gara; aumento che, oltretutto, va a vanificare il ribasso proposto dalla RTI aggiudicataria in sede di gara.

Infine, viene sottolineata una carenza sia nella adeguata formalizzazione dei controlli svolti in fase di esecuzione, che nell'assolvimento delle funzioni di coordinamento e controllo da parte dei RUP pro tempore.

Fonte: Delibera n. 33 del 10 gennaio 2024



Obblighi di trasparenza per le società private che lavorano nel pubblico

La normativa sulla trasparenza prevista dal decreto legislativo n. 33/2013 regola gli obblighi di trasparenza e pubblicità anche nelle società private che collaborano con il settore pubblico.

Secondo la normativa, infatti, anche società completamente private con un bilancio superiore a 500.000 euro sono tenute agli stessi obblighi delle entità con partecipazione pubblica (art. 2-bis), ed il recente provvedimento adottato dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha indubbiamente concretizzato questo principio.

Si tratta della delibera n. 24 del 17 gennaio 2024, derivante dalla verifica svolta su una S.r.l. bresciana affidataria di contratti di appalto da parte di enti pubblici territoriali, in cui l'ANAC ha formalizzato un provvedimento d'ordine all'adeguamento del sito web secondo le disposizioni prescritte entro il termine di trenta giorni.

La delibera richiede l'organizzazione di una sezione trasparenza sul sito aziendale, con la pubblicazione di informazioni cruciali relative all'attività di interesse pubblico svolta ricomprendendo tra queste il bilancio aziendale, gli appalti in affidamento, i dati sull'accesso civico e i servizi erogati.

In caso di mancato adeguamento entro i termini previsti ANAC sarà legittimata ad avviare il procedimento sanzionatorio ai sensi dell'art. 222, comma 13, del Codice Appalti, rendendo ancor più concreta l'applicazione di una norma fino ad oggi rimasta silente.

Fonte: Delibera n. 24 del 17 gennaio 2024



Iscrizione alla White List: Verifiche della stazione appaltante

Nel parere precontenzioso n. 29 del 17 gennaio 2024, l'Autorità Nazionale Anticorruzione si è interessata alle c.d. "White List". Ma cosa sono le White List? Le White List sono elenchi istituiti presso ogni Prefettura che hanno l'obiettivo di rendere più efficaci i controlli antimafia relativamente alle attività d'impresa considerate maggiormente esposte al rischio di infiltrazioni mafiose. A tal fine, è obbligatoria l'iscrizione all'elenco White List per alcune categorie di imprese, qualora debbano stipulare contratti diretti o indiretti con la Pubblica Amministrazione (ad esempio contratti in subappalto).

Al riguardo, con il parere precontenzioso n. 29 del 17 gennaio 2024, l'Autorità Nazionale Anticorruzione si è espressa affermando che qualora il bando di gara individui delle lavorazioni riconducibili all'elenco di attività maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa, il concorrente che dichiara di eseguirle in proprio è tenuto a possedere, all'atto della partecipazione alla gara, l'iscrizione nelle White List della Prefettura territorialmente competente. Nel caso in cui le suddette lavorazioni siano affidate in subappalto o costituiscano oggetto di una subfornitura, è il subappaltatore o il subfornitore a dover risultare iscritto nelle White List della Prefettura territorialmente competente. Si sottolinea che le imprese iscritte nelle White List non sono tenute a presentare alle Pubbliche Amministrazioni ulteriore documentazione ai fini della «liberatoria antimafia». In particolare, ai sensi dell'art. 1, comma 52 -bis della Legge 190/2012 «L'iscrizione nell'elenco di cui al comma 52 tiene luogo della comunicazione e dell'informazione antimafia liberatoria anche ai fini della stipula, approvazione o autorizzazione di contratti o subcontratti relativi ad attività diverse da quelle per le quali essa è stata disposta».

