



Marzo 2025

flash infopaper

Compliance & Risk Management

compliance normativa | anticorruzione

privacy | giurisprudenza

► Compliance normativa

- Spunti operativi per la redazione dei Codici di comportamento delle associazioni rappresentative degli enti ai sensi dell'articolo 6, comma 3 del Decreto Legislativo 231/2001
- Nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro sui Tesserini di riconoscimento

► Anticorruzione

- Un potenziale appaltatore sul quale grava una sentenza di condanna per la commissione di un reato-presupposto ex d.lgs 231/2001 può essere escluso da una gara pubblica anche se la sanzione interdittiva non è ancora esecutiva?
- Accertamento dell'equivalenza del CCNL offerto dall'operatore economico con il CCNL indicato negli atti di gara dalla Stazione appaltante

► Privacy

- Ordinanza della Corte di Cassazione: profili di illegittimità dei controlli difensivi
- Telemarketing: il Garante sanziona una Società operante nel settore energetico

► Giurisprudenza

- Bancarotta fraudolenta e autoriciclaggio: l'impugnazione del legale rappresentante non può estendersi anche ai profili riguardanti la persona giuridica (Cass. pen., Sez. II, Sent., (data ud. 05/12/2024) 15/01/2025, n. 1810)
- Indebita destinazione di denaro o cose mobili: la Cassazione chiarisce i confini con il peculato (Cass. Pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 23/10/2024) 04/02/2025, n. 4025)
- Responsabilità del prestanome per avere accettato la carica gestoria senza esercitare poteri di controllo (Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 10/12/2024) 15/01/2025, n. 1757)





Spunti operativi per la redazione dei Codici di comportamento delle associazioni rappresentative degli enti ai sensi dell'articolo 6, comma 3 del Decreto Legislativo 231/2001

Il Ministero della Giustizia, con la pubblicazione del 10 febbraio dei «*Criteri guida per la redazione di codici di comportamento delle associazioni rappresentative degli enti*», mira a fornire un quadro interpretativo e operativo per la loro adozione o aggiornamento. Questo documento funge da «bussola» per le associazioni di categoria, in linea con l'articolo 6, comma 3 del Decreto Legislativo 231/2001 che prevede la possibilità di adottare modelli organizzativi basati su codici di comportamento di categoria, soggetti a osservazioni del Ministero.

L'iniziativa nasce da due esigenze principali: da un lato, rafforzare il ruolo dei codici di comportamento nella valutazione dell'idoneità dei Modelli 231 da parte dei giudici; dall'altro, allinearsi alle best practices internazionali, come il *Bribery Act* britannico e le linee guida dell'Autorità Anticorruzione francese. Il documento ministeriale è strutturato in due parti. La prima ripercorre i principi del Decreto 231 e le procedure di approvazione dei codici di comportamento. La seconda, invece, definisce i criteri guida per l'esame dei codici da parte del Ministero, fornendo indicazioni su struttura e contenuti.

Oltre a ribadire l'importanza dell'implementabilità dei codici e della loro utilità pratica per gli enti aderenti, il documento approfondisce aspetti cruciali per la prevenzione dei reati. Tra questi, spiccano:

- **L'analisi dei rischi:** i codici devono basarsi su una mappatura dettagliata dei rischi specifici del settore di attività, individuando le aree più vulnerabili e le condotte a rischio;
- **la definizione di protocolli di controllo:** è essenziale prevedere procedure di controllo efficaci, sia preventive che successive, per monitorare il rispetto delle norme di condotta e individuare tempestivamente eventuali violazioni;
- **la formazione e la sensibilizzazione:** i codici devono essere accompagnati da programmi di formazione e sensibilizzazione rivolti a tutti i soggetti coinvolti, per diffondere la cultura della legalità e dell'etica;
- **la gestione delle segnalazioni:** è fondamentale istituire canali di segnalazione sicuri e riservati, per consentire ai dipendenti e ai collaboratori di segnalare eventuali illeciti, garantendo la protezione dei segnalanti;
- **il sistema disciplinare:** i codici devono prevedere un sistema disciplinare chiaro e proporzionato, per sanzionare le violazioni delle norme di condotta;
- **l'Organismo di Vigilanza:** viene ribadito il ruolo chiave dell'Organismo di Vigilanza, che deve essere dotato di autonomia, indipendenza e competenze adeguate per svolgere le proprie funzioni di controllo e monitoraggio;
- **l'aggiornamento periodico:** i codici devono essere sottoposti a revisioni periodiche, per adeguarli all'evoluzione normativa, ai cambiamenti organizzativi e alle nuove aree di rischio.

