

Un anno di sentenze  
2023

# 231 & Compliance

*a cura di*

Andrea R. Castaldo, Fabio Coppola, Marco Naddeo



**Giappichelli**

Un anno di sentenze  
2023

**231 & Compliance**







Un anno di sentenze  
2023

## **231 & Compliance**

*a cura di*

Andrea R. Castaldo, Fabio Coppola, Marco Naddeo



**Giappichelli**

© Copyright 2024 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 979-12-211-6103-8

*Coordinamento scientifico del progetto editoriale a cura di*  
**Fabio Coppola**, Ricercatore e Docente di Diritto penale e intelligenza artificiale – Università  
degli Studi di Salerno.

Publicato nel mese di dicembre 2024.

# Indice

Prefazione	X
------------	---

## **“231”, WHISTLEBLOWING, ANTIMAFIA, SICUREZZA SUL LAVORO**

La colpa di organizzazione dell’ente non coincide con la colpevolezza della persona fisica responsabile del reato e va rigorosamente provata Argomento: Responsabilità dell’ente da reato (D.lgs. n. 231/2001) (Cass. Pen., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570) – Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	2
<b>Nota a sentenza di Francesco Martin</b>	3
Il diniego di iscrizione nella c.d. <i>white list</i> produce gli stessi effetti dell’interdittiva antimafia Argomento: Antimafia (Cass. Pen., Sez. II, 19 gennaio 2023, n. 2156) – Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	6
Diffusione di notizie segrete e violazione della libertà di espressione Argomento: Whistleblowing (CEDU, 14 febbraio 2023, ricorso n. 21884/18, Caso Halet c. Lussemburgo) – Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	8
<b>Nota a sentenza di Mariarita Cupersito</b>	10
Infortuni sul lavoro: la portata liberatoria della delega rispetto ai soggetti deleganti cambia a seconda che si tratti di delega di funzioni o delega gestoria Argomento: D.lgs. n. 81/2008 (Cass. Pen., Sez. IV, 27 febbraio 2023, n. 8476) – Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	12
<b>Nota a sentenza di Pierandrea Fulgenzi</b>	15
La revisione della sentenza avente ad oggetto la responsabilità dell’ente da reato per contrasto di giudicato con l’assoluzione della persona fisica può fondarsi solo sull’incompatibilità tra fatti storici e non anche sulla mancata individuazione dell’autore del reato Argomento: Responsabilità dell’ente da reato (D.lgs. n. 231/2001) (Cass. Pen., Sez. IV, 10 marzo 2023, n. 10143) – Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	18
<b>Nota a sentenza di Raffaele Costanzo</b>	19
L’adozione del MOG non basta per l’ottenimento del controllo giudiziario se manca la prognosi favorevole circa l’assenza di condizionamenti mafiosi dell’impresa Argomento: Antimafia (Cass. Pen., Sez. II, 16 marzo 2023, n. 11326) – Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	24
<b>Nota a sentenza di Amalia Pastore</b>	25

Il Whistleblower che segnala illeciti altrui commessi in concorso con il segnalante non può invocare nessuna esimente. Il pentimento può incidere solo sulla proporzionalità della sanzione Argomento: Whistleblowing (Cass. Pen., Sez. Lavoro, 31 marzo 2023, ord. n. 400) – Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	28
<b>Nota alla decisione di Annunziata Staffieri</b>	29
La messa alla prova non può applicarsi agli enti: l’istituto è strutturalmente e funzionalmente incompatibile con la responsabilità dell’ente da reato Argomento: Responsabilità dell’ente da reato (D.lgs. n. 231/2001) (Cass. Pen., SS. UU., 6 aprile 2023, n. 14840) – Stralcio a cura di <i>Ilaria Romano</i>	32
Il datore di lavoro risponde anche degli infortuni dovuti a condotta imprudente o negligente del lavoratore se il sistema di sicurezza presenta evidenti criticità Argomento: D.lgs. n. 81/2008 (Cass. Pen., Sez. I, 4 maggio 2023, n. 18744) – Stralcio a cura di <i>Fabio Coppola</i>	35
Responsabilità degli enti: società condannate solo se il reato è causato da deficit organizzativi Argomento: Responsabilità dell’ente da reato (D.lgs. n. 231/2001) (Cass. Pen., Sez. V, 19 maggio 2023, n. 21640) – Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	36
<b>Nota a sentenza di Andrea Castaldo</b>	38
In caso di incidente sul lavoro, in presenza di un vantaggio connesso all’illecito, sussiste la responsabilità dell’ente che abbia predisposto un modello organizzativo non efficacemente attuato in conformità alla normativa Argomento: Responsabilità dell’ente da reato (D.lgs. n. 231/2001) (Cass. Pen., Sez. IV, 25 maggio 2023, n. 22683) – Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	40
<b>Nota a sentenza di Ernesto Di Tommaso</b>	41
In tema di responsabilità da reato degli enti, il modello organizzativo deve prevedere regole cautelari per le possibili situazioni di conflitto di interesse del legale rappresentante indagato per il reato presupposto Argomento: Responsabilità dell’ente da reato (D.lgs. n. 231/2001) (Cass. Pen., Sez. III, 25 luglio 2023, n. 32110) – Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	44
COVID-19, niente responsabilità penale se il datore ha applicato i protocolli Argomento: D.lgs. n. 81/2008 (Cass. Pen., Sez. III, 1 dicembre 2023, n. 47904) – Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	45

## COMPLIANCE

È illecito mantenere attivo un account di posta elettronica congiunto successivamente alla cessazione della collaborazione (GPDP, 11 gennaio 2023, n. 8) – Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	48
<b>Nota alla decisione di Sofia Monici</b>	50
Il Garante privacy blocca ChatGPT per illecita gestione dei dati personali Argomento: Privacy (GPDP, 30 marzo 2023, n. 112) – Stralcio a cura di <i>Lorenzo Litterio</i>	54
<b>Nota al provvedimento di Marco Piliero</b>	55

Diniego all’oblio nel caso di condanna per possesso di informazioni ritenute utili a commettere o preparare un atto terroristico	
Argomento: Privacy	
(GPDP, 17 maggio 2023, n. 204) – Stralcio a cura di <i>Giovanni de Bernardo</i>	58
<b>Nota al provvedimento di Amalia Pastore</b>	59
La videoripresa di aree ultronee rispetto a quelle di propria pertinenza è illecita se non si dimostra un legittimo interesse legato ad una situazione di rischio effettivo	
Argomento: Privacy	
(GPDP, 12 ottobre 2023, n. 477) – Stralcio a cura di <i>Annapia Biondi</i>	62
<b>Nota alla decisione di Alessandra Lepanto</b>	63

# Prefazione

*Il giudice è soggetto soltanto alla legge.* Ce lo rammenta il secondo comma dell'art. 101 della Costituzione, come monito irrinunciabile rivolto, prima di tutto, agli operatori del diritto.

Tuttavia, non possiamo sottovalutare il peso che negli anni il “precedente giurisprudenziale” ha assunto nel sistema giudiziario italiano.

Il nostro ordinamento, infatti, pur ispirandosi ai più consolidati principi di *civil law*, per i quali la sentenza non può mai assurgere a fonte normativa, vive una fase particolarmente convulsa, in cui il diritto legislativo sembra essere vittima di una “scalata ostile” da parte del diritto giurisprudenziale.

In questo quadro, si assiste ad un ruolo sempre più incisivo delle corti, chiamate ad assumere decisioni di vasta portata, che di fatto reinterpretano (o meglio riscrivono) ambiti molto ampi del diritto. Ciò con evidenti conseguenze sul funzionamento interno alla macchina giudiziaria, ma anche esterne ad essa, andando ad incidere sullo stesso equilibrio tra i poteri che i Padri Costituenti avevano sapientemente disegnato.

Le ragioni di questo cambiamento si rinvengono in molteplici fattori, ma qui ci limiteremo a evidenziarne due in particolare.

In primo luogo, si assiste a una chiara difficoltà del Legislatore nazionale (e talvolta europeo) di rispondere in modo efficace e completo alle esigenze e alle istanze che si evolvono rapidamente nella società moderna, la quale si presenta più composita e complessa che in passato.

In secondo luogo (e conseguentemente), la giurisdizione si trova sempre più di frequente a confrontarsi con un *asset* legislativo frastagliato dalle numerose riforme che ciclicamente ridisegnano intere aree giuridiche, creando disallineamenti e, non di rado, veri e propri vuoti normativi. Partendo da queste premesse, il potere giudiziario, nel tentativo di fornire risposte immediate e reattive agli impulsi della società, cerca nuovi approdi normativi al suo interno mediante una vera e propria supplenza legislativa, il ricorso ad interpretazioni creative e dotando le proprie decisioni di una sempre maggiore forza vincolante, che va ben oltre i confini del caso concreto che le stesse sarebbero chiamate a regolare.

In tale scenario in continuo divenire, recentemente si è fatto strada in modo prepotente il dibattito sul ricorso all'intelligenza artificiale nella ricerca, nell'applicazione e nell'interpretazione del diritto, mescolando nuovamente le carte nel già delicato rapporto tra legislazione e giurisdizione.

Di fronte a queste sfide dall'esito incerto, arricchite dalla presenza ingombrante dell'IA, la Raccolta 2023 di “Un anno di sentenze” si presenta, ancora più che in passato, come un valido strumento di consultazione e di approfondimento, in grado di fare da bussola tra gli orientamenti che “hanno fatto giurisprudenza” nell'ultimo anno.

L'opera, che si compone di quattro volumi nelle rispettive aree giuridiche di competenza (civile, penale, amministrativo, 231 e compliance) propone come di consueto un'accorta e ragionata selezione di sentenze di grado superiore, delle quali viene “consegnato” al lettore il ragionamento giuridico che sottende al principio di diritto espresso dalla singola pronuncia giurisprudenziale.

Sin dalla sua prima edizione del 2018, infatti, la *Raccolta* ambisce ad offrire all'operatore un testo più ampio, anche concettualmente, della massima di giurisprudenza, ma significati-

vamente più breve del provvedimento nella sua estensione originale, consentendo una più rapida lettura senza rinunciare all'esame accurato della motivazione alla base della decisione. A tale contributo si affianca, per alcune delle pronunce più significative, una nota a commento.

In un momento storico in cui, come si è detto, si fa strada un uso crescente di “sistemi intelligenti” anche nello studio del c.d. diritto vivente, mediante una ricerca affannosa della sintesi artificiale del pensiero giuridico, ci appare ancor più utile fornire una lettura diversa dei provvedimenti giurisdizionali, che fa dell'estratto giurisprudenziale un momento di esaltazione della motivazione e non una rinuncia all'esame approfondito di essa.

Questo lavoro è stato possibile grazie al contributo essenziale di giuristi in carne e ossa: gli Autori, che hanno risposto numerosi alla *call for papers* indetta, anche per questa edizione 2023, da Scuola Giuridica Salernitana, i Curatori che hanno coordinato i singoli volumi e, in modo particolare, l'ideatore e Curatore dell'intero progetto editoriale, il Prof. Fabio Coppola. A ciascuno va il mio personale e profondo ringraziamento per il pregevole lavoro svolto.

Allo stesso modo ringrazio Giappichelli, lo storico Editore di Un anno di sentenze, che ha voluto e saputo trovare un ruolo di primo piano per la nostra Raccolta con la pagina web dedicata [www.unannodisentenze.it](http://www.unannodisentenze.it), che si arricchisce di anno in anno di nuovi contenuti e che vi invitiamo a visitare per consultarne gli aggiornamenti periodici.

Questa Raccolta è e resta la punta di diamante dell'attività scientifica e divulgativa della Scuola Giuridica Salernitana che ho l'onore di presiedere, per la sua capacità di costituire un punto fermo nel tempo, ma sempre nuovo e innovativo, nel panorama dell'editoria giuridica dedicata alla giurisprudenza nazionale e sovranazionale.

ANTONIO PICARELLA

Avvocato Cassazionista  
Presidente della Scuola Giuridica Salernitana



**“231”, WHISTLEBLOWING, ANTIMAFIA,  
SICUREZZA SUL LAVORO**

# La colpa di organizzazione dell'ente non coincide con la colpevolezza della persona fisica responsabile del reato e va rigorosamente provata

Argomento: Responsabilità dell'ente da reato (D.lgs. n. 231/2001)

(Cass. Pen., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Ciò consente di affermare che l'ente risponde per un fatto proprio e non per un fatto altrui, ma non pone al riparo da possibili profili di responsabilità meramente oggettiva, sicché il giudice di legittimità ha affermato “la necessità che sussista la c.d. ‘colpa di organizzazione’ dell'ente, il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato; il riscontro di un tale deficit organizzativo consente una piana e agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo.”

“(…) L'enfasi posta sul ruolo della colpa di organizzazione e l'assimilazione della stessa alla colpa, intesa quale violazione di regole cautelari, convince che la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore rispettivamente agli artt. 6 e 7 del decreto n. 231/2001 e all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 non può assurgere ad elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente ma integra una circostanza *atta ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione, la quale va però specificamente provata dall'accusa, mentre l'ente può dare dimostrazione della assenza di tale colpa. Pertanto, l'assenza del modello, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono *ex se* elementi costitutivi dell'illecito dell'ente. Tali sono, oltre alla compresenza della relazione organica e teleologica tra il soggetto responsabile del reato presupposto e l'ente (c.d. immedesimazione organica “rafforzata”), la colpa di organizzazione, il reato presupposto ed il nesso causale che deve correre tra i due (Sez. 4, n. 32899/2021).”

“(…) Deve, invero, ricordarsi che la tipicità dell'illecito amministrativo imputabile all'ente costituisce, per così dire, un modo di essere “colposo”, specificamente individuato, proprio dell'organizzazione dell'ente, che abbia consentito al soggetto (persona fisica) organico all'ente di commettere il reato. In tale prospettiva, l'elemento finalistico della condotta dell'agente deve essere conseguenza non tanto di un atteggiamento soggettivo proprio della persona fisica quanto di un preciso assetto organizzativo “negligente” dell'impresa, da intendersi in senso normativo, perché fondato sul rimprovero derivante dall'ottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo (Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014, *Espenhahn*). Ne consegue che, nell'indagine riguardante la configurabilità dell'illecito imputabile all'ente, le condotte colpose dei soggetti responsabili della fattispecie criminosa (presupposto dell'illecito amministrativo) rilevano se riscontrabile la mancanza o l'inadeguatezza delle cautele predisposte per la prevenzione dei reati previsti dal d.lgs. n. 231/01. La ricorrenza di tali carenze organizzative, in quanto atte a de-

terminare le condizioni di verifica del reato presupposto, giustifica il rimprovero e l'imputazione dell'illecito al soggetto collettivo, oltre a sorreggere la costruzione giuridica per cui l'ente risponde dell'illecito per fatto proprio (e non per fatto altrui). Ciò rafforza l'esigenza che la menzionata colpa di organizzazione sia rigorosamente provata e non confusa o sovrapposta con la colpevolezza del (dipendente o amministratore dell'ente) responsabile del reato.

In conclusione, la Corte territoriale non ha motivato sulla concreta configurabilità, nella vicenda in esame, di una colpa di organizzazione dell'ente, né ha stabilito se tale elemento abbia avuto incidenza causale rispetto alla verifica del reato presupposto. I giudici di merito, invece, avrebbero dovuto approfondire anche e soprattutto l'aspetto relativo al concreto assetto organizzativo adottato dall'impresa in tema di prevenzione dei reati della specie di quello di cui ci si occupa, in maniera tale da evidenziare la sussistenza di eventuali deficit di cautela propri di tale assetto, causalmente collegati con il reato presupposto.”

---

## Nota a sentenza di Francesco Martin

L'assenza del modello di organizzazione e di gestione, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono *ex se* elementi costitutivi dell'illecito dell'ente.

Infatti, per potere affermare che l'ente risponde per un fatto proprio colpevole, escludendo inammissibili profili di responsabilità oggettiva, è necessario che venga dimostrata la cosiddetta colpa di organizzazione dell'ente, basata sul non aver predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione del reato presupposto: è il riscontro di tale deficit organizzativo che consente l'imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo dalla persona fisica (apicale o dipendente) che ha agito nell'interesse e/o a vantaggio dell'ente.

Grava in proposito sull'accusa l'onere di dimostrare l'illecito penale presupposto commesso da una persona qualificata nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso e di dimostrare la colpa di organizzazione dell'ente che ha reso possibile la commissione del reato.

Ed è solo la dimostrata ricorrenza di tali carenze organizzative, in quanto atte a determinare le condizioni di verifica del reato presupposto, che giustifica il rimprovero e l'imputazione dell'illecito al soggetto collettivo.

Orbene, con riferimento alla responsabilità dell'ente, così come delineata dal D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 sussistono due criteri d'imputazione oggettiva del fatto illecito all'ente in quanto tale, nel senso che l'illecito amministrativo a carico del soggetto collettivo si configura quando la commissione del reato presupposto (da parte delle persone fisiche che agiscono per conto dell'ente) sia funzionale ad uno specifico interesse o vantaggio a favore dell'ente stesso (art. 5); si tratta di concetti alternativi e concorrenti tra loro, in quanto l'interesse esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante*, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo; il vantaggio ha, invece, una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito.

La struttura dell'illecito addebitato all'ente risulta incentrata sul reato presupposto, rispetto al quale la relazione funzionale intercorrente tra reo ed ente e quella teleologica tra reato ed ente hanno unicamente la funzione di irrobustire il rapporto di immedesimazione organica, escludendo che possa essere attribuito alla persona un reato commesso sì da un soggetto incardinato nell'organizzazione ma per fini estranei agli scopi di questo.

Ciò consente di affermare che l'ente risponde per un fatto proprio e non per un fatto altrui, ma non pone al riparo da possibili profili di responsabilità meramente oggettiva, sicché il giudice di legittimità ha affermato che: *«la necessità che sussista la c.d. colpa di organizzazione dell'ente, il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato; il riscontro di un tale deficit organizzativo consente una piana e agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo. Grava quindi sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza e l'accertamento dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della società e che abbia agito nell'interesse di questa; tale accertata responsabilità si estende dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo»*.

Si tratta di un'interpretazione che attribuisce al requisito della colpa di organizzazione dell'ente la stessa funzione che la colpa assume nel reato commesso dalla persona fisica, quale elemento costitutivo del fatto tipico, integrato dalla violazione colpevole (ovvero rimproverabile) della regola cautelare.

Proprio l'enfasi posta sul ruolo della colpa di organizzazione e l'assimilazione della stessa alla colpa, intesa quale violazione di regole cautelari, convince che la mancata adozione e l'inefficace attuazione degli specifici modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore rispettivamente agli artt. 6 e 7, D.Lgs. 231/2001, e all'art. 30 D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 81 non può assurgere ad elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente ma integra una circostanza atta *ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione, la quale va però specificamente provata dall'accusa, mentre l'ente può dare dimostrazione della assenza di tale colpa.

Pertanto, l'assenza del modello, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono *ex se* elementi costitutivi dell'illecito dell'ente.

Tali sono, oltre alla compresenza della relazione organica e teleologica tra il soggetto responsabile del reato presupposto e l'ente (c.d. immedesimazione organica rafforzata), la colpa di organizzazione, il reato presupposto ed il nesso causale che deve correre tra i due.

Nella sentenza impugnata, evidenzia la Corte, i giudici di merito fondano la responsabilità amministrativa della società sulla genericità ed inadeguatezza del modello organizzativo senza tuttavia fornire positiva dimostrazione della sussistenza di una colpa di organizzazione dell'ente. Deve, invero, ricordarsi che la tipicità dell'illecito amministrativo imputabile all'ente costituisce, per così dire, un modo di essere colposo, specificamente individuato, proprio dell'organizzazione dell'ente, che abbia consentito al soggetto (persona fisica) organico all'ente di commettere il reato. In tale prospettiva, l'elemento finalistico della condotta dell'agente deve essere conseguenza non tanto di un atteggiamento soggettivo proprio della persona fisica quanto di un preciso assetto organizzativo negligente dell'impresa, da intendersi in senso normativo, perché fondato sul rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo.

Ne consegue che, nell'indagine riguardante la configurabilità dell'illecito imputabile all'ente, le condotte colpose dei soggetti responsabili della fattispecie criminosa (presupposto dell'illecito amministrativo) rilevano se riscontrabile la mancanza o l'inadeguatezza delle cautele predisposte per la prevenzione dei reati previsti dal D.Lgs. n. 231/2001.

La ricorrenza di tali carenze organizzative, in quanto atte a determinare le condizioni di verificazione del reato presupposto, giustifica il rimprovero e l'imputazione dell'illecito al soggetto collettivo, oltre a sorreggere la costruzione giuridica per cui l'ente risponde dell'illecito

per fatto proprio (e non per fatto altrui). Ciò rafforza l'esigenza che la menzionata colpa di organizzazione sia rigorosamente provata e non confusa o sovrapposta con la colpevolezza del (dipendente o amministratore dell'ente) responsabile del reato.

In conclusione, non sussiste una motivazione inerente alla concreta configurabilità, nella vicenda in esame, di una colpa di organizzazione dell'ente, né ha stabilito se tale elemento abbia avuto incidenza causale rispetto alla verifica del reato presupposto. I giudici di merito, invece, avrebbero dovuto approfondire anche e soprattutto l'aspetto relativo al concreto assetto organizzativo adottato dall'impresa in tema di prevenzione dei reati della specie di quello di cui ci si occupa, in maniera tale da evidenziare la sussistenza di eventuali deficit di cautela propri di tale assetto, causalmente collegati con il reato presupposto.

La Corte di Cassazione ha quindi annullato la sentenza impugnata e rinviato per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte d'Appello.

# Il diniego di iscrizione nella c.d. *white list* produce gli stessi effetti dell'interdittiva antimafia

Argomento: Antimafia

(Cass. Pen., Sez. II, 19 gennaio 2023, n. 2156)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“5.1.2. Il sistema della documentazione antimafia, previsto dal c.d. Codice antimafia (D.Lgs. n. 159 del 2011) (...) si fonda sulla distinzione tra le comunicazioni antimafia e le informazioni antimafia (art. 84 del D.Lgs. n. 159 del 2011), che (...) costituiscono le fondamentali misure di prevenzione amministrative previste dal Codice nel libro II e tuttora confermate, nel loro impianto anche dalla modifica del Codice antimafia, di cui alla L. n. 161 del 17 ottobre 2017, entrata in vigore il 19 novembre 2017. (...)”

L'informazione antimafia consiste nell'attestazione della sussistenza, o meno, di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto, di cui all'art. 67 (l'esistenza, come detto, di un provvedimento di prevenzione definitivo), nonché nell'attestazione della sussistenza, o meno, di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte o gli indirizzi della società o delle imprese interessate (art. 84, comma 3, del D.Lgs. n. 159 del 2011). (...)

5.2. (...) Il legislatore, con l'art. 29, comma 1, del D.L. n. 90 del 2014, è intervenuto in modo organico sul sistema delle c.d. *white list* e, cioè, su quell'apposito elenco “di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa operanti” in delicati settori delle opere pubbliche, tenuto dalla Prefettura, il cui provvedimento negativo si fonda sugli stessi elementi che devono essere posti a base dell'informazione antimafia, in quanto la Prefettura “effettua verifiche periodiche circa la perdurante insussistenza dei tentativi di infiltrazione mafiosa e, in caso di esito negativo, dispone la cancellazione dell'impresa dall'elenco” (...). Per poter essere iscritte nell'elenco *white list*, le imprese devono presentare un'apposita istanza alla Prefettura territorialmente competente (...).

6. L'equivalenza dei presupposti legittimanti il diniego della iscrizione nella *white list* con quelli che comporta la adozione della interdittiva determina una sostanziale equiparazione tra i due istituti, con la differenza che il primo consegue ad un procedimento promosso dal privato, la seconda ad un procedimento avviato d'ufficio. Detta equivalenza costituisce consolidato ed univoco orientamento dei giudici amministrativi. In tal senso, si è affermato che il diniego di iscrizione nella *white list* provinciale presenta identica ratio delle comunicazioni interdittive antimafia, in quanto si tratta di misure volte alla salvaguardia dell'ordine pubblico economico, della libera concorrenza tra le imprese e del buon andamento della pubblica amministrazione (...). Si è inoltre affermato (...) come le disposizioni relative all'iscrizione nella c.d. *white list* formano un corpo normativo unico con quelle dettate dal codice antimafia per le misure antimafia (comunicazioni ed informazioni) (...).

8. (...) In generale (...) è pacifico in giurisprudenza che il diniego di iscrizione nella *white list* costituisce una determinazione conseguente e di natura vincolata rispetto alla misura interdittiva antimafia, tanto che non occorre la previa comunicazione del preavviso di rigetto

previsto dall'art. 10-bis, L. n. 241 del 1990; è altrettanto pacifico che l'iscrizione nella white list è ricollegata ad un'attività istruttoria della medesima tipologia e contenuto di quelle previste per le informative antimafia e, anche in questo caso, è stabilita la necessità di un aggiornamento periodico degli elementi che evidenziano tentativi di infiltrazione mafiosa (...). E, una interpretazione che consente di dare una lettura coerente e sistematica a tutta la normativa antimafia, in una prospettiva costituzionalmente orientata (...) impone la parificazione delle due situazioni, ben potendosi riconoscere come il diniego di iscrizione all'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti maggiormente a rischio debba considerarsi produttivo dei medesimi effetti lesivi dell'interdittiva antimafia. Detta interpretazione (...) è stata accolta dalle stesse Prefetture con la finalità di non aggravare il procedimento amministrativo con l'adozione di diversi provvedimenti con identico contenuto (...)"