L'art. 1, comma 53 della Legge 190/2012 contiene l'elenco delle attività definite come maggiormente esposte al rischio di infiltrazioni mafiose per le quali è possibile effettuare l'iscrizione nell'elenco White List. Tali attività non necessariamente devono essere esercitate in maniera prevalente. Sono definite come maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa le seguenti attività:

- estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti;
- confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume;
- noli a freddo di macchinari;
- fornitura di ferro lavorato;
- noli a caldo;
- autotrasporti per conto di terzi;
- guardiania dei cantieri;
- servizi funerari e cimiteriali;
- ristorazione, gestione delle mense e catering;
- servizi ambientali, comprese le attività di raccolta, di trasporto nazionale e transfrontaliero, anche per conto di terzi, di trattamento e di smaltimento dei rifiuti, nonché le attività di risanamento e di bonifica e gli altri servizi connessi alla gestione dei rifiuti.

In conclusione, con tale parere l'Autorità Nazionale Anticorruzione afferma che «Spetta alla stazione appaltante verificare se tra le prestazioni oggetto di appalto e subappalto rientrino effettivamente quelle indicate nella lettera d'invito come tra quelle maggiormente esposte a rischio di infiltrazione mafiosa». Di conseguenza, la stazione appaltante ha l'onere di verificare che il fornitore possieda l'iscrizione in White List.

Al riguardo, si precisa che l'iscrizione all'elenco White List può costituire un'importante garanzia nei confronti dei soggetti terzi anche qualora un'impresa non abbia intenzione di ricevere affidamenti dalla Pubblica Amministrazione o di partecipare a gare di appalto.

Fonte: Parere di Precontenzioso n. 29 del 17 gennaio 2024



Garante privacy: indicazioni sulla gestione delle e-mail dei dipendenti

Il 21 dicembre 2023, l'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali ha emesso un documento di indirizzo relativo ai *“programmi e servizi informatici di gestione della posta elettronica nel contesto lavorativo e trattamento dei metadati”*.

Il documento, reso noto nella *newsletter* del 6 febbraio 2024, ha l'obiettivo di fornire indicazioni a tutti i datori di lavoro (pubblici e privati) al fine di supportarli nelle scelte organizzative e al contempo impedire trattamenti dei dati illeciti.

L'esigenza di fornire tali indicazioni è sorta a seguito di alcuni accertamenti del Garante con riguardo ai trattamenti di dati personali effettuati nel contesto lavorativo. Da tali accertamenti è emerso il rischio che programmi e servizi informatici per la gestione della posta elettronica, possano raccogliere e conservare - per un esteso arco temporale -, in modo preventivo e generalizzato, i metadati relativi all'utilizzo degli account di posta elettronica in uso ai dipendenti (ad esempio, giorno, ora, mittente, destinatario, oggetto e dimensione dell'email).

Innanzitutto, il documento di indirizzo ricorda che il datore di lavoro, in quanto Titolare del trattamento, è tenuto a verificare, ai sensi degli artt. 5 par. 1 lett. a) e 6 del GDPR, un'ideale base giuridica prima di effettuare trattamenti dei dati personali dei lavoratori attraverso i programmi e servizi per la gestione della posta elettronica. In particolare, dovrà quindi essere sempre verificata la sussistenza dei presupposti di liceità stabiliti dall'art. 4 della l. 20 maggio 1970, n. 300, cui fa rinvio l'art. 114 del Codice Privacy.

L'art. 4, comma 1 della l. 20 maggio 1970, n. 300, individua tassativamente le finalità (ovvero quelle organizzative, produttive, di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale) per le quali gli strumenti, dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, possono essere impiegati nel contesto lavorativo, stabilendo precise garanzie procedurali (accordo sindacale o autorizzazione pubblica). Queste ultime garanzie non trovano invece applicazione *“agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze”*, così come *“agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa”* (art. 4, comma 2, l. n. 300/1970).

Quindi, il Garante afferma che, affinché sia ritenuto applicabile il comma 2 dell'art. 4 della L. n. 300/1970, l'attività di raccolta e conservazione dei soli c.d. metadati necessari ad assicurare il funzionamento delle infrastrutture del sistema della posta elettronica non può essere superiore di norma a poche ore o ad alcuni giorni, in ogni caso non oltre sette giorni, estensibili, in presenza di comprovate e documentate esigenze che ne giustificano il prolungamento, di ulteriori 48 ore.

