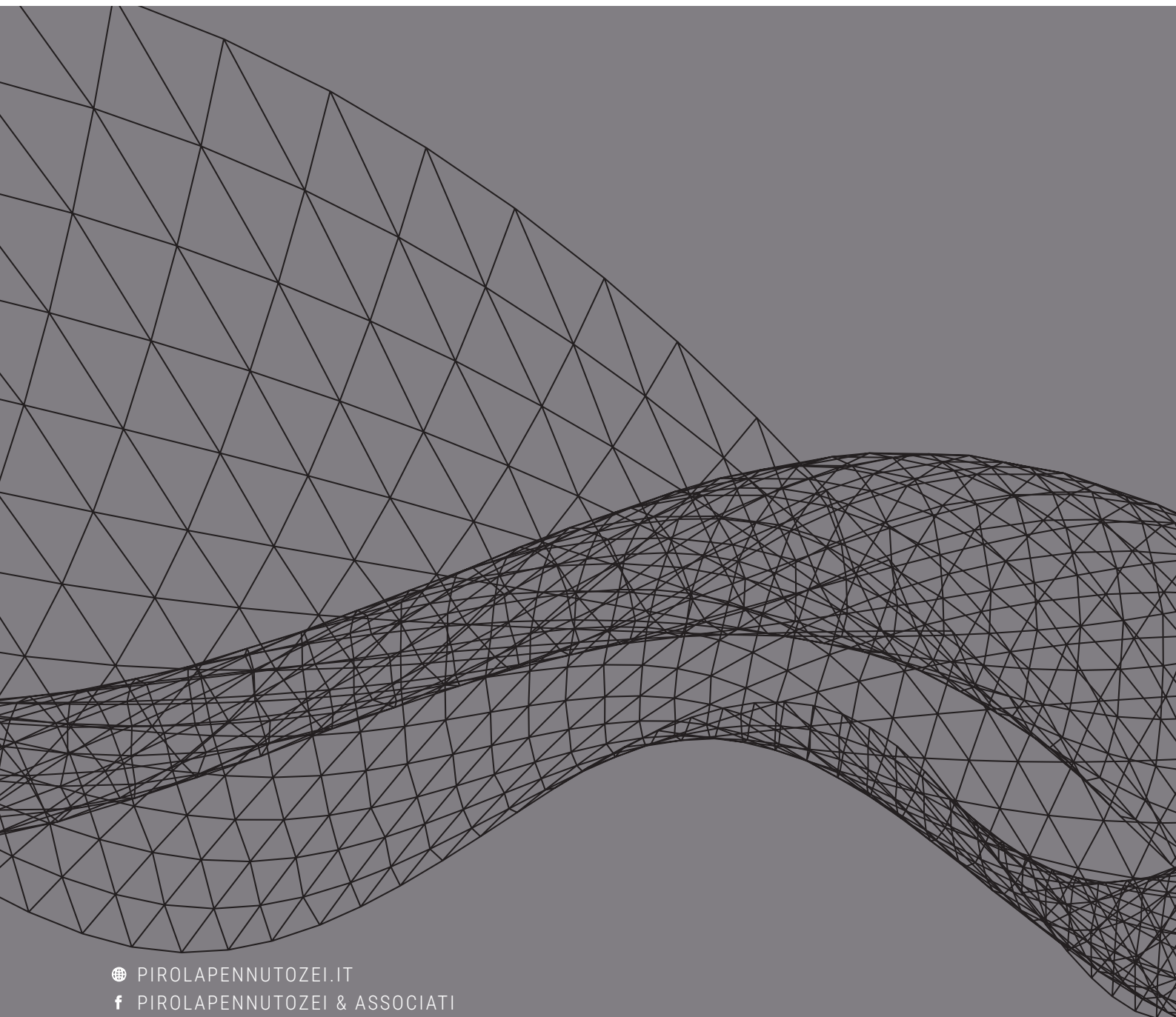


Pirola
Pennuto
Zei
& Associati
studio di consulenza
tributaria e legale

COMPLIANCE

NEWSLETTER / SETTEMBRE 2018



🌐 PIROLAPENNUTOZEI.IT
f [PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI](#)
t [@STUDIO_PIROLA](#)
in [PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI](#)

