



Aggiornamenti in ambito:

COMPLIANCE NORMATIVA | ANTICORRUZIONE | PRIVACY | GIURISPRUDENZA

LE 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.



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

Compliance normativa

- Mancato accordo Stato Regioni del 30.6.2022 e obblighi di formazione/addestramento in vigore
- D.L. 36/2022: contrasto al «lavoro nero» e al fenomeno infortunistico

Anticorruzione

- Segnalazione in merito al mancato rispetto dei principi generali dell'ordinamento e del principio di rotazione degli affidamenti con riferimento agli incarichi legali da parte della società Cotral S.p.A.
- Al via il nuovo piano anticorruzione 2022 - 2024

Privacy

- Piattaforme di web-analytics: illegittime nel caso di dati trasferiti negli USA senza adeguate garanzie
- Nota piattaforma social: stop del Garante Privacy alla pubblicità “personalizzata” basata sul legittimo interesse

Giurisprudenza

- Il sequestro cautelare ex D.Lgs. n. 231/2001 (Cass. pen., Sez. II, Sent., (ud. 22 marzo 2022) 7 luglio 2022, n. 26238)
- Applicazione del D.Lgs. n. 231 del 2021 sulle società unipersonali (Tribunale di Brindisi, sentenza n. 28 emessa il 13 gennaio 2022 e depositata in cancelleria il 21 febbraio 2022)

MANCATO ACCORDO STATO REGIONI DEL 30.6.2022 E OBBLIGHI DI FORMAZIONI/ADESTRAMENTO IN VIGORE

Il 30 giugno era la scadenza per l'emanazione del nuovo Accordo Stato-Regioni relativo alla formazione salute e sicurezza sul lavoro che avrebbe fornito i dettagli per adempiere alle novità introdotte dalla L. n. 215/2021 che ha modificato l'art. 37 comma 2 del D.Lgs. n. 81/2008 "Formazione dei lavoratori e dei loro rappresentanti".

L'accordo, che realisticamente sarà reso disponibile a settembre, disciplinerà in particolare:

- a. L'individuazione della durata, dei contenuti minimi e delle modalità della formazione obbligatoria a carico del datore di lavoro;
- b. L'individuazione delle modalità della verifica finale di apprendimento obbligatoria per i discenti di tutti i percorsi formativi e di aggiornamento obbligatori in materia di salute e sicurezza sul lavoro e delle modalità delle verifiche di efficacia della formazione durante lo svolgimento della prestazione lavorativa.

In attesa quindi delle nuove regole, non ci sono rilievi ascrivibili alle organizzazioni che, ad oggi, non hanno l'obbligo di adempiere alla formazione DDL e alla verifica dell'efficacia della formazione in assenza di norme applicative.

La verifica dell'efficacia è invece un punto norma obbligatorio nel caso di Organizzazione con sistema ISO 45001 in essere, anche non certificato, e come tale va rilevata per dare effettività a quanto disposto dall'art. 30, D.Lgs. n. 81/2008.

Inoltre, la Circolare 1/22 dell'Istituto Nazionale del Lavoro chiarisce che, in attesa del nuovo Accordo, non sono attualmente in vigore le seguenti modifiche:

1. Formazione dei preposti esclusivamente in presenza (relativamente alla formazione in presenza, il DL 24/2022 ha equiparato la formazione FAD sincrona alla formazione in presenza);
2. Aggiornamento biennale formazione preposti.

Restano quindi invariate le modalità di formazione dei preposti (anche in E-learning asincrono e con aggiornamento quinquennale) previste dall'Accordo Stato-Regioni del 21 dicembre 2011 ancora valido fino all'emanazione del nuovo Accordo.

È, invece, già in vigore la tracciabilità delle attività di addestramento dei lavoratori (il mancato addestramento rientra tra le sanzioni interdittive previste dall'allegato I del D.Lgs. n. 81/2008 e richiamato nell'art. 37).