In sintesi, il documento del Ministero della Giustizia fornisce un quadro completo e dettagliato per la redazione di codici di comportamento efficaci, in grado di prevenire i reati e rafforzare la cultura della legalità all'interno delle associazioni rappresentative degli enti.

Fonte: Ministero della Giustizia "Criteri guida per la redazione di codici di comportamento delle associazioni rappresentative degli enti", febbraio 2025.



Nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro sui Tesserini di riconoscimento

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha emanato la nota n. 656 del 23 gennaio 2025, con la quale fornisce alcuni chiarimenti in merito all'obbligo, in capo ai datori di lavoro, di munire il personale occupato di apposita tessera di riconoscimento e l'obbligo da parte dei lavoratori di esporla. Tali chiarimenti sono dovuti all'intervento del legislatore che ha modificato, con la Legge n. 203/2024, l'art. 304, comma 1, lett. b), del Decreto Legislativo n. 81/2008, prevedendo l'abrogazione dei commi 3, 4 e 5 dell'art. 36-bis del Decreto Legge n. 223/2006 (conv. dalla L. 248/2006).

Nell'ambito dei cantieri edili, l'obbligo di munire il personale occupato di apposita tessera di riconoscimento e l'obbligo dei lavoratori di esporla, rimane inalterato in virtù delle seguenti disposizioni contenute sempre nel Decreto Legislativo n.81/2008:

- articolo 26, comma 8: “Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro”;
- articolo 20, comma 3: “I lavoratori di aziende che svolgono attività in regime di appalto o subappalto, devono esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro. Tale obbligo grava anche in capo ai lavoratori autonomi che esercitano direttamente la propria attività nel medesimo luogo di lavoro, i quali sono tenuti a provvedervi per proprio conto”;
- articolo 21, comma 1, lett. c: “I componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del Codice civile, i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi ai sensi dell'articolo 2222 del Codice civile, i coltivatori diretti del fondo, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, gli artigiani e i piccoli commercianti devono [...] munirsi di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora effettuino la loro prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto”.

Dal punto di vista sanzionatorio, si riporta di seguito quanto previsto:

- il datore di lavoro dell'impresa appaltatrice o subappaltatrice che non fornisce ai propri lavoratori un'apposita tessera di riconoscimento ai sensi dell'art. 26, comma 8, è sanzionato dall' art. 55, comma 5, lett. i), del Decreto Legislativo n. 81/2008;
- il lavoratore dell'impresa appaltatrice o subappaltatrice che non espone la medesima tessera ai sensi dell'art. 20, comma 3, è sanzionato dall' art. 59, comma 1, lett. b) del Decreto Legislativo n. 81/2008.

Qualora effettui la propria prestazione in un luogo di lavoro nel quale si svolgano attività in regime di appalto o subappalto, i medesimi obblighi gravano in capo al lavoratore autonomo, al quale si applicano le seguenti disposizioni:

- il lavoratore autonomo che non si munisce di un'apposita tessera di riconoscimento ai sensi dell'art. 21, comma 1, lett. c, è sanzionato dall'art. 60, comma 1, lett. b) del Decreto Legislativo n. 81/2008;
- il lavoratore autonomo che non espone la medesima tessera ai sensi dell'art. 20, comma 3, è sanzionato dall'art. 60, comma 1, del Decreto Legislativo n. 81/2008.

Fonte: Ispettorato Nazionale del Lavoro



Un potenziale appaltatore sul quale grava una sentenza di condanna per la commissione di un reato-presupposto ex d.lgs 231/2001 può essere escluso da una gara pubblica anche se la sanzione interdittiva non è ancora esecutiva?