# Diffusione di notizie segrete e violazione della libertà di espressione

Argomento: Whistleblowing

(CEDU, 14 febbraio 2023, ricorso n. 21884/18, Caso Halet c. Lussemburgo)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) Come le parti, per le quali questo punto era indiscusso, la Corte ritiene che la condanna del ricorrente abbia costituito un’ingerenza nell’esercizio del suo diritto alla libertà di espressione, tutelato dall’articolo 10 della Convenzione. Riconosce inoltre – pur rilevando che le parti non hanno sollevato questo punto – che l’ingerenza era prevista dalla legge e che perseguiva almeno uno degli scopi legittimi elencati nell’articolo 10 § 2 della Convenzione, vale a dire la protezione della reputazione o dei diritti altrui, in particolare la protezione della reputazione e dei diritti di PwC.

La questione che rimane da affrontare è se l’interferenza fosse “necessaria in una società democratica”. (...) “La libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società democratica e una delle condizioni di base per il suo progresso e per l’autorealizzazione di ciascun individuo . Fatto salvo il paragrafo 2 dell’articolo 10, essa si applica non solo alle “informazioni” o alle “idee” che sono accolte favorevolmente o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche a quelle che offendono, scioccano o disturbano. Sono queste le esigenze di pluralismo, tolleranza e ampiezza di vedute senza le quali non esiste una “società democratica”. Come stabilito dall’articolo 10, questa libertà è soggetta a eccezioni che... devono essere interpretate in modo rigoroso e la necessità di eventuali restrizioni deve essere dimostrata in modo convincente...

L’aggettivo “necessario”, ai sensi dell’articolo 10 § 2, implica l’esistenza di una “necessità sociale pressante”. In generale, la “necessità” di un’interferenza con l’esercizio della libertà di espressione deve essere stabilita in modo convincente. Certo, spetta in primo luogo alle autorità nazionali valutare se esiste una tale necessità in grado di giustificare l’ingerenza e, a tal fine, esse godono di un certo margine di apprezzamento. Tuttavia, il margine di apprezzamento va di pari passo con la supervisione europea, comprendendo sia la legge che le decisioni che la applicano.

Nell’esercizio della sua giurisdizione di vigilanza, la Corte deve esaminare l’ingerenza alla luce del caso nel suo complesso, compreso il contenuto delle dichiarazioni contestate e il contesto in cui sono state rilasciate. In particolare, deve stabilire se l’ingerenza in questione sia “proporzionata agli obiettivi legittimi perseguiti” e se le ragioni addotte dalle autorità nazionali per giustificarla siano “pertinenti e sufficienti”. Nel fare ciò, la Corte deve accertarsi che tali autorità abbiano applicato norme conformi ai principi sanciti dall’articolo 10 e che, inoltre, si siano basate su una valutazione accettabile dei fatti rilevanti”. (...)

113. I criteri individuati dalla Corte (cfr. Guja, cit., §§ 72-78) sono esposti di seguito:

“A questo proposito, la Corte osserva che un dipendente pubblico, nel corso del suo lavoro, può venire a conoscenza di informazioni interne, anche segrete, la cui divulgazione o pubblicazione corrisponde a un forte interesse pubblico. La Corte ritiene quindi che la segnalazione

da parte di un funzionario o di un dipendente del settore pubblico di una condotta illegale o di un illecito sul posto di lavoro debba, in determinate circostanze, godere di tutela. Ciò può essere richiesto quando il dipendente o il funzionario in questione è l'unica persona, o parte di una piccola categoria di persone, a conoscenza di ciò che sta accadendo sul posto di lavoro ed è quindi nella posizione migliore per agire nell'interesse pubblico avvertendo il datore di lavoro o il pubblico in generale. (...)

Alla luce del dovere di discrezione di cui sopra, la divulgazione dovrebbe essere fatta in primo luogo al superiore gerarchico della persona o ad altra autorità o organismo competente. Solo nel caso in cui ciò sia chiaramente impraticabile, l'informazione potrebbe, in ultima istanza, essere divulgata al pubblico... Nel valutare se la restrizione alla libertà di espressione fosse proporzionata, quindi, la Corte deve prendere in considerazione se il richiedente avesse a disposizione altri mezzi efficaci per rimediare all'illecito che intendeva rivelare.

Nel determinare la proporzionalità di un'interferenza con la libertà di espressione di un dipendente pubblico in un caso del genere, la Corte deve tenere conto anche di una serie di altri fattori. In primo luogo, occorre prestare particolare attenzione all'interesse pubblico connesso alle informazioni divulgate. La Corte ribadisce che, ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 2, della Convenzione, le restrizioni al dibattito su questioni di interesse pubblico sono limitate...

Il secondo fattore rilevante per questo esercizio di bilanciamento è l'autenticità delle informazioni divulgate ... Inoltre, la libertà di espressione comporta doveri e responsabilità e chiunque scelga di divulgare informazioni deve verificare attentamente, nella misura consentita dalle circostanze, che esse siano accurate e affidabili...

Sull'altro piatto della bilancia, la Corte deve soppesare l'eventuale danno subito dall'autorità pubblica a causa della divulgazione in questione e valutare se tale danno sia superiore all'interesse del pubblico a che l'informazione venga rivelata... A questo proposito, l'oggetto della divulgazione e la natura dell'autorità amministrativa interessata possono essere rilevanti...

Il motivo alla base delle azioni del dipendente che effettua la segnalazione è un altro fattore determinante per decidere se una particolare divulgazione debba essere protetta o meno. Ad esempio, un atto motivato da una lamentela personale o da un antagonismo personale o dall'aspettativa di un vantaggio personale, compreso un guadagno pecuniario, non giustificherebbe un livello di protezione particolarmente forte... È importante stabilire che, nel fare la divulgazione, l'individuo abbia agito in buona fede e nella convinzione che l'informazione fosse vera, che fosse nell'interesse pubblico divulgarla e che non avesse a disposizione altri mezzi più discreti per rimediare all'illecito.

Infine, nell'ambito del controllo della proporzionalità dell'ingerenza rispetto allo scopo legittimo perseguito, è necessaria un'attenta analisi della sanzione inflitta al ricorrente e delle sue conseguenze ...”

I sei criteri individuati dalla sentenza Guja sono quindi i seguenti:

- se erano disponibili o meno canali alternativi per la divulgazione;
- l'interesse pubblico delle informazioni divulgate;
- l'autenticità delle informazioni divulgate;
- il danno per il datore di lavoro;
- se l'informatore ha agito in buona fede; e
- la gravità della sanzione. (...)

La Corte, dopo aver ponderato tutti gli interessi in gioco e aver tenuto conto della natura, della gravità e dell'effetto di raffreddamento della condanna penale del ricorrente, conclude che l'interferenza con il suo diritto alla libertà di espressione, in particolare con la libertà di diffondere informazioni, non era “necessaria in una società democratica”.

Vi è stata quindi una violazione dell'articolo 10 della Convenzione.”

---

## Nota a sentenza di Mariarita Cupersito

La Grande Camera della Corte Europea per i diritti dell'uomo ha stabilito con la sentenza Halet contro Lussemburgo, ricorso 21884/2018, depositata il 14 febbraio 2023, il principio che estende la tutela riconosciuta dall'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo al whistleblower (segnalatore di illeciti) che diffonde informazioni fiscali di cui è in possesso in ragione dell'attività lavorativa svolta, motivando tale estensione con la scelta di favorire l'interesse pubblico su notizie di carattere generale rispetto agli obblighi di riservatezza.

La pronuncia scaturisce da un ricorso presentato alla CEDU ai sensi dell'art. 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali da un cittadino francese, che all'epoca dei fatti lavorava per una società che fornisce servizi di consulenza fiscale, revisione contabile e gestione aziendale, avverso la condanna penale subita a seguito di divulgazione a un giornalista di documenti fiscali relativi ad alcuni clienti e soggetti a segreto professionale.

I giudici nazionali hanno escluso la qualificazione del ricorrente quale whistleblower in considerazione del danno spropositato causato al datore di lavoro con la divulgazione di documenti riservati che ha colpito in particolare la reputazione dell'azienda, con conseguente perdita di fiducia negli accordi di sicurezza interni da parte dei clienti, non adeguatamente controbilanciato dall'interesse pubblico alla diffusione di tali informazioni; in sede d'appello è stata inflitta una condanna al pagamento della somma di 1.000 euro, argomentando che i documenti divulgati dal ricorrente non fossero di interesse sufficiente per giustificarne l'assoluzione e tuttavia non trascurando l'attenuante della "natura disinteressata" delle azioni del ricorrente, comminando una sanzione, poi confermata in Cassazione, la cui modesta entità non possa considerarsi idonea ad inibire l'esercizio della libertà dei dipendenti.

Il ricorrente si è dunque rivolto ai giudici della CEDU sostenendo che tale condanna costituiva invece un'interferenza sproporzionata nell'ambito della sua libertà di espressione.

La Corte ha innanzi tutto precisato che l'art. 10 della Convenzione, il quale tutela il diritto di ogni persona alla libertà di espressione inclusa la libertà di opinione e di ricevere o comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche, si estende alla sfera professionale anche nei casi in cui il rapporto tra datore di lavoro e lavoratore è disciplinato dal diritto privato.

La Corte osserva come i giudici nazionali abbiano preso in considerazione esclusivamente il pregiudizio arrecato al datore di lavoro; considerata, invece, l'importanza del dibattito pubblico sulle pratiche fiscali delle società multinazionali sia a livello nazionale che europeo, a cui le informazioni diffuse dal ricorrente avevano dato un importante contributo, Strasburgo ha ritenuto che l'interesse pubblico alla divulgazione di tali informazioni prevalessse sugli effetti dannosi derivati, tra cui la violazione del segreto professionale, il furto di dati e il pregiudizio agli interessi privati dei clienti del datore di lavoro.

*“Quanto all'importanza, sia a livello nazionale che europeo, del pubblico dibattito sulle pratiche fiscali delle multinazionali al quale le informazioni divulgate dal richiedente hanno dato un contributo essenziale, La Corte ritiene che vi sia un interesse pubblico alla divulgazione di tali informazioni che supera tutti gli effetti dannosi”*, si legge nella pronuncia.

I giudici di Strasburgo precisano che, in alcuni casi, l'interesse del pubblico verso alcune informazioni può prevalere anche su un dovere di riservatezza imposto dalla legge. In tali circostanze, permettere l'accesso del pubblico ai documenti ufficiali, inclusi i dati fiscali, è stata ritenuta un'attività orientata a garantire la disponibilità di informazioni così da consentire un confronto su tematiche di interesse pubblico. Potendo considerare sia la lotta all'evasione che

l'obiettivo dell'equità fiscale come questioni di interesse pubblico, il whistleblower che diffonde informazioni fiscali di cui sia in possesso per il lavoro da lui svolto beneficia della protezione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo anche nel caso in cui consegna a un giornalista documenti su cui era tenuto al segreto professionale. L'interesse pubblico su notizie di portata generale, come quelle relative a pratiche fiscali delle società multinazionali, deve infatti considerarsi prevalente sugli obblighi di confidenzialità.

Dopo aver ponderato i vari interessi in gioco e tenendo conto della natura, della gravità e dell'effetto dissuasivo della condanna penale del ricorrente, i Giudici hanno ritenuto che tale condanna integri effettivamente una violazione dell'articolo 10 della Convenzione e costituisca un'ingerenza "non necessaria in una società democratica" da parte dei giudici lussemburghesi nell'esercizio del diritto del ricorrente alla libertà di espressione.

Scopo del *whistleblowing*, conclude la Corte, "non è solo quello di scoprire e attirare l'attenzione su informazioni di interesse pubblico, ma anche di provocare un cambiamento nella situazione a cui tali informazioni si riferiscono, se del caso, assicurando un'azione correttiva da parte delle autorità pubbliche competenti o dei privati interessati, come le imprese".

# Infortunati sul lavoro: la portata liberatoria della delega rispetto ai soggetti deleganti cambia a seconda che si tratti di delega di funzioni o delega gestoria

Argomento: D.lgs. n. 81/2008

(Cass. Pen., Sez. IV, 27 febbraio 2023, n. 8476)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“Il ricorso deve essere accolto con riferimento al primo assorbente motivo, relativo alla individuazione del soggetto investito della posizione di garanzia in relazione all’infortunio verificatosi e alla portata della delega rilasciata dal Consiglio di Amministrazione della società al consigliere di amministrazione (...)

**La Corte di Appello ha ritenuto che tale delega rilasciata dal ricorrente (...) datore di lavoro, ad (...) non fosse liberatoria, in quanto con la stessa erano stati attribuiti compiti inerenti osservanza e l’applicazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro e non già la posizione di garanzia riferita ai poteri di organizzazione e gestione dell’impresa in materia di sicurezza e, soprattutto, senza attribuzione di una illimitata facoltà di spesa, in relazione a tutto ciò che è necessario per dotare l’impresa dei mezzi idonei per la tutela della incolumità e della salute dei lavoratori e dei terzi. (...)**

**Il ricorrente si duole di tale ricostruzione e osserva che il documento in atti era a tutti gli effetti una delega di funzioni rilasciata dall’imputato (...) all’amministratore delegato (...) in quanto conforme ai requisiti previsti dall’art. 16 T.U. n. 81/2008, se non per il dato della mancata indicazione del potere di spesa, peraltro irrilevante in ragione del modesto costo degli interventi che avrebbero dovuto essere adottati e che erano stati omessi, avrebbe dovuto essere considerata liberatoria.**

**Il richiamo al contenuto dei verbali consente di affermare che la delega della cui portata si discute è conferita dal consiglio di amministrazione ad un consigliere ed ha, pertanto, in astratto le caratteristiche delle delega gestoria contemplata dal diritto societario all’art. 2381 cod. civ. Mentre nel caso della delega di funzioni contemplata dall’art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 viene in rilievo la traslazione di alcuni poteri e doveri di natura prevenzionistica, nel caso della delega gestoria vengono in rilievo criteri di ripartizione de ruoli e delle responsabilità tra gli amministratori in ambito societario caratterizzato da strutture più o meno articolate. (...)**

La delega di funzioni di cui all’art. 16 d. lgs n. 81/2008 è lo strumento con il quale il datore di lavoro (e non anche il dirigente, pure investito a titolo originario come il preposto dal TUSL di compiti a tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro) trasferisce poteri e responsabilità per legge connessi al proprio ruolo ad altro soggetto: questi diventa garante a titolo derivativo, con conseguente riduzione e mutazione dei doveri facenti capo al soggetto delegante. (...) La norma richiede che la delega risulti da atto scritto recante data certa, che il delegato

possessa tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate, che sia accettata dal delegato per iscritto. (art. 16 comma 1). La delega per essere operativa deve essere resa conoscibile mediante adeguata e tempestiva pubblicità (art. 16 comma 2). Permane in capo al datore di lavoro delegante l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e tale obbligo si intende assolto in caso di adozione ed attuazione efficace del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30 comma 4(art. 16 comma 3). (...)

**In caso di delega ex art., 16 d.lgs. n. 81/2008 permane, comunque, in capo al datore di lavoro delegante un preciso dovere di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e prima ancora un preciso dovere di individuare quale destinatario dei poteri e delle attribuzioni un soggetto dotato delle professionalità e delle competenze necessarie. Sul piano della responsabilità significa che il soggetto delegante potrà essere chiamato a rispondere degli eventi illeciti in caso di colpa in eligendo o di culpa in vigilando che abbia avuto un ruolo eziologico rispetto agli accadimenti. (...)**

**L'istituto della delega gestoria, invece, come detto, attiene alla ripartizione delle attribuzioni e delle responsabilità nelle organizzazioni complesse ed è preordinato ad assicurare un adempimento più efficiente della funzione gestoria (in quanto evidentemente più spedita) ed al contempo la specializzazione delle funzioni, tramite la valorizzazione delle competenze e delle professionalità esistenti all'interno dell'organo collegiale. (...)** Di frequente accade, tuttavia, che il consiglio di amministrazione deleghi le proprie attribuzioni o solo alcune di esse ad uno o più dei suoi componenti o ad un comitato esecutivo (c.d. board) attraverso la c.d. delega gestoria disciplinata dall'art. 2381 cod. civ. Tale ultima norma detta le condizioni per accedere al modello in esame, i limiti entro cui è possibile ricorrervi e gli effetti che l'adozione del modello determina nel rapporto fra delegati e deleganti. (...)

L'accento posto dalla giurisprudenza sulla effettività dei poteri di gestione e di spesa del soggetto delegato (o del board composto di soggetti delegati) è correlato alla definizione di datore di lavoro, in senso prevenzionistico, contenuta nell'art. 2 comma i lett. b) del d.lgs. n. 81/2008, a norma del quale il datore di lavoro "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o comunque il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa". Se, dunque, in senso prevenzionistico è datore di lavoro il soggetto che, in quanto investito dei poteri decisionali e di spesa, ha la responsabilità dell'organizzazione o della unità produttiva, il giudice penale anche in presenza di una formale delega gestoria che riguardi la materia della sicurezza dovrà interrogarsi se e come i soggetti delegati siano stati messi in condizione di partecipare ai relativi processi decisori.

Nel caso della delega gestoria il dovere di controllo che permane in capo ai membri del Cda non delegati deve essere dunque ricondotto agli obblighi civilistici di cui agli artt. 2381 comma 3 cod. civ. e 2932 comma 2 cod. civ. (...). Sulla base di tali disposizioni il consiglio di amministrazione nel suo complesso oltre a determinare il contenuto della delega, conserva la facoltà di impartire direttive ed è tenuto sulla base delle informazioni ricevute a valutare l'adeguatezza dell'assetto della società e a valutare sulla base delle relazioni informative dei delegati il generale andamento della gestione (...).

**Con riferimento all'ambito del diritto penale del lavoro, tuttavia, si deve ritenere che alla concentrazione dei poteri e delle attribuzioni in capo ad alcuni soggetti, giustificata**

dalla necessità di un più proficuo esercizio, debba corrispondere in via generale una esclusiva responsabilità, sempre che si accerti che il consiglio delegante abbia assicurato il necessario flusso informativo ed esercitato il potere dovere di controllo sull'assetto organizzativo adottato dal delegato. Nell'ottica di accrescimento della tutela del lavoratore, nella giurisprudenza di legittimità si è affermato che a seguito della delega gestoria l'obbligo di adottare le misure antinfortunistiche e di vigilare sulla loro osservanza si trasferisce dal consiglio di amministrazione al delegato, rimanendo in capo al consiglio di amministrazione residui doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo (...).

Il fatto che nel primo caso [la delega di funzioni] venga in rilievo il trasferimento di alcune funzioni e nel secondo caso [la delega gestoria] la concentrazione dell'esercizio (*rectius*: della gestione) della funzione, determina conseguenze in ordine al contenuto della delega, nonché in ordine alla modulazione dei rapporti tra deleganti e delegati.

Sotto il primo profilo, ad esempio, mentre nella disciplina dettata dall'art. 16. d.lgs. n. 81/2008, il conferimento del potere di spesa è requisito essenziale della delega di funzioni e deve essere adeguato in relazione alle necessità connesse allo svolgimento delle funzioni delegate, nella disciplina della delega gestoria, che, si ricorda, è rilasciata ad un soggetto già investito della funzione datoriale e dei relativi poteri ivi compreso quello di spesa, non vi è analogo riferimento. Mentre non sono delegabili da parte del datore di lavoro ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 81/2008 gli obblighi che costituiscono l'essenza della funzione datoriale e della sua preminente posizione di garante, ovvero la valutazione del rischio, preordinata

alla pianificazione e predisposizione delle misure necessarie, e la nomina del responsabile del servizio prevenzione e protezione, la delega gestoria permette che tali adempimenti vengano eseguiti dal delegato, mutando il contenuto del dovere prevenzionistico facente capo ai deleganti. (...) **In tale ultimo caso, stante la concentrazione dell'esercizio dei poteri in capo ad una figura che è già datore di lavoro, a riguardo dei deleganti si potrà configurare un dovere di verifica sulla base del flusso informativo, dell'assetto organizzativo generale e un vero e proprio potere di intervento anche con riferimento alla adozione di singole misure specifiche nel caso in cui vengano a conoscenza di fatti pregiudizievoli, id est di situazioni di rischio non adeguatamente governate. In conseguenza della violazione di tali obblighi, potranno essere ritenuti responsabili di violazione alla normativa antinfortunistica e di eventi di danno occorsi a lavoratori nell'esercizio dell'attività lavorativa. (...)**

La corte, dunque, nel valutare la eventuale portata liberatoria della delega rispetto ai soggetti deleganti, avrebbe dovuto prendere in esame le sue caratteristiche; verificare se sussistevano le condizioni di operatività e l'effettività dell'esercizio da parte del delegato dei poteri e delle attribuzioni conferite; chiarire se detta delega valesse a concentrare la funzione datoriale in senso prevenzionistico in capo all'amministratore delegato in materia di sicurezza, se e quali doveri di controllo permanessero in capo ai deleganti ed eventualmente come in concreto quei doveri fossero stati esercitati. (...) . L'esatta perimetrazione del ruolo del ricorrente, in ragione della delega conferita ad un componente del consiglio di amministrazione, e necessariamente preliminare e da tale perimetrazione discendono conseguenze anche in ordine al contenuto della sua posizione di garanzia (quale datore di lavoro che ha rilasciato una delega di funzioni ex art. 16 d.lgs. n. 81/2008, ovvero quale datore di lavoro che ha adottato una delega gestoria ex art. 2381 cod. civ. con concentrazione dei poteri in capo ad un consigliere). Solo all'esito di tale operazione, che dovrà essere effettuata dal giudice di merito sulla base dell'apprezzamento delle risultanze istruttorie, sarà possibile operare, la verifica della idoneità delle regole cautelari violate ad impedire l'evento.”

---

## Nota a sentenza di Pierandrea Fulgenzi

Il rapporto tra delega di funzioni e delega gestoria è sovente oggetto di una confusione di piani che, invece, vanno tenuti distinti, specie all'interno di organizzazioni complesse quali sono le società di capitali la cui *governance* venga affidata ad un consiglio di amministrazione i cui componenti – in assenza di specifiche deleghe di gestione – sono investiti degli obblighi inerenti la prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro.

Sotto questo punto di vista da un lato rileva l'art. 2381, comma 2, c.c., alla cui stregua è consentito all'organo amministrativo di delegare le proprie attribuzioni – o alcune di esse – ad uno o più componenti o a un comitato esecutivo (il c.d. *board*), ammettendo l'attribuzione ad uno specifico soggetto di poteri relativi agli obblighi prevenzionistici e delle responsabilità del datore di lavoro.

Dall'altro lato rileva la delega di funzioni – ex art. 16 del Dlgs 81/2008 – che, invece, opera su tutt'altro piano, poiché essa è lo strumento attraverso il quale il datore di lavoro trasferisce i poteri e responsabilità per legge connessi al proprio ruolo ad un altro soggetto: questi diventa garante a titolo derivativo, con conseguente riduzione e mutazione dei doveri facenti capo al soggetto delegante ed è la norma del testo unico a prescrivere i requisiti.

La delega deve risultare da atto scritto con data certa; deve essere conferita a soggetto in possesso di idonei requisiti di professionalità ed esperienza; deve attribuire al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento di queste ultime; deve essere, inoltre, accettata per iscritto dal delegato (art. 16, co. 1).

Per essere operativa, la delega inoltre deve essere resa conoscibile mediante adeguata e tempestiva pubblicità (art. 16, co. 2), permanendo in capo al delegante, in ogni caso, il c.d. dovere di alta vigilanza, cioè a dire l'obbligo di sorveglianza in ordine al corretto espletamento, da parte del delegato, delle funzioni trasferite, obbligo che si intende assolto in caso di adozione ed attuazione efficace del modello di verifica e controllo previsto dall'articolo 30, comma 4, Dlgs 81/2008 (art. 16, co. 3).

Orbene, con la sentenza in commento la IV<sup>^</sup> Sez. della Corte di Cassazione ha affermato che “[...] la diversità di struttura ontologica dei due tipi di delega (in specie: delega gestoria contemplata dal diritto societario all'art. 2381 c.c. e delega di funzioni prevista dall'art. 16 del D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) comporta ricadute in ordine al loro contenuto ed in ordine ai residui doveri in capo all'organo delegante, nella materia del diritto penale del lavoro in relazione al delicato compito di individuazione del soggetto responsabile cui è chiamato il giudice penale, soprattutto in presenza di strutture societarie complesse, la corretta individuazione della delega che di volta in volta viene in rilievo è passaggio essenziale [...]”.