NORMATIVA

1.1.....	4
Modelli 231 obbligatori: presentato al Senato il disegno di legge	
1.2	4
Abusi di mercato: modificata la normativa dei reati presupposto	
1.3.....	5
Definizione agevolata delle violazioni in materia <i>privacy</i>	

PRASSI

2.1.....	6
Linee guida sulla <i>compliance antitrust</i>	
2.2.....	7
<i>Whistleblowing</i> : consultazione <i>online</i> sul regolamento sanzionatorio dell'Autorità Anticorruzione	
2.3.....	8
<i>Transparency International</i> : XII <i>Report</i> sull'applicazione della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione del 1997: promossa l'Italia	
2.4.....	8
<i>Privacy</i> : pubblicate dal Garante le FAQ sul Registro delle attività di trattamento	

GIURISPRUDENZA

3.1	10
I requisiti del DPO: prima sentenza del TAR Friuli Venezia Giulia	
3.2	10
Ponte Morandi: possibili profili di responsabilità 231	
3.3	11
Cassazione: il mero possesso di un'ingente somma di denaro non basta ai fini del riciclaggio	

NORMATIVA

1.1

Modelli 231 obbligatori: presentato al Senato il disegno di legge

Il Disegno di Legge n. 726/2018 modifica il D.Lgs. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa degli enti, introducendo l'obbligo per alcuni soggetti di dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo.

In particolare, il DDL in esame vuole intervenire sull'art. 1 del D.Lgs. 231/2001, introducendo l'obbligo per *"tutte le società di capitali e cooperative che non rientrino nei limiti dimensionali e reddituali previsti dall'articolo 2435-bis"* di adottare il modello 231 e di nominare l'organismo di vigilanza.

Tale disposizione è rivolta, quindi, alle società di capitali, alle società consortili e/o cooperative e/o tutte le controllanti che, anche solo in uno degli ultimi tre esercizi, abbiano riportato un totale dell'attivo dello stato patrimoniale non inferiore a 4.400.000 euro o ricavi delle vendite e delle prestazioni non inferiori ad 8.800.000 euro.

Sarebbe previsto, inoltre, il deposito presso la Camera di Commercio della delibera di adozione del modello e di nomina dell'OdV entro dieci giorni dall'adozione della stessa.

Il Disegno di Legge in commento prevede che, in caso di mancato adempimento all'obbligo di adozione del modello, saranno comminate sanzioni pecuniarie di ammontare pari ad Euro 200.000 per ciascun anno solare in cui permane l'inosservanza.

1.2

Abusi di mercato: modificata la normativa dei reati presupposto

Il D. Lgs. n. 107/2018, attuativo della Legge delega n. 163/2017 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 214 del 14 settembre 2018 ed entrato in vigore il 29 settembre 2018) ha introdotto alcune modifiche al TUF al fine di adeguare la normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento UE n. 596/2014.

Tali modifiche incidono, anche, sulla disciplina della responsabilità amministrativa degli enti in quanto le fattispecie di cui agli art. 184 -187 del TUF costituiscono reati presupposto ai sensi del art. 25 *sexies* del D.lgs. 231/2001.

Tra le novità di maggior rilievo si segnala che il nuovo art. 187-*quinquies* del TUF, introduce, nei casi di violazioni aventi ad oggetto la manipolazione di mercato e l'abuso di informazioni privilegiate, una sanzione amministrativa pecuniaria da Euro 20.000 fino ad Euro 15.000.000, ovvero fino al 15% del fatturato.

1.3

Definizione agevolata delle violazioni in materia *privacy*

Il D.lgs. 101/2018 (pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 205 in data 4 settembre 2018 ed entrato in vigore il 19 settembre 2018) riconosce la possibilità di definire i procedimenti pendenti relativi a violazioni amministrative del "vecchio" Codice *Privacy* mediante il pagamento in misura ridotta di una somma pari a due quinti del minimo edittale previsto per la sanzione.