La Provincia di Livorno, in piena esecuzione di lavori di manutenzione della pavimentazione stradale della strada provinciale, richiede all'ANAC un parere: *un potenziale appaltatore sul quale grava una sentenza di condanna per la commissione di un reato-presupposto ex d.lgs 231/2001 può essere escluso da una gara pubblica anche se la sanzione interdittiva non è ancora esecutiva?*

ANAC risponde sottolineando l'importanza della gravità del reato-presupposto per il quale il fornitore è stato condannato ma precisando che, in presenza di sentenza di condanna non definitiva, la stazione appaltante non può procedere all'esclusione automatica dell'operatore economico se la sanzione interdittiva non è esecutiva.

In tal caso, la decisione è rimessa alla discrezione della stazione appaltante e alla sua personale valutazione circa la gravità del reato-presupposto ex D.lgs 231/2001 consumatosi, nell'ambito del grave illecito professionale, ai sensi «*dell'art. 98, comma 3, lett. h), n. 5) e comma 6, lett. h), del codice [dei Contratti Pubblici] che annettono rilevanza, anche a carico dell'operatore economico ex d.lgs. 231/2001, alla contestata o accertata commissione dei reati-presupposto della responsabilità amministrativa dell'ente, indipendentemente dall'applicazione di sanzioni interdittive*».

ANAC sottolinea l'importanza della valutazione delle misure di *self-cleaning*, ossia la stazione appaltante dovrebbe valutare l'adozione di tali misure da parte della controparte al fine di scongiurare potenziali problematiche in sede di gara pubblica.

Nella vicenda in esame la controparte ha dimostrato di aver adottato prima della procedura di gara, le seguenti misure:

- misure di carattere preventivo: nomina di un nuovo C.d.A.; nuova ripartizione delle azioni e ingresso di un nuovo socio; adozione di un nuovo modello organizzativo e nomina di un organismo di vigilanza;
- misure riparatorie: adeguamento del fondo di accantonamento preesistente all'importo indicato dal Tribunale e costituzione di un nuovo fondo di accantonamento.

In conclusione, l'effetto di esclusione automatica da una gara pubblica non può intervenire se la condanna non è definitiva e la sanzione interdittiva non è esecutiva, ma è necessario che la stazione appaltante valuti il reato-presupposto per il quale è stato condannato in via non definitiva l'operatore economico. Inoltre, è necessario che la stazione appaltante tenga in considerazione le misure di *self-cleaning* adottate.

Fonte: Parere di Precontenzioso n. 9 del 14 gennaio 2025 - ANAC



Accertamento dell'equivalenza del CCNL offerto dall'operatore economico con il CCNL indicato negli atti di gara dalla Stazione appaltante

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) ha recentemente esaminato due istanze simili riguardanti l'accertamento dell'equivalenza del CCNL offerto dall'operatore economico con il CCNL indicato negli atti di gara dalla Stazione appaltante, sotto il profilo delle tutele economiche e di quelle normative e che la scelta del CCNL da parte dell'operatore economico sia conforme alla propria natura giuridica. Nella delibera n. 14 del Consiglio dell'Autorità del 14 gennaio 2025, l'istante aveva contestato la propria esclusione della procedura di gara, in quanto riteneva di aver dimostrato l'equivalenza retributiva tra il CCNL indicato nel disciplinare di gara (CCNL ANFAG) e quello applicato dall'istante (CCNL ANISA) e, contestualmente, contestava l'esclusione disposta dal Responsabile Unico di Progetto (RUP), perché aveva ritenuto la non equivalenza dei due CCNL all'esito della procedura per la valutazione della congruità dell'offerta e per la verifica dell'equivalenza.

Invece, nella delibera n. 32 del Consiglio dell'Autorità del 5 febbraio 2025, l'istante aveva contestato l'aggiudicazione dell'appalto in favore di un ente terzo, contestando dubbi in ordine alla correttezza dell'iter seguito dall'Amministrazione per l'accertamento e la verifica tra il trattamento economico previsto dal CCNL indicato dall'aggiudicatario in offerta (CCNL metalmeccanico Artigiani) rispetto a quello del CCNL indicato dalla Stazione appaltante (CCNL metalmeccanico Industria).