L'addestramento è sempre obbligatorio in presenza di attrezzature particolari di cui all'accordo Stato-Regioni del 22 febbraio 2012, per tutti i DPI di III categoria, per gli addetti al montaggio/smontaggio dei ponteggi, per gli addetti esposti al rischio da movimentazione manuale dei carichi, per i lavoratori esposti al rischio di caduta dall'alto con uso di sistemi di accesso e posizionamento mediante funi.

È inoltre obbligatorio, se la mansione lo prevede, in caso di nuova assunzione, cambio mansione, introduzione di novità tecnologiche riguardanti le attrezzature, il processo e/o le sostanze chimiche utilizzate.

Fonte:

Decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146 (Gazzetta Ufficiale 21 ottobre 2021, n. 252), coordinato con la legge di conversione 17 dicembre 2021, n. 215 recante "Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili"

Ispettorato Nazionale del Lavoro, Circolare n. 1 del 16 febbraio 2022, oggetto: art. 37, D.Lgs. n. 81/2008 come modificato dal D.L. n. 146/2021 (conv. da L. n. 215/2021) - obblighi formativi in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

D.L. 36/2022: CONTRASTO AL «LAVORO NERO» E AL FENOMENO INFORTUNISTICO

A seguito della conversione in legge del Decreto Legge 36/2022, afferente a «misure urgenti per l'attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)», sono entrate in vigore, dallo scorso 29 giugno, alcune novità particolarmente rilevanti in ambito di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Nello specifico le modifiche apportate riguardano:

1. Il portale nazionale del lavoro sommerso (Art.19)
2. Il contrasto del fenomeno infortunistico (Art.20)

Per quanto riguarda l'art. 19, in tema di lavoro sommerso, è stato introdotto un portale unico, chiamato 'Portale Nazionale del Sommerso' (PNS), per la gestione degli esiti delle attività di vigilanza ottenuti a seguito di ispezioni in materia di lavoro irregolare svolte da INPS, INAIL, Arma dei Carabinieri e Guardia di finanza. In tale banca dati dovranno confluire i risultati delle ispezioni, i verbali e le relative contestazioni, nonché le azioni successive alle ispezioni. Il portale è gestito dall'INAIL. Lo scopo di tale portale è quello di facilitare il monitoraggio sul lavoro nero in Italia e pianificare in maniera efficace le attività di verifica degli enti anzi elencati.

Per quanto riguarda l'articolo 20, in tema di contrasto del fenomeno infortunistico nell'esecuzione del PNRR, è stato ritenuto opportuno promuovere un maggiore coinvolgimento dei grandi gruppi industriali nei protocolli di intesa, specialmente quei gruppi impegnati attivamente su interventi previsti dal PNRR, ovvero sull'attivazione di:

- «programmi straordinari di formazione in materia di salute e sicurezza»;
- «progetti di ricerca e sperimentazione di soluzioni tecnologiche in materia di robotica, esoscheletri, sensoristica per il monitoraggio degli ambienti di lavoro, materiali innovativi per l'abbigliamento lavorativo, dispositivi di visione immersiva e realtà aumentata, per il miglioramento degli standard di salute e sicurezza sul lavoro»;
- sviluppo di strumenti e modelli organizzativi di analisi e gestione dei rischi per la salute e sicurezza»;
- «iniziative congiunte di comunicazione e promozione della cultura della salute e della sicurezza sul posto di lavoro».

Lo scopo di promuovere un protocollo d'intesa simile è quello di incentivare, direttamente in azienda, la diffusione della cultura di sicurezza nei luoghi di lavoro, in linea con le tendenze europee (Strategia Europea 2021-2027 in materia di salute e sicurezza).

Fonte:

Decreto-legge 30 aprile 2022, n. 36, convertito con modificazioni in L. 29 giugno 2022, n. 79



SEGNALAZIONE IN MERITO AL MANCATO RISPETTO DEI PRINCIPI GENERALI DELL'ORDINAMENTO E DEL PRINCIPIO DI ROTAZIONE DEGLI AFFIDAMENTI CON RIFERIMENTO AGLI INCARICHI LEGALI DA PARTE DELLA SOCIETÀ COTRAL S.P.A.