La generalizzata raccolta e la conservazione di tali metadati, per un lasso di tempo più esteso, potendo comportare un indiretto controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, richiede l'esperimento delle garanzie previste dall'art. 4, comma 1, della predetta l. n. 300/1970. In assenza delle suddette garanzie, dunque, la conservazione dei metadati relativi alla posta elettronica dei dipendenti per un periodo di tempo superiore ai 7 giorni (prolungato eventualmente di 48 ore) costituisce un trattamento di dati personali illecito.

Infine, il documento di indirizzo fornisce indicazioni ai datori di lavoro sulle iniziative da porre in essere; in particolare:

- verificare con la dovuta diligenza che i programmi e servizi informatici di gestione della posta elettronica in uso ai dipendenti consentano di modificare le impostazioni di base, impedendo la raccolta dei predetti metadati o limitando il periodo di conservazione degli stessi ad un limite massimo di sette giorni, estensibile al massimo di ulteriori 48 ore;
- nel caso in cui la precedente opzione non sia possibile, alternativamente, espletare le procedure di garanzia previste dall'art. 4 l. n. 300/1970, oppure cessare l'utilizzo dei programmi e i servizi informatici di gestione della posta elettronica.

Fonte: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9978728>



Il ruolo del *Data Protection Officer*: l'indagine dell'EDPB

Il 16 gennaio 2024 è stato pubblicato il report di un'indagine condotta da 25 Autorità Garanti europee e coordinata dall'*European Data Protection Board*, riguardante il ruolo del *Data Protection Officer* (in seguito anche solo «DPO»).

Le Autorità Garanti hanno svolto l'indagine seguendo strategie differenti: parte dei partecipanti ha deciso di avviare un'indagine formale e approfondita, diretta verso una limitata cerchia di aziende e DPO; altra parte ha condotto la stessa inviando uno specifico questionario ad una vasta platea di destinatari.

Dal report emesso dall'EDPB in esito all'indagine, emergono una serie di lacune e di criticità legate al ruolo del DPO e alla sua integrazione nei contesti societari; in particolare:

- l'assenza della nomina di un DPO in alcune società, nonostante siano obbligate ex art. 37 par. 1 GDPR;
- l'insufficienza delle risorse allocate in favore del DPO, in contrasto all'art. 38 par. 2 GDPR e alle Linee Guida del WP29, che stabiliscono l'obbligo per il Titolare del trattamento di destinare al DPO risorse adeguate all'espletamento delle sue funzioni, anche in ragione delle dimensioni e della struttura organizzativa della società;
- la carenza di competenze specifiche e l'insufficienza del livello di formazione dei DPO;
- la mancata attribuzione al DPO di specifici compiti richiesti dall'art. 39 GDPR e lo scarso coinvolgimento dello stesso all'interno dell'organizzazione societaria;
- la scarsa indipendenza dei DPO che causa anche conflitti d'interessi (in genere, quando il DPO ricopre una posizione tale da «influenzare» la determinazione dei mezzi e delle finalità del trattamento);
- l'assenza di *reporting* diretto ai vertici societari.

Il report dell'EDPB, propone delle raccomandazioni per ognuna delle aree di criticità riscontrate; in particolare:

- maggiori iniziative da parte delle Autorità Garanti per sensibilizzare le organizzazioni circa il loro obbligo di nomina di un DPO;
- lo svolgimento, da parte dei titolari e responsabili del trattamento, di un'analisi approfondita circa le risorse necessarie al DPO per assolvere al meglio le sue funzioni;
- il potenziamento della formazione dei DPO, attraverso certificazioni *ad hoc* e collaborazioni con le università;
- la promozione della figura del DPO all'interno del contesto aziendale, da parte del titolare del trattamento e di tutti gli *stakeholder*;
- maggiori indagini da parte delle Autorità Garanti volte a verificare che i titolari e responsabili del trattamento abbiano adottato tutte le salvaguardie necessarie ad impedire conflitti d'interessi e a garantire l'indipendenza del DPO;
- formalizzazione, da parte delle società e del DPO, dei doveri e delle condizioni che quest'ultimo deve rispettare nell'espletamento dei suoi compiti.