In entrambi i casi, i RUP avevano comparato in concreto il contenuto dei CCNL posti alla loro attenzione, accertando - in entrambi i casi - la sussistenza di un rischio concreto sotto il profilo retributivo nelle offerte presentate dagli operatori economici.

Per quanto riguarda la questione di diritto sottoposta all'esame dell'Autorità, concernente l'individuazione dei presupposti per ritenere soddisfatta l'equivalenza delle tutele nel caso in cui l'operatore economico dichiara di applicare ai propri dipendenti impiegati nell'appalto un CCNL diverso da quello indicato dalla Stazione appaltante negli atti di gara, l'Autorità ha richiamato - in entrambi i casi - la delibera n. 392 del 30 luglio 2024 che prevede che «*la Stazione appaltante non può pretendere l'applicazione del CCNL indicato nel bando di gara, ma è tenuta a verificare che l'aggiudicatario, pur utilizzando un diverso CCNL, garantisca al personale impiegato nell'appalto tutele equiparabili, con la precisazione che la valutazione deve necessariamente avere ad oggetto sia le tutele economiche che quelle normative in quanto complesso inscindibile*». La formulazione dell'art. 11, commi 2, 3 e 4 ha sancito l'impegno a rispettare il complesso delle condizioni contrattuali minime stabilite del CCNL indicato dalla Stazione appaltante nel bando di gara, il quale assurge a requisito necessario dell'offerta di cui il singolo operatore economico dovrà tenere conto già in fase di redazione della propria proposta contrattuale e che la Stazione appaltante sarà tenuta a verificare.

Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza e dell'Autorità, è rimesso alla discrezionalità della Stazione appaltante la verifica delle offerte presentate, il cui potere tecnico-discrezionale può essere censurato solo per manifesta irragionevolezza, illogicità, incongruenza o palese travisamento dei fatti o per chiara incongruenza dell'offerta dell'aggiudicatario.

In conclusione, nel primo caso, l'Autorità ha ritenuto non sindacabile la condotta della Stazione appaltante, in quanto il giudizio di non equivalenza del CCNL ANISA al CCNL ANFAG è risultato frutto di un'articolata istruttoria del RUP. Invece, nel secondo caso, l'Autorità ha ritenuto non conforme alla normativa di settore l'aggiudicazione in favore dell'ente terzo, in quanto il CCNL che l'impresa ha dichiarato di applicare non era conforme alla sua natura giuridica e non garantiva le stesse tutele economiche del CCNL indicato dalla Stazione appaltante.

Fonti:

- **Parere di precontenzioso Anac n. 14, approvato dal Consiglio dell'Autorità il 14 gennaio 2025;**
- **Parere di precontenzioso Anac n. 32, approvato dal Consiglio dell'Autorità il 5 febbraio 2025.**



Ordinanza della Corte di Cassazione: profili di illegittimità dei controlli difensivi

La Corte di Cassazione - Sezione Lavoro, con l'Ordinanza n. 807 del 13 gennaio 2025, ha riaffermato principi di fondamentale rilevanza in materia di controlli difensivi datoriali, ribadendo i limiti imposti dall'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori (L. 300/1970) e dalla disciplina sulla protezione dei dati personali.

La controversia trae origine dal licenziamento intimato da una società (di seguito «la Società») nei confronti di un dirigente aziendale, il quale aveva contestato la legittimità dei controlli effettuati dal datore di lavoro sui file di log contenenti informazioni relative all'utilizzo della posta elettronica aziendale. Nello specifico, la Società aveva monitorato dati antecedenti all'8 febbraio 2017, data in cui il sistema informatico aveva generato un *alert* relativo a un presunto comportamento illecito del lavoratore.

La Corte d'Appello di Milano, in sede di rinvio (sentenza n. 34092/2021), aveva confermato l'illegittimità del licenziamento, ritenendo che i controlli datoriali avessero violato l'art. 4 St. Lav. Il giudice di merito aveva accertato che la verifica fosse stata eseguita su dati pregressi, raccolti in un momento anteriore all'insorgere del fondato sospetto di illecito.

La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso della Società, ha ribadito il principio secondo cui il datore di lavoro può attuare controlli difensivi anche mediante strumenti tecnologici, ma solo qualora tali verifiche siano eseguite ex post, ovvero successivamente all'emersione di elementi concreti che giustifichino il sospetto di condotta illecita da parte del lavoratore.

L'Ordinanza della Corte stabilisce principi fondamentali applicabili ai controlli difensivi nell'ambito dei rapporti di lavoro, in particolare:

- i controlli difensivi sono ammessi solo in presenza di un fondato sospetto di illecito, che deve emergere da circostanze obiettive e predeterminate. Corollario di tale principio è il generale divieto di controlli retrospettivi, non potendo il datore di lavoro procedere ad accertamenti indiscriminati su dati già raccolti e conservati nel sistema informatico aziendale;
- il trattamento di dati personali per finalità disciplinari deve avvenire nel rispetto dell'art. 4 St. Lav., il quale richiede un bilanciamento tra le esigenze di tutela del patrimonio aziendale e la protezione della dignità e della riservatezza del lavoratore;
- l'informativa privacy fornita ai dipendenti non può legittimare un controllo indiscriminato e generalizzato, non potendosi ritenere sufficiente, ai fini della legittimità del monitoraggio, la mera esistenza di una comunicazione generale circa l'utilizzo degli strumenti aziendali.

Questa pronuncia si inserisce in un più ampio contesto giurisprudenziale volto a garantire il corretto equilibrio tra le prerogative datoriali e la tutela della privacy dei lavoratori, imponendo alle imprese un approccio rigoroso e conforme ai principi di protezione dei dati personali.

Fonte: Corte di Cassazione Sezione Lavoro, Ordinanza 13 gennaio 2025 n. 807



Telemarketing: il Garante sanziona una Società operante nel settore energetico

Il Garante per la protezione dei dati personali, con il provvedimento n. 736 del 27 novembre 2024, ha irrogato una sanzione amministrativa pecuniaria pari a 892.738 euro nei confronti di una società fornitrice di luce e gas (di seguito «la Società»), a seguito dell'accertamento di violazioni della normativa sulla protezione dei dati personali, in particolare con riferimento alle attività di telemarketing e gestione dei consensi degli interessati.

L'istruttoria ha avuto origine dalla ricezione di due distinti reclami presentati da consumatori che lamentavano la ricezione di chiamate promozionali indesiderate, il mancato riscontro alle istanze di esercizio dei diritti e la gestione non conforme dei consensi privacy.

A seguito delle verifiche condotte, il Garante ha rilevato che la Società ha posto in essere trattamenti di dati personali in violazione di diverse disposizioni del GDPR e del d.lgs. 196/2003. In particolare, sono state riscontrate le seguenti violazioni:

- assenza di una base giuridica idonea per l'effettuazione di chiamate promozionali: in violazione degli artt. 5, 6 e 7 del GDPR e dell'art. 130 del Codice Privacy, il titolare ha trattato dati personali per finalità di telemarketing senza una idonea base giuridica. La Società ha, infatti, avviato contatti promozionali senza una verifica preventiva della provenienza dei dati raccolti tramite form online su piattaforme social, esponendo i soggetti interessati a possibili trattamenti illeciti.
- gestione non conforme dei consensi privacy: la Società ha registrato nei propri sistemi aziendali consensi difformi da quelli effettivamente rilasciati dagli interessati in fase di sottoscrizione contrattuale. Tale circostanza ha comportato la realizzazione di campagne promozionali nei confronti di soggetti che non avevano fornito un consenso valido e inequivocabile al trattamento per finalità di marketing. L'errata gestione dei consensi è stata ricondotta dall'Autorità a carenze nelle misure tecniche e organizzative adottate.
- omessa adozione di misure idonee a garantire l'esercizio dei diritti degli interessati: in violazione degli artt. 12 e 15-22 del GDPR, la società ha omesso di fornire riscontro, nei termini previsti dalla normativa, alle richieste degli interessati di esercitare i propri diritti in materia di protezione dei dati personali. Il mancato riscontro è stato attribuito a un errore gestionale nella lavorazione della corrispondenza cartacea, che ha determinato la mancata presa in carico di una richiesta di accesso ai dati presentata da un interessato.
- mancata attuazione di misure idonee per l'individuazione, la formazione, la direzione e il monitoraggio dei soggetti autorizzati al trattamento dei dati personali: in violazione dell'art. 2-quaterdecies del D.lgs. 196/2003, la Società non ha adottato procedure adeguate per la formazione e il monitoraggio del personale che effettua operazioni di trattamento sui dati personali e non ha provveduto ad aggiornare la documentazione relativa alle istruzioni impartite ai soggetti autorizzati al trattamento.
- inadeguato monitoraggio dei responsabili del trattamento: la Società, in violazione degli artt. 24 e 28 del GDPR, non ha implementato misure adeguate per garantire un controllo effettivo sulle attività dei soggetti a cui aveva delegato parte dei trattamenti di dati personali. In particolare, il Garante ha rilevato che la Società non è stata in grado di dimostrare di aver effettuato un'adeguata due diligence sui propri fornitori.

Fonte: Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento n. 736 del 27 novembre 2024



Bancarotta fraudolenta e autoriciclaggio: l'impugnazione del legale rappresentante non può estendersi anche ai profili riguardanti la persona giuridica (Cass. pen., Sez. II, Sent., (data ud. 05/12/2024) 15/01/2025, n. 1810)

Con sentenza n. 1810 del 15 gennaio 2025, la Corte di Cassazione, Sezione II Penale, si è pronunciata in materia di autoriciclaggio e bancarotta fraudolenta riconoscendo che, in caso di bancarotta e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte a carico dell'imprenditore, la persona giuridica può essere chiamata a rispondere di autoriciclaggio ex art. 25-*octies* D.Lgs. 231/2001.

In particolare, dichiarando inammissibile il ricorso proposto da A.A., amministratore della società La Palmara S.r.l. e legale rappresentante della società Campo Frutta S.r.l., la Cassazione ha validato l'operato del Tribunale di Reggio Calabria, il quale aveva confermato il provvedimento con cui il GIP aveva disposto vari sequestri nei confronti del ricorrente e di quest'ultima società, ravvisando il *fumus commissi delicti* in relazione ai reati di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11 D.Lgs. 74/2000), di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter* c.p.), di bancarotta fraudolenta (art. 223 e 216, comma 1, n. 1, R.D. 267/1942) e di autoriciclaggio (art. 25-*octies* del D.Lgs. 231/2001).

Il provvedimento era stato adottato nell'ambito di un'indagine che coinvolgeva, tra gli altri, A.A., già citato amministratore di La Palmara S.r.l., il quale aveva costituito nel 2014 la società Campo Frutta S.r.l. Quest'ultima, secondo l'accusa, avrebbe operato come fornitore unico della prima società, distraendo gli incassi e trasferendoli alla nuova entità. L'operazione avrebbe avuto lo scopo di rendere inefficace la riscossione dei debiti tributari derivanti da una verifica fiscale condotta dalla Guardia di Finanza nel 2014 nei confronti di La Palmara S.r.l., nonché di danneggiare i creditori di quest'ultima. A.A. ricorreva in Cassazione deducendo, tra le altre cose, la non configurabilità del reato di cui all'art. 25-*octies* del D.Lgs. 231 del 2001 in capo alla società.

A tal proposito, la Cassazione, dichiarando comunque infondate tutte le censure mosse dalla difesa, ha precisato che l'art 25-*octies* D.Lgs. 231/2001 "*non fonda il sequestro adottato nei confronti del (...) ricorrente*". Pertanto, l'impugnazione del Legale Rappresentante, A.A., non può estendersi anche ai profili riguardanti la persona giuridica, Campo Frutta S.r.l.

Fonte: Cass. pen., Sez. II, Sent., (data ud. 05/12/2024) 15/01/2025, n. 1810



Indebita destinazione di denaro o cose mobili: la Cassazione chiarisce i confini con il peculato (Cass. Pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 23/10/2024) 04/02/2025, n. 4025)

Con la sentenza in oggetto, la Corte di Cassazione, Sezione VI Penale, si è pronunciata in merito alla relazione tra il reato di peculato (art. 314 c.p.) e la nuova fattispecie di indebita destinazione di denaro o beni mobili (art. 314-bis c.p.), introdotta dal Decreto Legge n. 92/2024. Il caso riguardava il presidente della Federazione Italiana Pentathlon Moderno (F.I.P.M.) e il dominus della società Area S.r.l., accusati di corruzione, abuso di ufficio e peculato. A quest'ultima, inoltre, era stato contestato l'illecito amministrativo derivante dal reato di corruzione, ex art. 25, comma 2, del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. La difesa aveva sostenuto che le condotte contestate dovessero essere riqualficate come indebita destinazione di denaro o cosa mobile (art. 314-bis c.p.), in quanto tale fattispecie ha un regime sanzionatorio più lieve. Secondo la difesa, infatti, non sarebbe emersa un'appropriazione definitiva, ma solo un mutamento nella destinazione dei beni. Era stata altresì sollevata la questione dell'*abolitio criminis*, sostenendosi che con l'introduzione dell'art. 314-bis c.p., la condotta in oggetto non dovesse più avere rilevanza penale.

La Corte, tuttavia, ha rigettato tali argomenti difensivi, confermando la distinzione tra le due fattispecie penali. In particolare, la Cassazione ha convalidato la decisione della Corte d'Appello di Roma, che aveva condannato gli imputati per peculato e corruzione e la Società al pagamento di una pena pecuniaria, ritenendo infondata la richiesta di riqualficazione delle condotte distrattive come indebita destinazione. L'art. 314-bis c.p., infatti, si applica esclusivamente alle condotte di abuso distrattivo, quando il bene viene destinato a un uso diverso ma compatibile con l'interesse pubblico. Il peculato, al contrario, punisce le condotte di distrazione appropriativa, ossia quando il bene viene sottratto in modo definitivo alla sua finalità pubblica per un vantaggio privato. La clausola di riserva «fuori dai casi previsti dall'art. 314» sancisce l'autonomia delle due fattispecie, escludendo che l'art. 314-bis c.p. possa interferire con l'ambito applicativo del peculato. Nel caso in esame, il presidente della F.I.P.M. e il dominus della società Area S.r.l. erano stati condannati per aver distratto fondi pubblici a scopi personali, appropriandosi di rimborsi non giustificati e utilizzando privatamente un immobile federale. La Cassazione ha ribadito che tali condotte integrano il reato di peculato e non possono essere ricondotte alla fattispecie di indebita destinazione.

La Sentenza ha chiarito che le condotte di distrazione appropriativa sono punibili ai sensi dell'art. 314 c.p., mentre quelle di abuso distrattivo rientrano nell'ambito dell'art. 314-bis c.p. Inoltre, l'*abolitio criminis* riguarda le sole condotte distrattive prive di rilevanza penale, ossia quando non vi è una violazione evidente di specifiche disposizioni di legge, quando il mutamento di destinazione rientra nei margini di discrezionalità dell'agente pubblico o quando riguarda beni immobili, esclusi dal campo di applicazione dell'art. 314-bis c.p.

Fonte: Cass. Pen., Sez. VI, Sent., (data ud. 23/10/2024) 04/02/2025, n. 4025.



Responsabilità del prestanome per avere accettato la carica gestoria senza esercitare poteri di controllo (Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 10/12/2024) 15/01/2025, n. 1757)

Con sentenza del 2024, la Corte di Appello di Roma confermava la sentenza del GUP del Tribunale di Latina emessa nel 2022, che aveva ritenuto quattro soggetti colpevoli dei reati di cui all'art. 10 quater comma 2 D.lgs. 74/2000 per non aver versato, quali amministratori di società cooperative, somme dovute utilizzando in compensazione crediti inesistenti.

Avverso tale decisione, gli imputati hanno proposto ricorso per Cassazione, la quale ha validato l'operato dei giudici di merito sostenendo che:

- trattasi di condotta grave in riferimento all'ingente quantità dei crediti inesistenti portati in compensazione e all'intensità del dolo, desunto dalla "pluralità delle condotte" contestate e dalla loro "continuità";
- il deficit di motivazione sollevato dalla difesa, in relazione alla valutazione dei crediti posti in compensazione come inesistenti in luogo di non spettanti, risulta infondato in quanto:
 - i crediti opposti in compensazione non trovano riscontro alcuno in dati contabili-patrimoniali finanziari dedotti dal contribuente e la loro non veridicità non era rilevabile attraverso i controlli automatizzati o formali condotti utilizzando i dati in possesso dell'anagrafe tributaria. Ricorrono, pertanto, entrambi i requisiti contemplati dall'art. 13, comma 5, D.lgs. n. 471/1997, secondo cui si intende "inesistente il credito in relazione al quale manca, in tutto o in parte, il presupposto costitutivo e la cui inesistenza non sia riscontrabile mediante controlli (...)";
 - la Corte, richiamando anche precedenti della Sezione Tributaria, precisa che "per poter qualificare un credito come inesistente è necessario che lo stesso sia ancorato ad una situazione non reale o non vera, ossia priva di elementi giustificativi fenomenicamente apprezzabili, se non anche con connotazioni di fraudolenza";
 - la qualificazione in termini di inesistenza dei crediti opposti in compensazione non trova neppure ostacolo nella previsione dell'art. 1 comma 1 lett. g quater D.lgs. 74/2000, introdotto dal D.Lgs. 87/2024, continuando la norma, ad ancorare la nozione di credito inesistente all'insussistenza dei presupposti costitutivi.
- il ragionamento probatorio fondante la condanna valorizza non soltanto il ruolo di prestanome svolto dagli imputati ma anche il fatto che le società formalmente da loro amministrate erano "scatole vuote";
- l'illiceità della funzione svolta dalle cooperative e l'individuazione quali legali rappresentanti nonostante l'incompetenza in materia societaria costituivano elementi che avrebbero dovuto indurre gli imputati a non assumere il ruolo di amministratori o, in alternativa, ad esercitare i poteri di controllo e gestione derivanti dalla carica ricoperta.

La posizione di prestanome, quindi, costituisce uno degli elementi del ragionamento probatorio che, unitamente all'insussistenza delle società, all'incompetenza gestoria e al disinteresse nei confronti dell'amministrazione societaria, fonda il concorso degli imputati, ex art. 40 comma 2 cod. pen. e 2392 cod. civ., a titolo di dolo eventuale nei delitti ritenuti, avendo accettato di esporsi alle conseguenze dell'operato dei gestori reali.

Fonte: Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 10/12/2024) 15/01/2025, n. 1757

CONTATTI

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

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

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

Nonostante l'attenzione con cui è stata preparata, la presente pubblicazione deve essere considerata soltanto come un'indicazione di massima e non può, in nessuna circostanza, essere associata, in parte o in toto, ad un'opinione espressa da BDO. Non si deve fare affidamento sulla pubblicazione per trattare situazioni specifiche e non si deve agire, o astenersi dall'agire, sulla base delle informazioni ivi contenute senza un parere professionale specifico. Si prega di rivolgersi alla società membro di BDO della propria area geografica per discutere di queste questioni tenendo conto delle proprie particolari circostanze. La redazione di questo numero è stata completata il 4 marzo 2025.

BDO Advisory Services S.r.l., società a responsabilità limitata, è membro di BDO International Limited, società di diritto inglese (company limited by guarantee), e fa parte della rete internazionale BDO, network di società indipendenti. BDO è il marchio utilizzato dal network BDO e dalle singole società indipendenti che ne fanno parte.

© 2025 BDO (Italia) - Flash Info Paper - Tutti i diritti riservati.

www.bdo.it



Vuoi ricevere la TaxNews e
altre notizie da BDO
direttamente via email?
Iscriviti alle nostre mailing list.

