



flash info paper

Compliance & Risk Management

marzo 2021

Il presente numero si propone di illustrare le principali novità in tema di compliance normativa in particolare ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, del Regolamento Europeo GDPR e in materia di anticorruzione.

In questo numero:

- CNDCEC: Rapporti tra Collegio sindacale e OdV nelle società non quotate
- Perimetro di sicurezza nazionale cibernetica
- ISO/PAS 45005:2020 Gestione della salute e sicurezza sul lavoro - linee guida generali per un lavoro sicuro durante la pandemia COVID-19
- Indice di percezione della corruzione: l'Italia mantiene il punteggio ma perde una posizione
- Affidamenti pubblici di servizi di architettura e ingegneria
- Invalidazione del «Privacy Shield» in merito al regime di trasferimento dei dati tra l'Unione Europea e gli Stati Uniti
- Trattamento di dati relativi alla vaccinazione anti COVID-19 nel contesto lavorativo: le FaQ del garante per la protezione dei dati personali
- Validità del consenso quale «controprestazione» di servizi gratuiti: le posizioni dei garanti europei e gli orientamenti della Suprema Corte italiana
- L'interesse o vantaggio fortuito (Cass. Pen., sez. II, 23 dicembre 2020, n. 37381)
- Malversazione ai danni dello Stato e autoriciclaggio (Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 12-11-2020) 07-01-2021, n. 331)

INDICE

pag.

D.Lgs. n. 231/2001

2

Anticorruzione

4

Privacy

5

Giurisprudenza

7

vai agli argomenti di interesse!



Vuoi ricevere le notizie da BDO direttamente via email?
Iscriviti alle nostre mailinglist.

BDO

D.LGS. N. 231/2001

CNDCEC: RAPPORTI TRA COLLEGIO SINDACALE E ODV NELLE SOCIETÀ NON QUOTATE

A partire dal 1° gennaio 2021 sono entrate in vigore le nuove «Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate», pubblicate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC) in data 18 dicembre 2020 e successivamente aggiornate il 12 gennaio 2021, a seguito delle disposizioni introdotte dalla Legge 30 dicembre 2020, n. 178, che sostituiscono il precedente documento pubblicato nel mese di settembre 2015.

Il Capitolo 5 «Poteri di controllo del Collegio Sindacale», alla Norma 5.5 «Rapporti con l'Organismo di Vigilanza» dispone che:

- il Collegio sindacale verifichi i requisiti di *indipendenza e di autonomia* dell'Organismo di Vigilanza *oltre all'effettiva ed efficace operatività* della sua funzione;
- il Collegio sindacale si accerti che *la Parte Generale contenga i termini e le modalità dello scambio di appositi flussi informativi, trasmessi dall'Organismo di Vigilanza a favore dell'organo amministrativo e dello stesso Collegio sindacale*, al fine di verificare l'adeguatezza, il funzionamento e l'osservanza del Modello;
- seppure la funzione di Organismo di Vigilanza potrebbe essere attribuita al Collegio Sindacale, la convergenza delle due figure in un unico organo *non comporta la sovrapposizione dei due ruoli che, pertanto, dovranno documentare disgiuntamente lo svolgimento delle proprie attività.*

Il documento prevede, inoltre, che «nel caso in cui la società non abbia adottato il modello organizzativo, è necessario che il Collegio sindacale solleciti gli Amministratori ad un'adeguata riflessione in merito e, in assenza di valide ragioni, stimoli le necessarie attivazioni.

Qualora l'organo amministrativo non intenda dotare la società del modello organizzativo nonostante le sollecitazioni dell'organo di controllo e senza adeguate motivazioni, il Collegio sindacale può farne menzione nella relazione ex art. 2429 c.c., al fine di far constatare all'assemblea la propria attivazione in tal senso ed evitare, in ogni caso, qualsiasi possibile conseguenza, di cui all'art. 2407, co. 2, c.c.».

Inoltre, il Capitolo 8 «Pareri e proposte del Collegio Sindacale» è stato modificato ed integrato con 5 nuove «Norme» che prevedono la richiesta di pareri vincolanti/proposte motivate al Collegio Sindacale di S.p.A. non quotate e al sindaco unico di S.r.l., che non siano stati delegati a rivestire il ruolo di revisore legale dei conti, che riguardano ad esempio:

- I. *la nomina per cooptazione di amministratori*, in merito al possesso dei requisiti di professionalità/indipendenza e assenza di cause di ineleggibilità;

- II. *il conferimento dell'incarico della revisione legale*, in merito alla valutazione dei candidati revisori ovvero *la revoca per giusta causa o per gli altri casi di cessazione anticipata dell'incarico di revisione legale*;

- III. *la remunerazione degli amministratori ai quali sono attribuiti particolari cariche (ad es. come amministratore delegato)* in merito alla sua ragionevolezza.

Al riguardo, si osserva che tali valutazioni formali espresse dal Collegio/Sindaco potrebbero rientrare nel perimetro dei c.d. «obblighi informativi» previsti verso l'Organismo di Vigilanza qualora si riscontrassero profili di criticità ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 ovvero nell'ambito del costante scambio informativo tra i due organi circa le rispettive aree di controllo e monitoraggio.

Fonte: Norme di Comportamento del Collegio Sindacale di società non quotate



**PERIMETRO DI SICUREZZA NAZIONALE CIBERNETICA:
ATTUAZIONE DELL'ARTICOLO 1, COMMA 6, DEL
DECRETO-LEGGE 21 SETTEMBRE 2019 N. 105
CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA LEGGE 18
NOVEMBRE 2019, N. 133 (DECRETO DEL PRESIDENTE
DELLA REPUBBLICA - ESAME DEFINITIVO)**

Il Consiglio dei Ministri, in data 29 gennaio 2021, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e del Ministro dello Sviluppo Economico, ha approvato, in esame definitivo, il regolamento, da adottarsi mediante decreto del Presidente della Repubblica, di attuazione dell'articolo 1, comma 6, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105 ("Disposizioni urgenti in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e di disciplina dei poteri speciali nei settori di rilevanza strategica") convertito con modificazioni dalla legge 18 novembre 2019, n. 133.

Tale provvedimento rappresenta un altro passo avanti verso il completamento del Perimetro di sicurezza nazionale cibernetica e quindi verso l'applicabilità dell'introduzione nel D.Lgs. n. 231/01 dei delitti di violazione delle norme in materia di Perimetro di sicurezza cibernetica nazionale. Infatti, il comma 11-bis del decreto-legge 21 settembre 2019 n. 105 aveva introdotto all'art. 24 del D.Lgs. n. 231/01 («*Delitti informatici e trattamento illecito di dati*») i delitti di cui all'articolo 1, comma 11 del decreto-legge ovvero *le condotte di chi fornisce informazioni, dati o elementi di fatto non rispondenti al vero o ne omette la comunicazione nei termini previsti, rilevanti anche ai fini degli obblighi informativi o per lo svolgimento delle attività ispettive e di vigilanza previsti dall'art. 1 comma 6.*

Si ricorda che l'art. 1, comma 6 (nello specifico, lettera a) del citato decreto-legge prevede che il regolamento attuativo debba disciplinare *le procedure, le modalità e i termini* con cui i soggetti inclusi nel perimetro di sicurezza nazionale cibernetica che intendano procedere all'affidamento di forniture di beni, sistemi e servizi di *Information and Communication Technologies (ICT)* devono darne comunicazione al Centro di valutazione e certificazione nazionale istituito presso il Ministero dello Sviluppo Economico (CVCN) includendo la valutazione del rischio associato all'oggetto della fornitura anche in relazione all'ambito di impiego, nonché *le procedure, le modalità e i termini* con cui il CVCN svolge i procedimenti di verifica e valutazione di tali beni, sistemi e servizi di ICT. Nello specifico, il CVCN potrà effettuare verifiche preliminari ed imporre condizioni e test di hardware e software. Senza che il CVCN si sia pronunciato, i soggetti che hanno effettuato la comunicazione potranno proseguire nella procedura di affidamento. In caso di imposizione di condizioni e test di hardware e software, i relativi bandi di gara e contratti saranno integrati con clausole che condizionano, sospensivamente ovvero risolutivamente, il contratto al rispetto delle condizioni e all'esito favorevole dei test disposti dal CVCN. Conclusi i test, entro il termine di sessanta giorni, i soggetti che hanno effettuato la comunicazione potranno proseguire nella procedura di affidamento.

Infine, l'art. 1, comma 6 (nello specifico, lettera c), prevede che il regolamento attuativo disciplini le procedure, le modalità e i termini con cui le autorità competenti effettuano le attività di verifica e ispezione ai fini dell'accertamento del rispetto degli obblighi stabiliti nel decreto-legge e nei decreti attuativi.

Fonte: Sito Governo Italiano Presidenza Consiglio dei ministri



**ISO/PAS 45005:2020 GESTIONE DELLA SALUTE E
SICUREZZA SUL LAVORO - LINEE GUIDA GENERALI PER
UN LAVORO SICURO DURANTE LA PANDEMIA COVID-19**

La situazione pandemica globale ha rivoluzionato le modalità di gestione del lavoro di tutte le aziende. Il contagio da Covid-19 è stato equiparato dall'INAIL, da un punto di vista della copertura assicurativa, all'infortunio sul lavoro; inoltre, il decreto-legge 8 aprile 2020, n. 23, convertito con modificazioni dalla legge 5 giugno 2020, n. 40, all'art. 29-bis (Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da Covid-19), richiede, da parte dei datori di lavoro, l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione per il contrasto e il contenimento della diffusione del Covid-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto tra il Governo e le parti sociali, nonché negli altri protocolli e linee guida di cui all'art. 1, comma 14 del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33.

Quanto sopra obbliga le organizzazioni aziendali a predisporre adeguate misure che tutelino i lavoratori dal rischio di contagio nei luoghi di lavoro. Infatti, come chiarito dall'INAIL nella circolare n. 22 del 20 maggio 2020, i profili di responsabilità del datore di lavoro sono ipotizzabili solo in caso di assenza/violazione dei protocolli e linee guida governativi e territoriali e quindi laddove sia accertata l'omissione, da parte del datore di lavoro, dell'applicazione delle cautele necessarie e idonee a prevenire il rischio di diffusione del contagio.

A tal proposito si riporta che a dicembre 2020 sono state emesse delle Linee Guida generali per un lavoro sicuro durante la pandemia Covid-19 (ISO/PAS 45005). Il documento fornisce consigli pratici su come gestire i rischi derivanti da Covid-19 e proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori e di altre parti interessate.

Si tratta di linee guida generiche, applicabili a tutte le organizzazioni aziendali, indipendentemente dalla dimensione/settore di riferimento. Per le aziende certificate ISO 45001, inoltre, il documento può rappresentare l'opportunità per integrare il proprio sistema di gestione per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro con le misure implementate per contrastare il rischio Covid-19.

Fonte: ISO/PAS 45005:2020 Occupational health and safety management – General guidelines for safe working during the COVID-19 pandemic



ANTICORRUZIONE

INDICE DI PERCEZIONE DELLA CORRUZIONE: L'ITALIA MANTIENE IL PUNTEGGIO MA PERDE UNA POSIZIONE

Il 28 gennaio scorso è stato presentato da *Transparency International Italia*, lo studio sull'indice di Percezione della Corruzione (CPI) 2020. Alla presentazione sono intervenuti la Presidente di *Transparency International Italia* Avv. Iole Savini, il Presidente di ANAC Avv. Giuseppe Busia e il Professore ed Economista Giovanni Tria.

Lo studio evidenzia che l'Italia si posiziona al 52esimo posto sui 180 Paesi oggetto dell'analisi mantenendo il medesimo punteggio ottenuto nell'edizione 2019 ma perdendo una posizione in graduatoria. Confermato invece il 20esimo posto tra i 27 Paesi membri dell'Unione Europea.

Con l'edizione 2020, *Transparency International* ha stilato una classifica di 180 Paesi e Territori in funzione del livello di corruzione percepito nel settore pubblico. La valutazione è fatta sulla base di 13 strumenti di analisi e di sondaggi ad esperti provenienti dal mondo del business. Il punteggio finale è determinato in base ad una scala da 0 (alto livello di corruzione percepita) a 100 (basso livello di corruzione percepita).

Lo studio pubblicato mette in evidenza come le sfide poste dall'emergenza Covid-19 possono mettere a rischio gli importanti risultati conseguiti se si dovesse abbassare l'attenzione verso il fenomeno e non venissero previsti e attuati i giusti presidi di trasparenza e anticorruzione, in particolare per quanto riguarda la gestione dei fondi stanziati dall'Europa per la ripresa economica.

Fonte: Indice Percezione Corruzione: Italia perde una posizione - Transparency International Italia



AFFIDAMENTI PUBBLICI DI SERVIZI DI ARCHITETTURA E INGEGNERIA

Con il Comunicato del Presidente del 3 gennaio 2021, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ribadisce alle stazioni appaltanti alcune indicazioni sulle disposizioni normative in materia di corrispettivi a base d'asta per le procedure di affidamento dei servizi attinenti all'architettura ed all'ingegneria. Il comunicato è stato emesso in considerazione di alcuni comportamenti riscontrati dall'Autorità non rispondenti alla normativa, con particolare riferimento al mancato inserimento nella documentazione di gara del calcolo dei corrispettivi e all'applicazione di riduzioni percentuali ai corrispettivi determinati secondo le tabelle ministeriali di cui al decreto del Ministro della Giustizia 17 giugno 2016. Il comunicato specifica che le stazioni appaltanti possono derogare all'obbligo di determinare il corrispettivo a base di gara mediante applicazione delle tabelle di cui al citato Decreto, solo in presenza di una motivazione adeguata e correlata ai fatti a giustificazione dello scostamento rispetto all'importo determinato sulla base delle tabelle medesime, che rappresenta in ogni caso il parametro di riferimento per la stazione appaltante. Il procedimento adottato per il calcolo dell'importo posto a base di gara, inteso come elenco dettagliato delle prestazioni e dei relativi corrispettivi, deve essere sempre riportato nella documentazione di gara, indipendentemente dall'applicazione della deroga.

Fonte: Affidamento servizi di architettura e ingegneria Indicazioni alle stazioni appaltanti per la corretta determinazione dei corrispettivi a base di gara



PRIVACY

INVALIDAZIONE DEL «PRIVACY SHIELD» IN MERITO AL REGIME DI TRASFERIMENTO DEI DATI TRA L'UNIONE EUROPEA E GLI STATI UNITI

La Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) si è pronunciata il 16 luglio 2020 (c.d. "Sentenza Schrems II") in merito al regime di trasferimento dei dati tra l'Unione europea e gli Stati Uniti, invalidando la decisione di adeguatezza del «Privacy Shield», adottata nel 2016 dalla Commissione europea in seguito alla decadenza dell'accordo Safe Harbor.

In particolare, il Privacy Shield ("Scudo per la Privacy") fra UE e USA era un meccanismo di autocertificazione per le società stabilite negli USA che intendevano ricevere dati personali da Paesi situati all'interno dell'Unione europea. Tali società, pertanto, si impegnavano a fornire agli interessati adeguati strumenti di tutela, pena l'eliminazione dalla lista delle società certificate ("Privacy Shield List").

Tuttavia, con la sentenza in esame, la CGUE ha da un lato abolito il c.d. Privacy Shield, ma dall'altro ha ribadito la validità di quanto statuito dalla Commissione europea (cfr. decisione n. 2010/87/CE) in merito all'adozione di clausole contrattuali tipo ("SCC") per il trasferimento di dati personali a soggetti "incaricati/autorizzati" al trattamento stabiliti in Paesi terzi. Questo perché è importante prevedere meccanismi efficaci che consentano di garantire il rispetto di un livello di protezione dei dati sostanzialmente equivalente a quello garantito dal GDPR all'interno dell'Unione europea; da ciò deriva l'obbligo, sia per l'esportatore di dati che per il destinatario dei dati ("l'importatore dei dati"), di verificare, prima di qualsiasi trasferimento, se il livello di protezione assicurato nel paese terzo sia adeguato rispetto alle previsioni del GDPR.

La Corte ha quindi annullato la predetta decisione relativa al Privacy Shield senza preservarne gli effetti, in quanto la normativa americana non fornirebbe un livello di protezione sostanzialmente equivalente a quello dell'UE. Tale orientamento giurisdizionale deve pertanto essere tenuto ben presente nelle ipotesi di trasferimento di dati già in essere verso gli Stati Uniti, risultando adesso necessario:

- I. verificare che le clausole contrattuali esistenti siano compatibili con le indicazioni stabilite da tale nuova decisione;
- II. provvedere a predisporle ex novo, nel caso in cui tali clausole non fossero presenti all'interno de contratti esistenti.

L'ipotesi di redazione di una apposita DPIA è sicuramente percorribile.

Fonte: Garante per la Protezione dei Dati Personali - Privacy Shield



TRATTAMENTO DI DATI RELATIVI ALLA VACCINAZIONE ANTI COVID-19 NEL CONTESTO LAVORATIVO: LE FAQ DEL GARANTE PER LA PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI

Alla luce dell'avvio della campagna vaccinale anti Covid-19, si è posto il tema del possibile trattamento del dato particolare relativo all'avvenuta vaccinazione del dipendente da parte del datore di lavoro.

Si tratta di aspetti che impattano non solo sulla vigente normativa privacy, ma anche su questioni rilevanti in ambito salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

Di conseguenza, il recente intervento in materia da parte del Garante privacy - di cui si discorrerà brevemente in prosieguo -, assume grande rilevanza nella gestione dei «rapporti» tra datore di lavoro e dipendenti. L'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ha infatti fornito - tramite apposite FAQ - indicazioni (*rectius* prescrizioni) utili ad imprese, enti e amministrazioni pubbliche per la gestione di alcuni dati particolari dei propri dipendenti nel contesto emergenziale. La finalità è evidentemente quella di prevenire trattamenti illeciti di dati personali ed evitare possibili effetti discriminatori.

Tali FAQ prevedono il divieto per il datore di lavoro di:

- chiedere ai dipendenti di fornire informazioni sul proprio «stato vaccinale» o copia di documenti che comprovino l'avvenuta vaccinazione anti Covid-19;
- chiedere al medico competente i nominativi dei dipendenti vaccinati.

L'Autorità garante ha infatti precisato come il trattamento dei dati relativi alla vaccinazione da parte del datore di lavoro non possa considerarsi legittimo nemmeno laddove basato sul consenso dei dipendenti, in ragione dello squilibrio del rapporto tra titolare e interessato nel contesto lavorativo (*considerando* 43 del GDPR).

In tale quadro, esclusivamente il medico competente può trattare i dati personali relativi alla vaccinazione dei dipendenti e, se del caso, tenerne conto in sede di valutazione dell'idoneità alla mansione specifica.

Il datore di lavoro può invece acquisire i soli giudizi di idoneità alla mansione specifica e le eventuali prescrizioni e/o limitazioni in essi riportati, e dovrà altresì limitarsi ad attuare le misure indicate dal medico competente nei casi di giudizio di parziale o temporanea inidoneità alla mansione cui è adibito il lavoratore ai sensi dell'art. 279, 41 e 42 del D.Lgs. n. 81/2008

Fonte: Garante per la Protezione dei Dati Personali - Vaccinazione Dipendenti



VALIDITÀ DEL CONSENSO QUALE «CONTROPRESTAZIONE» DI SERVIZI GRATUITI: LE POSIZIONI DEI GARANTI EUROPEI E GLI ORIENTAMENTI DELLA SUPREMA CORTE ITALIANA

Il consenso fornito da parte degli interessati viene definito - ai sensi dell'art. 4 n. 11 del Regolamento UE n. 2016/679 sulla protezione dei dati personali (nel seguito anche «GDPR») - come *«qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato, con la quale lo stesso manifesta il proprio assenso, mediante dichiarazione o azione positiva inequivocabile, che i dati personali che lo riguardano siano oggetto di trattamento»*.

In tema di consensi al trattamento dei dati personali è di recente intervenuta la Corte di Cassazione, in qualche modo «legittimando» l'acquisizione di un consenso da parte dell'interessato a fronte di un servizio gratuito offerto dal Titolare, purché fungibile - come si spiegherà in prosieguo -.

La Suprema Corte, Sez. I, con sentenza n. 17278 del 2 luglio 2018, ha infatti ritenuto legittimo il comportamento di un gestore di un sito internet, il quale aveva condizionato la somministrazione di un servizio gratuito e fungibile (nel caso di specie si trattava dell'invio di una newsletter su tematiche legate alla finanza, al fisco, al diritto e al lavoro) al rilascio di un consenso da parte dell'interessato al trattamento dei propri dati per finalità pubblicitarie; consenso, però, sempre singolarmente ed inequivocabilmente prestato per una specifica finalità, con indicazione dei settori merceologici o dei servizi oggetto dei richiamati messaggi pubblicitari.

La Corte non ha cioè ritenuto il comportamento del gestore del sito internet lesivo del requisito di libertà del consenso al trattamento, atteso che l'interessato aveva scelto autonomamente e liberamente di rivolgersi a quel Fornitore, rilasciando in cambio, in favore di quest'ultimo, il proprio consenso al trattamento dei dati; in buona sostanza l'interessato, trattandosi di un servizio fungibile, ben avrebbe potuto rivolgersi ad altri «siti internet»; se non lo ha fatto e ha deciso di rilasciare quel consenso, avrebbe quindi agito liberamente, senza alcuna restrizione.

In senso opposto, invece, si è di recente espresso il Garante privacy belga (*Autorité de protection des données*), comminando una sanzione pecuniaria di € 50.000 euro ad una società che distribuiva gratuitamente dei beni e servizi, «rea» (tra gli altri) di aver violato il GDPR nel momento in cui, senza alcun consenso da parte degli interessati, ne trasmetteva i dati ai propri partner per finalità commerciali. In questo caso, evidente è risultata la violazione del principio secondo cui l'interessato deve poter prestare il proprio consenso liberamente, potendo scegliere se acconsentire o meno al trattamento dei propri dati per una specifica finalità.

Fonte: <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/ùcitoyen/commerce-de-donnees-personnelles-lapd-sanctionne-loffre-des-boites-roses>



GIURISPRUDENZA

L'INTERESSE O VANTAGGIO FORTUITO (CASS. PEN., SEZ. II, 23 DICEMBRE 2020, N. 37381)

Una recente sentenza della Corte di Cassazione penale (Sez. II, Sent., [ud. 18-11-2020] 23-12-2020, n. 37381), ha ulteriormente fatto chiarezza sul principio sancito dall'art. 5, comma 2, del D.Lgs. 231/2001, secondo il quale la responsabilità dell'Ente si configura esclusivamente se il reato è stato commesso nell'interesse o vantaggio della persona giuridica.

La vicenda trattata dai Giudici di legittimità deriva dal ricorso di due Società che si sono rivolte alla Corte deducendo l'assenza di prove sulla sussistenza di un loro concreto interesse o vantaggio derivante dai reati commessi da soggetti a loro riconducibili ex art. 5, comma 1, lett. a) e b), condannati per associazione per delinquere finalizzata alla commissione di truffe aggravate ai danni dello Stato, reati di falso e malversazione. Le ricorrenti, infatti, argomentavano la violazione di legge in ordine alla ritenuta responsabilità amministrativa, in quanto le sentenze di merito avrebbero postulato che i sodali dell'associazione per delinquere avessero agito a vantaggio della loro associazione e non dell'Ente, distraendone somme di denaro. La II sezione della Corte di Cassazione rigetta la ricostruzione delle due Società, sottolineando come la creazione stessa degli Enti e le modalità con le quali erano state effettuate le operazioni fraudolente, rientrassero nel più vasto programma criminoso dell'associazione per delinquere. La stessa progettualità criminale, continua la sentenza, non avrebbe potuto realizzarsi se non attraverso le condotte illecite commesse dalle ricorrenti, che si riflettevano in primo luogo sulle stesse Società e solo successivamente sugli associati.

Si esclude, quindi, che le ricorrenti abbiano solo occasionalmente tratto vantaggio dalle condotte illecite contestate, non trovando applicazione il principio del così detto "vantaggio fortuito" dell'Ente, la cui configurabilità presuppone che i soggetti condannati abbiano agito nell'interesse proprio o di terzi dissolvendo lo schema di immedesimazione organica all'interno della Società, la quale non ne può essere ritenuta responsabile pur beneficiando di un vantaggio derivante dalla condotta criminosa.

L'applicabilità di tale principio trova conferma in due sentenze della stessa Corte (Cass. pen. Sez. 1, Sent., [ud. 26-06-2015] 29-10-2015, n. 43689 e Cass. pen. Sez. VI, [ud. 23-06-2006] 02-10-2006, n. 32627), nelle quali si ribadisce che il nesso causale dell'interesse o vantaggio dell'ente, cardine dell'applicabilità della responsabilità amministrativa, viene meno nel caso in cui il vantaggio realizzatosi non risulti attribuibile alla "volontà" della persona giuridica e quindi risulti totalmente "fortuito". Tale condizione negativa, sottolinea la VI Sez Cas pen. nella sentenza del 2006, deve necessariamente essere verificata nella fase cautelare, non potendosi applicare una sanzione interdittiva qualora risulti, anche a livello indiziario, l'esclusività dell'interesse delle persone giuridiche indagate.

Fonte: Cass. pen. Sez. II, Sent., (ud. 18-11-2020) 23-12-2020, n. 37381; Cass. pen. Sez. 1, Sent., (ud. 26-06-2015) 29-10-2015, n. 43689; Cass. pen. Sez. VI, (ud. 23-06-2006) 02-10-2006, n. 32627

MALVERSAZIONE AI DANNI DELLO STATO E AUTORICICLAGGIO (CASS. PEN. SEZ. V, SENT. 07-01-2021, N. 331)

La Sezione V penale della Cassazione con sentenza n.331 del 07 gennaio 2020, ha posto l'attenzione sulla configurabilità del reato di malversazione ai danni dello Stato quale delitto presupposto del reato di autoriciclaggio e ha posto in evidenza le "coordinate" del delitto punito ex art. 316-bis c.p. quale difesa della corretta gestione delle risorse pubbliche destinate alla incentivazione economica.

Per integrare il reato, il soggetto che ha percepito la somma di denaro, deve distrarre tale contributo dal vincolo di destinazione a cui è legato tramite l'utilizzo dei fondi per altri scopi, ledendo così il pubblico interesse per il quale il finanziamento era stato concesso. Il reato di Malversazione si realizza nel momento stesso in cui il soggetto agente impiega i fondi ricevuti dallo Stato per finalità diverse da quelle concordate. La Corte chiarisce infatti, che non è necessario giungere alla scadenza del progetto finanziato quale punto di non ritorno per la configurabilità del reato, ma basta che nell'itinerario del progetto i soldi vengano utilizzati per altri scopi.

Chiarita la corretta linea temporale legata alla realizzazione del reato, la Corte prosegue l'argomentazione collegando tutte le successive operazioni compiute sulle somme distratte, come estremi del reato di autoriciclaggio in quanto originate da un delitto presupposto effettivamente avvenuto.

Da ultimo, il Supremo Collegio ha richiamato la decisione delle Sezioni Unite Stalla (n. 20664 del 23/02/2017), che si erano occupate del rapporto tra i reati previsti dall'art. 640-bis («Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche») e dall'art. 316-bis («Malversazione a danno dello Stato») c.p., a conferma delle proprie motivazioni sulla consumazione del reato: mentre l'art. 640-bis c.p. ha riguardo al momento percettivo della prestazione pubblica, l'art. 316-bis c.p. concerne la fase esecutiva della erogazione. Le Sezioni Unite sancirono, infine, che la fattispecie ex art. 316-bis c.p. "si realizza ove gli importi riscossi vengano sottratti alle finalità a cui erano destinati".

Fonte: Cass. pen. Sez. V, Sent., (ud. 12-11-2020) 07-01-2021, n. 331; Cass. pen. SS.UU., Sent., 23-02-2017, n. 20664, Stalla



Contatti:
BDO Italia S.p.A.
ras@bdo.it

Viale Abruzzi, 94
20131 Milano
Tel: 02 58 20 1

BDO è tra le principali organizzazioni internazionali di revisione e consulenza aziendale con oltre 91.000 professionisti altamente qualificati in 167 paesi. In Italia BDO è presente con circa 900 professionisti e garantisce la copertura del territorio nazionale.

Questa pubblicazione non può, in nessuna circostanza, essere associata, in parte o in toto, ad un'opinione espressa da BDO. Nonostante l'attenzione con cui è preparata, BDO non può essere ritenuta responsabile di eventuali errori od omissioni contenuti nel documento. La redazione di questo numero è stata completata il 26 febbraio 2021.

www.bdo.it



BDO Italia S.p.A., società per azioni italiana, 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.

© 2021 BDO (Italia) – Flash Info Paper- Tutti i diritti riservati.