La facoltà di accedere a questa modalità agevolata di definizione dei procedimenti sanzionatori non è ammessa nel caso in cui il procedimento sanzionatorio si sia concluso mediante l'adozione di una ordinanza/ingiunzione. Pertanto, possono avvalersi della definizione agevolata dei procedimenti soltanto i contravventori che abbiano ricevuto entro il 25 maggio 2018 l'atto con il quale sono notificati gli estremi della violazione o l'atto di contestazione immediata.

Il termine entro il quale è possibile avvalersi della definizione agevolata scadrà il 18 dicembre 2018.

Ai contravventori che decidano di non usufruire della definizione agevolata entro il suddetto termine è riconosciuta la possibilità di corrispondere l'intero importo contenuto nell'atto di contestazione oppure di presentare nuove memorie difensive entro il 16 febbraio 2019.

In tal ultimo caso, l'Autorità, una volta esaminate le memorie presentate dai contravventori potrà, in alternativa, disporre l'archiviazione degli atti ovvero adottare una specifica ordinanza-ingiunzione recante la determinazione della somma dovuta per la violazione e ingiungerne il pagamento ai soggetti obbligati.

PRASSI

2.1

Linee guida sulla *compliance antitrust*

Il 4 ottobre 2018 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM") ha pubblicato la versione definitiva delle linee guida sulla *compliance antitrust*.

Sulla base dell'esperienza acquisita e della giurisprudenza nazionale ed europea nonché in considerazione delle *best practices* di autorità *antitrust* straniere, l'AGCM ha elaborato le linee guida sulla *compliance antitrust* per fornire alle imprese un orientamento circa:

- (i) il contenuto del programma *compliance* per prevenire e/o contrastare una violazione *antitrust* (*risk management*) e promuovere una cultura della concorrenza, e,
- (ii) la richiesta di valutazione del programma a piena discrezionalità dell'AGCM ai fini del riconoscimento dell'eventuale attenuante (possibile riduzione della sanzione *antitrust* fino al 15% per programmi pre-avvio istruttoria e fino al 5% post-avvio istruttoria).

Al fine del riconoscimento dell'attenuante non è sufficiente la mera adozione di un programma di *compliance antitrust* (che può anche far parte del codice etico e/o codice della condotta) sulla carta, ma è bensì necessario un concreto ed effettivo impegno di rispetto dello stesso tramite una applicazione pratica e costante del programma in tutta l'azienda, incluso il *management*.

In particolare, il programma deve svolgere una funzione preventiva rispetto agli illeciti *antitrust* (i.e. intese anticoncorrenziali o abuso di posizione dominante). A tal fine deve essere disegnato "*su misura*", per la singola impresa - e, se necessario, aggiornato/migliorato - alla luce del contesto del mercato in cui opera, e del grado di rischio *antitrust* a cui è esposta.

A tal riguardo, la formazione (periodica) del personale è fondamentale. E' possibile nominare un responsabile autonomo ed indipendente, munendolo di strumenti e risorse adeguati, per la implementazione del programma e per la verifica del funzionamento delle procedure di prevenzione con *reporting* agli organi amministrativi dell'impresa.

I programmi di *compliance antitrust* che sono implementati prima della notifica dell'avvio del procedimento *antitrust* e che sono considerati adeguati ed efficaci (cioè che consentono la tempestiva scoperta dell'illecito *antitrust*) possono essere premiati con una riduzione della sanzione fino al 15%.

I programmi adottati ed effettivamente implementati *ex novo* dopo l'avvio ed entro sei mesi della notifica dell'avvio del procedimento *antitrust* possono invece eventualmente beneficiare di una riduzione della sanzione fino al 5%.

I programmi implementati prima della notifica dell'avvio del procedimento *antitrust*, ma che sono considerati non adeguati o addirittura inadeguati, possono eventualmente comportare una riduzione della sanzione fino al 10% o al 5% rispettivamente a condizione che vengano però apportate, ed implementate, sostanziali modifiche agli stessi entro i primi sei mesi dall'apertura dell'istruttoria.