Fonte: https://edpb.europa.eu/system/files/2024-01/edpb_report_20240116_cef_dpo_en.pdf



Amministrazione Giudiziaria per aver agevolato il reato di caporalato (Tribunale di Milano, sez. Misure di Prevenzione, decreto n. 1 del 15 gennaio 2024)

Una nota società operante nel settore dei beni di lusso è stata avvinta a metà gennaio 2024 dalla misura di prevenzione patrimoniale dell'Amministrazione Giudiziaria ai sensi dell'art. 34 Cod. Antimafia. La misura è stata applicata dal Tribunale di Milano, Sez. Misure di Prevenzione, in quanto sono stati ritenuti sussistenti sufficienti indizi circa l'agevolazione realizzata dalla Società nei confronti di persone giuridiche coinvolte nella catena di produzione, indagate per il reato di caporalato ex art. 603 bis c.p.

Le risultanze investigative hanno infatti permesso di accertare che, sebbene la Società avesse in essere contratti di appalto con determinati partner economici e ancorché in tali contratti i subappalti dovessero essere formalmente approvati dalla committente, la produzione dei beni veniva affidata dagli appaltatori ad opifici cinesi, nei quali i dipendenti lavoravano in condizioni di sfruttamento. L'affidamento della produzione a tali subappaltatori risultava sistematico ed endemico: proseguiva dal 2016, l'entità della produzione era elevata e riguardava beni diversi (es. borse, scarpe, cinture etc.).

Il rimprovero mosso al noto brand di lusso è di tipo colposo. Il Tribunale, infatti, ha ritenuto che l'agevolazione sia avvenuta attraverso condotte omissive, quali:

- il non aver verificato con controlli effettivi la catena di produzione, accertando, nello specifico, la reale capacità produttiva delle società a cui era affidata, con appalto, la produzione, nonché le modalità produttive di queste ultime;
- i controlli che si limitavano alla mera richiesta dell'iscrizione alla Camera di Commercio;
- la mancata richiesta formale della verifica della filiera dei subappalti;
- la mancata adozione di un efficace Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

Il Tribunale, quindi, ha applicato la misura dell'Amministrazione Giudiziaria per la durata di un anno, poiché ha ritenuto la condotta agevolatrice di tipo sistematico. Nel provvedimento viene inoltre specificato che la misura de qua non ha uno scopo sanzionatorio, ma è finalizzata all'analisi dei rapporti di appalto e subappalto, per evitare che la Società intrattenga rapporti con imprese che adottano condizioni illecite di sfruttamento dei lavoratori di cui all'art. 603 bis c.p. La finalità, dunque, è quella di rafforzare i presidi di controllo della Società sulla filiera produttiva e di favorire l'implementazione di un Modello di Gestione, Amministrazione e Controllo.

Fonte: Tribunale di Milano, sez. Misure di Prevenzione, decreto n. 1 del 15 gennaio 2024



Ruolo del preposto di fatto in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro e applicazione del principio di effettività in ragione della coesistenza di più ditte nello stesso cantiere (Cass. pen., Sez. IV, Sent. - data ud. 8 novembre 2023 - 28 dicembre 2023, n. 51459)

Nella sentenza in commento della Sez IV penale, la Cassazione ha esaminato il ricorso del capo squadra, dipendente di una ditta che eseguiva lavori in subappalto nel cantiere dell'appaltatore, processato e condannato in primo e secondo grado per i reati ex art. 590, co. 1 e 2 c.p. ed art. 19, co. 1, D.Lgs. 81/2008 per un infortunio sul lavoro occorso nei confronti di un lavoratore dipendente dell'appaltatore.

Dalla ricostruzione dei fatti, il dipendente infortunato stava svolgendo una mansione richiesta dal capo squadra utilizzando un attrezzo non idoneo e senza indossare i dispositivi di protezione individuali.

Il giudice di primo grado aveva ritenuto che, all'interno del cantiere, gravava in capo al capo squadra un obbligo di sovrintendere sull'osservanza degli obblighi di legge, in quanto investito dei poteri di superiore diretto quale preposto di fatto. Allo stesso modo, il giudice di appello aveva fondato il proprio giudizio sulla circostanza che il capo squadra era il soggetto che doveva ripartire quotidianamente i compiti e poteva e doveva pretendere l'osservanza delle disposizioni in materia antinfortunistica.