Con atto del Presidente dell'Autorità Nazionale Anticorruzione - A.N.A.C. del 31 maggio 2022, attuazione del deliberato consigliare del 18 maggio 2022, è stata resa nota la conclusione del procedimento in forma semplificata, ai sensi dell'art. 21 del Regolamento sull'esercizio di vigilanza in materia di contratti pubblici, con invito nei riguardi della Stazione Appaltante Cotral S.p.a. ad un più adeguato e puntuale rispetto della normativa di settore.

La Cotral S.p.a. è una società in house della Regione Lazio, concessionaria del servizio di trasporto pubblico locale di tipo extraurbano nel Lazio. La Società è integralmente partecipata dalla Regione Lazio ed è assoggettata al rispetto del Codice dei Contratti. Nell'esposto pervenuto all'Autorità, è stato rappresentato che la Cotral S.p.a. affidava incarichi di rappresentanza legale senza l'adozione di una preventiva procedura di selezione comparativa trasparente e senza rispettare il criterio di rotazione nella selezione dei professionisti disponibili sul territorio. Prestazioni che, come ribadito invece dal parere della Commissione Speciale del Consiglio di Stato, dovrebbero essere assoggettate per il loro affidamento, al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità.

Nel medesimo parere è stato anche affermato che «l'indicazione proveniente dalle linee guida alle stazioni appaltanti è quella di predisporre un elenco di professionisti dal quale attingere al momento del conferimento dell'incarico, eventualmente suddivisi per settore di competenza e costituiti dall'amministrazione mediante una procedura trasparente e aperta, resa pubblica mediante sito istituzionale». È stata altresì evidenziata la necessità di motivare adeguatamente la scelta del legale inserito nella c.d. short list, possibilmente garantendo l'equa ripartizione degli incarichi.

Alla luce delle sovraesposte premesse, l'Autorità, ha seguito dell'analisi della documentazione ricevuta da Cotral S.p.a., non ha che potuto rilevare come le scelte gestionali della Società relativamente ai conferimenti di incarichi legali durante le annualità 2017-2021 fossero caratterizzate da anomalie e criticità significative.

In primo luogo, la Società non ha istituito un Albo specifico dal quale attingere i nominativi dei legali esterni ma, a partire dal 2014, ha proceduto con l'affidamento degli incarichi di patrocinio legale attraverso atti di indirizzo del Presidente e/o Direttore Generale, su proposta dei responsabili delle singole strutture gerenti i contenzioni.

La stessa procedura aziendale interna, infatti, prevedeva che ai fini dell'individuazione del legale esterno, venisse valutata la «pregressa proficua collaborazione professionale maturata» con il legale e la «accertata competenza tecnica specifica nelle materie oggetto di contenzioso».

Inoltre, sebbene a seguito dell'entrata in vigore delle Linee Guide A.N.A.C. 12/2018 fosse stata formalizzata apposita proposta al C.d.A. per l'istituzione di un Albo degli Avvocati e relativo Regolamento per il conferimento degli incarichi legali, l'approvazione non è mai avvenuta ma è stata sospesa «in attesa che si chiarisse il quadro normativo di riferimento» - assunto non condiviso dall'Autorità, considerando che le Linee Guida risultavano già pubblicate da tempo e fornivano indicazioni precise in merito al tema dei conferimenti di incarichi legali.

La Cotral S.p.a. avrebbe dunque dovuto preventivamente definire un elenco di avvocati mediante un avviso pubblicizzato sul sito istituzionale.

In assenza della short list, l'eccessiva discrezionalità demandata ai Responsabili dei singoli settori ed al Presidente (e/o Direttore Generale) ha comportato che i singoli incarichi legali venissero conferiti mediante procedimento inidoneo a garantire una scelta trasparente, imparziale ed orientata a perseguire nel modo più opportuno l'interesse pubblico.

Dall'analisi sulla consistenza numerica degli incarichi conferiti, l'Autorità ha infatti rilevato come, tra gli anni 2017 e 2021 dei 637 incarichi legali, n. 483 risultavano affidati a soli 9 professionisti.

Le modalità operative sopra descritte hanno reso evidente l'impossibilità di adeguamento alle indicazioni delle Linee Guida dell'Autorità da parte di Cotral S.p.a. determinandosi, in tal modo, una grave carenza relativa all'applicazione di tutti i presidi anticorrittivi e di trasparenza, con la conseguente violazione dei principi eurounitari dell'art. 4 del D. Lgs. n. 50 del 2016.

La gestione amministrativa relativa al conferimento dei suddetti incarichi legali è stata, infine, ulteriormente sindacabile in virtù del mancato sostanziale rispetto del principio di rotazione degli incarichi.

Fonte:

www.anticorruzione.it/-/atto-del-presidente-del-18-maggio-prot.-41622.2022

AL VIA IL NUOVO PIANO ANTICORRUZIONE 2022 - 2024

Il piano nazionale anticorruzione 2022 - 2024, predisposto dall'ANAC e, ad oggi, in consultazione sul sito dell'Autorità fino al 15 settembre p.v., rappresenta uno strumento di ausilio alle amministrazioni pubbliche per affrontare le sfide connesse alla realizzazione degli impegni assunti dall'Italia con il PNRR e all'attuazione della riforma introdotta dal D.L. 80/2021 recante "Misure urgenti per il rafforzamento della capacità amministrativa delle pubbliche amministrazioni funzionale all'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per l'efficienza della giustizia", con cui il legislatore ha introdotto il Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO), che deve essere adottato annualmente dalle amministrazioni di cui all'art. 1, co. 2 D.Lgs. 165/2001 e in cui la prevenzione della corruzione e della trasparenza costituisce parte integrante.

L'obiettivo cui si tende con la pubblicazione del PNA è quello di evitare che i risultati attesi con l'attuazione del PNRR (realizzabili anche attraverso l'ingente flusso di denaro in arrivo dall'Europa e le numerose deroghe alla legislazione ordinaria introdotte durante il periodo pandemico appena trascorso) possano essere vanificati da eventi corruttivi collaterali che potrebbero minare l'integrità pubblica e la programmazione di efficaci presidi di prevenzione della corruzione.

Il PNA è suddiviso in due parti.

Una parte generale, che si prefigge l'obiettivo di supportare i RPCT e le amministrazioni nella pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione e della trasparenza alla luce delle modifiche sopra citate, fornendo, al contempo, indicazioni puntuali per la predisposizione della sezione PIAO relativa alla prevenzione della corruzione e trasparenza.

In particolare, si indicano i processi e le attività su cui è opportuno e prioritario concentrarsi nell'individuazione delle misure di prevenzione della corruzione, si forniscono indicazioni per la realizzazione di un buon monitoraggio delle attività nonché semplificazioni a favore di enti con meno di 50 dipendenti (es., la previsione di un'unica programmazione per il triennio 2022 - 2024), determinando così poche e chiare misure di prevenzione, ben programmate e coordinate tra loro al fine di garantire un'attuazione delle stesse effettiva ed efficace nei risultati conseguiti.

La parte generale contiene, infine, un approfondimento dedicato al 'divieto di pantouflage' (ipotesi di conflitto di interessi da inquadrare come incompatibilità successiva) che, come riscontrato dall'Autorità, costituisce da tempo terreno di non facile attuazione a causa di un sistema normativo di riferimento piuttosto lacunoso; al riguardo, si forniscono, infatti, chiarimenti e soluzioni operative da inserire nei piani anticorruzione adottati dalle società.

Una parte speciale, incentrata sulla disciplina derogatoria in materia di contratti pubblici a cui si è fatto frequente ricorso per rispondere all'emergenza pandemica e all'urgenza di realizzare interventi infrastrutturali di grande interesse per il Paese.

In tale ambito il PNA offre alle stazioni appaltanti un supporto nell'individuazione di misure di prevenzione della corruzione e trasparenza agili ed utili ad evitare che l'urgenza degli interventi costituisca una facilitazione per fenomeni di cattiva amministrazione e corruzione.

Sempre in questo ambito un approfondimento è dedicato alle gestioni commissariali cui è affidata la realizzazione delle grandi opere previste nel PNRR; in particolare, ci si è soffermati sulla declinazione di possibili rischi e misure di prevenzione che riguardano l'area dei contratti pubblici in cui i commissari operano in deroga alle disposizioni di legge, fornendo valide soluzioni organizzative perché si possa, nel rispetto dei paradigmi comunitari, contenere i rischi corruttivi.

Si può quindi affermare che sia nella parte generale del PNA sia in quella speciale la logica dell'Autorità si è incentrata sull'obiettivo di fornire un valido supporto alle amministrazioni pubbliche, ai RPCT e a tutti coloro che sono protagonisti delle strategie di prevenzione nell'evitare fenomeni corruttivi e garantire la trasparenza dell'operato della pubblica amministrazione, anche attraverso il ricorso a specifici allegati (n. 11), importanti strumenti di ausilio per tutti i soggetti destinatari degli interventi di cui si è argomentato.

Fonte:

Schema PNA 2022 - 2024 (Documento di consultazione del 24 giugno 2022)

PIATTAFORME DI WEB-ANALYTICS: ILLEGITTIME NEL CASO DI DATI TRASFERITI NEGLI USA SENZA ADEGUATE GARANZIE

Il Garante per la Protezione dei Dati Personali si è recentemente espresso, tra l'altro, sulla tematica del trasferimento extra UE di dati personali.

La decisione è pervenuta in esito ad una complessa attività istruttoria avviata, su reclamo di un utente, nei confronti di una società italiana (di seguito «Società»), con riferimento all'utilizzo da parte della stessa di servizi di web-analytics di un noto fornitore statunitense in violazione della normativa europea sul trattamento dei dati personali, per l'ipotesi del trasferimento di dati personali negli Stati Uniti in assenza di un adeguato livello di protezione e a fronte di informative non adeguatamente predisposte.

Dall'indagine è emersa l'acquisizione di informazioni da parte della Società - attraverso un servizio di web-analytics e quindi mediante i cookies installati - in merito alle interazioni degli utenti con il loro sito, le singole pagine visitate, i servizi proposti, ecc. Tra queste, l'indirizzo IP (dato personale) del dispositivo dell'utente ed informazioni relative al browser, al sistema operativo, alla risoluzione dello schermo, alla lingua selezionata, nonché data e ora della visita al sito web.

Tali dati, una volta raccolti, sarebbero stati trasferiti negli Stati Uniti in violazione degli artt. 44 e 46 del GDPR, non essendo state adottate dal titolare (la Società italiana) adeguate misure supplementari, al fine di integrare il livello di tutela dei dati personali degli utenti in maniera addizionale rispetto a quanto previsto dalle standard contractual clauses predisposte dal Responsabile per il possibile trasferimento dei dati negli Stati Uniti.

Nel caso in esame, la Società si era limitata ad approvare i termini e condizioni d'utilizzo del servizio di web-analytics, oltre ad aver sottoscritto con lo stesso le clausole contrattuali standard relative al trattamento dei dati personali, senza aver implementato, almeno in una prima fase, misure volte a minimizzare i rischi relativi al trasferimento in ambito extra-UE.

Il Garante ha inoltre ritenuto inidonea l'informativa resa dalla Società, in quanto quest'ultima ometteva di specificare che il trasferimento dei dati personali avvenisse in un paese privo di idonee misure di protezione dei dati personali.

Il provvedimento in esame non contiene sanzioni pecuniarie; il Garante, infatti, si è limitato ad ammonire il gestore del sito web invitandolo entro 90 giorni a conformare le attività di trattamento alla previsioni di cui al GDPR, pena la sospensione dei flussi di dati verso gli Stati Uniti.

Fonte:

<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9782890>

NOTA PIATTAFORMA SOCIAL: STOP DEL GARANTE PRIVACY ALLA PUBBLICITÀ “PERSONALIZZATA” BASATA SUL LEGITTIMO INTERESSE

L'Autorità, con un provvedimento d'urgenza adottato il 7 luglio, ha avvertito un noto social network cinese, particolarmente diffuso nel mondo giovanile, (di seguito anche «Società») che è illecito utilizzare dati personali archiviati nei dispositivi degli utenti per profilarli e inviare loro pubblicità personalizzata in assenza di un esplicito consenso.

Il Garante aveva avviato un'attività istruttoria dopo che la Società aveva informato i propri utenti che, a partire dal 13 luglio, le persone maggiori di 18 anni sarebbero state raggiunte da pubblicità “personalizzata”, basata cioè sulla profilazione dei comportamenti tenuti nella navigazione.

La Società aveva inoltre modificato la propria privacy policy prevedendo come base giuridica per il trattamento dei dati non più il consenso degli interessati, ma il “legittimo interesse” della piattaforma e dei suoi partner.

All'esito delle indagini, l'Autorità ha concluso che tale modifica della base giuridica risulta incompatibile con la direttiva europea 2002/58, la c.d. “ePrivacy”, e con l'art. 122 del Codice in materia di protezione dei dati personali (che ne dà attuazione), norme che prevedono espressamente come base giuridica “per l'archiviazione di informazioni, o l'accesso a informazioni già archiviate, nell'apparecchiatura terminale di un abbonato o utente” esclusivamente il consenso degli interessati.

Il Garante, inoltre, ha sottolineato la difficoltà nell'accertare l'età minima per l'accesso alla piattaforma, e ha evidenziato il rischio che la pubblicità “personalizzata” basata sul legittimo interesse raggiunga i giovanissimi, con contenuti non appropriati.

L'Autorità italiana si è limitata ad inviare un “avvertimento” formale alla Società, avvisando che un trattamento effettuato sulla base giuridica del “legittimo interesse”, almeno in relazione alle informazioni archiviate sui dispositivi degli utenti, si porrebbe al di fuori della cornice normativa in vigore, con le evidenti conseguenze, anche di carattere sanzionatorio.

Fonte:

<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9788429>

IL SEQUESTRO CAUTELARE EX D.LGS. N. 231/2001 (CASS. PEN., SEZ. II, SENT., (UD. 22 MARZO 2022) 7 LUGLIO 2022, N. 26238)

I temi della sentenza della II Sezione della Cassazione Penale n. 26238 pubblicata il 7 luglio 2022, adita a ricorso della sentenza del Tribunale cautelare di Benevento, risultano in questa sede di particolare interesse per un paio di aspetti:

- l'applicabilità del sequestro preventivo, anche per equivalente, dei beni dell'ente in caso di gravi indizi di colpevolezza;
- il giudizio dell'idoneità esimente del Modello organizzativo da esprimersi con un riferimento reale ai presidi di controllo attuati dall'ente.

I fatti alla base della pronuncia della suprema Corte riguardano l'esecuzione di lavori di bonifica e messa in sicurezza permanente di una ex discarica comunale, tramite finanziamento della Regione Campania per un ammontare di € 1.580.661,60.

I lavori aggiudicati alla società oggetto del provvedimento, prevedevano lo spostamento di rifiuti dalla zona di giacenza (zona B) ad una zona coincidente con l'area della ex discarica (zona A) con conseguenti interventi di stabilizzazione del sito e dei rifiuti.

Dalle indagini della magistratura sono tuttavia emerse numerose difformità tra il progetto e i lavori eseguiti accertando, come riporta la sentenza, che "non tutti i rifiuti allocati nella zona B erano stati rimossi mentre nella c.d. zona A risultavano confluiti rifiuti in quantità pari al triplo rispetto a quelli provenienti dalla zona B, diversi per natura e tipologia da quelli insistenti nel sito, constatazione alla base del contestato reato D.Lgs. n. 152 del 2006, ex art. 256, comma 3, (Attività di gestione di rifiuti non autorizzata) e della fattispecie di truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche."

Sorvolando sulle doglianze dei ricorrenti in merito a questioni strettamente procedurali, o legate alla validità delle indagini e focalizzandoci su quanto più strettamente attiene alla compliance 231, dalla sentenza emergono conferme sugli orientamenti della Suprema Corte su tematiche centrali del Decreto. In particolare, nella fase di sequestro preventivo dei beni che costituiscono prezzo e profitto del reato secondo il disposto dell'art. 19 del D.Lgs. n. 231/2001, ribadisce la Corte, è sufficiente accertare la confiscabilità dei beni una volta delineato il fatto di una determinata ipotesi di reato.

Il legislatore infatti, nel disciplinare le misure cautelari a carico degli enti, ha richiesto la verifica dei gravi indizi di responsabilità solo per le misure interdittive cautelari e non per il sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

Sul lato dell'esimente invece, la Corte sottolinea come l'ordinanza impugnata abbia dato conto della commissione del reato presupposto evidenziando come la stessa sia stata destinataria delle somme liquidate dal Comune escludendo l'efficacia del Modello organizzativo dell'ente.

Con specifico ricorso sul punto, i ricorrenti asserivano che i reati di truffa e discarica abusiva fossero stati commessi dal Direttore lavori, rispetto al quale la responsabilità dell'ente sarebbe configurabile solo in ipotesi di inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza.

Il Collegio, sulla scorta delle valutazioni del Tribunale di Benevento, cassa la doglianza dei ricorrenti sostenendo come: "la pretesa idoneità del Modello organizzativo e la conseguente esclusione di colpevolezza dell'ente, oggetto del quinto motivo di ricorso, riposa su assunti apodittici, quale l'integrale delega dell'esecuzione del contratto al direttore dei lavori che avrebbe operato senza interferenza dei soggetti apicali indagati, versante che, all'evidenza esula dal perimetro giustificativo proprio della cautela reale.

La responsabilità dell'ente, pertanto, non può essere esclusa solo sull'assunto che l'opera di ripristino fosse stata gestita da un direttore dei lavori, senza coinvolgimento dei vertici, essendo necessari ulteriori e più specifici controlli."

Fonte:

Cass. pen., Sez. II, Sent., (ud. 22 marzo 2022) 7 luglio 2022, n. 26238

APPLICAZIONE DEL D.LGS. N. 231 DEL 2021 SULLE SOCIETÀ UNIPERSONALI (TRIBUNALE DI BRINDISI, SENTENZA N. 28 EMESSA IL 13 GENNAIO 2022 E DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 21 FEBBRAIO 2022)

Con sentenza n. 28 emessa il 13 gennaio 2022 e depositata in cancelleria il 21 febbraio 2022, il Tribunale di Brindisi si è pronunciato su una questione relativa alla applicabilità del D.Lgs n. 231/2001 riguardante le società unipersonali.

La vicenda nasce dall'indagine condotta dalla GdF di Brindisi, avviata il 9 maggio 2017, in occasione di una verifica concernente il rispetto delle normative in materia tributaria e giuslavoristica, grazie anche alla testimonianza di numerosi dipendenti dell'ente indagato, i quali erano stati costretti dai vertici dello stesso, vale a dire l'amministratore unico ed il coniuge titolare dell'intero capitale sociale, ad accettare retribuzioni inferiori rispetto a quelle formalmente riportate dalla busta paga, pena la perdita del lavoro ovvero un trasferimento in una sede distante rispetto al luogo di residenza.

Il Pubblico Ministero ha accusato i coniugi del reato di estorsione in danno dei dipendenti e di autoriciclaggio per l'ingiusto profitto conseguito che veniva impiegato per i pagamenti fuori busta paga, mediante denaro prelevato direttamente dalla cassa, nonché per retribuire i dipendenti assunti "in nero", e per il pagamento dei trasportatori in contanti. Il Pubblico Ministero ha precisato che il reato di autoriciclaggio sussiste pacificamente, essendo stati impiegati i proventi del delitto di estorsione nell'attività economica imprenditoriale della società ed essendo stata impedita la tracciabilità della loro provenienza delittuosa.

In sede di discussione, ai fini dell'applicazione del D.Lgs. n. 231/2001 nei confronti di una società a responsabilità limitata unipersonale, il Pubblico Ministero ha sostenuto che la società fosse gestita come cosa propria dall'unico socio, concludendo per la pacifica applicazione del Decreto perché: la società ha vita propria con proprio patrimonio ed è cosa diversa dal socio e dall'amministratore che la gestisce; il decreto non prevede deroghe agli enti con socio unico.

A sostegno della propria tesi, il Pubblico Ministero ha richiamato le norme della disciplina civilistica, che attestano l'esistenza della soggettività giuridica dell'ente come realtà distinta da quella dei soci e dell'amministratore.

Il Tribunale di Brindisi ha richiamato la sentenza della Cassazione n. 49056/2017, da cui si evince che "se il presupposto indefettibile per l'applicazione del diritto sanzionatorio degli enti è l'esistenza di un soggetto di diritto metaindividuale, quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, è certamente ascrivibile al novero dei destinatari del D.Lgs. n. 231/2001 anche la società unipersonale, in quanto soggetto di diritto distinto dalla persona fisica che ne detiene le quote". Sul punto, il Tribunale ha ravvisato la necessità di accertare che l'ente sia effettivamente un soggetto distinto dalle persone fisiche che ne hanno la proprietà.

Infatti, la ratio della responsabilità delle persone giuridiche ruota attorno al concetto di ente, inteso come gruppo organizzato in maniera autonoma e distinta per il perseguimento di un interesse diverso da quello delle persone che lo compongono; inoltre, la responsabilità dell'ente è esclusa quando l'autore del reato abbia agito nell'interesse esclusivo proprio, anche quando ci sia perfetta sovrapposizione tra ente e persona fisica che ha commesso il reato presupposto.

Per accertare la suddetta alterità, il Tribunale ha richiamato una recente decisione della Corte di Cassazione, sentenza n. 45100/2021, la quale sancisce che «esiste allora un'esigenza di 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».

Sulla base del "decalogo" fornito da quest'ultima pronuncia di legittimità, il Tribunale di Bolzano ha accolto il contenuto dell'intera indagine espletata, la quale ha dimostrato come "la società in questione si identificasse in tutto e per tutto solo ed esclusivamente nei coniugi, perché difettava di una governance a qualunque livello: non vi era alcuna organizzazione degna di questo nome a livello gestionale, finanziario, occupazionale e contabile. Detto in altri termini, nella società è mancata qualunque politica aziendale riferibile all'ente, inteso come complessa organizzazione unipersonale e, quindi, soggetto distinto dalla proprietà".

Nelle proprie motivazioni, il Giudice prosegue affermando che "tutto questo dimostra che la società solo formalmente fosse una società unipersonale a responsabilità limitata, ma di fatto era in tutto e per tutto assimilabile ad una ditta individuale, perché come quest'ultima veniva gestita, e però alla ditta individuale è pacifico come non si applichi il D.Lgs. n. 231/2001».

La sentenza conclude affermando che "le considerazioni che precedono non solo permettono di affermare, irrefutabilmente, come mancasse una organizzazione complessa sì da distinguere l'ente rispetto a chi ne detiene la proprietà o la gestisce, ma dimostrano come sia impossibile apprezzare un interesse della società che fosse altro da quello dei suoi proprietari. Non a caso, le prove raccolte hanno acclarato l'inesistenza di una qualunque pianificazione strategica dell'ente in parola, il cui unico interesse o scopo coincideva con quello degli imputati e consisteva nell'arricchirsi illecitamente a danno dei dipendenti: per ritornare sul tema della politica aziendale, essa è coincisa con le scelte criminali del socio unico e dell'amministratore e, quindi, con i reati commessi dai coniugi".

Fonte:

Tribunale di Brindisi, sentenza n. 28 emessa il 13 gennaio 2022 e depositata in cancelleria il 21 febbraio 2022

Contatti:

BDO Advisory Services S.r.l.
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 in Italia e nel mondo.

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 25 luglio 2022.

www.bdo.it



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.

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