Spetta all'impresa dimostrare all'AGCM la effettiva applicazione del programma tramite documentazione interna, verifiche periodiche, misure correttive, etc.

La valutazione del programma per la riduzione della sanzione può essere richiesta per tutti i procedimenti avviati dopo il 4 ottobre 2018.

2.2

Whistleblowing: consultazione online sul regolamento sanzionatorio dell'Autorità Anticorruzione

Il 30 settembre 2018 si è chiusa la consultazione *online* promossa dall'A.N.A.C. sulla bozza del "Regolamento sull'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro di cui all'art. 54-bis del D.Lgs. 165/2001".

Mediante lo schema di Regolamento in esame, l'A.N.A.C. ha inteso disciplinare il procedimento per l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 54-bis, comma 6, D.lgs. n. 165/2001.

Si sottolinea che, in base alla bozza di Regolamento, l'Autorità potrà esercitare il proprio potere sanzionatorio d'ufficio (anche nella forma delle indagini ispettive) in seguito a comunicazione dell'interessato o delle

organizzazioni sindacali oppure in caso di mancata adozione di procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni.

Mediante la consultazione *online* l'Autorità ha acquisito da parte di tutti i soggetti interessati osservazioni ed elementi utili per la elaborazione della versione definitiva del Regolamento.

2.3

Transparency International: XII Report sull'applicazione della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione del 1997: promossa l'Italia

Il 12 settembre 2018 *Transparency International* ha pubblicato la dodicesima edizione del *Report "Exporting Corruption – Assessing Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention"*. Tale *report* è stato predisposto al fine di valutare, nel periodo tra il 2014 e il 2017, l'applicazione della convenzione OCSE da parte degli Stati aderenti.

Gli Stati firmatari sono stati valutati in base al numero delle indagini avviate, dei processi pendenti e dei processi dai quali è derivata l'applicazione di sanzioni. Le Parti contraenti sono state classificate in quattro categorie in base al livello di applicazione della Convenzione.

A seguito dell'indagine, l'Italia è stata riconosciuta tra i Paesi maggiormente virtuosi insieme a Germania, Israele, Norvegia, Svizzera, Regno Unito, Stati Uniti.

In ogni caso, l'Italia è stata destinataria di alcune raccomandazioni tra cui: aumentare la tutela del *whistleblowing*, migliorare la gestione e l'accessibilità su indagini e azioni relative a casi di corruzione all'estero, migliorare l'efficienza del sistema giudiziario e in particolare del processo penale.

2.4

Privacy: pubblicate dal Garante le FAQ sul Registro delle attività di trattamento

Con comunicato stampa dell'8 ottobre 2018, il Garante per la protezione dei dati personali ha pubblicato le istruzioni per la tenuta e per la compilazione del registro delle attività di trattamento.

Tale registro deve essere redatto in forma scritta, anche elettronica e deve contenere le informazioni relative alle operazioni di trattamento svolte da imprese, liberi professionisti e associazioni nel loro ruolo di Titolare del Trattamento e/o di Responsabile del trattamento.

Come precisato dal Garante, il registro deve dare evidenza delle finalità, delle categorie di dati personali e di eventuali trasferimenti degli stessi, così come delle misure tecnico-organizzative adottate dal Titolare e/o del Responsabile nell'ambito del trattamento.

Il registro deve essere mantenuto costantemente aggiornato poiché il suo contenuto deve sempre corrispondere all'effettività dei trattamenti posti in essere dal Titolare o dal Responsabile del trattamento. Qualsiasi cambiamento in ordine alle modalità, finalità, categorie di dati, categorie di interessati deve, pertanto, essere immediatamente inserito al suo interno, dando conto delle modifiche sopravvenute.

Da ultimo, si ricorda che sul sito del Garante sono disponibili il Modello di "*registro semplificato*" delle attività di trattamento del titolare per PMI ed il Modello di "*registro semplificato*" delle attività di trattamento del responsabile per PMI.

