

Imprese sempre più nel panico per la stratificazione e l'eterogeneità delle normative

Caos 231 sui reati presupposto

L'ultimo blitz tentato è sulle violazioni in materia di privacy

Pagina a cura di FEDERICO UNNIA

Decreto 231: un sistema governato dal caos. E quanto emerge dalle più recenti interpretazioni giurisprudenziali e dalla continua espansione del campo di applicazione del decreto.

L'ultima in ordine di tempo ha riguardato i reati contro la privacy, esclusi dall'elenco in continua espansione dei reati presupposto per l'applicazione della disciplina prevista dal dlgs 231/2001 sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, stralciati in extremis a metà ottobre dalla conversione del decreto legge 14 agosto 2013, n. 93.

«Il novero dei reati presupposto è talmente vasto ed eterogeneo che lo stato dell'arte ben può essere definito caotico», spiega ad *Affari Legali* Michelangelo Cicogna, partner dello studio *De Berti Jacchia Franchini Fortani*.

«È difficile, anche per il più scrupoloso degli imprenditori, sentirsi partecipe di una normativa che mette sullo stesso piano reati come l'induzione alla prostituzione o la mutilazione di organi genitali femminili con l'agiotaggio o la corruzione privata e poi, in un ragionamento di sistema difficile da comprendere, «dimentica» di inserire reati davvero sensibili e vissuti sulla loro pelle dagli imprenditori quali la turbativa d'asta e l'usura. Che i reati in tema di privacy, per come impostati, non siano stati inseriti è un bene. Non v'era alcuna proporzione tra le condotte rilevanti (mancata acquisizione del consenso al trattamento dei dati ai fini marketing, conservazione riprese di videosorveglianza, cioè fattispecie che interessano migliaia di aziende) e le sanzioni, elevatissime, potenzialmente applicabili. Sarebbe stato un bagno di sangue per le imprese».

La normativa, e la sua applicazione, sono comunque divenute un onere eccessivo per le imprese. «Per come viene intesa e applicata, purtroppo si», prosegue Cicogna. «Ho detto che il legis-

latore fa di tutto per rendere questa normativa ostica e poco comprensibile ai non tecnici. Dal canto loro, però, anche le imprese spesso perdono l'occasione di sfruttare la 231 come un'opportunità (di struttura organizzativa, di mercato, anche di marketing) e la considerano puramente un costo. Sotto questo profilo, sta anche agli organismi di vigilanza aiutare le società ad interpretare meglio la normativa».

Un giudizio, quello di Cicogna, suffragato dalla giurisprudenza che si è registrata in questi ultimi anni che fa sì che, a detta di Cicogna, «il bilancio non può dirsi ancora positivo. Abbiamo normative in tema di compliance tra le più stringenti del mondo ma poi in tutte le classifiche internazionali sulla corruzione rimangono nelle retrovie. Occorre passare quanto prima da una compliance di forma, cosmetica, come ancora oggi è in molte realtà intesa, ad una compliance di sostanza, fatta di meno cose ma più concrete».

Per **Agostino Migone**, partner di *Pavia e Ansaldo*, la rinuncia, su iniziativa del legislatore stesso, ad introdurre i delitti commessi in violazione del «Codice della Privacy» (dlgs 196/2003) tra i reati-presup-

posto per la responsabilità penale di enti e società (di cui al dlgs 231/2001) «È un'occasione... provvidamente colta, tutt'altro quindi che persa, per mantenere chiaro il nostro ordinamento giuridico. Da componente e consulente di Organismi di Vigilanza vedeva con preoccupazione il moltiplicarsi di interpretazioni della normativa già complessa in sé e del lavoro di aggiornamento dei modelli, troppo spesso materializzati nell'adozione acritica di standard esterni alle realtà aziendali, nella ricerca di servizi a basso costo e nell'illusione che avere un documento in archivio funga da polizza di assicurazione contro i guai.

Da avvocato, anche in materia di privacy, certo ci sarà qualche lavoro e potenziale introito in meno: ma la normativa specifica, pur con le sue complessità, ha misure protettive e sanzionatorie proprie e coerenti ed un'Autorità Garante che ne presidia il rispetto; mettere insieme due complessità non omogenee avrebbe nuocuto, a mio modo di vedere, all'intero sistema».

Secondo **Andrea Fedi**, partner dello studio *Legance Avvocati Associati*, prima di parlare di occasione persa occorrerebbe interrogarsi sulla reale efficacia del dlgs 231/01. «Sarebbe interessante, in proposito, verificare se negli oltre dieci anni dall'emanazione dlgs 231/01 i reati societari (previsti nell'articolo sin dall'inizio) siano diminuiti. O se una diminuzione si sia riscontrata con riferimento alle violazioni delle norme su salute e sicurezza sul luogo di lavoro nel quinquennio 2008/13. Non risulta, del resto, che altri Paesi abbiano approvato legislazioni sulla responsabilità quasi-penale delle imprese tanto estese quanto il dlgs 231/01. Va anche considerato che le violazioni della privacy comportano responsabilità civili, penali e amministrative che possono già risarcire dal trasgressore-persona fisica alla persona giuridica attraverso gli artt. 2049 c.c., 185 e 197 c.p. e 6 legge 689/81 (potendo giungere sino alla capogruppo ex art. 2497 c.c.). Alcuni dei reati-presupposto del dlgs 231/01, peraltro, già indirettamente sanzionano la criminalità privata attraverso le fattispecie di riciclaggio/ricettazione di dati (art. 25-octies), il trattamento illecito di dati (art. 24-bis), o l'associazione a delinquere (art. 24-ter)».