Tra i motivi della decisione, la Suprema Corte ha riportato che il capo squadra aveva ricoperto, di fatto, la qualifica di preposto per conto della ditta di cui era dipendente; di conseguenza, era il soggetto che sovrintendeva all'attività lavorativa e garantiva l'attuazione delle direttive ricevute controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori, a prescindere dal fatto che si stesse rivolgendo ai lavoratori della ditta per la quale lavorava oppure della ditta appaltante.

Su quest'ultimo aspetto, la Cassazione ha evidenziato che, in base al principio di effettività in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla dei poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, indipendentemente dalla sua funzione nell'organigramma dell'azienda. Infatti, anche in mancanza di "un'investitura formale", il preposto di fatto era colui che esercita in concreto gli stessi poteri di un preposto, assumendo di conseguenza la relativa posizione di garanzia, dovendo assicurare la sicurezza del lavoro e sovrintendere alle attività, impartendo istruzioni, dirigendo gli operai ed attuando le direttive ricevute dal datore di lavoro.

Nel caso di specie, il capo squadra aveva ricoperto tale ruolo ed, oltre ad essere presente in cantiere, era tenuto a vigilare sulla corretta esecuzione dei lavori, assicurandosi dell'utilizzo dei dispositivi antinfortunistici. Tale dovere di vigilanza si rendeva tanto più esigibile e pregnante in ragione della coesistenza di più ditte nello stesso cantiere e di un contesto in cui si incrociavano e si sovrapponevano le mansioni ed i ruoli.

Nelle proprie conclusioni, la Suprema Corte ha annullato senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente al reato ex art. 19, comma 1, lett. a), D.Lgs. n. 81/2008, in quanto estinto per prescrizione.

Fonte: Cass. pen., Sez. IV, Sent. - data ud. 8 novembre 2023 - 28 dicembre 2023, n. 51459



Una pronuncia in materia di tutela penale del “know-how”, di rivelazione di segreti scientifici e industriali e del cd. «reverse engineering» (Cass. pen., Sez. V, Sent., - data ud. 20 ottobre 2023 - 26 gennaio 2024, n. 3211)

Con la pronuncia in esame la Suprema Corte ha sancito alcuni principi in ordine alla portata applicativa dell'art. 623 c.p. (rivelazione di segreti scientifici o industriali) prendendo posizione anche sul c.d. “reverse engineering”, una sofisticata tecnica di copiatura di un prodotto, ormai tema di grande attualità in ragione dei continui progressi scientifici.

L'occasione della riflessione affidata alla Corte deriva dalla vicenda di un direttore commerciale e di un responsabile tecnico i quali, a seguito della fuoriuscita da una società e del conseguente inserimento presso altra azienda operante nel medesimo settore, avrebbero trasferito e utilizzato a favore di quest'ultima talune informazioni tutelate dal segreto commerciale e industriale e, in particolare, informazioni progettuali necessarie alla realizzazione di un modello di macchina lavatappi - analoga a quella già prodotta e commercializzata dall'azienda concorrente - a favore della nuova Società.

La Corte, innanzitutto, ha precisato che, in tema di rivelazione di segreti scientifici o commerciali, la nozione di “segreti commerciali” - oggetto del reato di cui all'art. 623 c.p. - non è assimilabile a quella di cui all'art. 98 D.Lgs. 30/2005 (Codice proprietà industriale) che richiede che “le informazioni ed esperienze sulle applicazioni tecnico industriali debbano avere i requisiti di segretezza e rilevanza economica ed essere soggette, da parte del detentore, a misure di protezione ragionevolmente adeguata, ma comprende anche tutte quelle ulteriori informazioni su produzioni industriali e programmi commerciali, anche se non rispondenti ai requisiti stringenti dell'art. 98, per le quali sia individuabile un interesse giuridicamente apprezzabile al mantenimento del segreto.