La decisione in esame prende avvio dal ricorso presentato dall'amministratore delegato di una società di capitali, avverso una sentenza di condanna nei suoi confronti relativamente al delitto di lesioni colpose, aggravato dalla violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro (art. 590, comma 3 c.p.), emessa dal Tribunale e confermata anche dalla Corte territoriale (c.d. doppia conforme).

La vicenda trae origine da un infortunio subito da uno dei dipendenti della ditta di cui l'imputato era Amministratore Delegato, ritenuto responsabile del citato infortunio in quanto avvenuto in violazione dell'art. 64 D.lgs. 9 aprile 2008, n.81, per non aver egli provveduto a tracciare le vie di circolazione nell'area di stoccaggio temporaneo dei bancali, utili a distinguere il percorso dei pedoni da quello dei mezzi.

In sede di ricorso per cassazione l'imputato adduceva la contraddittorietà della motivazio-

ne in relazione al contenuto e alla portata della delega rilasciata dal Consiglio di Amministrazione della società all'Amministratore Delegato e Direttore di stabilimento, sostenendo che, contrariamente a quanto sostenuto dai Giudici di merito, secondo cui attraverso la delega in questione sarebbero state “[...] attribuite funzioni relative all’osservanza e all’applicazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro [...]”, questa avrebbe avuto invece ad oggetto solo “[...] funzioni relative all’organizzazione, gestione e controllo dell’impresa [...]”.

Orbene, nella decisione in esame viene chiarito che la delega può – a seconda dei casi – assumere la forma della *delega di funzioni* prevista dall’art. 16 D.lgs. n. 81/2008 o, in alternativa, quella della *delega gestoria* ai sensi dell’art. 2381 c.c.

La principale differenza tra le due forme – ricordano i Giudici della Suprema Corte – risiede nel fatto che nel primo caso, la responsabilità permane in capo al datore di lavoro delegante là dove non effettuati i dovuti controlli sull’attività del delegato; mentre, nel secondo caso, trattandosi di una disposizione che disciplina il potere di delega dell’intero consiglio di amministrazione ad un singolo consigliere (o ad un comitato esecutivo, c.d. *board*) in materia di sicurezza sul lavoro, il datore di lavoro delegante sarà esente da responsabilità laddove abbia valutato l’adeguatezza dell’assetto organizzativo e, sulla base delle informazioni ricevute dai delegati, l’andamento generale della gestione.

I Giudici di legittimità – in accoglimento delle tesi esposte dalla difesa del ricorrente – dopo aver sottolineato come “[...] non di rado nella giurisprudenza della Suprema Corte la differenza fra i due tipi di delega non è stata sufficientemente enucleata, con conseguente confusione di piani che invece vanno tenuti distinti [...]” e, di conseguenza, aver svolto un’accurata ricognizione della disciplina normativa della delega di funzioni e della delega gestoria, affermano come la sentenza gravata difetti di un’adeguata valutazione dei contenuti dei verbali del Consiglio di Amministrazione e dell’Assemblea Generale Ordinaria necessaria a comprendere se nel caso di specie il ricorrente fosse stato investito di una delega gestoria ai sensi dell’art. 2381 c.c., ovvero di una delega di funzioni ex art. 16 D.lgs. n. 81/2008.

Interessante notare come la Suprema Corte tenga a sottolineare come i Giudici di merito, nel sostenere che l’imputato non avesse “[...] delegato la posizione di garanzia [...]” riferita ai poteri relativi all’organizzazione e gestione dell’impresa in materia di sicurezza sul lavoro e nel negare, così, la portata liberatoria della delega, avrebbero fatto erroneamente ricorso alle categorie proprie della delega di funzioni ex art. 16 D.lgs. n. 81/2008, senza considerare la circostanza per cui la delega di cui si discute sarebbe stata conferita dal Consiglio di Amministrazione della società ad un componente del Consiglio stesso – nello specifico, all’Amministratore Delegato e Direttore di stabilimento.

Tale aspetto è dirimente sol che si consideri come “[...] la delega di funzioni prevista dall’art. 16 D.lgs. n. 81/2008 presuppone un trasferimento di poteri e correlati obblighi dal datore di lavoro verso altre figure non qualificabili come tali e che non lo divengono per effetto della delega. [...] Con la delega ex art. 16 D.lgs. n. 81/2008 si opera il trasferimento di alcune funzioni proprie del ruolo datoriale; i delegati vengono investiti di poteri e di doveri dei quali sono privi a titolo originario”, mentre “la delega di gestione, anche quando abbia ad oggetto la sicurezza sul lavoro, invece, nel caso di strutture societarie complesse, consente di concentrare i poteri decisionali e di spesa connessi alla funzione datoriale, che fa capo ad una pluralità di soggetti (ovvero i membri del consiglio di amministrazione), su alcuni di essi. [...] Fra i soggetti che sono a titolo originario titolari della posizione di datori di lavoro non è concepibile il trasferimento della funzione, ma solo l’adozione di un modello organizzativo tale per cui taluni poteri decisionali e di spesa – se del caso anche quelli relativi alla sicurezza ed alla salute dei lavoratori – vengono affidati alla gestione di alcuni tra i datori [...]”.

Dunque, dal momento che la giurisprudenza della Suprema Corte, ai fini dell’individuazione della figura datoriale in presenza di una delega gestoria, pone sovente l’accento sulla ne-

cessità di verificare in concreto l'effettività dei poteri di gestione e di spesa, l'annullamento con rinvio al giudice di merito pronunciato dalla Cassazione nel caso di specie si giustifica proprio sulla base della mancata valutazione della natura e delle caratteristiche complessive della delega conferita al ricorrente con la conseguenza che la sentenza gravata reca un evidente vizio di motivazione in ordine alla necessaria propedeutica identificazione del datore di lavoro in senso prevenzionistico.

In considerazione delle argomentazioni sopra esposte, la Corte di Cassazione, nella decisione in commento, afferma il seguente principio: “[...] *Posto che la diversità di struttura ontologica dei due tipi di delega comporta ricadute in ordine al loro contenuto ed in ordine ai residui doveri in capo all'organo delegante, nella materia del diritto penale del lavoro in relazione al delicato compito di individuazione del soggetto responsabile cui è chiamato il giudice penale, soprattutto in presenza di strutture societarie complesse, la corretta individuazione della delega che di volta in volta viene in rilievo è passaggio essenziale [...]*”.

Sulla base del principio di diritto affermato dalla Suprema Corte, appare, dunque, fondamentale, in vicende sovrapponibili a quella devoluta nel caso in scrutinio al vaglio dei Giudici di Legittimità, addivenire ad una esatta caratterizzazione della natura e tipologia di delega conferita, al fine di una corretta perimetrazione e valutazione delle responsabilità del delegante.

# La revisione della sentenza avente ad oggetto la responsabilità dell'ente da reato per contrasto di giudicato con l'assoluzione della persona fisica può fondarsi solo sull'incompatibilità tra fatti storici e non anche sulla mancata individuazione dell'autore del reato

Argomento: Responsabilità dell'ente da reato (D.lgs. n. 231/2001)

(Cass. Pen., Sez. IV, 10 marzo 2023, n. 10143)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“2. Il contrasto di giudicati, cui si riferisce l'art. 630 cod. proc. pen., comma 1, lett. a), sussiste anche tra l'accertamento contenuto in una sentenza di patteggiamento e quello contenuto in una sentenza emessa a seguito di giudizio ordinario, in quanto l'art. 629 cod. proc. pen., (...), prevede espressamente la revisione “delle sentenze emesse ai sensi dell'art. 444, comma 2” (...). È ovvio che tale procedura possa essere attivata anche nell'ambito della responsabilità amministrativa degli enti, (...). Per consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, **il giudizio di revisione non può essere fondato sulla incompatibilità di due giudicati, a meno che non vi sia la prova che tale incompatibilità riguardi il fatto storico. (...), il concetto di inconciliabilità fra sentenze irrevocabili [...] deve essere inteso con riferimento ad una oggettiva incompatibilità tra i fatti storici stabiliti a fondamento delle diverse sentenze, non alla contraddittorietà logica tra le valutazioni operate nelle due decisioni. (...)**

Nel caso di specie, (...), il fatto storico è rappresentato dalla esistenza di un infortunio occorso sul luogo di lavoro (...) ad un dipendente della (...).

Nella sentenza di assoluzione non si è negato il fatto (...), ma si è escluso che i due imputati rivestissero una posizione di garanzia.

La difesa sostiene (...) che la pronuncia assolutoria abbia accertato che il reato di lesioni colpose, che costituirebbe, (...), il reato presupposto della responsabilità della società, non sussiste. In realtà, la motivazione della sentenza ha affermato cosa diversa, ritenendo che i due imputati non rivestissero una posizione di garanzia e adoperando una formula assolutoria che non corrisponde a quanto argomentato in motivazione. Il *vulnus* della ricostruzione offerta dalla difesa è insito nel prospettare che il giudice della sentenza abbia negato l'esistenza delle lesioni derivate dalla violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro. La lettura della sentenza rivela tutt'altro: il giudice, (...), ha ritenuto che il fatto sussista, ma che non sia ascrivibile a responsabilità degli imputati. **Si rammenta come in tema di responsabilità da reato degli enti (...) la Suprema Corte abbia stabilito che all'assoluzione della persona fisica imputata del reato presupposto per una causa diversa dalla rilevata insussistenza di quest'ultimo non consegue automaticamente l'esclusione della responsabilità**

**dell'ente per la sua commissione, poiché tale responsabilità, (...), deve essere affermata anche nel caso in cui l'autore del suddetto reato non sia stato identificato (...).** Il condivisibile principio (...) può essere esteso al caso in esame: l'accadimento dell'infortunio sul lavoro è stato accertato nella pronuncia assolutoria, rimanendo non individuate le figure dei responsabili dell'accaduto.

Sulla base di tali considerazioni, sebbene la responsabilità dell'ente disegnata dal d.lgs. 231/01 dipenda dal reato della persona fisica, funzionalmente legata all'ente, non si può addvenire alla revoca della sentenza di patteggiamento, perché difettano i presupposti dell'istituto.

Può trarsi (...) il seguente principio di diritto: **“In caso di revisione della sentenza avente ad oggetto la responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/01 per contrasto di giudicato – art. 630, comma 1, lett. a) cod. proc. pen. – ove in separato giudizio si sia pervenuti all'assoluzione della persona fisica per il reato presupposto, è sempre necessario verificare se la ricorrenza del fatto illecito sia stata accertata, discendendo la inconciliabilità del giudicato solo dalla negazione del fatto storico e non anche dalla mancata individuazione della persona fisica del suo autore. Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001, la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato”.**

---

## Nota a sentenza di Raffaele Costanzo

*Sommario:* 1. Introduzione – 2. Fatto e ricorso – 3. Motivi e decisione – 4. Conclusioni.

### 1. Introduzione

La decisione in commento [1] si occupa del perimetro, della cognizione e della portata del giudizio di revisione, in particolare quando ha ad oggetto una sentenza di applicazione della sanzione su richiesta delle parti che interessa l'ente e la successiva sentenza di assoluzione delle persone fisiche imputate del reato-presupposto.

La commissione di un reato-presupposto da parte di un soggetto strutturalmente e funzionalmente collegato – anche solo di fatto – all'organizzazione di un ente è presupposto non esclusivo per l'attribuzione alla persona giuridica della responsabilità amministrativa derivate da reato [2].

La parziale sovrapposizione tra l'accertamento della responsabilità della persona fisica e quello della persona giuridica dà nondimeno luogo ad una riunione tra procedimenti, sicché la legge dispone la trattazione unitaria e consentanea sia del processo penale che vede coinvolti gli individui, sia del procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo che riguarda l'ente. La celebrazione del c.d. *simultaneus processus* trova in questo caso espressa previsione nell'art. 38, comma 1, d. lgs. n. 231/01 [3].

La prassi applicativa, tuttavia, restituisce un quadro dello stato dell'arte parzialmente diverso.

Poiché la persona giuridica e quella fisica sono portatori di interessi solo di rado sovrapponibili, sovente le loro strade si separano [4]: se, da una parte, il giudizio generalmente prosegue nelle forme ordinarie per l'imputato, dall'altra, invece, spesso l'ente accede ad un procedimento speciale, quale può essere proprio il patteggiamento.

Ne consegue che il giudice dispone la separazione dei due procedimenti, ai sensi dell'art. 38, comma 2, lett. b), ult. parte, d. lgs. n. 231/01, ciascuno dei quali si conclude con la propria attestazione di irrevocabilità delle decisioni.

È proprio in siffatta situazione che può annidarsi l'insidia rappresentata da due pronunce con statuizioni antitetiche (una di assoluzione e l'altra di condanna), dunque bisognose di ricondurre ad unità e coerenza i rispettivi giudicati.

La pronuncia di specie, infatti, offre proprio un contributo chiarificatore sui presupposti di applicazione dell'istituto della revisione anche per l'ente, al fine di superare il c.d. contrasto di giudicato.

## 2. *Fatto e ricorso*

Nel caso in esame, era occorso un incidente sul lavoro in uno degli stabilimenti dell'ente: la caduta di un portone scorrevole, non correttamente assicurato alle guide, cagionava delle lesioni gravi ad uno dei dipendenti.

Ne scaturiva sia il procedimento penale in cui erano imputati il delegato alla sicurezza dal datore di lavoro ed il custode dello stabilimento, per il reato p. e p. dall'art. 590, comma 3, c.p., sia quello di accertamento della responsabilità dell'ente, per l'illecito amministrativo di cui all'art. 25-*septies*, comma 3, d. lgs. n. 231/01.

Nel corso dell'udienza preliminare, il P.M. prestava il proprio consenso alla proposta di applicazione della sanzione su richiesta delle parti avanzata dall'ente, che veniva immediatamente trasfusa in sentenza; decisione che, poco dopo, sarebbe divenuta irrevocabile.

Gli imputati, invece, all'esito del successivo giudizio di primo grado erano entrambi assolti dal reato loro ascritto, con la formula «perché il fatto non sussiste». Non impugnata, anche tale statuizione diveniva irrevocabile.

A seguito di ciò, ai sensi dell'art. 630, comma 1, lett. a), c.p.p., la difesa dell'ente avanzava alla corte d'appello territorialmente competente richiesta di revisione della sentenza di condanna emessa a proprio carico, per il superamento del contrasto tra giudicati. La Corte d'Appello, con apposita ordinanza, dichiarava inammissibile il ricorso, ritenendo insussistenti i presupposti per l'apertura del processo di revisione.

Avverso tale ordinanza, il difensore dell'ente proponeva ricorso per cassazione. Nel ricorso, in particolare, lamentava la non corretta decisione assunta dalla corte adita, giacché l'utilizzo della formula assolutoria «perché il fatto non sussiste» presupponeva l'inesistenza del fatto storico posto alla base della condanna dell'ente, da cui ne derivava contrasto tra giudicati con la sentenza di assoluzione emessa in favore degli imputati. Seppur in via del tutto incidentale, infatti, nella sentenza di patteggiamento era stata accertata la sussistenza del reato-presupposto della responsabilità dell'ente; affermazione in contrasto con la successiva assoluzione delle persone fisiche.

In punto di diritto, a sostegno delle proprie doglianze – dopo aver ritenuto impertinente l'orientamento sviluppato dalla giurisprudenza di legittimità in tema di revisione per contrasto di giudicato, inerente le sole persone fisiche – veniva richiamato il principio espresso da altro giudice di merito [5], secondo cui è ammissibile la richiesta di revisione della condanna dell'ente quando è intervenuta una pronuncia irrevocabile di assoluzione nei confronti delle persone fisiche che esclude la sussistenza del reato presupposto.

Tanto premesso, entriamo nel merito della decisione assunta dalla Suprema Corte di Cassazione.

### 3. Motivazione e decisione

La S.C., ritenendo corretta la decisione assunta dalla corte d'appello territoriale, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto, attraverso un ragionamento che si snoda essenzialmente in quattro passaggi.

In primo luogo, *en passant*, la Corte si è interrogata sul se la revisione possa essere esperita dall'ente.

A tale quesito può darsi risposta positiva sulla scorta di due indici, uno letterale ed uno sistematico. Ad un primo livello, l'art. 73 d. lgs. n. 231/01 estende all'ente la disciplina contenuta nel Libro IX, Titolo IV, del codice di procedura di penale, di cui agli artt. 629-642, specificamente dedicata al giudizio di revisione. Ad un secondo ed ultimo livello, l'art. 35 d. lgs. n. 231/01 consente di estendere all'ente la disciplina dell'imputato e *a fortiori* quella dei mezzi di impugnazione ad esso consentiti.

In secondo luogo, ci si è domandati se la revisione possa operare anche nei confronti delle sentenze di applicazione della pena su richiesta delle parti.

Anche a tale quesito si è data risposta affermativa. L'art. 629 c.p.p., così come è stato modificato per effetto dell'art. 3, comma 1, l. 12 giugno 2003, n. 134, ha infatti esteso il perimetro del giudizio di revisione anche nei confronti delle sentenze rese ai sensi dell'art. 444, comma 2, c.p.p.

Chiarito il perimetro, il cuore del *reasoning* della Corte ruota tutt'intorno alla cognizione del giudice della revisione per contrasto di giudicato, ossia il significato da attribuire alla previsione di cui all'art. 630, comma 1, lett. a), c.p.p.

Sul punto, richiamando le indicazioni stabili provenienti dalla giurisprudenza di legittimità in tema di contrasto tra giudicati, è stato ribadito come la revisione possa essere esperita solo ed esclusivamente là dove i fatti posti a fondamento della precedente sentenza di condanna e quelli ricostruiti nella successiva pronuncia assolutoria siano tra loro incompatibili, in quanto una nega e l'altra afferma l'esistenza di un determinato fatto o viceversa, non anche quando vi è semplicemente un contrasto di principio tra i giudicati, dato da una diversa valutazione dei fatti medesimi, o ancora da un ricorso a criteri diversi di valutazione di quegli stessi fatti [6].

Tali oscillazioni, purtroppo, rappresentano l'alea del giudizio.

Una volta fissato il principio da applicare nel caso di specie, è stato necessario un raccordo col profilo fattuale della vicenda processuale.

La Corte ha dovuto chiarire come, benché le persone fisiche fossero state assolte con formula ampiamente liberatoria, l'utilizzo di tale formula da parte del giudice di merito sia stata impropria: questo perché – come si legge dalla motivazione – si è escluso che gli imputati fossero titolari della relativa posizione di garanzia di protezione, ma non è stato posto in discussione l'accadimento dell'infortunio sul luogo di lavoro.

In altri termini si è voluto sottolineare come sarebbe stato opportuno ricorrere ad altra formula assolutoria, in quanto il fatto si è verificato, anche se la sua responsabilità non è attribuibile a nessuno degli imputati.

Alla luce delle considerazioni appena sviluppate, da ultimo, al fine di precisare ulteriormente il potenziale dell'istituto della revisione per il superamento del contrasto tra giudicati, l'assise ha richiamato anche il principio di autonomia della responsabilità della persona giuridica da quella della persona fisica.

L'art. 8 d.lgs. n. 231/01, ai soli fini sanzionatori, tende a rimarcare in chiave sistematica i differenti presupposti e le differenti conseguenze della responsabilità dell'ente da quella dell'individuo: l'ente, infatti, non è esente da punizione quando l'autore del reato non è stato individuato.

Nel caso che ci occupa, pertanto, poiché la formula assolutoria utilizzata non è coerente col

corpo della motivazione, da cui è emerso che il fatto è stato accertato e non è contestato, anche se l'autore è allo stato ignoto, la Corte ha ritenuto non condivisibili le osservazioni difensive e le ha disattese.

Detto altrimenti, vi è contrasto di giudicato solo in caso di negazione del fatto storico, non anche quando il suo autore sia ignoto [7].

#### 4. Conclusioni

La pronuncia analizzata si presta a riflessioni che si dipanano lungo più direttrici [8].

Una prima riflessione, non può che ricadere sull'indirizzo della giurisprudenza di legittimità.

In materia di responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato, la giurisprudenza di legittimità si caratterizza per una rapida stabilizzazione dei suoi orientamenti interpretativi.

Il principio di diritto espresso nella pronuncia in esame, infatti, ha ricevuto conferma in una decisione successiva scaturita da un caso analogo, ritenendosi anche qui che la revisione sia impugnazione esperibile solo dove vi siano un contrasto tra i fatti posti a fondamento delle rispettive decisioni, non anche là dove tale contrasto inerisca alla sola valutazione dei medesimi [9].

Un'altra considerazione muove dall'osservazione dell'andamento della giurisprudenza di merito sul punto.

Non sono infatti mancate pronunce di corti d'appello territoriali in cui, a fronte dell'assoluzione della persona fisica, giudicata separatamente, con la formula «perché il fatto non costituisce reato», la richiesta di revisione della condanna dell'ente sia stata accolta, in forza dell'asserita incompatibilità tra giudicati e senza scomodare il principio di autonomia delle rispettive responsabilità [10].

Ciò posto, dunque, non è del tutto peregrino affermare che la giurisprudenza di legittimità possa essere chiamata nuovamente a pronunciarsi sulla questione, magari sollecitata proprio da un'impugnazione proposta avverso una decisione non conforme a queste prime indicazioni, benché ad oggi non sembrano esserci avvisaglie di soluzioni esegetiche alternative.

Un terzo ed ultimo ordine di riflessioni è imposto invece dall'osservazione della prassi applicativa.

Con la progressiva diffusione della disciplina di cui al d.lgs. n. 231/01 è probabile che si verifichi un aumento di separazione delle posizioni processuali di enti e persone fisiche, rispetto alle quali potrà sorgere contrasto di giudicato.

Ironia della sorte (e del processo), è solo all'esito dell'incontro-scontro delle contrapposte tesi caso per caso che potrà aversi risposta sui quesiti posti coi primi due ordini di considerazioni.

Sullo sfondo, tuttavia, resterà sempre il medesimo punto di domanda a sollecitare l'interprete: ossia se la revisione sia unicamente strumento di giustizia sostanziale oppure anche a rimuovere contraddizioni logiche nei rapporti tra giudicati.

Se la risposta è quella che già conosciamo, allora sarà necessario cercare altrove un motivo di incompatibilità tra giudicati, magari esplorando più profondamente i cardini della responsabilità dell'ente.

[1] Corte Cass., Sez. Pen. IV, sent. n. 10143/2023.

[2] Affinché possa essere attribuita all'ente la responsabilità per l'illecito amministrativo derivante da reato, è necessario: a) che sia stato commesso uno dei reati del c.d. "catalogo 231", ossia una delle fattispecie richiamate dagli artt. da 24 a 25-*duodevicies* d. lgs. n. 231/01, anche se commessi in forma tentata (art. 26 decr. cit.); b) che

tale fatto sia stato commesso da un soggetto strutturalmente e funzionalmente connesso con l'organizzazione dell'ente, vuoi perché in posizione apicale, vuoi perché in posizione di sottoposizione all'altrui vigilanza, anche se tali funzioni sono state esercitate in assenza di formale investitura; c) che la commissione del fatto fosse finalizzata al perseguimento di un interesse dell'ente o al conseguimento di un vantaggio; d) che all'ente sia imputabile un difetto organizzativo, consistente nella mancata adozione e/o attuazione delle cautele idonee a prevenire il compimento di fatti analoghi a quello verificatosi nel caso di specie. Tale modello si rinviene nella parte generale del decreto e, più precisamente, nella disciplina di cui agli artt. 5-8 d. lgs. n. 231/01.

[3] La riunione tra i due procedimenti è stata espressamente prevista dal legislatore in quanto, siccome la responsabilità della persona fisica è anche elemento costitutivo della responsabilità amministrativa dell'ente, si è quantomeno in un'ipotesi di collegamento probatorio, secondo quanto previsto dall'art. 371, comma 2, lett. b), ult. parte, c.p.p.

[4] Nella concreta dinamica processuale, persona fisica e persona giuridica sono portatrici quasi sempre di interessi differenti, che si riflettono su una differente modulazione della strategia processuale: l'ente, ad esempio, data la sostanziale imprescrittibilità dell'illecito amministrativo, non può inserirsi in un'azione processuale meramente dilatoria; ancora, sfruttando gli ampi margini di negoziabilità che gli consente l'art. 63 decr. cit., può addivenire alla negoziazione di una sanzione applicata su richiesta delle parti che escluda in tutto o in parte le sanzioni interdittive o che incida sul profitto confiscabile, in quanto quest'ultima è sempre sanzione amministrativa e, pertanto, deve rientrare espressamente nell'oggetto dell'accordo.

Ancora: quando non ricorrono i presupposti del patteggiamento, si può ricorrere al giudizio abbreviato, al fine di attenuare le conseguenze sanzionatorie derivanti da un'eventuale condanna, ancor più se si pensa al nuovo art. 442, comma 2-bis, c.p.p. In ogni caso, uscire prima dal processo attenua le conseguenze reputazionali, alleggerisce il carico del dibattimento e consente comunque di attendere la decisione sulle contestazioni mosse alle persone fisiche, in modo da poter valutare gli estremi della richiesta di revisione.

[5] Corte App. Brescia, sent. n. 3507/2013.

[6] In tema di responsabilità ex d. lgs. n. 231/01, tale principio di diritto è stato ribadito anche da una pronuncia successiva: v., Corte Cass., Sez. Pen. III, sent. n. 43813/2023.

[7] Dalla disamina del caso di specie è stato estratto il seguente principio di diritto: «In caso di revisione della sentenza avente ad oggetto la responsabilità dell'ente ai sensi del d. lgs. n. 231/01 per contrasto di giudicato – art. 630, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. – ove in separato giudizio si sia pervenuti all'assoluzione della persona fisica per il reato presupposto, è sempre necessario verificare se la ricorrenza del fatto illecito sia stata accertata, discendendo la inconciliabilità del giudicato solo dalla negazione del fatto storico e non anche dalla mancata individuazione della persona fisica del suo autore. Ciò in quanto, ai sensi dell'art. 8 d. lgs. n. 231/01, la responsabilità dell'ente sussiste anche quando l'autore del reato non è stato identificato». Così, Corte Cass., Sez. Pen. IV, sent. n. 10143/2023, p. 6.

[8] Per altro commento in dottrina, si veda: Trashaj, M., *L'ente patteggiava ma le persone fisiche vengono assolte: la Cassazione esclude la revisione*, Corporate Crime & Compliance Hub, 2023, al seguente URL: <https://www.compliancehub.it/2023/03/30/lente-patteggia-ma-le-persone-fisiche-vengono-assolte-la-cassazione-esclude-la-revisione>

[9] V., in questo senso, Corte Cass., Sez. Pen. III, sent. n. 43813/2023, che così si è espressa: «Costituisce principio consolidato che il contrasto di giudicati di cui all'art. 630, comma 1, lett. a), c.p.p., che legittima la revisione, attiene ai fatti storici presi in considerazione per la ricostruzione del fatto-reato e non alla valutazione dei fatti né all'interpretazione delle norme processuali in relazione all'utilizzabilità di una determinata fonte di prova».

[10] Uno stralcio della pronuncia cui si riferisce è riportato in corpo alla nota: Arena, M., *Patteggiamento dell'ente e assoluzione del legale rappresentante*, Filodiritto, 2022, al seguente indirizzo URL: <https://www.filodiritto.com/patteggiamento-dellente-e-assoluzione-del-legale-rappresentante>

# L'adozione del MOG non basta per l'ottenimento del controllo giudiziario se manca la prognosi favorevole circa l'assenza di condizionamenti mafiosi dell'impresa

Argomento: Antimafia

(Cass. Pen., Sez. II, 16 marzo 2023, n. 11326)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“2. (...), questa corte ha affermato che in materia di misure di prevenzione, l'impresa destinataria dell'informazione antimafia interdittiva può avere accesso alla misura del controllo giudiziario a sua richiesta, ai sensi dell'art. 34-bis, comma 6, d.lgs. n. 159 del 2011, allorché abbia impugnato il provvedimento prefettizio e ricorra un'ipotesi di agevolazione dei soggetti indicati dall'art. 34, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011 con carattere “occasionale” [...]. Il controllo giudiziario è, quindi, ontologicamente connotato dalla natura occasionale del “contagio mafioso” (...).

3.1. (...), il Tribunale di (...) rigettava l'istanza di ammissione al controllo giudiziario avanzata ex art. 34-bis, comma 6, d.lgs. 159/2011, nell'interesse di (...) nella qualità di legale rappresentante della [...] s.r.l., destinataria di un'informazione interdittiva antimafia emessa, ex art. 84, comma 4, d.lgs. 159/2011, dal Prefetto di (...). A fondamento della propria decisione, il Tribunale rilevava gli elementi – (...) – tratti dal procedimento penale (...), sintomatici nel rivelare un rapporto tra il (...) ed i soggetti facenti parte delle cosche mafiose e tale da non potersi definire come “agevolazione occasionale”.

3.2. La Corte territoriale (...) confermava il diniego di ammissione al controllo. (...), la Corte ha ricordato come “in seno al procedimento (...) è stato ritenuto dal Giudice per le indagini preliminari (...) gravemente indiziato del delitto di cui all'art. 513-bis cod. pen. (...) essendo la sua impresa compresa fra quelle che ottenevano, con metodo mafioso, appalti e commesse (...).

**(...) l'effettiva *ratio decidendi* della decisione impugnata non risulta collegata tanto al requisito della occasionalità della infiltrazione per il passato quanto alla probabilità dell'effettivo risanamento dell'impresa la cui proprietà è tuttora caratterizzata dal collegamento con un soggetto incline a stringere accordi illeciti per operare sul mercato. La decisione segue quanto già chiarito da vari precedenti di questa Suprema Corte. Invero, (...), si afferma come (...) il giudice deve «decidere se l'azienda istante, grazie all'applicazione della misura, possa attrezzarsi in modo adeguato al fine di scongiurare in futuro quegli “eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa diretti a condizionare l'impresa” che – (...) – hanno fatto scattare l'interdizione amministrativa» (...).**

La società ricorrente, (...) destinataria di informazione antimafia interdittiva ai sensi dell'art. 84, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011, dopo avere proposto l'impugnazione del relativo provvedimento del prefetto, ha presentato domanda ai sensi dell'art. 34-bis, comma 6 (...).

7.1. (...), dalla lettura congiunta dei commi 6 e 7 e considerate le ragioni per le quali va disposta la interdittiva antimafia ex art. 84 (...), si comprende che i **“presupposti”** (...) **riguardano la possibilità di un giudizio prognostico favorevole quanto ad essersi in presenza di una impresa che possa operare senza i condizionamenti mafiosi, (...).**

Quindi, non è rilevante nel caso di specie il tema dei presupposti della misura (“occasionarietà”) ma il futuro presumibile nel caso di sua applicazione: **la Corte territoriale ha evidenziato come il giudice per le indagini preliminari (...), ha (...) riconosciuto (...) la gravità indiziaria, (...). La stessa Corte (...) ha, (...), evidenziato come tali elementi “(...), sono stati ritenuti (...) dal Giudice dell’udienza preliminare idonei a suffragare una prognosi dibattimentale di colpevolezza, (...). E questo è ampiamente sufficiente, (...), per far ritenere che la s.r.l., (...) perduri – (...) – nella sua tendenziale predisposizione ad interesse contatti criminali (...). E, in una situazione del genere, del tutto irrilevante è apparso il fatto che la società si sia dotata di recente di un modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 (...) “... in quanto il ravvisato rapporto di stabile agevolazione che la società ha intessuto con le cosche mafiose (...) non permette di formulare, allo stato, una prognosi favorevole di bonifica e radicale risanamento”.** (...) la Corte territoriale non ha affatto richiesto le condizioni previste dal combinato disposto degli artt. 34, comma 1 e 34-bis, comma 1(...) bensì ha valutato la sussistenza delle condizioni dell’art. 84, comma 4, ovvero che sia una impresa infiltrata. E ha ritenuto che tale infiltrazione abbia carattere di radicalità (...).”

---

## Nota a sentenza di Amalia Pastore

*Sommario:* 1. Il caso. – 2. Le questioni giuridiche. – 3. Conclusioni.

### 1. Il caso

La sentenza in commento si occupa della vicenda giudiziaria riguardante una S.r.l. destinataria di un’informazione interdittiva antimafia emessa ai sensi dell’art. 84, comma 4 del D.Lgs. 6 settembre 2011 n. 159 – rubricato “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136” – il c.d. codice antimafia.

Il legale rappresentante della S.r.l. aveva presentato al Tribunale di Catanzaro un’istanza di ammissione al controllo giudiziario ai sensi dell’art. 34-bis, comma 6, del D.Lgs. n. 159/2011. Con decreto del 21 dicembre 2021, il Tribunale rigettava l’istanza ponendo a fondamento della propria decisione elementi desunti dal noto procedimento penale “Imponimento”. Nel processo, infatti, era stata ricostruita la storia e l’operatività nel territorio della ‘ndrangheta arrivando ad individuare un legame stabile tra il legale rappresentante e le cosche mafiose.

Il provvedimento veniva impugnato innanzi alla Corte di Appello di Catanzaro che, con decreto dell’8 luglio 2022, confermava la decisione del Tribunale evidenziando che la *ratio* del controllo giudiziario è quella di consentire un risanamento dell’attività dell’impresa realizzabile solo in assenza di influenze esterne indebite. In tale caso, come era emerso dal processo “Imponimento”, il legale rappresentante era ritenuto fortemente indiziato del delitto di illecita concorrenza con minaccia o violenza di cui all’art. 513-bis c.p. La S.r.l., inoltre, per due episodi di cui uno risalente al 2006 e uno al 2016, era stata compresa tra le imprese del territorio che avevano ottenuto appalti e commesse perché aiutate dal clan mafiosi.

Avverso il decreto della Corte di Appello di Catanzaro, il legale rappresentante proponeva ricorso in Cassazione con cinque motivi così riassumibili: violazione dell'art. 34-*bis* del D.Lgs. 159/2011 per avere erroneamente interpretato la norma individuando una categoria normativa ulteriore rispetto a quelle del rapporto stabile o occasionale ivi indicate; motivazione meramente apparente o inesistente per avere posto a fondamento della propria decisione gli eventi del 2011 e 2016 quali sintomo della permanente influenza dei clan nell'attività dell'azienda che, al contrario, secondo il ricorrente, erano sintomo di mera occasionalità dell'infiltrazione mafiosa; violazione dell'art. 7, 20 e 34-*bis* codice antimafia per avere fondato la decisione sulla pendenza del procedimento "Imponimento" e non anche su quanto emerso nel giudizio cautelare ove sarebbe stato escluso l'asservimento al clan; motivazione inesistente circa l'inidoneità del controllo giudiziario – di cui all'art. 34-*bis*, comma 4 codice antimafia – a riqualificare l'attività d'impresa della S.r.l. nonché circa la violazione della normativa in tema di "Responsabilità amministrativa da reato" degli Enti – di cui al D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231 – per non avere considerato la procedura di *self cleaning* adottata dall'azienda a seguito degli eventi e come presa di distanza da possibili infiltrazioni indebite.

La Cassazione giudicava il ricorso inammissibile.

## 2. Le questioni giuridiche

La Cassazione circoscrive il giudizio di legittimità del decreto impugnato esclusivamente alla valutazione riguardante illegittimità del procedimento *ex art 34-bis* codice antimafia ovvero della errata valutazione della sussistenza dei presupposti di legge richiesti per il controllo giudiziario.

La Corte attua un'analisi delle diverse fattispecie richiamate dalla parte ricorrente per giungere al giudizio di inammissibilità del ricorso.

Presupposto fondamentale per il giudice è che la società ricorrente fosse destinataria, ai sensi dell'art. 84, comma 4, Codice antimafia dell'informazione antimafia interdittiva, e cioè dell'attestazione della sussistenza di infiltrazioni mafiose tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi della stessa impresa.

Ebbene, a norma dell'art. 34-*bis*, comma 1, del D.Lgs. 159/2011, quando il libero esercizio di certe attività può agevolare l'azione di persone coinvolte in determinati fatti illeciti, e la predetta agevolazione è occasionale, il tribunale dispone anche d'ufficio, il controllo giudiziario di tali imprese se sussistono le circostanze fattuali da cui ricavarsi il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose capaci di condizionare le attività dell'impresa. Il successivo comma 6 dell'art. 34-*bis* codice antimafia prevede che le società, che abbiano proposto l'impugnazione presso il Tar dell'informazione interdittiva antimafia, possano richiedere al tribunale competente per le misure di prevenzione l'applicazione del controllo giudiziario al tribunale che nomina un giudice delegato e un amministratore giudiziario. Qualora la richiesta venga accolta, in un secondo momento, il tribunale può revocare il controllo giudiziario e, qualora ricorrano i presupposti, dispone altre misure di prevenzione patrimoniali. Il comma 6 in parola, osserva il giudice di legittimità, non fa alcun riferimento al comma 1 dell'art. 34-*bis* che prevede la condizione dell'occasionalità dell'agevolazione mafiosa stabilendo, come detto, che il tribunale dispone, anche d'ufficio, il controllo giudiziario delle società. Il comma 6, infatti, attua un rinvio al diverso comma 2 dell'art. 34-*bis* che disciplina la modalità dell'esecuzione del controllo, più rigida di quella prevista per le imprese a cui si applica la previsione al comma 1, poiché l'impresa – che scelga volontariamente di essere sottoposta al controllo – ha l'obbligo sia di comunicare lo svolgimento delle attività di cui alla lett. a) dell'art. 34-*bis*, sia di attivare un controllo sulla propria attività di gestione da parte dell'amministratore giudiziario e del giudice delegato.

La Corte evidenzia, inoltre, che la “occasionalità” di cui al comma 1 dell’art. 34-*bis* della legge citata, attraverso il richiamo effettuato all’art. 34, fa riferimento a soggetti non direttamente mafiosi, ma a soggetti “infiltrati” che possono agevolare gli interessi di persone appartenenti ai clan mafiosi. Ecco perché, sottolinea il giudice, la norma parla di agevolazione solo “occasionale” a cui il legislatore ha voluto destinare una sorveglianza non incidente sulla libertà dell’attività economica dell’impresa.

Il comma 6 dell’art. 34-*bis*, invece, fa esclusivo riferimento alle imprese destinatarie di informazione antimafia interdittiva che abbiano proposto impugnazione avverso la stessa e ove l’ingerenza mafiosa sia stata ben più forte, stabile e, dunque, non occasionale. Il giudizio che viene attuato, invero, è un giudizio prognostico sulla possibilità di avere in futuro un’impresa che eserciti la propria attività senza il condizionamento mafioso. Difatti, all’adozione del provvedimento del controllo giudiziario fa automaticamente seguito la sospensione degli effetti delle informazioni del Prefetto. La Cassazione conclude affermando la mancata violazione della legge da parte del provvedimento impugnato poiché la Corte d’Appello non ha applicato al caso della S.r.l. il criterio dell’occasionalità dell’infiltrazione *ex art. 34-bis* codice antimafia. Ha, invece, valutato i presupposti di cui all’art. 84, comma 4, Codice antimafia in relazione al comma 6 dell’art. 34-*bis* ritenendo che la S.r.l. fosse connessa all’organizzazione mafiosa in modo stabile, radicato e non risolvibile.

Il Giudice di legittimità ha, infatti, evidenziato l’irrilevanza nel caso di specie dei presupposti dell’occasionalità dovendo, invece, attuarsi una vera e propria valutazione futura dell’ingerenza mafiosa nell’assetto organizzativo dell’azienda. A tale riguardo per la Corte, la circostanza che il rappresentante legale della S.r.l. sia stato, infine, rinviato a giudizio per il delitto di illecita concorrenza con minaccia o violenza che per il reato di concorso esterno in associazione mafiosa, basta a corroborare che la S.r.l. continui a tenere i rapporti con i clan mafiosi. A maggior ragione per il fatto che la compagine societaria non risultava essere stata modificata a seguito degli eventi criminali. Per la Cassazione il fatto che la S.r.l. si sia dotata di un modello organizzativo di cui al D.Lgs. 231/2001 non cambia tale valutazione anche sull’assunto che dell’attuazione di tale modello «nell’ottica prevenzionale, non è stata data idonea dimostrazione» non permettendo di formulare una «prognosi favorevole di bonifica e radicale risanamento».

### 3. Conclusioni

In conclusione, con la pronuncia in oggetto, la Corte di Cassazione ha fornito un’analisi delle diverse disposizioni previste dal Codice antimafia all’art. 34-*bis*. Oltre al chiarimento attuato dalla sentenza circa l’occasionalità dell’agevolazione di cui al comma 1 della norma citata, il giudice di legittimità dona una cristallina definizione delle imprese per cui non è possibile pervenire ad un giudizio prognostico favorevole di privazione dell’infiltrazione mafiosa con applicazione delle conseguenze previste dalla legge. Precisa che l’adozione di un modello organizzativo della società, senza che venga dimostrata l’efficacia prevenzionale dello stesso, non basta all’ottenimento del controllo giudiziario qualora la prognosi di bonifica e radicale sanamento non abbia esito positivo.

# Il Whistleblower che segnala illeciti altrui commessi in concorso con il segnalante non può invocare nessuna esimente. Il pentimento può incidere solo sulla proporzionalità della sanzione

Argomento: Whistleblowing

(Cass. Pen., Sez. Lavoro, 31 marzo 2023, ord. n. 400)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

“(…) la Corte d’Appello ha preso le mosse dal fatto che la (…) fosse resa responsabile dello svolgimento senza autorizzazione di attività infermieristiche all’esterno dell’organizzazione datoriale, per un lungo periodo pluriennale e che essa aveva sporto denuncia presso il medesimo datore di lavoro, rispetto ad analoghe condotte di altri colleghi;

al di là della questione in ordine all’effettiva applicabilità ratione temporis dell’art. 54-bis (gli illeciti addebitati alla (…) risalgono al 2003-2011), va in lealtà condivisa, in via assorbente, la soluzione data dalla Corte territoriale a quanto oggetto di causa;

la fattispecie delineata dall’art. 54-bis esclude dal proprio novero le condotte caluniose o diffamatorie (poi, secondo il testo novellato dalla legge n. 179 del 2017, in presenza almeno di colpa grave), per ricomprendere invece le segnalazioni effettuate dal dipendente ai propri superiori di illeciti altrui, con l’effetto di impedire che il medesimo, in ragione di tali segnalazioni, possa essere sanzionato, o sottoposto a misure direttamente o indirettamente discriminatorie aventi effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati in modo diretto o indiretto alla denuncia; (…)

**L’applicazione al dipendente di una sanzione per comportamenti illeciti suoi propri resta dunque al di fuori della copertura fornita dalla norma, che non esime da responsabilità chi commetta un illecito disciplinare per il solo fatto di denunciare la commissione del medesimo fatto o di fatti analoghi ad opera di altri dipendenti;**

ciò è già nel testo della norma interna, ma anche le fonti internazionali che stanno alla base dell’istituto orientamento nel medesimo senso;

già la Convenzione dell’Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell’ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 116 del 2009, all’art. 33 prevede che gli Stati adottino misure appropriate per proteggere chi segnali illeciti, da qualsiasi «trattamento ingiustificato», tale evidentemente non potendo essere – e non meritando pertanto addirittura “protezione” – la commissione da parte propria, da soli o in concorso, di autonomi illeciti che nulla hanno a che vedere con tali segnalazioni; la Direttiva (UE) 2019/1937, la cui valenza interpretativa è innegabile, definisce del resto la protezione cui gli Stati membri devono indirizzare i loro interventi (art. 19) nel senso del «divieto di qualsiasi forma di ritorsione»;

**essa è dunque finalizzata ad impedire conseguenze sfavorevoli per il fatto in sé di avere segnalato illeciti, ma certamente non costruisce esimenti rispetto agli illeciti che la**

**medesima persona avesse in ipotesi autonomamente ed altrimenti commesso, da sola o in concorso;**

**Evidentemente (...) nulla vieta all'ordinamento di riconoscere eventuali attenuanti oppure, quando possibile, di valorizzare il "pentimento" sotto il profilo della valutazione di proporzionalità, come è normale che sia per il ravvedimento che ciò può dimostrare, ma l'art. 54-bis non riconosce, né lo Stato per quanto sopra detto è tenuto a riconoscere, un'esimenti rispetto a tali autonomi illeciti; (...) può anche esprimersi il seguente principio: «La normativa di tutela del dipendente che segnali illeciti altrui (c.d. whistleblowing) salvaguardia il medesimo dalle sanzioni che potrebbero conseguire a suo carico secondo le norme disciplinari o da reazioni ritorsive dirette ed indirette conseguenti alla sua denuncia, ma non istituisce un esimente per gli autonomi illeciti che egli, da solo o in concorso con altri responsabili, abbia commesso, potendosi al più valutare il ravvedimento operoso o la collaborazione al fine di consentire gli opportuni accertamenti nel contesto dell'apprezzamento, sotto il profilo soggettivo, della proporzionalità della sanzione da irrogarsi nei confronti del medesimo»".**

---

## Nota alla decisione di Annunziata Staffieri

Con l'ordinanza in epigrafe i Giudici di Piazza Cavour tornano a misurarsi con l'istituto del "whistleblowing", un prezioso strumento di compliance "proattiva", volto a rendere il luogo di lavoro più sicuro ed eticamente attivo, consentendo la scoperta tempestiva di frodi e criticità prima che diano luogo a gravi responsabilità.

Trattasi, in particolare, di un mezzo di prevenzione degli illeciti tramite il quale i dipendenti oppure terze parti (quali ad esempio i fornitori o i clienti), di un'organizzazione, pubblica o privata, possono segnalare, in modo riservato e protetto, eventuali illeciti riscontrati durante la propria attività lavorativa.

Il termine whistleblowing deriva da "whistleblower" che in inglese significa "soffiatore di fischiotto"; una metafora del ruolo di arbitro o di poliziotto che richiama l'attenzione su attività non consentite, affinché cessino.

Il "whistleblower" è quindi la persona che lavora in un'azienda, pubblica o privata, che decide di segnalare un illecito, una frode o un pericolo che ha rilevato durante la sua attività lavorativa o nel corso della sua esperienza presso l'azienda (nel caso di soggetto esterno alla stessa).

In particolare il whistleblowing è la pratica per segnalare violazioni di leggi o regolamenti, reati e casi di corruzione o frode, oltre a situazioni di pericolo per la salute e la sicurezza pubblica.

Oltre alla prevenzione degli illeciti, il whistleblowing ha un'ulteriore importante finalità: quella di coinvolgere e sensibilizzare i cittadini nella lotta all'illegalità, responsabilizzandoli e richiedendo la loro partecipazione attiva per migliorare la società.

Nel nostro ordinamento giuridico il Whistleblowing è un istituto che ha una genesi molto remota. Non si tratta, di una novità introdotta dal decreto legislativo n. 24/2023; infatti il whistleblowing è stato introdotto in Italia dieci anni fa con la legge "Severino", ovvero la legge n. 90/2012, ma solo per le pubbliche amministrazioni, con l'obiettivo di inserire la pratica delle segnalazioni negli organismi pubblici al fine di tutelare i segnalanti dipendenti pubblici.

L'obbligo, previsto per le pubbliche amministrazioni, di dotarsi di un sistema di segnalazione della corruzione è stato esteso, con la legge 30 novembre 2017, n. 179, al settore privato

anche se non a tutte le aziende ma solo a quelle che volontariamente si erano dotate dei modelli organizzativi, alla luce della legge 231/2001.

Con il decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24, che ha recepito l'ultima direttiva europea sul tema, è stata realizzata una vera e propria rivoluzione in materia.

Con tale provvedimento normativo è stato infatti esteso sia l'ambito soggettivo che quello oggettivo della norma.

Per quanto riguarda l'ambito soggettivo, con la recente normativa è stato esteso il concetto di "whistleblower" intendendosi per tali non solo i dipendenti subordinati dell'azienda, ma anche gli ex dipendenti, i consulenti, i volontari, i tirocinanti, i fornitori, i clienti, gli azionisti e chiunque sia entrato in contatto, anche temporaneamente, con l'azienda, potendo pertanto può beneficiare delle tutele previste dal d.lgs. n. 24/2023.

Inoltre, la disciplina è stata estesa ad altre tre categorie di aziende private:

– alle aziende che negli ultimi 12 mesi hanno avuto una media di oltre 249 dipendenti (in tal caso l'obbligo è stato esteso a partire dal 15 luglio scorso);

– alle aziende con almeno 50 dipendenti, in media, nell'ultimo anno (che hanno l'obbligo di adeguarsi entro il prossimo 17 dicembre 2023);

– alle aziende che a prescindere dal limite dimensionale, operano in alcuni settori particolari (le quali dovranno adeguarsi entro il prossimo 17 dicembre 2023).

Ma vi è di più. Con il decreto legislativo n. 24/2023 è stato, altresì, esteso l'ambito oggettivo della normativa; infatti adesso rientrano tra le casistiche di segnalazione:

- gli illeciti amministrativi, contabili, civili o penali;
- le condotte illecite, rilevanti ai sensi del decreto legislativo n. 231/2001;
- gli illeciti, che rientrano nell'ambito di applicazione degli atti dell'Unione Europea o nazionali, inerenti ai seguenti settori: appalti pubblici, servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, sicurezza e conformità dei prodotti, sicurezza dei trasporti.

Ma cosa devono fare, allora, i datori di lavoro?

I datori di lavoro, sia pubblici che privati, debbono predisporre procedure e canali di comunicazione utili a favorire le segnalazioni interne all'azienda, garantendo l'anonimato e la riservatezza dell'autore e dei documenti prodotti.

I canali di segnalazione possono prevedere l'utilizzo di forme scritte, digitali o anche conversazioni dirette con il segnalante.

La gestione del canale di segnalazione può essere affidata:

1. a una persona o a un ufficio interno autonomo dedicato e con personale specificatamente formato;
2. a un soggetto esterno.

Questi soggetti devono, poi:

a) rilasciare alla persona segnalante avviso di ricevimento della segnalazione entro sette giorni dalla data di ricezione;

b) mantenere interloquzioni con la persona segnalante e richiedere a quest'ultima, se necessario, integrazioni;

c) dare diligente seguito alle segnalazioni ricevute, con riscontro al segnalante entro tre mesi dalla data dell'avviso di ricevimento o, in mancanza di tale avviso, entro tre mesi dalla scadenza del termine di sette giorni dalla presentazione della segnalazione.

Inoltre, devono essere messe a disposizione di tutti i dipendenti informazioni chiare sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni interne o esterne.

Le informazioni vanno esposte e rese facilmente visibili nei luoghi di lavoro, nonché rese accessibili alle persone che, pur non frequentando i luoghi di lavoro, intrattengano un rapporto giuridico con l'azienda e, infine, rese pubbliche nel sito internet aziendale.

Il decreto legislativo n.24/2023 vieta, all'art. 17, eventuali comportamenti ritorsivi, diretti o indiretti, verso chi segnala le irregolarità, quali ad esempio:

- il licenziamento;
- la sospensione disciplinare;
- il trasferimento;
- il cambio di mansioni;
- le modifiche dell'orario delle mansioni;
- molestie e/o discriminazioni.

Diversamente, eventuali comportamenti ritorsivi saranno puniti con sanzioni piuttosto aspre, comprese tra i 10.000 e i 50.000 euro.

Al riguardo è, tuttavia, opportuno chiarire che tale la normativa sul whistleblowing sebbene sia volta a tutelare il segnalante da eventuali sanzioni disciplinari che potrebbero essergli inflitte o da reazioni ritorsive, non costituisce, tuttavia, una scriminante per gli autonomi illeciti che egli abbia commesso, da solo o in concorso con altri.

È quanto stabilito dai Giudici di Piazza Cavour con l'ordinanza n.400 del 31 marzo 2023 con la quale il Sommo Collegio ha respinto il ricorso promosso da una infermiera sanzionata per aver svolto attività lavorativa in assenza di autorizzazione.

Questi i fatti di causa: una struttura sanitaria pubblica aveva avviato un procedimento disciplinare nei confronti di una infermiera per aver svolto attività non autorizzata presso un ente privato, per circa, 8 anni, percependo un compenso complessivo di circa 28.000 euro.

All'esito del procedimento disegnato dall'art. 7 della legge n.300/70, dopo un'attenta istruttoria, la dipendente veniva sospesa dal lavoro per quattro mesi.

Tale sanzione veniva impugnata dalla dipendente innanzi al giudice del lavoro invocando le tutele previste dall'art. 54 bis del Dlgs n.165/2001 recante disciplina del cd whistleblowing, poiché aveva denunciato il medesimo comportamento tenuto da altri suoi colleghi.

Tale ricorso, sia in primo che in secondo grado, veniva rigettato dai giudici di merito in quanto la norma invocata dalla lavoratrice non poteva essere considerato una esimente rispetto agli illeciti commessi.

In considerazione di ciò, la lavoratrice soccombente decideva di presentare ricorso in Cassazione, la quale con l'ordinanza in commento, respingendo il ricorso presentato dalla infermiera, ha rimarcato che la tutela prevista dall'art. 54 del dlgs n. 165/2001 non costituisce uno scudo generalizzato rispetto agli illeciti commessi dal segnalante, da solo o in concorso con altri.

L'eventuale "pentimento" rileva solo relativamente alla proporzionalità della sanzione senza, tuttavia, costituire un'esimente.

# La messa alla prova non può applicarsi agli enti: l'istituto è strutturalmente e funzionalmente incompatibile con la responsabilità dell'ente da reato

Argomento: Responsabilità dell'ente da reato (D.lgs. n. 231/2001)

(Cass. Pen., SS. UU., 6 aprile 2023, n. 14840)

Stralcio a cura di *Ilaria Romano*

“6. L'ammissibilità del ricorso (...) comporta la necessità della soluzione della questione sulla quale è incentrato il ricorso in esame, relativa alla possibilità per l'ente di essere ammesso alla prova, ai sensi dell'art. 168-bis c.p., nell'ambito del processo instaurato a suo carico per l'accertamento della responsabilità amministrativa dipendente da reato ex D.Lgs. n. 8 giugno 2001, n. 231.

Le norme relative alla messa alla prova non contengono alcun riferimento agli “enti” quali possibili soggetti destinatari di esse e neppure le norme del D.Lgs. n. 231 del 2001, sebbene introdotte antecedentemente a quelle disciplinanti l'istituto della messa alla prova per gli imputati maggiorenni, contengono agganci o richiami deponenti per l'immediata applicabilità dell'istituto di più recente introduzione agli enti. Gli artt. 34 e 35 del D.Lgs. n. 231 del 2001, infatti, nel dettare le disposizioni generali sul procedimento di accertamento e di applicazione delle sanzioni amministrative dipendenti da reato, oltre a prevedere l'osservanza delle norme specificamente dettate dal decreto, contengono un richiamo esclusivamente alle disposizioni del codice di procedura penale e alle disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili.

L'applicazione “estensiva” ovvero “analogica” dell'istituto della messa alla prova agli enti – in mancanza di norme di richiamo o di collegamento – ha fatto registrare nella giurisprudenza di merito decisioni contrastanti, contrapponendosi ad un gruppo di ordinanze negative all'ammissione dell'ente alla prova (...), altre pronunce, invece, favorevoli (...), tra cui quella oggetto di impugnazione.

6.1. Le ragioni ostative (...) risultano enunciate (...) con argomentazioni diversificate. In particolare, è stato messo in risalto come la sospensione del procedimento con messa alla prova si manifesti, dal punto di vista afflittivo, attraverso lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità, rientrando a pieno titolo nella categoria delle sanzioni penali, ma, in assenza – de jure condito – di una normativa di raccordo che renda applicabile la disciplina di cui all'art. 168-bis c.p. alla categoria degli enti, deriva che l'istituto in esame, in ossequio al principio della riserva di legge, non risulta applicabile ai casi non espressamente previsti e, quindi, alle società in relazione alla responsabilità amministrativa ex D.Lgs. n. 231 del 2001 (...).

Sotto altro versante è stato evidenziato che l'applicazione analogica non sarebbe praticabile, poiché la lacuna normativa conseguente al mancato coordinamento della disciplina sostanziale della messa alla prova con il D.Lgs. n. 231 del 2001 appare essere in realtà intenzionale.

Rispecchia la precisa scelta del legislatore di escludere l'ente dall'ambito soggettivo di applicazione dell'istituto. Inoltre, vi è incompatibilità strutturale tra la disciplina della messa alla prova e quella della responsabilità amministrativa degli enti, connotate da ratio diverse, inconciliabili negli aspetti sostanziali ed anche processuali. **L'art. 168-bis c.p. modellato sulla figura dell'imputato persona fisica, in un'ottica, non soltanto special-preventiva, riparativa e conciliativa, ma soprattutto rieducativa, non è applicabile all'ente, con la conseguenza che deve ritenersi indebita l'estensione della sospensione del procedimento con messa alla prova all'ente, in quanto si rischierebbe di introdurre, per via giurisprudenziale, un nuovo istituto del quale lo stesso giudice sarebbe chiamato a declinare i presupposti sostanziali e processuali (...).**

**Inoltre (...) pur volendo ritenere che l'ammissione alla prova dell'ente si risolva in un'interpretazione analogica in bonam partem, astrattamente consentita, tale estensione sarebbe, comunque, inibita dal fatto che il percorso esegetico astrattamente concepito lascerebbe in concreto ampi margini di incertezza operativa, non essendo precisato quale sia l'ambito di applicazione della messa alla prova per gli enti e non essendo chiari i requisiti oggettivi di ammissibilità (...).**

6.2. Con il diverso orientamento di merito favorevole all'ammissione alla prova dell'ente, attraverso l'interpretazione "estensiva", ovvero "analogica", dell'art. 168-bis c.p., è stata ritenuta, invece, la piena compatibilità dell'istituto della messa alla prova con il sistema delineato dal D.Lgs. n. 231 del 2001.

All'uopo è stato evidenziato che l'ammissibilità dell'ente alla sospensione del procedimento con messa alla prova è subordinata al possesso di un imprescindibile prerequisite da parte della società, ovvero l'essersi la stessa dotata, prima del fatto, di un modello organizzativo valutato idoneo dal giudice, poiché solo in questo caso sarebbe possibile formulare un giudizio positivo in ordine alla futura rieducazione dell'ente, che dimostrerebbe così di essere stato diligente e di aver adottato un modello ritagliato sulle proprie esigenze specifiche per quanto valutato non idoneo dal giudice (...).

**7. Le Sezioni Unite ritengono di privilegiare l'interpretazione, secondo cui l'istituto della messa alla prova, di cui all'art. 168-bis c.p., non può essere applicato agli enti in relazione alla responsabilità amministrativa dipendente da reato, di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001, con la conseguenza che il ricorso proposto dal Procuratore generale presso la Corte di appello di Trento nei confronti delle ordinanze di ammissione alla prova della società (Omissis) Spa e della sentenza di estinzione del reato ex art. 464-septies c.p.p. è fondato.**

Prima di dar conto delle ragioni in favore di tale opzione interpretativa occorre brevemente riassumere i punti di approdo della giurisprudenza di legittimità e costituzionale, rilevanti in questa sede, riguardanti le due discipline da porre a confronto – quella di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001 e quella della messa alla prova ex art. 168-bis c.p. – al fine di saggiarne la compatibilità e, dunque, la possibilità di applicare il procedimento di messa alla prova all'ente.

7.1. Quanto alla prima, occorre rilevare come il tema della natura della responsabilità amministrativa degli enti sia stato affrontato dalla giurisprudenza di legittimità sino alla sentenza Sez. U, n. 38343 del 24/04/2014 (...). In altra pronuncia, invece, sono stati segnalati i tratti penalistici di tale responsabilità, che risulta aver superato il principio "societas delinquere et puniri non potest" con l'introduzione nel nostro ordinamento di uno specifico ed innovativo sistema punitivo per gli enti collettivi (...). Con ulteriori pronunce, infine, la natura della responsabilità amministrativa degli enti è stata ricondotta ad un tertium genus (...).

Tale ultima impostazione è stata quella, invero, che il legislatore ha inteso privilegiare nel delineare il sistema di responsabilità dell'ente, come chiaramente evincibile dalla Relazione ministeriale di accompagnamento al D.Lgs. n. 231 del 2001 (...)

7.2. Se la responsabilità amministrativa dell'ente deve ritenersi concettualmente inquadra-

bile in un tertium genus, alla stregua dei principi condivisibilmente sanciti dalla sentenza Espenhahn, la messa alla prova ex art. 168-bis c.p. deve, invece, inquadarsi nell'ambito di un "trattamento sanzionatorio" penale. (...)

La natura sostanziale, oltre che processuale, e "sanzionatoria" dell'istituto della messa alla prova è stata più volte affermata, sia dalla giurisprudenza costituzionale che da quella di legittimità. (...)

Se, dunque, la responsabilità amministrativa da reato riguardante gli enti rientra in un genus diverso da quello penale (tertium genus) e la messa alla prova deve ricondursi ad un "trattamento sanzionatorio" penale (...), deve ritenersi (...) che l'istituto della messa alla prova non può essere applicata agli enti, a ciò ostando, innanzitutto, il principio della riserva di legge di cui all'art. 25, comma 2, della Costituzione. (...)

Non possono soccorrere, al fine di ritenere applicabile agli enti l'istituto della messa alla prova, né l'analogia in bonam partem, né tantomeno l'interpretazione estensiva, come invece sostenuto nelle pronunce di merito favorevoli all'applicazione agli enti della messa alla prova.

9.2. (...) Lo stesso D.Lgs. n. 231 all'art. 2, richiama espressamente il principio di legalità, quale principio ineludibile affinché l'ente possa essere sanzionato, evidenziando che "l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto". (...)

Deve in conclusione essere affermato il seguente principio di diritto:

"L'istituto dell'ammissione alla prova di cui all'art. 168-bis c.p., non trova applicazione con riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001". (...)"

# Il datore di lavoro risponde anche degli infortuni dovuti a condotta imprudente o negligente del lavoratore se il sistema di sicurezza presenta evidenti criticità

Argomento: D.lgs. n. 81/2008

(Cass. Pen., Sez. I, 4 maggio 2023, n. 18744)

Stralcio a cura di *Fabio Coppola*

**“(…) Le doglianze riguardanti l’esonero da responsabilità del datore di lavoro per abnormità del comportamento del lavoratore, mancanza del nesso di causalità tra le violazioni individuate in sentenza dalla Corte di merito e l’infortunio mortale occorso al lavoratore sono destituite di fondamento. (…)**

La Corte di merito ha correttamente osservato come la causa del decesso del lavoratore sia riconducibile comunque a colpa del ricorrente, il quale non aveva previsto il rischio rappresentato dalla presenza del profondo vaso nell’area dell’azienda e non aveva previamente informato il lavoratore di tale pericolo. (…)

I profili inerenti alla mancanza di previsione del rischio ed alla inadeguata formazione del lavoratore assumono carattere di centralità nella motivazione della sentenza impugnata, superando ogni rilievo difensivo in ordine al prospettato volontario comportamento serbato dalla vittima.

Lo sviluppo di tali premesse ha consentito ai giudici di merito di sostenere, in modo logico e coerente, la ricorrenza del necessario nesso di causalità tra la condotta omissiva del garante della normativa antinfortunistica e l’evento lesivo, rapporto che deve ritenersi interrotto, ai sensi dell’art. 41, comma secondo, cod. per., solo nel caso in cui sia dimostrata l’abnormità del comportamento del lavoratore, evenienza da escludersi nel presente caso. (…)

**È orientamento costante, in materia di infortuni sul lavoro, quello in base al quale la condotta colposa del lavoratore infortunato non possa assurgere a causa sopravvenuta, da sola sufficiente a produrre l’evento, quando sia comunque riconducibile all’area di rischio propria della lavorazione svolta: in tal senso il datore di lavoro è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore presenti i caratteri dell’eccezionalità, dell’abnormità e dell’esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive di organizzazione ricevute (…).**

A ciò deve aggiungersi che la condotta imprudente o negligente del lavoratore, in presenza di evidenti criticità del sistema di sicurezza approntato dal datore di lavoro, non potrà mai spiegare alcuna efficacia esimente in favore dei soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza. Ciò in quanto, tali disposizioni, secondo orientamento conforme della giurisprudenza di questa Corte, sono dirette a tutelare il lavoratore anche in ordine ad incidenti che possano derivare da sua colpa, dovendo, il datore di lavoro, prevedere ed evitare prassi di lavoro non corrette e foriere di eventuali pericoli.”

# Responsabilità degli enti: società condannate solo se il reato è causato da deficit organizzativi

Argomento: Responsabilità dell'ente da reato (D.lgs. n. 231/2001)

(Cass. Pen., Sez. V, 19 maggio 2023, n. 21640)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) 2. Sono, invece, fondate le ragioni di ricorso proposte dall’ente, la società “\*\*\*”, coinvolta nel processo sulla base della prospettazione di un vantaggio derivato all’ente dalla commissione del reato. (…)

2.2. Nel percorso motivazionale dell’impugnata pronuncia non risultano, tuttavia, adeguatamente illustrati, se non con una formula del tutto generica, inidonea a dar conto delle ragioni giustificative dell’esito decisorio, i criteri oggettivi attraverso cui la Corte di merito è pervenuta all’affermazione della responsabilità dell’ente.

Al riguardo, la Corte d’Appello si è limitata a riportare, del tutto tautologicamente, l’interesse dell’ente alla posizione apicale di \*\*\*, quale legale rappresentante sia della ditta produttrice dei prodotti con marchio contraffatto – la ditta individuale “\*\*\*” di \*\*\* – sia dell’ente stesso – la “\*\*\* & Co. s.r.l.” – che commercializzava i prodotti contraffatti: da questa identità personale e dall’oggetto delle attività di impresa si è desunto del tutto apoditticamente il vantaggio dell’ente, in ragione del quale si attiva la responsabilità ex legge n. 231 del 2001.

Non sono stati presi in considerazione elementi concreti, indicativi dell’interesse e della consapevolezza dell’illecito in capo all’ente.

La motivazione della sentenza impugnata è del tutto inidonea a sostenere l’affermazione di responsabilità ai sensi della legge n. 231 del 2001.

Come ha di recente, condivisibilmente, chiarito la Sesta Sezione Penale, nella sentenza Sez. 6, n. 23401 del 11/11/2021, dep. 2022, Impregilo s.p.a., Rv. 283437, l’addebito di responsabilità all’ente non si fonda su un’estensione, più o meno automatica, della responsabilità individuale al soggetto collettivo, bensì sulla dimostrazione di una difettosa organizzazione da parte dell’ente, a fronte dell’obbligo di auto-normazione volta alla prevenzione del rischio di realizzazione di un reato presupposto, secondo lo schema legale dell’attribuzione di responsabilità mediante analisi del modello organizzativo.

L’illecito dell’ente, infatti, pur se inscindibilmente connesso alla realizzazione di un reato da parte di un autore individuale nell’interesse o a vantaggio dell’ente, risulta comunque caratterizzato da autonomia di configurazione giuridica, poiché fondato su presupposti di tipicità normativa differenti, basati su un deficit organizzativo “colpevole” che ha reso possibile la realizzazione di tale reato.

Si è perciò affermato che, in tema di responsabilità delle persone giuridiche per i reati commessi dai soggetti apicali, ai fini del giudizio di idoneità del modello di organizzazione e gestione adottato, il giudice è chiamato ad adottare il criterio epistemico-valutativo della cd. “prognosi postuma”, proprio della imputazione della responsabilità per colpa: deve cioè idealmente collocarsi nel momento in cui l’illecito è stato commesso e verificare se il “comportamento alternativo lecito”, ossia l’osservanza del modello organizzativo virtuoso, per come esso è sta-

to attuato in concreto, avrebbe eliminato o ridotto il pericolo di verificazione di illeciti della stessa specie di quello verificatosi, non richiedendosi una valutazione della “compliance” alle regole caute/ari di tipo globale.

Il Collegio intende ribadire tale principio di diritto anche nel caso oggi in esame e nella fattispecie sottoposta al suo giudizio, già descritta poco sopra.

Infatti, sia nell’ipotesi valutata dalla sentenza della Sesta Sezione Penale richiamata, che in quella che occupa lo spazio decisorio del Collegio nel presente processo, il giudice di merito, oltre a non aver individuato gli specifici profili di colpa di organizzazione, non ha, ovviamente, neppure accertato se tale elemento – vale a dire la “colpa in organizzazione” – abbia avuto incidenza causale rispetto alla verificazione del reato presupposto.

In altre parole, si intende aderire a quella che, in dottrina, è stata individuata come una nuova frontiera ermeneutica in relazione all’illecito degli enti, e cioè la tesi che ricostruisce la struttura dell’illecito dell’ente secondo un modello di tipo colposo, forse per la prima volta chiaramente espressa dalla decisione citata n. 23401 del 2022.

In tale prospettiva interpretativa, l’accertamento della responsabilità dell’ente deve passare attraverso la verifica della sussistenza di specifici nessi, di ordine naturalistico e normativo, che intercorrono tra la carenza organizzativa e il fatto-reato, sicché il reato presupposto deve essere messo in collegamento con la carenza di auto-organizzazione preventiva, che costituisce la vera e propria condotta stigmatizzabile dell’ente.

Ed è evidente, quindi, che il giudice di merito dovrà dimostrare, al fine di giustificare l’affermazione di responsabilità dell’ente, di aver valutato il suo deficit di auto-organizzazione, vale a dire la carenza di quel complesso delle regole elaborate dall’ente per la prevenzione del rischio reato, che trovano la loro sede naturale nei “Modelli di organizzazione, gestione e controllo”, delineati, su un piano generale di contenuti, dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001.

La dottrina ha favorevolmente accolto questa nuova e più consapevole prospettiva di accertamento, che, invero, era già presente, *in nuce*, nella sentenza Sez. U, n. 38343 del 24/4/2014, Espenhahn, Rv. 261115 (per quanto sviluppata su di un illecito presupposto di tipo colposo), sottolineando, con indicazione condivisa dal Collegio, come non sia consentito al giudice di merito neppure un vaglio sull’adeguatezza del modello condotto solo “in generale”, ma sia necessaria una verifica in concreto; né è possibile giungere a sanzionare l’ente in ragione di una “cultura d’impresa deviante”, ovvero mediante un criterio sillogistico semplificatorio secondo cui la commissione del reato equivale a dimostrare l’inidoneità dell’assetto organizzativo.

Invece, il giudice di merito, deve verificare se il reato della persona fisica sia la concretizzazione del rischio che la regola cautelare organizzativa violata mirava ad evitare o, quantomeno, tendeva a rendere minimo; ovvero deve accertare che, se il modello “idoneo” fosse stato rispettato, l’evento non si sarebbe verificato. Seguendo tale linea interpretativa, ispirata alla valorizzazione dei principi costituzionali riferiti alla materia penale nel sistema della “231”, la responsabilità dell’ente deriva dalla valutazione sulla bontà del modello organizzativo di prevenzione degli illeciti di cui si è dotato: l’ente che si dota di modelli organizzativi idonei e tendenzialmente efficaci potrebbe, pertanto, andare esente da responsabilità ex legge n. 231 del 2001, pur se un reato presupposto sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio, con prevedibile effetto virtuoso anche rispetto all’incentivazione dell’adozione di modelli di compliance aziendale. Ovviamente, l’ente che non si sia dotato affatto di siffatti modelli organizzativi risponderà verosimilmente del reato presupposto commesso dal suo rappresentante, se compiuto a suo vantaggio o nel suo interesse. (...)”

---

## Nota a sentenza di Andrea Castaldo

La Corte di Cassazione chiarisce, con tale pronuncia, come in tema di responsabilità degli enti, la stessa non si fondi su un'estensione della responsabilità individuale della persona fisica alla persona giuridica, ma sulla idonea e motivata dimostrazione di una difettosa organizzazione da parte della stessa, nonostante l'obbligo di prevenzione del rischio di reati, così come previsto dal D.lgs. 231 del 2001.

*In primis*, è utile evidenziare come nel caso di specie la posizione della persona fisica autrice del presunto reato si sia estinta per prescrizione, infatti la Corte afferma che: «*la sentenza (per l'imputato persona fisica, ndr) deve essere annullata senza rinvio agli effetti penali per essere il reato estinto per prescrizione*».

A tal uopo, è utile evidenziare come «*in tema di responsabilità degli enti, in presenza di una declaratoria di prescrizione del reato presupposto, il giudice, ai sensi dell'art. 8, comma primo, lett. b) d.lgs. n. 231 del 2001, deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del fatto di reato*».

Infatti, la responsabilità dell'ente sussiste – come previsto dal legislatore all'art. 8, cit. – anche quando il reato presupposto si estingue per una causa diversa dall'amnistia, in tal caso si è avuta la prescrizione.

Così facendo si addiviene ad una scissione tra le due posizioni – persona fisica e persona giuridica – realizzandosi un processo autonomo, avendosi una autonoma posizione giuridica; anche se in via incidentale, comunque, si procede ad una verifica del fatto di reato assunto come presupposto.

«*In altre parole, per il principio di autonomia della responsabilità dell'ente (art. 8 cit.), la prescrizione del reato presupposto nei confronti della persona fisica autrice, anche se dichiarata nello stesso processo in cui è imputato l'ente, non fa venir meno la sussistenza della sua eventuale responsabilità*».

La Quinta sezione penale della Corte di Cassazione, con la sentenza oggetto di analisi, ha ulteriormente evidenziato, sempre in tema di responsabilità delle persone giuridiche, che per i reati commessi dai soggetti apicali, «*ai fini del giudizio di idoneità del modello di organizzazione e gestione adottato, il giudice deve adottare il criterio epistemico-valutativo della c.d. "prognosi postuma"*».

Il giudicante «*deve cioè idealmente collocarsi nel momento in cui l'illecito è stato commesso e verificare se il "comportamento alternativo lecito", ossia l'osservanza del modello organizzativo virtuoso, per come esso è stato attuato in concreto, avrebbe eliminato o ridotto il pericolo di verificazione di illeciti della stessa specie di quello verificatosi, non richiedendosi una valutazione della "compliance" alle regole cautelari di tipo globale*».

La Corte fa suo un nuovo orientamento espresso dalla dottrina e giurisprudenza maggioritaria votato ad una nuova frontiera ermeneutica in tema di illecito delle persone giuridiche, che ricostruisce la struttura dell'illecito dell'ente secondo un modello di tipo colposo [1].

«*Il giudice di merito dovrà dimostrare, al fine di giustificare l'affermazione di responsabilità dell'ente, di aver valutato il suo deficit di autoorganizzazione, vale a dire la carenza di quel complesso delle regole elaborate dall'ente per la prevenzione del rischio reato, che trovano la loro sede naturale nei "Modelli di organizzazione, gestione e controllo", delineati, su un piano generale di contenuti, dagli artt. 6 e 7, D.lgs. n. 231/2001*».

Altresì, considerando la *ratio* del D.lgs. 231, la Cassazione evidenzia come la responsabili-

tà della persona giuridica deriva da una attenta e approfondita valutazione del modello organizzativo di cui si è dotato l'ente.

Tra l'altro, un modello organizzativo idoneo ed efficace potrebbe far sì che l'ente vada esente da responsabilità, pur se il reato presupposto sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio (artt. 6 e 7 D.lgs. 231/2001), incentivando gli enti nell'adozione di modelli di *compliance* aziendale e prevenzione dei reati presupposto.

In conclusione, la Corte analiticamente esemplifica l'attività che dovrà essere svolta dal giudice di merito, nel caso di specie, ed in generale, e cioè «*verificare se il reato della persona fisica sia la concretizzazione del rischio che la regola cautelare organizzativa violata mirava ad evitare o, quantomeno, tendeva a rendere minimo; ovvero deve accertare che, se il modello idoneo fosse stato rispettato, l'evento non si sarebbe verificato*».

[1] Su tutti vds. Cass. pen., sez. 6, sent. n. 23401 del 15/06/2022.

# In caso di incidente sul lavoro, in presenza di un vantaggio connesso all'illecito, sussiste la responsabilità dell'ente che abbia predisposto un modello organizzativo non efficacemente attuato in conformità alla normativa

**Argomento: Responsabilità dell'ente da reato (D.lgs. n. 231/2001)**

**(Cass. Pen., Sez. IV, 25 maggio 2023, n. 22683)**

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“(…), l’impianto argomentativo del provvedimento impugnato appare puntuale, coerente, privo di discrasie logiche, del tutto idoneo a rendere intelligibile l’iter logico-giuridico seguito dal giudice e perciò a superare lo scrutinio di legittimità, avendo i giudici di secondo grado preso in esame le deduzioni difensive ed essendo pervenuti alle loro conclusioni attraverso un itinerario logico-giuridico in nessun modo censurabile, sotto il profilo della razionalità, e sulla base di apprezzamenti di fatto non qualificabili in termini di contraddittorietà o di manifesta illogicità e perciò insindacabili in sede di legittimità. In particolare, la Corte territoriale ha già argomentatamente confutato le tesi portate in quella sede dalla Difesa dell’ente facendo corretta applicazione del principio secondo cui, in tema di responsabilità degli enti in presenza di una declaratoria di prescrizione del reato presupposto, ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, art. 8, co. 1, lett. b), il giudice deve procedere all’accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l’illecito fu commesso che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del fatto di reato (...). Ebbene, come ricordano i giudici di appello, la dinamica dell’incidente per cui è processo è pacifica. (...) – dopo aver rimosso una delle fascette di plastica dalla campana del motore verticale con la mano destra, a seguito dell’inclinazione della campana, riportava il trauma da schiacciamento al primo dito della mano sinistra; nel (...) non era prevista alcuna procedura di sicurezza rispetto alla fase lavorativa di calettamento. Il difensore dell’ente aveva eccepito in appello: a. il difetto dei requisiti di cui all’articolo 5 D.lgs. 231/2001 difettando la prova che fosse soggetto con funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell’ente o di un’unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria, b. l’insussistenza della colpa di organizzazione ovvero dell’interesse o vantaggio economico dell’ente; c. l’errata applicazione dell’art. 6 D.lgs. 231/2001, il modello organizzativo aveva le caratteristiche previste dalla legge; d. l’eccessività della sanzione pecuniaria e inapplicabilità della sanzione interdittiva. A tutti questi rilievi la Corte triestina ha: opposto una motivazione con cui l’odierna ricorrente, in concreto, non si confronta, (...). (...). Come ricorda la sentenza impugnata, l’art. 5 D.lgs. 231/2001 stabilisce che l’ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il con-

trollo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a). Ebbene, quanto al fatto che non fosse soggetto in posizione apicale ex art. 5, per i giudici del gravame del merito il motivo è destituito di fondamento in relazione a quanto sopra affermato; ovvero che dalla documentazione in atti si evince che le contestazioni amministrative sono state elevate all'odierno imputato nella veste di legale rappresentante dello stabilimento e in tale veste egli ha effettuato il pagamento delle sanzioni come da quietanza in atti. La Corte giuliana dà atto, poi, che è incontestato che la procedura di calettamento veniva effettuata dalla persona offesa senza l'ausilio di colleghi o di strumentazione necessaria a trattenere la campana; e che non avesse ricevuto alcuna specifica formazione in relazione all'operazione da effettuare con motore in verticale, sicché, una volta recisa la fascetta di alloggiamento, in mancanza di procedure preventive di tipo organizzativo, si era verificato l'infortunio da schiacciamento della mano. L'infortunio del lavoratore, pertanto, secondo la logica ricostruzione dei giudici di merito, è stato causato da una prassi lavorativa attuata in violazione delle prescrizioni delle linee guida in tema di calettamento del mozzo maina dei motori in verticale che prevedono che, se il peso della campana dentata superi otto chili, l'operazione dovrà essere svolta da due operatori. In relazione a detto infortunio, per i giudici di appello è certo che l'ente abbia realizzato un proprio interesse o comunque abbia conseguito un vantaggio. Sul punto, viene conferentemente richiamata la giurisprudenza di questa Corte che, al fine di adeguare la nozione di interesse e vantaggio ai reati di natura colposa come quello oggetto del presente procedimento, ha chiarito che in tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante dal reato di lesioni personali aggravate dalla violazione della disciplina antinfortunistica, sussiste l'interesse dell'ente nel caso in cui l'omessa predisposizione dei sistemi di sicurezza determini un risparmio di spesa, mentre si configura il requisito del vantaggio qualora la mancata osservanza della normativa cautelare consenta un aumento della produttività (...) può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in quanto anche la mancata adozione di cautele comportanti limitati risparmi di spesa può essere causa di lesioni personali gravi; (...). In applicazione di tali principi, per i giudici di appello deve perciò ritenersi pienamente provato il vantaggio di spesa per l'ente, nel senso di mancato decremento patrimoniale per l'utilizzo per le operazioni di calettamento in verticale di un solo lavoratore anziché di una coppia di lavoratori. Quanto alla doglianza relativa all'omessa verifica sulla adozione e sulla idoneità del modello organizzativo, la Corte giuliana evidenzia poi che il modello organizzativo adottato da (...) ed acquisito in corso di istruttoria non era stato efficacemente attuato, come richiesto dall'art. 6 co. 1 lett. a) del D.lgs. 231/2001. Ciò in quanto, pur essendosi provveduto all'analisi delle macro-attività sensibili ex art 25-septies, manca la previsione di una costante attività di monitoraggio sulle misure prevenzionistiche approntate in azienda e di adeguamento della specifica procedura lavorativa ai rischi propri dell'attività dei montatori. (...)"

---

## Nota a sentenza di Ernesto Di Tommaso

Nella sentenza in oggetto viene affrontato il tema, ormai consolidato, dell'idoneità del Modello di Organizzazione, di Gestione e di Controllo in caso di lesioni personali colpose in violazione della normativa prevista dal D.lgs. 81 del 2008.

Il Tribunale monocratico di Gorizia riconosceva la responsabilità penale del datore di lavoro per aver cagionato nella sua qualità di legale rappresentante lesioni colpose ad un dipen-

dente, “non avendo valutato il rischio specifico e quindi non aver previsto specifiche procedure ovvero altro sistema di prevenzione e protezione relativamente alla fase specifica della lavorazione”.

La violazione delle norme poste a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, secondo il giudice di prime cure, determinava la causazione dell'incidente.

Veniva, altresì, riconosciuta la responsabilità amministrativa ai sensi del D.lgs. 231/2001, in quanto la società, pur avendo implementato il Modello di Organizzazione, di Gestione e di Controllo, non è risultato efficacemente attuato in relazione alle lavorazioni svolte dall'infortunato.

La Corte di Appello investita dal gravame del difensore pronunciava sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato presupposto, revocando la sanzione del divieto di contrattare con la P.A. disposta a carico dell'ente e ha confermato l'irrogazione la sanzione pecuniaria.

La difesa proponeva ricorso per cassazione lamentando la violazione degli artt. 6 e 25-septies del D.lgs. n. 231/2001, e contestando l'errata assegnazione della posizione di garanzia in capo all'imputato.

La Suprema Corte dichiarava il ricorso inammissibile, sostenendo che la Corte di Appello ha correttamente applicato il principio secondo cui, in tema di responsabilità degli enti, in presenza di una declaratoria di prescrizione del reato presupposto, ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. b), D.lgs. n. 231/2001, il giudice deve procedere all'accertamento autonomo della responsabilità amministrativa della persona giuridica nel cui interesse e nel cui vantaggio l'illecito fu commesso che, però, non può prescindere da una verifica, quantomeno incidentale, della sussistenza del fatto reato (Sez. IV, n. 22468 del 18/04/2018; Sez. VI, n. 21192 del 25.01.2013).

Nel caso di specie, la Suprema Corte ripercorreva in primis i presupposti della responsabilità amministrativa degli enti indicati dall'art. 5 del D.lgs. 231/2001, il quale stabilisce che: “l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

Poi, avvalorando quanto ripercorso nella sentenza della Corte di Appello di Trieste, la Suprema Corte rilevava che il verificarsi dell'infortunio, a causa di una prassi lavorativa attuata in violazione delle prescrizioni delle linee guida, è manifestazione evidente della realizzazione di un interesse o un vantaggio da parte dell'ente.

La Corte richiamando l'orientamento prevalente in tema di nozione di interesse e vantaggio in relazione ai reati di natura colposa come quello oggetto del presente procedimento, avvalorava la tesi secondo cui in tema di responsabilità amministrativa degli enti derivante dal reato di lesioni personali aggravate dalla violazione della disciplina antinfortunistica, sussiste l'interesse dell'ente nel caso in cui l'omessa predisposizione dei sistemi di sicurezza determini un risparmio di spesa, mentre si configura il requisito del vantaggio qualora la mancata osservanza della normativa cautelare consenta un aumento della produttività (Sez. IV, n. 24697 del 20/4/2016, nella cui motivazione si è affermato che la responsabilità dell'ente non può essere esclusa in considerazione dell'esiguità del vantaggio o della scarsa consistenza dell'interesse perseguito, in quanto anche la mancata adozione di cautele comportanti limitati risparmi di spesa può essere causa di lesioni personali gravi; conf. Sez. IV, n. 2544 del 17/12/2015, dep. 2016).

Da ultimo, quanto all'omessa analisi sull'adozione e sull'idoneità del modello organizzativo, la Corte rilevava come il Modello di Organizzazione, di Gestione e di Controllo non era stato correttamente ed efficacemente implementato, così come previsto dall'art. 6, comma 1,

lett. a), d.lgs. n. 231/2001, ritenendo che, “ pur essendosi provveduto all’analisi delle macro-attività sensibili ex art 25-septies, manca la previsione di una costante attività di monitoraggio sulle misure prevenzionistiche approntate in azienda e di adeguamento della specifica procedura lavorativa ai rischi propri dell’attività”.

# In tema di responsabilità da reato degli enti, il modello organizzativo deve prevedere regole cautelari per le possibili situazioni di conflitto di interesse del legale rappresentante indagato per il reato presupposto

Argomento: Responsabilità dell'ente da reato (D.lgs. n. 231/2001)

(Cass. Pen., Sez. III, 25 luglio 2023, n. 32110)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

## “RITENUTO IN FATTO

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta la contraddittorietà della motivazione (recte: la violazione di legge) nella parte in cui il Tribunale del riesame ha ritenuto la mancanza di legittimazione del difensore dell'ente (art. 606, comma 1, lettera b), cod. proc. pen.), sul rilievo che detto difensore sarebbe stato privo di un titolo che gli attribuisse il potere di impugnare e ciò sulla base di una presunta limitatezza della nomina stessa rispetto al soggetto mandante, nonostante che l'ordinanza impugnata avesse testualmente riportato che la nomina era stata conferita dall'indagato per la sua difesa e quella della società (...).

## CONSIDERATO IN DIRITTO (...)

Il secondo e il terzo motivo, essendo tra loro collegati, possono essere congiuntamente esaminati.

Essi sono parimenti inammissibili proprio in considerazione della circostanza che sia il G\*\*\*\*, come persona fisica, che la M\*\*\*\*\*, quale persona giuridica, erano entrambi indagati nel medesimo procedimento.

A carico della società si è infatti proceduto in relazione alla violazione ex art. artt. 5 lettera a), 25-quinquiesdecies d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 in quanto la persona fisica (R. G.), soggetto apicale di M\*\*\*\*, aveva posto in essere l'illecito penale di cui all'art. 2 d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 nell'interesse e a vantaggio della M\*\*\*\*.

In tal caso, le Sezioni Unite hanno stabilito che, in tema di responsabilità da reato degli enti, il legale rappresentante che sia, come nella specie, indagato o imputato del reato presupposto non può provvedere, a causa della condizione di incompatibilità in cui versa, alla nomina del difensore dell'ente per il generale e assoluto divieto di rappresentanza posto dall'art. 39 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, con la conseguenza che il modello organizzativo dell'ente deve prevedere regole cautelari per le possibili situazioni di conflitto di interesse del legale rappresentante indagato per il reato presupposto, valevoli a munire l'ente di un difensore, nominato da soggetto specificamente delegato, che tuteli i suoi interessi.”

# COVID-19, niente responsabilità penale se il datore ha applicato i protocolli

Argomento: D.lgs. n. 81/2008

(Cass. Pen., Sez. III, 1 dicembre 2023, n. 47904)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) La verifica della fondatezza delle contestazioni rivolte al (…), nella già ricordata qualità di datore di lavoro con riferimento al punto vendita (…) di (…), impone all’evidenza di esaminare i rapporti esistenti tra le disposizioni emergenziali progressivamente introdotte nell’ordinamento, al fine di contrastare il diffondersi del virus COVID-19, e le norme poste a tutela della sicurezza dei lavoratori, penalmente sanzionate ai sensi del Decreto Legislativo n. 81 del 2008.

In particolare, è necessario stabilire se debba riconoscersi, alle prime, una valenza derogatoria rispetto alla ordinaria portata applicativa delle seconde, sia con riferimento a disposizioni di dettaglio (quali, per quanto qui specificamente rileva, l’adozione di misure idonee a garantire il rispetto della distanza interpersonale minima di un metro, ovvero – in caso di impossibilità – l’utilizzo, da parte del lavoratore, di dispositivi di protezione individuali di una determinata tipologia); sia, più in generale ed anzitutto, con riferimento al principio di massima tutela del lavoratore, elaborato e costantemente applicato – accanto ed oltre alle specifiche disposizioni gravanti sul datore di lavoro – dalla giurisprudenza attraverso l’interpretazione, ormai pienamente consolidata, dell’articolo 2087 c.c. (…).

Ad avviso di questo Collegio, la ricostruzione operata dal Tribunale di Savona merita di essere condivisa.

All’esito di una puntuale disamina delle risultanze acquisite, la sentenza impugnata ha preso anzitutto in considerazione il Decreto Legge n. 18 del 2020, articolo 16 il quale, al comma 1, testualmente dispone che “per contenere il diffondersi del virus COVID-19, fino al termine dello stato di emergenza di cui alla Delib. Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020, sull’intero territorio nazionale, per tutti i lavoratori e i volontari, sanitari e no, che nello svolgimento della loro attività sono oggettivamente impossibilitati a mantenere la distanza interpersonale di un metro, sono considerati dispositivi di protezione individuale (DPI), di cui al Decreto Legislativo 9 aprile 2008, n. 81, articolo 74, comma 1, le mascherine chirurgiche reperibili in commercio, il cui uso è disciplinato dall’articolo 5-bis, comma 3, del presente decreto. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche ai lavoratori addetti ai servizi domestici e familiari”. Al comma 2, si autorizza altresì l’utilizzo – “fino al termine dello stato di emergenza di cui alla Delib. Consiglio dei ministri in data 31 gennaio 2020” – di mascherine prive del marchio CE prodotte in deroga alle vigenti disposizioni sull’immissione in commercio.

Tali disposizioni legislative sono state interpretate secondo il loro significato letterale, ovvero nel senso di consentire, ove risultasse impossibile garantire la distanza interpersonale di un metro, l’utilizzo delle mascherine chirurgiche: interpretazione confermata dal fatto che il medesimo legislatore aveva invece “preteso” l’utilizzo dei dispositivi FFP2, in caso di contat-

to prolungato del lavoratore con l'utenza (cfr. pag. 6 della sentenza impugnata, in cui si fa l'esempio del tatuatore).

Il Tribunale di Savona ha quindi richiamato il Decreto Legge n. 23 del 2020, articolo 29-bis ai sensi del quale “ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 c.c. mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui al Decreto Legge 16 maggio 2020, n. 33, articolo 1, comma 14, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le predette prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

È opportuno evidenziare che, nella sentenza impugnata, si esclude che a tale disposizione possa essere considerata uno “scudo”, un “salvacondotto” implicante un generico esonero da responsabilità del datore di lavoro, dal momento che i protocolli generali e quelli per specifici settori, richiamati nell'articolo 29-bis e soggetti a successivi aggiornamenti, avevano proprio la funzione di individuare e specificare le misure necessarie per la tutela dei lavoratori contro il rischio da contagio COVID, tenendo conto degli aspetti peculiari delle attività lavorative, e dell'esperienza fino a quel momento maturata con riferimento ad un grave fattore di rischio di assoluta novità.

Tirando le fila del discorso, il Tribunale di Savona ha posto in evidenza che, con la normativa emergenziale introdotta dal legislatore ordinario, si era per un verso proceduto alla temporanea individuazione delle misure di prevenzione e delle regole di cautela da osservarsi nei luoghi di lavoro, correlata all'eccezionalità dell'emergenza e a fattori di rischio sconosciuti: in tale contesto, si è ulteriormente osservato che “non pare possibile ricercare al di fuori delle norme emergenziali le misure dovute dal datore di lavoro ai sensi dell'articolo 2087 c.c. perché non si può individuare ex post un diverso catalogo di misure applicabili al fine di attribuire in maniera retroattiva una antidoverosità della condotta del debitore di sicurezza” (...).

Per altro verso, ad avviso del Tribunale, il richiamo ai protocolli contenuto nell'articolo 29-bis doveva interpretarsi nel senso del temporaneo discostamento dalla “regola giurisprudenziale della massima sicurezza (tecnologicamente) possibile”, proprio perché doveva essere l'adozione dei protocolli ad “assicurare alle persone che lavorano livelli di sicurezza “adeguati” e non quindi un generico livello massimo della sicurezza tecnologicamente possibile (che, nel caso del rischio COVID, sarebbe sostanzialmente indefinibile)” (...).

# COMPLIANCE

# È illecito mantenere attivo un account di posta elettronica congiunto successivamente alla cessazione della collaborazione

(GPDP, 11 gennaio 2023, n. 8)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) All’esito dell’esame delle dichiarazioni rese all’Autorità nel corso del procedimento nonché della documentazione acquisita, risulta che la Società, in qualità di titolare, ha effettuato alcune operazioni di trattamento riferite alla reclamante che risultano non conformi alla disciplina in materia di protezione dei dati personali.

La Società, in particolare, successivamente alla cessazione della collaborazione con la reclamante (…), ha mantenuto attivo l’account di posta elettronica con estensione riferita all’azienda assegnato alla medesima, prendendo visione del contenuto dello stesso (tanto da produrre in giudizio e-mail inviate dallo stesso account dalla reclamante nel corso della collaborazione).

La Società ha, inoltre, impostato su quest’ultimo un sistema di inoltro delle comunicazioni in entrata al diverso account del proprio direttore commerciale. (…)

3.1. In relazione a quanto emerso nel corso dell’istruttoria, è necessario rilevare, in primo luogo, come la Società abbia fornito alla reclamante un account di posta elettronica individualizzato con estensione riferita all’azienda che, tra l’altro, secondo quanto dichiarato dalla stessa Società, è stato indicato sui biglietti da visita fatti stampare per la fiera SAVE, al fine di essere comunicato a terzi.

In proposito la Società non ha fornito evidenze in merito all’adempimento di quanto previsto dall’art. 13 del Regolamento nei confronti della reclamante con riferimento al trattamento effettuato sull’account predetto.

In particolare, la Società si è limitata ad allegare al riscontro del 12 marzo 2020 copia del “Regolamento per l’uso della posta elettronica aziendale @r\*\*\*.it”, alla quale è apposta la data del 6 maggio 2013, precisando che lo stesso è sfornito di data certa e che è esposto nella bacheca di R\*\*\* s.r.l., supportando tale affermazione con la produzione, in allegato al riscontro del 9 novembre 2020, di una “dichiarazione responsabile Ufficio Amministrativo R\*\*\* s.r.l.”.

Con tale dichiarazione la Società si è però limitata a chiarire, in termini generali, che “il regolamento IT [di R\*\*\* s.r.l.], nonché l’informativa sul trattamento dei dati relativa anche all’utilizzo della posta elettronica, (…). (…)

Non può considerarsi utile a tal fine neanche il documento “Guida alla sicurezza” che riporta la data del 1° maggio 2013 e che comunque non risulta essere stato consegnato alla reclamante.

Ciò posto, la condotta tenuta dalla Società risulta in contrasto con quanto stabilito dall’art. 13 del Regolamento, in base al quale il titolare del trattamento è tenuto a fornire preventivamente all’interessato tutte le informazioni relative alle caratteristiche essenziali del trattamento e con quanto disposto dall’art. 12 del Regolamento (“Il titolare del trattamento adotta misu-

re appropriate per fornire all'interessato tutte le informazioni di cui agli articoli 13 e 14"). (...)

3.3. Si ritiene, infine, che la Società non abbia fornito un idoneo riscontro all'istanza di cancellazione presentata dalla reclamante in quanto in data 31 gennaio 2019; pur fornendo una risposta all'interessata, ha infatti omesso di indicare alla reclamante gli specifici motivi per i quali non avrebbe potuto dare seguito all'istanza di cancellazione dell'account di posta elettronica nonché del diritto di presentare un ricorso all'autorità giudiziaria o un reclamo al Garante, come richiesto dall'art. 12, par. 4, del Regolamento, nel caso in cui il titolare del trattamento non ottemperi alla richiesta dell'interessato.

La Società, in quell'occasione, si è limitata a comunicare alla reclamante che avrebbe mantenuto attivo l'account "sino a quando non ricontattiamo tutti i leads del save così che se qualcuno ci cerca ed aveva i tuoi riferimenti @R\*\*\* della fiera ci possa ritrovare. Tra un mesetto o due lo casseremo". (...)

La Società, quindi, ha violato quanto previsto dall'art. 12 del Regolamento con riferimento all'art. 17 del Regolamento.

In base all'art. 12 del Regolamento, in particolare, il titolare del trattamento "agevola l'esercizio dei diritti dell'interessato ai sensi degli articoli da 15 a 22" e "se non ottempera alla richiesta dell'interessato, il titolare del trattamento informa l'interessato senza ritardo, e al più tardi entro un mese dal ricevimento della richiesta, dei motivi dell'inottemperanza e della possibilità di proporre reclamo a un'autorità di controllo e di proporre ricorso giurisdizionale". (...)

4. Conclusioni: dichiarazione di illiceità del trattamento. Provvedimenti correttivi ex art. 58, par. 2, Regolamento.

Per i suesposti motivi l'Autorità ritiene che le dichiarazioni, la documentazione e le ricostruzioni fornite dal titolare del trattamento nel corso dell'istruttoria non consentono di superare i rilievi notificati dall'Ufficio con l'atto di avvio del procedimento e che risultano pertanto inidonee a consentire l'archiviazione del presente procedimento, non ricorrendo peraltro alcuno dei casi previsti dall'art. 11 del Regolamento del Garante n. 1/2019.

Il trattamento dei dati personali effettuato dalla Società e segnatamente l'accesso all'account di posta elettronica con inoltro ad altro account delle comunicazioni in entrata sull'account individualizzato assegnato alla reclamante durante la collaborazione con la Società e l'inidoneo riscontro all'istanza di cancellazione presentata dalla reclamante, risulta infatti illecito, nei termini su esposti, in relazione agli artt. 5, par. 1, lett. a) e c), 6, 12 anche con riferimento all'art. 17, 13 del Regolamento.

La violazione accertata nei termini di cui in motivazione non può essere considerata "minore", tenuto conto della natura e della gravità della violazione stessa, del grado di responsabilità, della maniera in cui l'autorità di controllo ha preso conoscenza della violazione (v. Considerando 148 del Regolamento).

Pertanto, visti i poteri correttivi attribuiti dall'art. 58, par. 2 del Regolamento, alla luce del caso concreto si dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'art. 83 del Regolamento, commisurata alle circostanze del caso concreto (art. 58, par. 2, lett. i) Regolamento).

5. Adozione dell'ordinanza ingiunzione per l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria e delle sanzioni accessorie (artt. 58, par. 2, lett. i), e 83 del Regolamento; art. 166, comma 7, del Codice).

All'esito del procedimento risulta che R\*\*\* s.r.l. ha violato gli artt. 5, par. 1, lett. a) e c), 6, 12 anche con riferimento all'art. 17, 13 del Regolamento. Per la violazione delle predette disposizioni è prevista l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 83, par. 5, lett. b) del Regolamento, mediante adozione di un'ordinanza ingiunzione (art. 18, l. 24.11.1981, n. 689).