GIURISPRUDENZA

3.1

I requisiti del DPO: prima sentenza del TAR Friuli Venezia Giulia

Con sentenza n. 287/2018 il TAR del Friuli Venezia Giulia ha annullato la procedura finalizzata alla nomina del *Data Protection Officer*, ritenendo illegittimo, come requisito di ammissione alla procedura, il possesso da parte del candidato della certificazione ISO/IEC/27001.

È stato chiarito che tale certificazione non costituisce un titolo abilitante ai fini dell'assunzione e dello svolgimento dell'incarico di DPO, poiché *"la minuziosa conoscenza e l'applicazione della disciplina di settore restano, indipendentemente dal possesso o meno della certificazione in parola, il nucleo essenziale ed irriducibile della figura professionale ricercata mediante la procedura selettiva intrapresa dall'Azienda, il cui profilo, per le considerazioni anzidette, non può che qualificarsi come eminentemente giuridico"*.

Il TAR ha statuito che la certificazione indicata nell'avviso non può costituire requisito di ammissione alla selezione in esame proprio perché essa non coglie (o non coglie appieno) la specifica funzione di garanzia insita nell'incarico di DPO.

3.2

Ponte Morandi: possibili profili di responsabilità 231

A seguito del crollo del viadotto di Genova noto come *"Ponte Morandi"*, la Procura di Genova ha aperto un'inchiesta.

Per quanto qui di interesse, si rileva che, secondo quanto reso noto dal procuratore di Genova, l'iscrizione nel registro degli indagati pare sia avvenuta anche nei confronti di Autostrade per l'Italia S.p.A. essendo configurabile un possibile violazione del D.lgs. 231/2001.

Siffatta responsabilità sarebbe ricollegata al reato presupposto di omicidio colposo con violazione delle norme in materia di sicurezza del lavoro. Qualora tale circostanza venisse confermata, seguirebbe la linea di tendenza già accolta dal Tribunale di Lucca in occasione del disastro ferroviario di Viareggio. Tale

interpretazione comporterebbe l'estensione della responsabilità amministrativa degli enti anche a casi in cui le vittime del reato di omicidio colposo con violazione delle norme in materia di sicurezza del lavoro non siano dipendenti dell'impresa.

3.3

Cassazione: il mero possesso di un'ingente somma di denaro non basta ai fini del riciclaggio

Con sentenza n. 39006 del 27 agosto 2018 la Corte Cassazione ha precisato che ai fini della contestazione del reato di riciclaggio non è sufficiente la mera scoperta del possesso di significative somme di denaro contante (nel caso di specie 160.000 euro). In assenza, infatti, di qualsiasi elemento idoneo a dimostrare l'esistenza di un delitto presupposto, dal quale abbia avuto origine la somma oggetto di sequestro, il mero possesso della stessa non può giustificare l'integrazione del reato di riciclaggio.

Sul punto, la Suprema Corte ha dunque precisato che: *"nel caso di sequestro di somme di denaro genericamente collegato ad un fatto di reato, benché non sia necessaria la prova del carattere di pertinenza o di corpo di reato delle cose oggetto del vincolo, deve essere evidenziata la possibilità effettiva, cioè non fondata su elementi astratti ed avulsi delle caratteristiche del caso concreto di configurabilità di un rapporto di queste con il reato stesso"*.

Si ricorda che il reato di riciclaggio è uno dei reati presupposto del D. Lgs. 231/2001.

COMPLIANCE NEWSLETTER | SETTEMBRE 2018

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 30 SETTEMBRE 2018.

LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRATA LE PRINCIPALI NOVITÀ E ALCUNE QUESTIONI DI INTERESSE GENERALE, E RAPPRESENTA DUNQUE UNO STRUMENTO MERAMENTE INFORMATIVO, IL CUI CONTENUTO NON VA UTILIZZATO COME BASE PER EVENTUALI DECISIONI OPERATIVE.

PER ULTERIORI INFORMAZIONI, VI INVITIAMO A CONTATTARE IL VOSTRO PARTNER DI RIFERIMENTO O AD INVIARE UN'EMAIL A UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM