



flash info paper

Compliance & Risk Management

gennaio 2022

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:

- Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile
- Parità di genere: novità al D.Lgs. n. 198/2006
- Whistleblowing: l'ANAC interviene sugli atti ritorsivi contro i Whistleblowers
- Mancato accesso ai tabulati telefonici: il Garante della Privacy sanziona Tim
- Carta Giovani Nazionale: Garante, sì alla valutazione d'impatto sulla protezione dati
- Customer Care: il Garante Privacy sanziona il controllo a distanza dei lavoratori da parte di una società di trasporto pubblico
- L'interpretazione della Cassazione Penale sul traffico di influenze illecite (Cass. Pen., sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518)
- Dichiarazione fraudolenta e responsabilità dell'ente (Cass. Pen., sez. III, 16 novembre 2021, n. 41582)
- Responsabilità in caso di omessa verifica del DURC (Cass. Pen., sez. III, 26 novembre 2021, n. 43604)
- Responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001 e società unipersonali (Cass. Pen., sez. VI, 6 dicembre 2021, n. 45100)

INDICE

pag.

Mondo del lavoro: prospettive di novità	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

MONDO DEL LAVORO: PROSPETTIVE DI NOVITÀ

PROTOCOLLO NAZIONALE SUL LAVORO IN MODALITÀ AGILE

Il 7 dicembre 2021, è stato sottoscritto - all'esito di un confronto con le Parti sociali promosso dal Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali - il "Protocollo nazionale sul lavoro in modalità agile". Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, avvalendosi di un Gruppo di studio denominato "Lavoro agile" (istituito con i decreti nn. 87 del 13 aprile 2021 e 99 del 21 aprile 2021), ha esaminato gli effetti dello svolgimento dell'attività di lavoro in modalità di agile nel lungo periodo di lavoro da remoto imposto dalla pandemia. Lo studio sottolinea che, in un panorama in cui il ricorso al lavoro agile è più che raddoppiato rispetto al periodo pre-pandemico, sebbene il lavoro agile può favorire il bilanciamento tra sfera personale e lavorativa, ma anche dell'autonomia e della responsabilità individuale verso il raggiungimento degli obiettivi, favorendo altresì un risparmio in termini di costi e un positivo riflesso sulla produttività, emergono alcune criticità tra cui quelle legate alle dimensioni del coordinamento del lavoratore agile con la complessiva organizzazione del lavoro, alla condivisione di informazioni e alla riduzione dei tempi di risposta alle richieste, al bilanciamento corretto delle pause.

Con il Protocollo, le parti firmatarie intendono porre le basi per la corretta applicazione del lavoro agile nel settore privato, fornendo delle linee di indirizzo per la futura contrattazione collettiva, nazionale e aziendale e/o territoriale, fermi restando gli accordi in essere anche individuali.

Il Protocollo si sviluppa in 16 punti. Oltre a rimarcare alcuni aspetti tra cui l'applicazione degli obblighi di salute e sicurezza sul lavoro di cui al D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i. alle prestazioni rese all'esterno dei locali aziendali, la tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, il mantenimento del sistema dei diritti e delle libertà sindacali individuali e collettive definiti dalla legge e dalla contrattazione collettiva, le garanzie di trattamento dei dati personali a cui il lavoratore accede per fini professionali e la loro riservatezza, i punti di maggiore novità sono:

- l'accordo individuale di lavoro agile sottoscritto tra il datore di lavoro e il lavoratore deve prevedere tempi di riposo del lavoratore e le misure tecniche e/o organizzative necessarie ad assicurare la disconnessione;
- l'assenza di un preciso orario di lavoro e l'autonomia nello svolgimento della prestazione nell'ambito degli obiettivi prefissati;
- l'assenza del lavoro straordinario;
- il datore di lavoro fornisce la strumentazione tecnologica e informatica necessaria idonea all'esecuzione della prestazione lavorativa e sicura per l'accesso ai sistemi aziendali;

- stesso trattamento economico (es. premi di risultato,) e normativo (es. forme di welfare aziendale e di benefit, percorsi di carriera) tra lavoratori agili e lavoratori che svolgono le medesime mansioni esclusivamente all'interno dei locali aziendali;
- agevolare e favorire, anche con eventuali incentivi, la formazione continua anche considerando la rapida evoluzione dei sistemi e degli strumenti tecnologici.

Le Parti sociali infine promuovono lo svolgimento del lavoro in modalità agile garantendo la parità tra i generi, anche nella logica di favorire l'effettiva condivisione delle responsabilità genitoriali e accrescere in termini più generali la conciliazione tra i tempi di vita e i tempi di lavoro e si impegnano a sviluppare nell'ambito degli strumenti di welfare aziendale e di bilateralità, un più ampio e concreto supporto anche in ambito di genitorialità, inclusione e conciliazione vita-lavoro, mediante misure di carattere economico e/o strumenti di welfare che supportino l'attività di lavoro in modalità agile da parte del lavoratore.

Infine, le Parti sociali concordano sulla necessità di incentivare l'utilizzo corretto del lavoro agile anche tramite un incentivo pubblico destinato alle aziende che regolamentino il lavoro agile con accordo collettivo di secondo livello, in attuazione del presente Protocollo e dell'eventuale contratto di livello nazionale, stipulati ai sensi dell'art. 51, D.Lgs. n. 81/2015, che ne prevedano un utilizzo equilibrato tra lavoratrici e lavoratori e favorendo un'ottica di sostenibilità ambientale e sociale.

Fonte:

<https://www.lavoro.gov.it/notizie/Pagine/Protocollo-Nazionale-sul-Lavoro-Agile-nel-settore-privato.aspx>



PARITÀ DI GENERE: NOVITÀ AL D.LGS. N. 198/2006

Il 18 novembre u.s. è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale la L. n. 162/2021 di modifica al Codice delle pari opportunità (D.Lgs. n. 198/2006) che introduce, nel nostro ordinamento, importanti novità anche in materia di sgravi fiscali per le Società che si riveleranno *compliant* con le previsioni normative in materia di parità di genere.

Tra le più importanti novelle apportate dalla Legge in commento vi sono quelle relative agli artt. 25, 46 e 46-bis del Codice.

Il Legislatore è intervenuto dapprima sul concetto di “discriminazione” sostituendo integralmente il precedente comma 2-bis del Codice con il seguente: “Costituisce discriminazione, (...), ogni trattamento o modifica dell’organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell’età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell’esercizio dei relativi diritti, pone o può porre il lavoratore in almeno uno delle seguenti condizioni:

- a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori;
- b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali;
- c) limitazione dell’accesso ai meccanismi di avanzamento e progressione nella carriera”.

Inoltre, la Legge, con la modifica dell’art. 46 del Codice, ha esteso su base volontaria anche alle Società, pubbliche e private, che occupano fino a cinquanta dipendenti la possibilità di redigere un rapporto sulla situazione del personale maschile e femminile in ognuna delle professioni e, in relazione allo stato di assunzioni, della formazione, promozione professionale, livelli, passaggi di categoria o qualifica, altri fenomeni di mobilità, etc., rapporto già in precedenza obbligatorio per le Società che occupano oltre cinquanta dipendenti.

Da ultimo, la novità normativa prevede, con la modifica dell’art. 46-bis del Codice, a decorrere dal 1° gennaio 2022, l’istituzione di una cd. certificazione della parità di genere volta ad attestare le politiche e le misure concrete adottate dai datori di lavoro per ridurre realisticamente il divario di genere in relazione alle opportunità di crescita in azienda, alla parità salariale e parità di mansioni, alle politiche di gestione delle differenze di genere e alla tutela della maternità.

Al rilascio della predetta certificazione, dispone la novità normativa, è “concesso, nel limite di 50 milioni di euro, un esonero dal versamento dei complessivi contributi previdenziali a carico del datore di lavoro. (...).

L’esonero di cui al comma 1 è determinato in misura non superiore all’1 per cento e nel limite massimo di 50.000 euro annui per ciascuna azienda (...). Alle aziende private che, (...), siano in possesso della certificazione della parità (...) è riconosciuto un punteggio premiale per la valutazione, da parte di autorità titolari di fondi europei nazionali e regionali, di proposte progettuali ai fini della concessione di aiuti di Stato a cofinanziamento degli investimenti sostenuti (...).” L’intervento normativo si spera possa, anche alla luce delle novità introdotte, rappresentare un passo importante nella definizione di una effettiva parità di genere nel mondo professionale.

Fonte:

Legge n. 162/2021; Decreto Legislativo n. 198/2006.



ANTICORRUZIONE

WHISTLEBLOWING: L'ANAC INTERVIENE SUGLI ATTI RITORSIVI CONTRO I WHISTLEBLOWERS

Con una nota del 18 novembre, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha pubblicato le delibere n. 673 del 22 settembre 2021 e n. 717 del 20 ottobre 2021, accomunate dallo stesso principio espresso dall'Autorità, ovvero che il dipendente pubblico che segnala presunte condotte illecite (whistleblower) e che viene licenziato per ragioni estranee alla segnalazione non è tutelabile.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione è intervenuta in due distinti procedimenti, relativi a due enti diversi, per cui si caratterizza il medesimo principio: “la segnalazione di illeciti non salvaguarda da trasferimenti d'ufficio, o da licenziamenti, se le ragioni sono estranee alla segnalazione e quindi vi è assenza di ritorsività.”

Nel primo caso un dipendente, dopo aver informato i Carabinieri circa presunti illeciti commessi dall'ente presso cui era impiegato, diveniva oggetto di quattro diversi procedimenti disciplinari, di cui uno culminato con la destituzione. Il segnalante ha ritenuto che tali procedimenti disciplinari fossero pretestuosi e causati dalla segnalazione di presunti illeciti.

Nel corso dell'istruttoria che ha seguito l'avvio del procedimento sanzionatorio, sono emersi elementi che hanno consentito di affermare che il trasferimento e la successiva destituzione dal servizio del segnalante non sono collegati alla segnalazione di presunti illeciti presentate da quest'ultimo.

L'Autorità Nazionale Anticorruzione ha ritenuto che le garanzie previste dal D.Lgs. n. 165/2001 a favore del whistleblower non siano applicabili al dipendente in questione “perché non è stato appurato alcun intento discriminatorio o punitivo da parte dell'amministrazione. Infatti, le misure organizzative intraprese nei confronti del dipendente sono state adottate anche nei confronti di altri dipendenti.” Pertanto, l'Autorità non ha comminato sanzioni nei confronti dell'ente presso cui lavorava il dipendente.

Allo stesso modo, nel secondo caso, “è stata accertata l'assenza di intento punitivo ai danni del dipendente che aveva denunciato presunte condotte illecite.” Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha appurato che il trasferimento di ufficio non ha natura ritorsiva in quanto si inserisce nell'ambito di una più generale riorganizzazione, avendo interessato non solo il segnalante ma anche dipendenti che non avevano presentato segnalazioni di illeciti. In relazione alla presunta natura ritorsiva del provvedimento disciplinare, è stato osservato che i fatti posti alla base del procedimento riguardano circostanze diverse dalla segnalazione, ovvero, nella sostanza, il non corretto comportamento del dipendente.

È pertanto inapplicabile ad entrambi i casi di specie la disposizione contenuta all'art. 54-bis, D.Lgs. n. 165/2001 in merito alla tutela del dipendente pubblico che segnala presunte condotte illecite (whistleblower), in quanto i provvedimenti adottati nei confronti dei segnalanti, e da questi ultimi ritenuti ritorsivi, sono imputabili a ragioni diverse dalle segnalazioni.

Fonte:

Delibera ANAC n. 673 del 22 settembre 2021.

Delibera ANAC n. 717 del 20 ottobre 2021.



PRIVACY

MANCATO ACCESSO AI TABULATI TELEFONICI: IL GARANTE DELLA PRIVACY SANZIONA TIM

Il Garante della Privacy ha comminato, nei confronti della Tim, una sanzione pari a 150 mila euro per aver negato a un abbonato l'accesso ai propri tabulati telefonici, al fine di potersi difendere in sede penale.

Attraverso l'accesso ai tabulati, l'abbonato, infatti, intendeva raccogliere informazioni da produrre in un processo penale a sostegno della propria difesa, volta a dimostrare l'estraneità ai fatti che gli venivano contestati.

Non avendo ricevuto riscontro alle sue reiterate richieste da parte della Società, si era rivolto al Garante per poter ricevere i tabulati in tempo utile per l'udienza del processo penale.

Il Garante, respingendo le giustificazioni presentate da Tim, con un provvedimento urgente, aveva dichiarato illecita la condotta della Società e le aveva ingiunto di soddisfare le richieste dell'utente, riservandosi l'applicazione di una sanzione pecuniaria.

L'Autorità ha, infatti, affermato che eventuali problemi tecnici relativi alla gestione delle istanze non possono riflettersi negativamente sul diritto di accesso del cliente e sull'effettivo controllo e disponibilità dei propri dati riconosciuti dal Regolamento Ue.

In base alla normativa europea, il Titolare del trattamento deve agevolare l'esercizio dei diritti dell'interessato e fornire riscontro senza ingiustificato ritardo, e comunque non oltre un mese dal ricevimento della richiesta

Nel determinare l'ammontare della sanzione e la pubblicazione del provvedimento l'Autorità ha tenuto in particolare conto la condotta gravemente negligente della Società, per aver trascurato il riscontro a ripetute istanze chiare e motivate e per aver ostacolato l'agevole esercizio del diritto di accesso da parte dell'interessato e di conseguenza il pieno esercizio del suo diritto di difesa.

Fonte:

[Ordinanza ingiunzione nei confronti di Tim S.p.A. - 11 novembre 2021... - Garante Privacy](#)

CARTA GIOVANI NAZIONALE: GARANTE, SÌ ALLA VALUTAZIONE D'IMPATTO SULLA PROTEZIONE DATI

Il Garante per la Privacy ha espresso parere favorevole in merito alla valutazione d'impatto sulla protezione dei dati (DPIA) nell'ambito del progetto Carta Giovani Nazionale (CGN).

Si tratta di un servizio digitale, accessibile attraverso l'App IO, che permette ai giovani tra i 18 e i 35 anni residenti in Italia di ottenere sconti su manifestazioni culturali, sportive, attività di orientamento professionale, e di accedere all'European Youth Card.

La valutazione d'impatto risulta necessaria nei casi, come quello in questione, in cui il trattamento dei dati personali presenti rischi elevati coinvolgendo milioni di dati relativi a giovani.

Di conseguenza, sono state recepite le indicazioni fornite dall'Autorità, quali, ad esempio:

- l'individuazione delle attività svolte nell'ambito del trattamento;
- il rispetto del principio di minimizzazione dei dati e di privacy by design e by default;
- le modalità di controllo sugli usi difforni della Carta da parte dei beneficiari;

La DPIA, oltre a individuare le modalità e i tempi di conservazione e la successiva cancellazione delle informazioni dei beneficiari della Carta Giovani Nazionale, pone attenzione alla definizione di ruoli e rapporti tra il Dipartimento per le politiche giovanili e il servizio civile universale, Studiare Sviluppo S.r.l. e PagoPA S.p.A., la società che gestisce l'App IO, rispettivamente Titolare e Responsabili del Trattamento.

Rispetto all'analisi dei rischi relativi alla sicurezza dei dati il Garante dà atto al Dipartimento di aver disposto l'adozione di misure volte a mitigarli in coerenza con gli obblighi stabiliti dal Regolamento europeo in materia di protezione dati.

Fonte:

[Newsletter del 3/12/21 - Tabulati: Tim nega l'accesso a un cliente e... - Garante Privacy](#)



CUSTOMER CARE: IL GARANTE PRIVACY SANZIONA IL CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI DA PARTE DI UNA SOCIETÀ DI TRASPORTO PUBBLICO

In data 28 Ottobre 2021 il Garante per la protezione dei dati personali ha emanato una ordinanza d'ingiunzione nei confronti di una società di trasporto pubblico.

La Società in questione, attivando alcuni sistemi con funzioni di controllo a distanza dei lavoratori, si è posta in contrasto con le tutele previste dallo Statuto dei lavoratori e dal Codice privacy, nonché dal Regolamento Europeo.

Quest'ultimo - infatti - consente l'impiego di strumenti che possono comportare il monitoraggio sul posto di lavoro solo qualora vengano adottate, nel rispetto delle norme di settore, misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità e dei diritti fondamentali dei lavoratori interessati.

L'azienda di trasporto aveva invece trattato i dati dei dipendenti in modo non conforme ai principi di minimizzazione e di limitazione del periodo di conservazione dei dati, e non aveva neppure adottato misure tecniche e organizzative adeguate a garantire la riservatezza e l'integrità dei dati personali trattati.

Più nello specifico, tale sistema non si limitava alla gestione delle telefonate, ma consentiva la registrazione, il riascolto e la conservazione per un tempo imprecisato anche di altre informazioni relative all'attività lavorativa del singolo operatore, come la durata delle telefonate, i numeri contattati, data e ora della chiamata. Queste caratteristiche del software, che configuravano un'attività di controllo a distanza dei dipendenti, non lo rendevano classificabile come semplice "strumento di lavoro", ma richiedevano per la sua implementazione uno specifico accordo sindacale o, in alternativa, l'autorizzazione dell'Ispektorato.

Fonte:

[Ordinanza ingiunzione nei confronti di TPER Trasporto Passeggeri Emilia... - Garante Privacy](#)



GIURISPRUDENZA

L'INTERPRETAZIONE DELLA CASSAZIONE PENALE SUL TRAFFICO DI INFLUENZE ILLECITE (CASS. PEN., SEZ. VI, 9 NOVEMBRE 2021, N. 40518)

In ordine alla vicenda dell'ex sindaco di Roma, Giovanni Alemanno, la Suprema Corte di Cassazione ha recentemente depositato una sentenza, con la quale si è soffermata su una questione interessante attinente alla configurabilità del reato di traffico di influenze illecite (ex art. 346-bis c.p.).

La fattispecie esaminata dal Supremo Collegio segue il procedimento esaminato e deciso dalla Corte d'Appello di Roma del 23 ottobre 2020, la quale confermava la sentenza del Tribunale di Roma del 25 febbraio 2019 che aveva ritenuto l'ex Sindaco responsabile per il reato di traffico di influenze illecite.

La Corte d'Appello si era confrontata con la sentenza del procedimento «Roma Capitale» (Corte di Cassazione n. 18125/2020, intervenuta per posizioni di altri imputati, concorrenti nel medesimo reato) per accertare l'avvenuta intermediazione tra l'ex Sindaco, l'intermediario a lui vicino ed i titolari di alcune società cooperative.

Nell'esaminare il ricorso presentato da Giovanni Alemanno, i Supremi Giudici hanno premesso che il legislatore intendeva punire, con l'art. 346-bis c.p., in via preventiva ed anticipata il fenomeno della corruzione, sottoponendo a sanzione penale tutte quelle condotte prodromiche rispetto ai reati di corruzione, consistenti in accordi aventi ad oggetto le illecite influenze su un pubblico agente che uno dei contraenti (il trafficante) promette di esercitare in favore dell'altro (il privato interessato all'atto) dietro compenso (per sé o altri o per remunerare il pubblico agente).

L'obiettivo della norma è di individuare il nucleo della condotta anti-giuridica consistente in tutte quelle forme di intermediazione che abbiano come finalità «l'influenza illecita» sull'attività della pubblica amministrazione. Infatti, la norma ha posto sullo stesso piano sia l'intermediazione finalizzata alla corruzione del pubblico agente che la mediazione «illecita», considerato che le parti intendono raggiungere un'influenza illecita resa possibile grazie allo sfruttamento di relazioni con il pubblico agente.

Considerato che la norma non chiarisca quale sia l'influenza illecita che possa tipizzare la mediazione e non essendo possibile far riferimento ai presupposti ed alle procedure di una mediazione legittima con la pubblica amministrazione (che, tra l'altro, non sono ancora regolamentate), la Suprema Corte osserva che «il contenuto indeterminato della norma rischia di attrarre nella sfera penale [...] le più svariate forme di relazioni con la pubblica amministrazione, [...] ovvero quel «sottobosco» di contatti informali o di aderenze difficilmente catalogabili in termini oggettivi e spesso neppure patologici, quanto all'interesse perseguito.».

In conclusione, il Supremo Collegio ha espresso la seguente massima sull'argomento: «l'unica lettura della norma che soddisfi il principio di legalità sia quella che fa leva sulla particolare finalità perseguita attraverso la mediazione: la mediazione è illecita quando è finalizzata alla commissione di un «fatto di reato» idoneo a produrre vantaggi per il privato committente».

Fonte:

Cassazione Penale, sez. VI, 9 novembre 2021, n. 40518

RESPONSABILITÀ IN CASO DI OMESSA VERIFICA DEL DURC (CASS. PEN., SEZ. III, 26 NOVEMBRE 2021, N. 43604)

Il 26 novembre 2021 è stata depositata la sentenza n. 43604 relativa all'omissione delle attività di verifica sull'idoneità tecnico-professionale di un'impresa affidataria da parte del committente.

Con la sentenza anzi richiamata la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso dell'amministratore della società imputata e condannato il medesimo al pagamento delle spese processuali e della somma di euro tremila in favore della Cassa delle ammende per aver violato il D.Lgs. n. 81/2008, art. 90, co. 9, lett. a), laddove prevede, in caso di affidamenti dei lavori ad un'impresa terza, l'ottenimento, tra gli altri documenti, dell'idoneità tecnico-professionale dell'impresa affidataria e delle imprese esecutrici dei lavori. Tale requisito si ritiene soddisfatto con la presentazione da parte di tali soggetti della visura camerale e del DURC (documento unico di regolarità contributiva), oltre che con un'adeguata verifica sulla validità degli stessi da parte del committente. Nel caso specifico, infatti, il committente è ritenuto colpevole per non aver verificato il possesso del DURC dell'impresa affidataria e quindi la regolarità contributiva della stessa.

A confermare tale omissione, sono stati richiamati i risultati emersi dalla visita ispettiva effettuata dalla Direzione Provinciale del Lavoro presso il cantiere dove erano in corso i lavori e all'interno del quale erano stati trovati due operai (dipendenti) di una società che, essendo una società di intermediazione finanziaria, era priva dei requisiti tecnici necessari per poter lavorare nel cantiere e che, non avendo versato i contributi previdenziali dei dipendenti per un certo periodo di tempo, era priva del DURC.

L'esito della sentenza, che sanziona l'amministratore dell'impresa committente per l'omessa verifica dell'idoneità tecnico-professionale dell'impresa affidataria, ovvero per aver ritenuto sufficiente fare affidamento su quanto dichiarato dalla stessa e non aver ottenuto e analizzato la documentazione prevista dalla legge quale prova della regolarità contributiva, dimostra l'importanza di un'attenta analisi e valutazione del fornitore/appaltatore in fase di selezione, qualifica, gestione e monitoraggio dello stesso al fine di verificarne la competenza, la conformità con le norme di riferimento e la completezza della documentazione obbligatoria anche, e soprattutto, in materia di salute e sicurezza.

Fonte:

Cassazione Penale, sez. III, 26 novembre 2021, n. 43604



DICHIARAZIONE FRAUDOLENTA E RESPONSABILITÀ DELL'ENTE (CASS. PEN., SEZ. III, 16 NOVEMBRE 2021, N. 41582)

La pronuncia di legittimità origina dalla condotta di un legale rappresentante di una S.r.l. responsabile del reato del reato di truffa aggravata ai danni dello Stato (poi riqualificato dalla sentenza in oggetto come “mediante l’uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”) che, nell’interesse e a vantaggio della Società a lui riferibile, mediante la mendace annotazione su una fattura di un importo a titolo di IVA versata - in realtà non dovuto -, con conseguente riporto di tale annotazione nella dichiarazione fiscale al fine di indicare nella stessa elementi passivi fittizi, perseguiva lo scopo di procurarsi liquidità attraverso l’ottenimento di un indebito rimborso o il riconoscimento di un inesistente credito d’imposta.

Con la sentenza in commento i Giudici colgono l’occasione per fare una breve *collectio* dei principali elementi costitutivi del reato di ‘dichiarazione fraudolenta mediante l’uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti’ nonché degli aspetti differenziali esistenti con la similare fattispecie di ‘truffa aggravata ai danni dello Stato’.

In particolare, i Giudici, si soffermano sui seguenti aspetti di diritto:

- la fattispecie di dichiarazione fraudolenta mediante l’uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 D.Lgs. n. 74/2000) è costituita dalla condotta di chi, al «fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, indica in una delle dichiarazioni relative a dette imposte elementi passivi fittizi»;
- a norma dell’art. 1, lett. a), D.Lgs. 74/2000 per “fatture o altri documenti per operazioni inesistenti” si intendono le fatture o gli altri documenti aventi rilievo probatorio analogo in base alle norme tributarie emessi a fronte di operazioni non realmente effettuate in tutto o in parte o che indicano i corrispettivi o l’imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale, ovvero che riferiscono l’operazione a soggetti diversi da quelli effettivi;
- se la condotta contestata risulta sussumibile nella fattispecie di cui all’art. 2 secondo i criteri sopra descritti, deve escludersi l’applicabilità della disposizione di truffa aggravata in ragione del principio di specialità esistente tra le due previsioni incriminatrici;

- secondo un principio enunciato dalle Sezioni Unite, è configurabile un rapporto di specialità tra le fattispecie penali tributarie in materia di frode fiscale (artt. 2 e 8, D.Lgs. n.74/2000) e il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato (art. 640, co. 2, n. 1, c.p.), in quanto qualsiasi condotta fraudolenta diretta all’evasione fiscale esaurisce il proprio disvalore penale all’interno del quadro delineato alla normativa speciale, salvo che dalla condotta derivi un profitto ulteriore e diverso rispetto all’evasione, quale ottenimento di pubbliche erogazioni.

Da ultimo, la contestazione a carico dell’ente è stata riqualificata dalla Corte che ha assolto l’ente perché il fatto non sussiste in quanto, all’epoca di commissione dei fatti, il reato di cui all’art. 2, D.Lgs. n. 74/2000 non era stato ancora ricompreso nell’elenco dei reati presupposto della responsabilità amministrazione ex D.Lgs. n. 231/2001.

Fonte:

Cassazione Penale, sez. III, 16 novembre 2021, n. 41582.



RESPONSABILITÀ EX D.LGS. N. 231/2001 E SOCIETÀ UNIPERSONALI (CASS. PEN., SEZ. VI, 6 DICEMBRE 2021, N. 45100)

La Corte di Cassazione, con la Sentenza n. 45100 del 6 dicembre 2021, si è soffermata sulla corretta interpretazione dell'art. 1, D.Lgs. n. 231/2001, con il quale vengono definiti i soggetti nei confronti dei quali trovano applicazione le disposizioni in materia di responsabilità amministrativa degli enti pronunciandosi sull'applicabilità alle società unipersonali.

L'inclusione della società unipersonale nel raggio d'azione del D.Lgs. n. 231/2001, è un argomento dibattuto sia in dottrina che in giurisprudenza, con alterne prese di posizione della stessa Corte Costituzionale. Con la pronuncia in oggetto la Sez. VI, della Suprema Corte prova a dirimere la questione, fornendo ai giudici di merito degli strumenti interpretativi aggiuntivi.

Il caso riguarda tre Srl ritenute dal GIP, gravemente indiziate degli illeciti previsti dagli articoli 21 e 25 D.Lgs. n. 231/2001, in relazione al reato presupposto di corruzione, attribuito ad un apicale. Le società erano unipersonali e gestite dall'unico socio; proprio per questo motivo il Tribunale aveva escluso l'applicabilità delle disposizioni in materia di responsabilità amministrativa degli enti, non costituendo le stesse soggetti autonomi rispetto alla persona fisica.

La sentenza innanzitutto sottolinea come tale problema di inclusione risulti ben distinto, anche nella considerazione del legislatore, da quello dell'applicazione del decreto all'impresa individuale.

La società unipersonale, argomenta la Corte, *“è un soggetto giuridico autonomo e distinto dalla persona fisica dell'unico socio; un soggetto metaindividuale a cui la legge riconosce, in presenza di determinati presupposti, una personalità diversa rispetto a quella della persona fisica. Si tratta, cioè, di un soggetto che ha un proprio patrimonio autonomo, che costituisce un autonomo centro di imputazione di interessi, che ha una sua soggettività, che la legge fa discendere automaticamente in presenza di determinati presupposti”*.

Per la Corte di Cassazione è necessario *“evitare che la persona fisica, da una parte, si sottragga alla responsabilità patrimoniale illimitata, costituendo una società unipersonale a responsabilità limitata, ma, al tempo stesso, eviti l'applicazione del D.Lgs. n. 231/2001, sostenendo di essere una impresa individuale”*.

Il fenomeno alla base della riflessione del Collegio è quello della creazione di persone giuridiche di ridottissime dimensioni allo scopo di frammentare e polverizzare i rischi economici e normativi.

Il giudice di merito dovrebbe poter accertare in concreto se, in presenza di una società unipersonale a responsabilità limitata *“vi siano i presupposti per affermare la responsabilità dell'ente; un accertamento che non è indissolubilmente legato a criteri quantitativi, cioè di dimensioni della impresa, di tipologia della struttura organizzativa della società, quanto, piuttosto, a criteri funzionali, fondati sulla impossibilità di distinguere un interesse dell'ente da quello della persona fisica che lo governa, e dunque, sulla impossibilità di configurare una colpevolezza normativa dell'ente di fatto inesigibile - disgiunta da quella dell'unico socio”*.

Nel caso di specie argomenta la Corte, il Tribunale non ha fatto corretta applicazione dei principi indicati, essendosi limitato ad affermare che le società ricorrenti non costituirebbero un autonomo centro di interessi distinti dalla persona fisica e dunque non sarebbero assoggettate al D.Lgs. n. 231/2001, trattandosi di imprese sostanzialmente individuali.

In conclusione *“un ragionamento viziato in cui nessuna indicazione è stata fornita su come nel tempo dette società abbiano operato, sulle dimensioni delle imprese, sulla loro struttura, su quali siano stati i rapporti tra esse e l'unico socio, quale sia stata l'attività in concreto posta in essere, se sia distinguibile un interesse della società da quello del socio unico”*.

Fonte:

Cassazione Penale, sez. VI, 6 dicembre 2021, n. 45100.



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 più di 167 paesi. In Italia BDO è presente con circa 1.000 professionisti con una struttura integrata e capillare che 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 23 dicembre 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.

© 2022 BDO (Italia) – Flash Info Paper- Tutti i diritti riservati.