Ritenuto di dover applicare il paragrafo 3 dell'art. 83 del Regolamento laddove prevede che “Se, in relazione allo stesso trattamento o a trattamenti collegati, un titolare del trattamento (...) viola, con dolo o colpa, varie disposizioni del presente regolamento, l'importo totale della sanzione amministrativa pecuniaria non supera l'importo specificato per la violazione più grave”, l'importo totale della sanzione è calcolato in modo da non superare il massimo editto previsto dal medesimo art. 83, par. 5. (...)”

---

## Nota alla decisione di Sofia Monici

*Sommario:* 1. Il caso. – 2. Le difese della reclamata. – 3. La decisione.

Con l'ordinanza ingiunzione in commento, il Garante per la Protezione dei Dati personali è tornato a confrontarsi con il tema – centrale nella gestione dei rapporti professionali – del trattamento dei dati contenuti in un *account* di posta elettronica aziendale assegnato nominativamente ad un collaboratore.

Il provvedimento è rilevante, come sarà approfondito *infra*, in quanto riguarda un rapporto lavorativo di fatto; al contempo, è interessante in quanto vaglia (seppur con alcuni limiti, appreso evidenziati) la possibilità di ritenere ravvisabile un legittimo interesse dell'impresa a mantenere attivo l'*account* dopo la cessazione del rapporto.

### 1. Il caso

La società Reweb S.r.l. aveva messo a disposizione della reclamante «un *account* di posta elettronica individualizzato con estensione riferita all'azienda» (il classico *account* “nomecognome@nomeazienda.it/com”). L'attivazione era avvenuta nell'ambito di una collaborazione di fatto, intrapresa nelle more delle trattative volte all'acquisizione, da parte di Reweb, di un ramo d'azienda della IT Distribuzione, società cooperativa per cui lavorava la reclamante. Nella prospettiva dell'imminente trasferimento del rapporto lavorativo in capo a Reweb, quest'ultima aveva generato l'*account* di posta, al precipuo scopo di consentire alla collaboratrice di intrattenere rapporti commerciali con alcuni potenziali clienti. Come evidenziato nel provvedimento, l'indirizzo era stato, tra l'altro, indicato anche su alcuni biglietti da visita, fatti stampare appositamente per essere distribuiti ad una fiera del settore.

Fallita la trattativa e venuta meno la prospettiva dell'assunzione, la collaboratrice aveva richiesto a Reweb di provvedere all'immediata cancellazione dell'indirizzo, ma la società risultava aver mantenuto attivo l'*account* ed aver consultato il contenuto della casella di posta, attraverso l'espedito dell'inoltro dei messaggi sull'e-mail del proprio direttore commerciale. L'accesso alla casella si evinceva, in particolare, dalla produzione in giudizio (nella causa intentata contro IT Distribuzione) di «*e-mail inviate dallo stesso account dalla reclamante nel corso della collaborazione*».

Apprese tali circostanze, la collaboratrice aveva quindi proposto reclamo al Garante.

## 2. Le difese della reclamata

Investito del reclamo, il Garante aveva avviato la consueta istruttoria, nell'ambito della quale la reclamata si era difesa allegando che l'*account e-mail* in parola era stato mantenuto attivo (esclusivamente temporaneamente [1]) per due legittime ragioni: a) da un lato «*nell'interesse [...] di non interrompere ex abrupto i contatti con i clienti che la [reclamante] aveva contattato agendo per conto di Reweb s.r.l. stessa, spendendone il nome*»; b) dall'altro «*per tutelare [...] i propri diritti in sede giudiziaria*».

Sotto il primo profilo, Reweb aveva precisato, nello specifico, di aver disposto «*il reindirizzamento delle comunicazioni [...] sull'indirizzo del [...], direttore commerciale, proprio allo scopo di non perdere quei potenziali clienti con i quali la [reclamante] aveva preso contatti*».

Mentre, a proposito dell'esigenza di tutelare i propri diritti in sede giudiziaria, Reweb aveva affermato di aver appreso di condotte volte a sviare la clientela contattata e di aver quindi promosso un'azione giudiziale a tutela dei propri diritti.

Con il provvedimento qui analizzato, il Garante non ha ritenuto soddisfacenti le difese formulate ed ha, per contro, accertato la violazione da parte di Reweb degli «*artt. 5, par. 1, lett. a) e c), 6, 12 anche con riferimento all'art. 17, 13 del Regolamento [2]*».

## 3. La decisione

La decisione in commento si pone, anzitutto, nel solco dell'insegnamento già tracciato dal Garante sin dalle proprie "linee Guida per la posta elettronica ed internet del 2007" [3]. Risultata, infatti, sotteso alla pronuncia in discorso il principio – ormai acquisito – per cui non può ritenersi mai consentito un accesso indiscriminato, da parte dell'impresa, ai dati di un *account* di posta elettronica aziendale "nominativo", ancorché con dominio riferito all'azienda stessa. L'aspettativa di confidenzialità che contraddistingue la corrispondenza, inclusa quella di carattere elettronico, rende concreto il rischio che l'assegnatario dell'*account* possa essere indotto a farne «*un uso personale pur operando in una struttura lavorativa*» [4] e pertanto che su tale *account* transitino, appunto, anche dati personali [5]. La possibilità di accedervi da parte dell'azienda cui il dominio è riferibile presuppone conseguentemente l'assolvimento degli obblighi previsti dal Regolamento e, quindi, anzitutto una adeguata informativa che renda consapevole il collaboratore del divieto di utilizzo per finalità extralavorative ed edotto della possibilità di un controllo sul contenuto dell'*account*.

Le prime applicazioni del principio in discorso si sono registrate nel contesto dei rapporti di lavoro di natura subordinata [6]. Più recenti decisioni hanno chiarito come i medesimi principi riguardino anche rapporti lavorativi di diversa natura [7], essendo del tutto irrilevanti ai fini dell'obbligo informativo, il «*ruolo professionale*» rivestito all'interno della compagine aziendale, così come la «*tipologia contrattuale*» in virtù della quale lo strumento viene assegnato [8].

Nel caso *de quo*, la peculiarità della vicenda consisteva nella circostanza che lo strumento fosse stato messo a disposizione della reclamante prima ancora che alcun rapporto contrattuale fosse formalizzato. Il Garante ha ugualmente ritenuto pienamente applicabile l'obbligo di informativa, sul presupposto che «*nell'ambito di trattative precontrattuali l'obbligo di informare gli interessati è, altresì, espressione del principio generale di correttezza (v. art. 5, par. 1, lett. a)*».

In virtù di quanto precede, la preliminare verifica compiuta dal Garante è stata proprio quella volta ad accertare se l'interessata avesse ricevuto da Reweb un'informativa sul trattamento dei dati operato sull'*account* di posta elettronica messo a sua disposizione.

La reclamata aveva dichiarato che la *policy* aziendale sarebbe stata fatta sottoscrivere al momento dell'assunzione (che non si era poi concretizzata), ma di aver redatto un «*regolamento per l'uso della posta elettronica aziendale con dominio @reweb.it*» [...] *esposto presso la bacheca nei locali aziendali*. L'Autorità ha, tuttavia, considerato che la mera affissione del regolamento, in assenza di prova dell'avvenuta informativa individuale dell'interessata, non fosse sufficiente a provare l'assolvimento dell'obbligo di cui all'art. 13 [9].

Infine, anche ad un esame dei contenuti del regolamento, lo stesso è stato valutato gravemente lacunoso e deficitario, in quanto non venivano comunque «*rese note le specifiche attività di trattamento che Reweb s.r.l. esercita nei confronti dei soggetti a cui assegna un account*».

Chiariti tali profili, il Garante si è quindi soffermato anche sul trattamento dei dati operato da Reweb successivamente al termine della collaborazione, posto che l'*account* di posta elettronica non era stato immediatamente disattivato.

Coerentemente con precedenti resi in casi simili [10], il provvedimento ha ribadito che gli *account* di posta elettronica riconducibili a persone identificate o identificabili devono essere tempestivamente disattivati al termine del rapporto. Tale obbligo si pone allo scopo di assicurare che non sia effettuato alcun trattamento dei dati contenuti sull'*account* individuale, in assenza di alcuna base giuridica.

A fronte delle difese di Reweb si è, nondimeno, reso necessario approfondire la possibilità di ritenere sussistente un "legittimo interesse" ex art. 6, par. 1 lett. f) dell'impresa [11], a mantenere attivo l'*account* di posta elettronica aziendale, sia per scongiurare la perdita di occasioni commerciali con i clienti contattati dalla reclamante, che per tutelare in giudizio i propri diritti.

Per quanto riguarda la prima eccezione sollevata da Reweb, relativamente all'interesse a non interrompere «*ex abrupto*» i contatti con i potenziali clienti, il Garante ha rammentato come la «*finalità (legittima)*» di non perdere contatti utili per la propria attività commerciale debba essere perseguita, pur sempre, nel rispetto del principio di minimizzazione [12], per cui il titolare deve trattare solo i dati "adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario" a tale finalità. Nel caso in esame, per l'autorità, la medesima finalità avrebbe potuto essere perseguita con strumenti meno invasivi e soprattutto protettivi della riservatezza dell'interessato, quale «*l'attivazione di un sistema di risposta automatico con il quale vengono forniti (al mittente) indirizzi alternativi ai quali contattare il titolare*». Dall'istruttoria, è emerso invece come Reweb avesse attivato un sistema di inoltramento automatico di tutti i messaggi in "arrivo" sull'*account* del proprio direttore commerciale, accedendo così, in assenza di base giuridica, alla corrispondenza elettronica.

Neppure la seconda delle eccezioni sollevate da Reweb, ossia quella relativa all'interesse a tutelare i propri diritti in sede giudiziaria, è stata reputata idonea a giustificare l'accesso della medesima all'*account* aziendale. In merito, l'autorità ha sottolineato che l'esercizio del diritto di difesa non possa comportare un «*aprioristico annullamento del diritto alla protezione dei dati personali*», soprattutto se riguarda la corrispondenza, assistita da garanzie di segretezza di rango costituzionale. A ben vedere dalla motivazione non traspaiono le ragioni per cui, nella propria operazione di bilanciamento tra interessi contrapposti (entrambi di rango costituzionale), il Garante non abbia ritenuto sufficienti le difese formulate da Reweb a proposito della sussistenza di un contenzioso in atto.

Un profilo che, soprattutto alla luce di precedenti decisioni in materia [13], avrebbe invece meritato di essere esplicitato e che, pur non potendo essere qui compiutamente affrontato per ragioni di spazio, ci si può attendere solleverà non pochi dubbi in casi analoghi.

[1] Per circa un mese dalla cessazione del rapporto.

[2] Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (GDPR). L'art. 5 par. 1, alle lett. a) e c), enuncia i principi per cui il trattamento dei dati personali deve essere "lecito, corretto e trasparente", nonché "adeguato, pertinente e limitato a quanto necessario rispetto alle finalità per cui i dati sono trattati". L'art. 6 specifica il principio di "liceità", stabilendo che il trattamento dei dati è lecito quando si fonda sul «consenso dell'interessato» (lett. a), quando «necessario per l'esecuzione di un contratto di cui l'interessato è parte» (lett. b) o per «adempire ad un obbligo legale» (lett. c) nonché, tra l'altro, a norma della lett. f), se «necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali». L'art. 17 prevede il c.d. "diritto all'oblio", per cui venuto meno il fondamento giuridico alla base del trattamento (il consenso e/o la necessità), l'interessato ha diritto ad ottenere la cancellazione dei dati personali che lo riguardano, con la sola eccezione delle ipotesi di cui al par. 3, tra cui rientra, alla lett. e), «l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria». Il principio di trasparenza, infine, è alla base degli artt. 12 e 13 del Regolamento, che descrivono gli obblighi di informazione.

[3] Adottate il 1° marzo 2007 e pubblicate in Gazzetta Ufficiale n. 58 del 10 marzo 2007.

[4] Cfr. par. 5.2. lett. b), e 6.1. delle citate "Linee guida".

[5] L'art. 4 GDPR definisce "dato personale" qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile.

[6] Ove è stato altresì significativamente affermato che neppure la legittima facoltà del datore di lavoro di operare controlli sull'esecuzione dell'attività lavorativa (peraltro con i noti limiti di cui all'art. 4 St. Lav.), può valere ad ammettere un accesso indiscriminato da parte del medesimo all'*account* di posta aziendale, se riferito individualmente al lavoratore.

[7] V. ordinanza ingiunzione n. 127 del 7 aprile 2022, Caso Palumbo Superyacht Ancona S.r.l., nel quale i medesimi principi sono stati applicati ad un rapporto di agenzia.

[8] V. sempre ordinanza ingiunzione n. 127 del 7 aprile 2022, cit., nella parte in cui richiama la Raccomandazione CM/Rec (2015) 5 del Comitato dei Ministri agli Stati Membri sul trattamento di dati personali nel contesto occupazionale, spec. punto 3, per cui «il trattamento dei dati effettuato mediante tecnologie informatiche nell'ambito di un qualsivoglia rapporto di lavoro deve conformarsi al rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali nonché della dignità dell'interessato, a tutela di lavoratori e di terzi».

[9] Così "come la produzione di copie del regolamento predetto consegnato e sottoscritto" da altri colleghi. V. pag. 12 del provvedimento.

[10] V. provvedimento n. 551 del 27 novembre 2014, nel caso Iras S.r.l.; provvedimento n. 136 del 5 marzo 2015; provvedimento n. 53 del 1° febbraio 2018, nel caso Sicily by Car S.p.A.

[11] nonché un "motivo legittimo cogente" ex art. 21 par. 1 GDPR, prevalente sui diritti dell'interessato.

[12] art. 5, par. 1, lett. c) del Regolamento.

[13] Al riguardo, il Garante ha da tempo chiarito che «il trattamento di dati personali effettuato per finalità di tutela dei propri diritti in giudizio deve riferirsi a contenziosi in atto o a situazioni precontenziose, non ad astratte e indeterminate ipotesi di possibile difesa o tutela dei diritti» (v. il provvedimento nel caso Sicily by Car S.p.A., cit.).

# Il Garante privacy blocca ChatGPT per illecita gestione dei dati personali

Argomento: Privacy

(GPDP, 30 marzo 2023, n. 112)

Stralcio a cura di *Lorenzo Litterio*

“VISTO il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (...);

VISTO altresì il Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196);

PRESO ATTO dei numerosi interventi dei media relativamente al funzionamento del servizio di ChatGPT;

RILEVATO, da una verifica effettuata in merito, che **non viene fornita alcuna informativa agli utenti, né agli interessati i cui dati sono stati raccolti da (...) e trattati tramite il servizio di ChatGPT;**

RILEVATA l'assenza di idonea base giuridica in relazione alla raccolta dei dati personali e al loro trattamento per scopo di addestramento degli algoritmi sottesi al funzionamento di ChatGPT;

RILEVATO che **il trattamento di dati personali degli interessati risulta inesatto in quanto le informazioni fornite da ChatGPT non sempre corrispondono al dato reale;**

RILEVATO, inoltre, **l'assenza di qualsivoglia verifica dell'età degli utenti in relazione al servizio ChatGPT che, (...), è riservato ai soggetti che abbiano compiuto almeno 13 anni;**

CONSIDERATO che **l'assenza di filtri per i minori di età di 13 anni espone gli stessi a risposte assolutamente inidonee rispetto al grado di sviluppo e autoconsapevolezza degli stessi;**

RITENUTO pertanto che (...), il trattamento dei dati personali degli utenti, compresi i minori, e degli interessati i cui dati sono utilizzati dal servizio si ponga in violazione degli artt. 5,6,8, 13 e 25 del Regolamento;

RAVVISATA, pertanto, la necessità di disporre, ai sensi dell'art. 58, par. 2, lett. f), del Regolamento – in via d'urgenza e nelle more del completamento della necessaria istruttoria rispetto a quanto sin qui emerso nei confronti di [...], società statunitense sviluppatrice e gestrice di ChatGPT, la misura della limitazione provvisoria del trattamento;

RITENUTO che, (...), detta limitazione provvisoria debba estendersi a tutti i dati personali degli interessati stabiliti nel territorio italiano;

RITENUTO necessario disporre la predetta limitazione con effetto immediato a decorrere dalla data di ricezione del presente provvedimento, riservandosi ogni altra determinazione all'esito della definizione dell'istruttoria avviata sul caso;

RICORDATO che, in caso di inosservanza della misura disposta dal Garante, trova applicazione la sanzione penale di cui all'art. 170 del Codice e le sanzioni amministrative previste dall'art. 83 par. 5 lett. e) del Regolamento;

RITENUTO, (...), che ricorrano i presupposti per l'applicazione dell'art. 5, comma 8, del Regolamento n. 1/2000 sull'organizzazione e il funzionamento dell'ufficio del Garante, il quale prevede che «Nei casi di particolare urgenza e di indifferibilità che non permettono la convocazione in tempo utile del Garante, il presidente può adottare i provvedimenti di competenza dell'organo, i quali cessano di avere efficacia sin dal momento della loro adozione se non sono ratificati dal Garante nella prima riunione utile, da convocarsi non oltre il trentesimo giorno»;

(...) IL GARANTE:

a) ai sensi dell'art. 58, par. 2, lett. f), del Regolamento dispone, in via d'urgenza, nei confronti di [...], società statunitense sviluppatrice e gestrice di ChatGPT, in qualità di titolare del trattamento dei dati personali effettuato attraverso tale applicazione, la misura della limitazione provvisoria, del trattamento dei dati personali degli interessati stabiliti nel territorio italiano;

b) la predetta limitazione ha effetto immediato a decorrere dalla data di ricezione del presente provvedimento, con riserva di ogni altra determinazione all'esito della definizione dell'istruttoria avviata sul caso;

Il Garante, (...), invita il titolare del trattamento destinatario del provvedimento, (...), entro 20 giorni dalla data di ricezione dello stesso, a comunicare quali iniziative siano state intraprese al fine di dare attuazione a quanto prescritto e di fornire ogni elemento ritenuto utile a giustificare le violazioni sopra evidenziate. (...)"

---

## Nota al provvedimento di Marco Piliero

A seguito di una violazione di dati (c.d. *data breach*) che ha riguardato l'applicativo ChatGPT (acronimo di Generative Pretrained Transformer), il Garante per la protezione dei dati personali, ossia l'autorità amministrativa indipendente istituita dalla legge 31 dicembre 1996, n. 675, c.d. *legge sulla privacy*, con il compito di verificare il rispetto della normativa di settore, si è pronunciata il 30 marzo scorso sul rispetto da parte dello stesso della disciplina relativa al trattamento dei dati personali, contenuta *in primis* nel Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, n. 679, c.d. Regolamento generale sulla protezione dei dati (GDPR nel prosieguo).

Sviluppata e gestita dalla società americana OpenAI, la *chatbot* costituisce uno dei più noti software di intelligenza artificiale relazionale che, avvalendosi di algoritmi di apprendimento automatico, è in grado di generare risposte simili a quelle umane nell'ambito di una conversazione con l'utente.

All'esito del provvedimento adottato in via d'urgenza, avendo riscontrato alcune violazioni del GDPR, il Garante ha imposto la limitazione del trattamento dei dati personali degli utenti italiani ad OpenAI.

Le violazioni alla normativa di settore hanno riguardato, anzitutto, la mancanza di una informativa sul trattamento dei dati personali rivolta agli utenti ed a tutti gli interessati i cui dati vengono raccolti da OpenAI.

Volendo procedere con ordine, è utile rammentare che a mente dell'articolo 4 del GDPR, che contiene le definizioni utili per orientarsi nella materia della privacy, l'interessato è la persona fisica, identificata o identificabile, cui si riferiscono i dati personali oggetto del trattamento.

Per trattamento, o *processing*, poi, si intende qualsiasi operazione o insieme di operazioni eseguite su dati personali o su insiemi di dati personali, anche con mezzi automatizzati, quali raccolta, registrazione, organizzazione, strutturazione, conservazione, adattamento o modifica, recupero, consultazione, utilizzo, divulgazione mediante trasmissione, diffusione o messa a disposizione in altro modo, allineamento o combinazione, restrizione, cancellazione o distruzione.

Con riferimento a queste attività, in applicazione dei principi di cui all'articolo 5 del GDPR, specie di quelli di trasparenza e correttezza, il titolare del trattamento deve fornire agli interessati, tra le altre cose, le informazioni richieste dagli articoli 12 e seguenti del GDPR.

Questo avviene attraverso l'informativa. Essa consiste in una comunicazione rivolta all'interessato, con cui quest'ultimo viene reso edotto delle finalità e delle modalità dei trattamenti che avranno ad oggetto i suoi dati personali. Inoltre, essa consente all'interessato di esprimere, qualora richiesto come base giuridica del trattamento, un valido consenso allo stesso.

Come si può agevolmente intuire, l'informativa riveste un ruolo centrale nell'assicurare la concreta e corretta applicazione dei principi ispiratori del GDPR, tra cui rientrano quelli sopra citati; per comprendere l'importanza attribuita loro dal legislatore, basti richiamare il concetto della *accountability*, cioè della responsabilizzazione del titolare del trattamento, chiamato dall'articolo 5 ad essere in grado di comprovare il rispetto dei principi che disciplinano la materia.

In seconda battuta, il Garante ha rilevato l'assenza di una base giuridica che giustifichi la raccolta e la conservazione massiccia di dati personali allo scopo di addestrare gli algoritmi sottesi al funzionamento della piattaforma.

Al fine di comprendere le concrete implicazioni di quanto appena detto, occorre tener presente che le informazioni immesse nell'applicativo vengono utilizzare, oltre che, come detto, per generare risposte nell'ambito di una conversazione, anche per continuare ad alimentare l'algoritmo che vi sta alla base; ciò posto, si pensi al caso di un adolescente utente che, cercando nell'*app* un supporto psicologico o un amico virtuale con cui condividere gli avvenimenti della propria giovinezza che lo impensieriscono, vi introduca informazioni delicate, magari dati anagrafici di persone reali, che vengono poi riutilizzare dall'algoritmo per allenarsi.

Ancora, le informazioni restituite dal software non corrispondono sempre al dato reale: ciò in quanto la maggior parte delle intelligenze artificiali sono addestrate partendo da fonti aperte, proprio per questo assoggettate a controlli meno rigorosi circa la veridicità delle informazioni in esse contenute. Si determina così un trattamento di dati inesatto.

Infine, sebbene il servizio si rivolga, stando ai termini pubblicati da OpenAI, a soggetti di età superiore ai tredici anni, è stato evidenziato che l'assenza di filtri per la verifica dell'età degli utenti, ovvero di altre misure come, ad esempio, il blocco dell'*app* di fronte a dichiarazioni in cui l'utente espliciti la propria minore età, espone i minori a risposte assolutamente inidonee rispetto al loro grado di sviluppo e coscienza.

Per vero, non è la prima volta che il Garante si pronuncia sulla specifica tematica: alle medesime conclusioni, infatti, è addivenuto con riferimento ad applicativi quali TikTok e, soprattutto, dell'altra *chatbot* Replika. Questa, grazie all'intelligenza artificiale, è in grado di generare un amico immaginario virtuale che, come si può leggere nella descrizione dell'*app* stessa, può aiutare l'utente a comprendere i propri pensieri e sentimenti, a tenere traccia dei propri stati d'animo, a calmare l'ansia, a gestire lo stress, a socializzare e trovare l'amore. Replika, al pari di ChatGPT, non è dotata di meccanismi in grado di distinguere tra l'utente maggiorenne e minorenni considerato che non c'è la possibilità di verificarne l'età.

Alla luce di quanto finora rilevato, il Garante ha ritenuto necessario disporre con effetto immediato, in attesa del completamento dell'istruttoria, la limitazione provvisoria del trattamento di tutti i dati personali degli interessati stabiliti nel territorio nazionale ad OpenAI che, dal canto suo, ha deciso di sospendere l'erogazione del servizio.

Al netto del dibattito che ne è derivato e che ha assunto, alle volte, toni oscurantisti, essendo ChatGPT uno dei primi e, ad oggi, più diffusi servizi di intelligenza artificiale generativa ad affermarsi nel panorama nostrano, è bene sottolineare che la decisione del Garante mira a garantire la corretta applicazione del GDPR, di cui alcuni precetti sono stati effettivamente violati dal servizio offerto da OpenAI, ed a salvaguardare i principi ed i diritti che ne costituiscono il fondamento ed il fine ultimo di tutela.

In ragione di ciò, sin da subito la società statunitense si è mostrata intenzionata a collaborare con l'autorità e a adeguarsi alla disciplina normativa, recependo le prescrizioni all'uso fornite dal Garante, sì da rendere nuovamente accessibile ChatGPT agli utenti italiani.

Così OpenAI ha: ampliato l'informativa relativa al trattamento dei dati personali e l'ha resa accessibile già nella maschera di registrazione al servizio; pubblicato sul proprio sito un'informativa che illustra quali dati personali sono stati trattati, e con quali modalità, per addestrare gli algoritmi e rammentato il diritto di opporsi a tale tipo di trattamento, tramite un modulo *online* di facile accessibilità e compilazione; dato possibilità agli interessati di cancellare le informazioni che li riguardano se ritenute errate; inserito nella *homepage* degli utenti italiani già registrati al servizio un pulsante per accedere al servizio, dichiarando di essere maggiorenni o ultratredicenni con consenso dei genitori; inserito nella maschera di registrazione al servizio dei nuovi utenti la richiesta della data di nascita dell'utente, prevedendo un blocco per gli infratredicenni e per quelli ultratredicenni, ma ancora minorenni, richiedendo la conferma del consenso dei genitori all'uso del servizio.

Tanto accertato, il Garante, nelle more del completamento dell'attività istruttoria, ha reso nuovamente accessibile ChatGPT agli utenti italiani, auspicando da parte di OpenAI la realizzazione di due ulteriori accorgimenti – consistenti nell'implementazione del sistema di verifica dell'età e nella pianificazione e realizzazione di una campagna di comunicazione finalizzata a informare tutti gli italiani di quanto accaduto e della possibilità di opporsi all'utilizzo dei propri dati personali ai fini dell'addestramento degli algoritmi – a corredo di quelli appena esposti.

In conclusione, il risultato raggiunto non è affatto di poco conto in quanto sintomatico della possibilità di coniugare l'avanzamento tecnologico con il rispetto dei diritti delle persone.

Non è un caso, oltretutto, che la vicenda abbia valicato i confini nazionali: infatti, non più tardi di un paio di settimane dall'adozione del provvedimento limitativo da parte del Garante italiano, si è tenuta a Bruxelles la riunione dello European Data Protection Board (EDBP), nell'ambito della quale le omologhe autorità europee hanno discusso del caso italiano, determinandosi per l'istituzione di una *task force* con l'obiettivo di promuovere la cooperazione e lo scambio di informazioni su eventuali iniziative delle autorità di protezione dati per l'applicazione del Regolamento.

Ciò sposta il dibattito su un piano di ben più ampio respiro: la tematica, infatti, riguardando tutti gli operatori che si trovano nel territorio dell'Unione europea, abbraccia l'intero spazio digitale europeo, con le conseguenti esigenze di uniformità di disciplina, tutela e interpretazione che ne derivano, di cui i garanti europei hanno dimostrato di avere piena consapevolezza.

# Diniego all'oblio nel caso di condanna per possesso di informazioni ritenute utili a commettere o preparare un atto terroristico

Argomento: Privacy

(GPDP, 17 maggio 2023, n. 204)

Stralcio a cura di *Giovanni de Bernardo*

“(…) VISTO il reclamo presentato al Garante, ai sensi dell’art. 77 del Regolamento, con il quale il sig. XX ha chiesto di ordinare a Google LLC la rimozione, dai risultati di ricerca reperibili in associazione al proprio nominativo, di 18 URL collegati ad articoli riferiti ad una vicenda giudiziaria che ha visto lo stesso arrestato nel 2019 nel XX e li detenuto, per un anno, dopo essere stato condannato a 2 anni di reclusione, con sentenza della XX del 16 ottobre 2020, per possesso di informazioni ritenute utili a commettere o preparare un atto terroristico; (…)

VISTA la nota del 22 febbraio 2023, con la quale Google LLC ha rilevato:

in merito agli Url indicati nel secondo elenco della propria memoria di risposta (dal n. 1 al n. 11), di non poter aderire alla richiesta di deindicizzazione, in quanto le relative pagine web non risultano essere visualizzate tra i risultati di ricerca di Google associati al nome del reclamante;

con riferimento ai restanti Url, di non poter adottare alcun provvedimento in merito alla richiesta avanzata dall’interessato, in quanto vi è interesse generale alla reperibilità delle notizie a causa della gravità delle condotte criminose poste in essere dall’interessato; (…)

che le Linee Guida adottate dal WP Art. 29 (Gruppo Articolo 29 sulla protezione dei dati personali) il 26 novembre 2014 a seguito della sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione europea del 13 maggio 2014 (Causa C-131/12), hanno chiarito che “le autorità di protezione dei dati personali tendono a vedere con favore la deindicizzazione di risultati concernenti reati relativamente minori commessi in periodi molto risalenti; viceversa sarà meno probabile la deindicizzazione di risultati relativi a reati più gravi e commessi in epoca più recente”;

nel caso di specie l’arresto è avvenuto nel 2020, mentre il suo rilascio e il conseguente rientro in Italia sarebbe avvenuto solo pochi mesi fa, alla fine del 2022, che si tratta di contenuti di tipo giornalistico e i relativi articoli sono stati pubblicati da fonti qualificate;

CONSIDERATO, preliminarmente, che:

nei confronti di Google LLC trova applicazione, per effetto delle attività svolte in ambito europeo attraverso le proprie sedi, il principio di stabilimento e che pertanto i relativi trattamenti sono soggetti alle disposizioni del Regolamento in virtù di quanto previsto dall’art. 3, par. 1; (…)

PRESO ATTO, con riguardo agli Url indicati nel secondo elenco della memoria di risposta di Google (dal n. 1 al n. 11), che, conformemente a quanto affermato in tale memoria, i contenuti di tali URL non risultano visibili in associazione al nominativo del reclamante e ritenuto pertanto che, relativamente ad essi, non sussistono i presupposti per l’adozione di provvedimenti da parte dell’Autorità;

CONSIDERATO, con riguardo all'istanza di rimozione dei restanti Url, che, ai fini della valutazione dell'esistenza dei presupposti per il riconoscimento del diritto all'oblio ai sensi degli artt. 17, par. 1, lett. c), e 21, par. 1, del Regolamento, occorre tenere conto del trascorrere del tempo, oggettivamente non invocabile nel caso in esame, nonché degli ulteriori criteri espressamente individuati dal WP Art. 29 – Gruppo Articolo 29 sulla protezione dei dati personali attraverso le apposite “Linee Guida” adottate il 26 novembre 2014 a seguito della citata sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, oltre che delle più recenti “Linee Guida” n. 5/2019 adottate dall'European Data Protection Board (EDPB) il 7 luglio 2020, contenenti i criteri per l'applicazione del diritto all'oblio da parte dei motori di ricerca alla luce del Regolamento;

RILEVATO che:

i contenuti reperibili per il tramite di tali Url rimandano ad informazioni riguardanti l'arresto del reclamante avvenuto nel 2019, in relazione ad una recente vicenda conclusasi con la condanna definitiva del reclamante, il quale ha finito di scontare la reclusione nel dicembre 2022;

il reato per il quale si è proceduto all'arresto e poi alla condanna del reclamante è di particolare allarme sociale essendo legato al possesso di materiale pubblicato da Al Qaeda;

il tempo trascorso dalla conclusione della vicenda giudiziaria e dalla espiazione della pena della reclusione risulta essere assai limitato, non potendosi perciò qualificare le informazioni relative come risalenti, né prive di persistente interesse per il pubblico;

CONSIDERATO che pertanto non sussistono i presupposti per ritenere legittimamente invocabile il diritto all'oblio nel caso di specie; (...)

TUTTO CIÒ PREMESSO IL GARANTE

ai sensi dell'art. 57, par. 1 lett. f), del Regolamento:

a) prende atto di quanto dichiarato da Google relativamente agli Url indicati nel secondo elenco della propria memoria di risposta (da n. 1 a n. 11), e ritiene pertanto che non sussistano i presupposti per l'adozione di provvedimenti in merito;

b) dichiara il reclamo infondato con riguardo alla richiesta di deindicizzazione dei restanti Url indicati nella memoria di risposta di Google; (...)

---

## Nota al provvedimento di Amalia Pastore

*Sommario:* 1. Il caso. – 2. Le questioni giuridiche. – 3. Conclusioni.

### 1. Il caso

Il provvedimento in commento concerne il reclamo con cui il sig. X chiedeva al Garante per la protezione dei dati personali (da ora anche indicato come GPDP) di ordinare al fornitore del motore di ricerca online, Google LLCC, la rimozione di diciotto URL associati al proprio nominativo e, dunque, di vedersi riconoscere il diritto all'oblio. Il ricorrente sosteneva che tali URL erano tutti collegati ad articoli riguardanti una vicenda giudiziaria a cui era seguita una condanna a due anni di reclusione per possesso di informazioni ritenute utili a commettere o preparare un atto terroristico. X sosteneva di essere pregiudicato dalla presenza di tali informazioni *online* che gli impedivano di trovare un nuovo lavoro e di vivere una vita

normale avendo ormai scontato la pena detentiva. Chiamato a presentare osservazioni in qualità di titolare del trattamento dei dati, Google LLCC dichiarava che undici degli URL indicati da X non riportavano alcuna associazione alla sua persona. I restanti sette, invece, non potevano essere rimossi stante l'interesse generale delle collettività alla reperibilità delle notizie per la gravità delle condotte criminose attuate da X e dal poco tempo trascorso dall'epoca degli eventi.

Rilevata la non sussistenza dei presupposti per l'adozione del provvedimento di deindicizzazione degli URL, il Garante dichiarava il reclamo infondato.

## *2. Le questioni giuridiche*

L'Autorità ha valutato il reclamo di X infondato considerando che undici dei diciotto URL indicati da X non risultavano in alcun modo collegati al suo nominativo non potendo, pertanto, costituire motivo di pregiudizio verso la sua persona. Per i restanti otto, invece, ha basato il proprio convincimento su due condizioni fondamentali quali: la gravità delle condotte attuate ed il poco tempo trascorso dalla conclusione della vicenda giudiziaria e dell'espiazione della pena.

Difatti, come richiamata dallo stesso Garante, il Regolamento dei dati personali (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 stabilisce all'art. 17 il "Diritto alla cancellazione («diritto all'oblio»)" a norma del quale l'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza giustificato ritardo. La disposizione stabilisce, inoltre, che il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare, senza ingiustificato ritardo, i dati personali qualora sussista uno dei motivi indicati dalla norma dal comma 1 lett. a) – f). Nel caso che ci occupa, come richiamato dall'Autorità, il motivo di riferimento è quello alla lett. c) e, cioè, il caso in cui l'interessato si opponga al trattamento ai sensi dell'art. 21, paragrafo 1, e non sussista alcun motivo legittimo prevalente per procedere al trattamento. Secondo il richiamato paragrafo 1 dell'art. 21, infatti, l'interessato ha il diritto di opporsi in qualsiasi momento, per motivi connessi alla sua situazione particolare, al trattamento dei dati personali che lo riguardano. Nel caso in esame, l'indicizzazione operata da Google LLC avrebbe impedito a X di tornare ad una vita normale dopo aver scontato la pena detentiva a cui era stato condannato.

Ne consegue che, nella valutazione del trattamento dei dati, il titolare dei dati personali è tenuto ad attuare un bilanciamento tra il contenuto delle informazioni in proprio possesso e gli effetti che possono perpetrarsi sulla persona cui afferiscono. Difatti, come rilevato in via generale dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 maggio 2014 (Causa C-131/12), i diritti dell'interessato prevalgono sull'interesse economico del motore di ricerca alla luce della potenziale gravità dell'impatto di tale trattamento sui diritti fondamentali alla privacy ed alla protezione dei dati.

Tuttavia, nel caso di specie, l'Autorità ha evidenziato che, nella valutazione dei presupposti per il riconoscimento del diritto all'oblio è necessario fare riferimento ad ulteriori criteri individuati: dalla citata sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 13 maggio 2014 (Causa C-131/12), peraltro richiamata nelle osservazioni di Google LLC, dalle successive Linee-guida adottate il 26 novembre 2014, sull'attuazione della richiamata sentenza della Corte di Giustizie e, in ultimo, delle "Linee Guida 5/2019 sui criteri per l'esercizio del diritto all'oblio nel caso dei motori di ricerca, ai sensi del RGPD" adottate il 7 luglio 2020.

In particolare, le Linee-guida del 2014 stabiliscono che nei casi in cui il dato si riferisce ad un reato, le Autorità di Protezione dei Dati, in linea di principio, «tendono a vedere con favore la deindicizzazione di risultati concernenti reati relativamente minori commessi in periodi

molto risalenti; sarà meno probabile che valutino con favore la deindicizzazione di risultati relativi a reati più gravi e commessi in epoca più recente». Le recenti Linee-guida del 2020 hanno chiarito ulteriormente che la richiesta di deindicizzazione si può fondare sulla «situazione particolare» dell'interessato, ad esempio, la circostanza per cui un risultato di ricerca arreca danno a un interessato nella ricerca di un impiego o mina la sua reputazione nella vita personale, «che sarà presa in considerazione nello stabilire il bilanciamento tra i diritti personali e il diritto all'informazione, in aggiunta ai criteri classici per gestire le richieste di deindicizzazione, quali: [...] le informazioni si riferiscono a un reato di gravità relativamente minore commesso molto tempo prima e arrecano pregiudizio all'interessato.» Occorre, inoltre, valutare che sempre l'art. 21, paragrafo 1 prevede anche che il titolare del trattamento debba astenersi dal trattare ulteriormente i dati personali «salvo che egli dimostri l'esistenza di motivi legittimi cogenti per procedere al trattamento che prevalgono sugli interessi, sui diritti e sulle libertà dell'interessato oppure per l'accertamento, l'esercizio o la difesa di un diritto in sede giudiziaria».

Difatti anche sulla base delle osservazioni riportate da Google LLC l'Autorità ha valutato la specificità del caso di X sostenendo che «il tempo trascorso dalla conclusione della vicenda e dalla espiazione della pena della reclusione risulta essere assai limitato, non potendosi perciò qualificare le informazioni relative come risalenti, né prive di persistente interesse per il pubblico». In aggiunta a tale criterio ha valutato la gravità del reato commesso da X per cui lo stesso era stato arrestato e condannato considerandolo «di particolare allarme sociale essendo legato al possesso di materiale pubblicato da Al Qaeda».

### *3. Conclusioni*

In conclusione, il provvedimento dell'Autorità pone l'attenzione sulla valutazione dei criteri necessari al fine del riconoscimento del diritto all'oblio anche alla luce delle Linee-guida di recente attuazione. Le predette, infatti, hanno chiarito quanto sia importante il bilanciamento tra interessi della persona fisica e interessi della società anche in situazioni particolari come quella in esame. Ebbene, la valutazione non può prescindere dal livello e dall'attualità dell'allarme sociale come quello riscontrabile qualora il soggetto sia stato di recente condannato per possesso di materiale utile a commettere o preparare un atto terroristico. Proprio in virtù di tali considerazioni, il Garante ha legittimamente negato il diritto all'oblio.

# La videoripresa di aree ultronee rispetto a quelle di propria pertinenza è illecita se non si dimostra un legittimo interesse legato ad una situazione di rischio effettivo

Argomento: Privacy

(GPDP, 12 ottobre 2023, n. 477)

Stralcio a cura di *Annapia Biondi*

“(…) Il trattamento dei dati posto in essere mediante un impianto di videosorveglianza se effettuato da persone fisiche per finalità personali e domestiche è da ricondurre nelle cause di esclusione dell’applicazione della normativa in materia di protezione dati di cui all’art. 2 par. 2 del Regolamento UE 2016/679.”

“(…) L’utilizzo di sistemi di videosorveglianza da parte di persone fisiche nelle aree di diretto interesse (quali quelle inerenti al proprio domicilio e le sue pertinenze) è quindi da ritenersi, in linea di massima, escluso dall’ambito di applicazione materiale delle disposizioni in materia di protezione dati, perché rientrante tra i trattamenti effettuati per l’esercizio di attività a carattere esclusivamente personale e domestico.”

“(…) Ne discende quindi che è possibile installare sistemi di ripresa video, senza dover adempiere agli obblighi previsti dalle norme in materia di protezione dei dati personali, purché l’angolo di visuale delle telecamere sia limitato alle sole zone di propria pertinenza, anche eventualmente attraverso l’attivazione di una funzione di oscuramento delle parti eccedenti.

**Soltanto in presenza di situazioni di rischio effettivo, il titolare del trattamento può, sulla base di un legittimo interesse, estendere la ripresa delle videocamere anche ad aree che esulano dalla propria esclusiva pertinenza, purché ciò sia adeguatamente motivato e suffragato da idonea documentazione (es. denunce, minacce, furti).**

**In tali casi, il titolare del trattamento è tenuto tuttavia al rispetto delle disposizioni in materia di protezione dati personali, rinvenibili nelle Linee guida n. 3/2019, sul trattamento dei dati personali attraverso dispositivi video, adottate dal Comitato europeo per la protezione dei dati e nel Provvedimento generale in materia di videosorveglianza dell’8 aprile 2010 (reperibile sul sito dell’Autorità [www.gpdp.it](http://www.gpdp.it), doc. web 1712680).**

Nel caso in esame, l’istruttoria ha rilevato che la ripresa delle aree ultronee, rispetto a quelle di pertinenza, è avvenuta in assenza di idonei presupposti di liceità, considerato che il titolare del trattamento non ha dimostrato la sussistenza di un legittimo interesse riferito a una situazione di rischio effettivo che avrebbe giustificato tale trattamento.

Quanto sopra vale anche per la captazione di conversazioni avvenute in spazi pubblici attraverso dispositivi audio”.

---

## Nota alla decisione di Alessandra Lepanto

Il provvedimento n. 477 del 12 ottobre 2023, emesso dal Garante per la protezione dei dati personali, ha ad oggetto la videoripresa di aree ultronee rispetto a quelle di privata pertinenza ed i limiti a cui la medesima deve essere sottoposta, al fine di non ledere il diritto di privacy dell'individuo.

Nel caso di specie accadeva che, nel luglio 2021, i Carabinieri effettuassero una segnalazione al Garante di cui sopra in merito alla presenza e all'installazione sul muro esterno di proprietà privata di una telecamera che risultava idonea a riprendere l'area pubblica limitrofa ove si trovavano un parco giochi e una piazza pubblica.

Successivamente, l'Ufficio delegava la Guardia di Finanza – nello specifico il nucleo speciale tutela privacy e frodi tecnologiche – ad effettuare le opportune verifiche e accertamenti, nel corso dei quali gli agenti rilevavano che l'impianto di videosorveglianza installato risultava composto da due telecamere.

Di queste due telecamere, la prima veniva posizionata sulla porta di ingresso dell'abitazione privata, brandeggiabile e con facoltà di orientamento a 360 gradi tramite applicazione installata sullo smartphone della proprietaria dell'immobile.

Occorre, inoltre, specificare che il dispositivo suddetto non si limitava solo a riprendere le immagini dell'area inquadrata, ma permetteva, altresì, la registrazione dell'audio e la possibilità di intervenire a mezzo vocale mediante l'attivazione di un microfono integrato.

Risultava, infine, la presenza di una seconda telecamera la quale, benché non attiva, veniva posizionata immediatamente dopo un vialetto di accesso pubblico che collegava l'entrata con uno spazio interno all'edificio.

Sentita la parte, la stessa confermava la presenza delle due telecamere e le relative caratteristiche sopra descritte, specificando che la telecamera attiva riprendeva unicamente la porzione di spazio antistante il proprio ingresso e le zone immediatamente attigue e di proprietà esclusiva della stessa, in quanto non sussisteva la volontà e l'intenzione di riprendere il parco giochi collocato nelle immediate vicinanze.

Infine, la proprietaria precisava che la presenza dei dispositivi di videosorveglianza era diventata necessaria in seguito ad alcuni eventi di danneggiamento e minacce dalla stessa subiti e di cui aveva conservato sul proprio cellulare video/audio al fine di sporgere denuncia tramite l'ausilio di un legale.

Pertanto, a seguito degli accertamenti e dell'istruttoria svolti, nonché delle dichiarazioni rese dalla parte, veniva notificato a quest'ultima l'atto di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 166, comma 5, del Codice della Privacy, sul presupposto che il predetto impianto di videosorveglianza risultasse *«idoneo alla ripresa di aree che non sono di diretta pertinenza, trattandosi di spazi pubblici (parco), e, pertanto, il correlato trattamento di dati personali risultava effettuato in assenza di un valido presupposto di liceità – anche in relazione alle registrazioni di “audio” riconducibili a conversazioni avvenute su area pubblica – in violazione degli art. 5, par.1, lett. a), c) e 6, par. 1, del Regolamento e in assenza dell'informativa prevista dall'art. 13 del Regolamento»*.

Pertanto, la parte, informata dall'Ufficio della possibilità di produrre scritti o altri documenti difensivi a sostegno della sua posizione difensiva nel procedimento de quo, faceva pervenire una comunicazione con cui avvisava circa l'avvenuta sostituzione della telecamera brandeggiabile con un modello a telecamera fissa puntato direttamente verso l'ingresso della propria abitazione.

In considerazione di quanto sopra, veniva accertato che la proprietaria dell'immobile aveva

effettuato un trattamento di dati personali **non conforme** alla disciplina rilevante in materia di protezione dei dati personali contenuta nel RGPD (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati).

Difatti, *«il trattamento dei dati posto in essere mediante un impianto di videosorveglianza se effettuato da persone fisiche per finalità personali e domestiche è da ricondurre nelle cause di esclusione dell'applicazione della normativa in materia di protezione dati di cui all'art. 2 par. 2 del Regolamento UE 2016/679.*

*A tal proposito, il considerando n. 18 del Regolamento specifica che si considera "attività a carattere esclusivamente personale o domestico" quella effettuata senza che si realizzi una connessione con un'attività commerciale o professionale.*

*L'utilizzo di sistemi di videosorveglianza da parte di persone fisiche nelle aree di diretto interesse (quali quelle inerenti al proprio domicilio e le sue pertinenze) è quindi da ritenersi, in linea di massima, escluso dall'ambito di applicazione materiale delle disposizioni in materia di protezione dati, perché rientrante tra i trattamenti effettuati per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale e domestico.*

*Ciò a condizione che l'ambito di comunicazione dei dati non ecceda la sfera familiare del titolare e le immagini non siano oggetto di comunicazioni a terzi o di diffusione e il trattamento non si estenda oltre gli ambiti di stretta pertinenza del titolare riprendendo immagini in aree comuni (anche di tipo condominiale quali scale, androni, parcheggi), luoghi aperti al pubblico (vie o piazze), o aree di pertinenza di terzi (giardini, terrazzi, porte o finestre di pertinenza di terzi)».*

Pertanto, dal predetto assunto ne discende quindi che non è vietato installare sistemi di ripresa video e, allo stesso tempo, dover necessariamente adempiere agli obblighi previsti dalle norme in materia di protezione dei dati personali, purché l'angolo di visuale inquadrato dalle telecamere sia limitato alle sole zone di pertinenza personale, anche mediante l'utilizzo di strumenti di attivazione della funzione di oscuramento delle parti eccedenti.

Tale disciplina prevede l'ipotesi di deroga nel caso in cui vi sia la sussistenza di situazioni di rischio concreto ed effettivo, *«in cui il titolare del trattamento può, sulla base di un legittimo interesse, estendere la ripresa delle videocamere anche ad aree che esulano dalla propria esclusiva pertinenza, purché ciò sia adeguatamente motivato e suffragato da idonea documentazione (es. denunce, minacce, furti).*

*In tali casi, il titolare del trattamento è tenuto tuttavia al rispetto delle disposizioni in materia di protezione dati personali, rinvenibili nelle Linee guida n. 3/2019, sul trattamento dei dati personali attraverso dispositivi video, adottate dal Comitato europeo per la protezione dei dati e nel Provvedimento generale in materia di videosorveglianza dell'8 aprile 2010.*

***Nel caso in esame, l'istruttoria ha rilevato che la ripresa delle aree ultronee, rispetto a quelle di pertinenza, è avvenuta in assenza di idonei presupposti di liceità, considerato che il titolare del trattamento non ha dimostrato la sussistenza di un legittimo interesse riferito a una situazione di rischio effettivo che avrebbe giustificato tale trattamento».***

Difatti, la deroga ad una norma di interesse pubblico generale e superiore (come ad es. la sicurezza e la privacy dei cittadini) è prevista solo nel caso di una minaccia o di un rischio concreto e provato tale per cui l'interesse alla sicurezza privata può trovare una motivazione solida di superamento dell'interesse altrui generale.

Pertanto, in caso di rischio temuto solo genericamente e in via del tutto astratta, la deroga non è sufficientemente fondata.

In conclusione, il Garante dichiara ai sensi degli artt. 57, par. 1, lett. a) e 83 del Regolamento che il **trattamento di dati personali effettuato dalla Sig.ra risulta illecito** poiché effettuato in maniera non conforme per la violazione dell'art. 5, par. 1, lett. a) e c) e dell'art. 6, par. 1 del Regolamento in considerazione del fatto che la telecamera per le sue caratteristiche,

risultava idonea a inquadrare anche parte del parco giochi antistante l'abitazione privata della Sig.ra parte della procedura.

**Inoltre, il Garante ritiene sufficiente ammonire il titolare del trattamento** ai sensi dell'art. 58, par. 2, lett. b), del Regolamento per la violazione dell'art. 5, par. 1, lett. a) e c) e dell'art. 6, par. 1 del Regolamento in quanto il caso in questione può essere qualificato come "violazione minore", ai sensi dell'art. 83, par. 2 e del Considerando 148 del Regolamento, in merito alla positiva considerazione delle dichiarazioni rese negli scritti difensivi prodotti dalla Sig.ra e ritenute idonee a valutare in buona fede la condotta dalla stessa tenuta nel momento in cui sostituiva la telecamera precedentemente installata con una fissa puntata verso l'ingresso.