Inoltre, la Corte ha ricordato come la giurisprudenza di legittimità abbia chiarito da tempo che:

1. l'oggetto della tutela penale del reato deve ritenersi il “segreto industriale” in senso lato, intendendosi per tale quell'insieme di conoscenze riservate e di particolari modus operandi in grado di garantire la riduzione al minimo degli errori di progettazione e realizzazione, e dunque la compressione dei tempi di produzione;
2. il delitto di cui all'art. 623 c.p. si intende configurato tutte le volte che venga rilevato indebitamente un segreto che riguardi anche una sola parte del processo produttivo, senza che sia necessario che detta rivelazione attenga a tutte le componenti del prodotto, considerati i crescenti costi che si rendono necessari per la ricerca scientifica orientata allo sviluppo di tecnologie competitive;
3. assumono rilievo nella delimitazione del concetto di notizia destinata al segreto le operazioni fondamentali per la realizzazione dei prototipi di un determinato impianto, operazioni che costituiscono quindi il “cuore” degli stessi e che siano frutto della cognizione e dell'organizzazione dell'impresa;
4. l'espressione “reverse engineering” riguarda un processo che trasforma oggetti reali in modelli informatici per mezzo di sistemi di acquisizione di forme che sono in grado di riprodurre la geometria di un oggetto complesso con grande precisione.

Gli Ermellini hanno concluso che la tecnica del “reverse engineering” è un'attività rientrante nel novero dei segreti industriali penalmente sanzionati dall'art. 623 c.p.

Da ultimo, con riferimento alla responsabilità degli enti, la Corte ha affrontato la problematica della corretta interpretazione dell'espressione “persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo” dell'ente. In particolare, i Giudici di legittimità hanno sancito che:

- a) rispetto alla gestione di fatto della società soccorrono gli indici presuntivi dell'art. 2639 c.c. ai fini della perimetrazione della categoria dell'amministratore di fatto e, in particolare, per l'attribuzione di tale qualifica può essere valorizzato l'esercizio, in modo continuativo e significativo - e non meramente episodico od occasionale - di tutti i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione o anche soltanto di alcuni di essi;



- b) con riguardo all'esercizio di un controllo in via di fatto sull'ente, tra le possibili interpretazioni susseguitesesi nel tempo, la Corte ritiene che quella più aderente al dettato letterale dell'art 5 D.Lgs. 231/2001 non sia quella che coincide con la nozione di controllo delineata all'art. 2359 c.c. (società controllate e società collegate) ma debba ricomprendere anche l'attività di vigilanza o, comunque, di verifica e incidenza del soggetto nella realtà economico-patrimoniale della società, attività sovrapponibile a quella svolta dai sindaci o dagli altri soggetti a ciò formalmente deputati; ciò anche in ragione del fatto che obiettivo del legislatore è ormai quello di colpire l'attività sempre più insidiosa posta in essere dalle società mediante soggetti che a vario titolo operano per raggiungere le finalità, talora illecite, che essa si propone;
- c) sotto altro profilo, con riguardo all'espressione "persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo", è richiesto che almeno una di queste funzioni (gestione e/o controllo) sia esercitata in via di mero fatto da parte del soggetto che ha commesso il reato all'interno della compagine sociale; ne deriva che la società potrà essere chiamata a rispondere anche per i reati commessi dai componenti formali del collegio sindacale i quali in concreto svolgano anche il ruolo di amministrativo di fatto dell'ente;
- d) a tale ultimo riguardo, a fronte della commissione di reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente da parte di soggetti che rivestano all'interno di esso in via di fatto ruoli di gestione e controllo, non può operare, per escludere la responsabilità, la previsione di cui all'art. 6 D.Lgs. 231/2001 poiché, se la società è gestita e controllata in modo occulto, ciò significa che la stessa non si è dotata di assetti organizzativi per la prevenzione dei reati, che dunque non possono considerarsi adeguati.

Fonte: Cass. pen., Sez. V, Sent., - data ud. 20 ottobre 2023 - 26 gennaio 2024, n. 3211

CONTATTI

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

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

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

Questa pubblicazione non può, in nessuna circostanza, essere associata, in parte o in toto, ad un'opinione espressa da BDO. Nonostante l'attenzione con cui è preparata, BDO non può essere ritenuta responsabile di eventuali errori od omissioni contenuti nel documento. La redazione di questo numero è stata completata il 1 marzo 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.