Per **Massimo Tavella**, fondatore di *TavellaLaw Avvocati Associati*, nel ddl arrivato al Senato dalla Camera (tema principale: femminicidio) era già assente

la conversione per i reati privacy nella 231. Il Senato ha confermato l'impostazione, non c'era tempo per fare diversamente. «Qualcuno la vede legata anche alle opposizioni sul Regolamento europeo in materia di privacy (Uk in pole position); tutto ciò sebbene il Censis ha pubblicato nelle scorse settimane e dati relativi ad una ricerca secondo la quale circa il 97% degli Italiani ritiene che «la privacy sia un elemento imprescindibile dell'identità, pur

in fronte dei grandi cambiamenti dovuti alla diffusione di Internet e dei media. È stato sostenuto che i costi di implementazione della «materia privacy» nell'impianto della 231 sarebbero stati troppo alti o addirittura insostenibili. Ma - mi chiedo io - la normativa sulla privacy non dovrebbe essere rispettata di per sé?».

Secondo **Luca Basilio**, responsabile del team di diritto penale di *Simmons & Simmons* in Italia, la mancata estensione ai reati privacy permette una valutazione di quale sarebbe stato l'effetto concreto. «In tema di reati in materia di privacy è senz'altro vero che la fattispecie di illecito trattamento di dati personali è quella che ha avuto maggiore applicazione. Caso Google a parte, dal 2003 sono reperibili in materia una ventina di precedenti di Cassazione, a fronte di uno solo per il reato di inosservanza dei provvedimenti del Garante e di nessuno per il reato di falsità nelle dichiarazioni o notificazioni. La sua introduzione quale reato presupposto per la responsabilità ai sensi del dlgs 231/2001 avrebbe avuto una portata tendenzialmente generale, applicandosi pressoché alla totalità dei soggetti economici e costringendo quindi questi ultimi a rivedere il proprio modello organizzativo o a decidere di implementarlo». E plausibile ipotizzare che l'introduzione della responsabilità «penale» delle società per questo reato risponda all'esigenza di semplificare l'enforcement

nei (probabilmente molti) casi in cui risulta difficile identificare la persona fisica responsabile dell'illecito trattamento (ricordo che la responsabilità dell'ente sussiste anche in caso di mancata identificazione della persona fisica - cfr. art. 8 dlgs 231/2001). Lecito prevedere che la responsabilità dell'ente avrebbe avuto applicazione soprattutto a casi di spamming o di profiling illegale, fermo restando le difficoltà dell'enforcement in caso di soggetto di diritto estero.

Secondo **Debora Gobbo**, associate dello *Studio Orrick*, l'estensione della responsabilità amministrativa degli enti ai reati privacy tramite il dl 93/2013 è sembrato, più che un'occasione persa, un tentativo sprecato. «La tecnica legislativa con cui si è cercato di introdurre i reati privacy nel novero dei reati presupposto ex dlgs 231/2001 è apparsa sin dall'inizio del tutto inadeguata sotto almeno due punti di vista. In primo luogo non sono mai state ben chiare quali fossero le ragioni di «necessità e urgenza» idonee a giustificare l'estensione di tale responsabilità ai reati privacy. In secondo luogo, il rinvio generico a tutti i delitti di cui al Codice Privacy, compresi, ad esempio, quelli propri dei «soggetti pubblici» per i quali la responsabilità amministrativa degli enti non avrebbe comunque trovato applicazione - ha fatto chiaramente emergere un utilizzo della legislazione d'urgenza poco ponderato rispetto ai principi che caratterizzano il dlgs 231/2001. Non è stata, pertanto, una sorpresa che le distrazioni dell'esecutivo siano state poi corrette in sede di conversione in legge del decreto. Soprattutto se si considera il forte impatto che l'estensione della responsabilità amministrativa ex dlgs 231/2001 avrebbe avuto sulla quasi totalità degli enti operanti in Italia. Auspichiamo che, se e quando i reati privacy saranno introdotti nel dlgs 231/2001, tale scelta verrà fatta in modo più razionale, selezionando con attenzione i casi in cui sia effettivamente necessaria e opportuno sanzionare l'ente per trattamenti illeciti di dati commessi nel suo interesse o vantaggio».



Massimo Tavella



Michelangelo Cicogna



Andrea Fedi



Agostino Migone



Luca Basilio



Debora Gobbo

«Riproduzione riservata»