



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

- La Commissione di inchiesta del Senato sulla responsabilità del preposto nel contesto della prevenzione e protezione dei lavoratori in azienda

Anticorruzione

- Appalti: giudizio sulla integrità affidabilità professionale dell'aggiudicatario
- Nuovo regolamento ANAC sull'attività di vigilanza collaborativa
- Pantouflage: ANAC richiede l'intervento del legislatore per rivedere la norma

Privacy

- Whistleblowing: importante sanzione del Garante
- Il Garante Privacy ribadisce alcuni principi in tema di telemarketing

Giurisprudenza

- Annullamento della sentenza territoriale impugnata per mancata applicazione dei principi giurisprudenziali (Cass. pen., Sez. IV, (ud. 16 febbraio 2022) 21 aprile 2022, n. 15486)
- Il regime di applicabilità dell'illecito tributario all'ente (Cass. pen., Sez. III, Sent., (ud. 27 gennaio 2022) 28 aprile 2022, n.16302)
- La colpa di organizzazione: ruolo e impatto sulla responsabilità amministrativa dell'ente (Cass. pen., Sez. IV, Sent., - ud. 15 febbraio 2022 - 10 maggio 2022, n. 18413)

LA COMMISSIONE DI INCHIESTA DEL SENATO SULLA RESPONSABILITÀ DEL PREPOSTO NEL CONTESTO DELLA PREVENZIONE E PROTEZIONE DEI LAVORATORI IN AZIENDA

Il 20 aprile 2022 la Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni di lavoro in Italia, sullo sfruttamento e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro pubblici e privati ha approvato e pubblicato la «Relazione intermedia sull'attività svolta». L'inchiesta ha fatto emergere, tra le altre, l'importanza del sistema di controllo interno e l'importanza di mettere per iscritto gli incarichi e le responsabilità in materia di sicurezza attribuite alla funzione del preposto, diventata una funzione di assoluta centralità insieme a quelle del Datore di Lavoro e del dirigente.

L'inchiesta nasce dall'elevato numero di infortuni sul lavoro e malattie professionali che hanno caratterizzato questi ultimi anni e che hanno consentito di conoscere tanti aspetti e tante criticità sulle condizioni lavorative dei lavoratori, sulle tutele che, nella maggior parte dei casi, e soprattutto nel Sud-Italia, sono presenti nei contratti di lavoro ma non sono applicate, sulle diverse forme e modalità di sfruttamento esistenti ad oggi.

Analizzando la Relazione, è possibile rilevare che il delitto di intermediazione illecita di manodopera e di sfruttamento del lavoro si registra, oramai, in diversi ambiti lavorativi: dal settore agricolo alla ristorazione, dalla logistica alla sanità, dall'edilizia a tutte quelle attività che ricorrono allo smart working.

La Commissione ha fatto emergere come la volontà di ridurre i costi e la dimensione temporale nei diversi passaggi della catena di produzione, trasporto e consegna delle merci abbia comportato un eccessivo utilizzo di straordinari e un'imposizione di condizioni lavorative inaccettabili, approfittando della fragilità e dello stato di bisogno del lavoratore. A tali osservazioni si aggiunge, molto spesso, l'irregolare politica di esternalizzazione delle attività di logistica a cooperative spurie o ricorrendo alla somministrazione abusiva di manodopera. Inevitabile conseguenza di tali comportamenti, da parte del Datore di Lavoro, è la mancata tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro.

Un'attenzione particolare, come anticipato in premessa, è rivolta all'importanza dei sistemi di controllo interni alle realtà aziendali per evitare situazioni di sfruttamento della manodopera o di intermediazione illecita e per ridurre il numero degli infortuni.

Nello specifico, all'interno del capitolo 5, la Commissione si è concentrata sulle modifiche normative agli articoli 18 e 19 del D.Lgs 81/08 del Decreto Legge 21 ottobre 2021 n.146, e successiva Legge di conversione del 17 dicembre 2021 n.215, che hanno introdotto un nuovo obbligo per datori o dirigenti, ovvero quello di «individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione dell'attività di vigilanza di cui all'art. 19».

La legge di riforma ha, inoltre, stabilito che la formazione dei preposti deve «essere svolta interamente in presenza e deve essere ripetuta con cadenza almeno biennale e comunque ogni qualvolta ciò sia reso necessario in ragione dell'evoluzione dei rischi o all'insorgenza di nuovi rischi». Con l'espressione in presenza si intende la partecipazione fisica o in video conferenza sincrona. È esclusa la formazione in modalità e-learning.

Fino ad oggi, l'assenza di una previsione normativa che richiedesse esplicitamente l'individuazione e la nomina della figura del preposto, da una parte, ha indebolito il sistema di vigilanza sulla sicurezza e, dall'altra, ha esposto i «preposti di fatto» penalmente, considerata la loro inconsapevolezza sull'onere di vigilare anche sulla materia sicurezza oltre che su quella relativa alla qualità e alla produzione. L'auspicio della norma è quello di rendere consapevoli i preposti delle loro responsabilità, delle loro mansioni e del loro ruolo all'interno dell'azienda tramite atto scritto e tracciato e di, mediante una più attenta e accurata attività di vigilanza, ridurre il numero degli infortuni in azienda.

Fonte:

Relazione intermedia su attività svolta in Commissione d'inchiesta del Senato sulle condizioni di lavoro in Italia: 20 aprile 2022

APPALTI: GIUDIZIO SULLA INTEGRITÀ AFFIDABILITÀ PROFESSIONALE DELL'AGGIUDICATARIO

L'ANAC con la Delibera n. 146 del 30 marzo 2022 ha stabilito che "il principio del necessario possesso dei requisiti di partecipazione senza soluzione di continuità impone una valutazione effettiva, in concreto ed esplicita (da svolgersi in contraddittorio con l'operatore economico coinvolto) dei fatti, anche sopravvenuti in corso di gara, astrattamente integranti un grave illecito professionale, tra cui vi rientra anche la pendenza di indagini penali o il rinvio a giudizio del legale rappresentante della società aggiudicataria. La discrezionalità attribuita alla stazione appaltante nella valutazione dei gravi illeciti professionali non riguarda l'*an* (cioè la scelta se valutare o meno i requisiti di affidabilità professionale dell'aggiudicatario), ma il *quid* (cioè il contenuto finale che può avere il provvedimento conclusivo del processo valutativo). Pertanto, pur trattandosi di una valutazione di estrema delicatezza rimessa al suo attento vaglio, la stazione appaltante non può omettere di effettuare un giudizio sulla integrità o affidabilità professionale della società aggiudicataria, in presenza di indagini penali e di misure cautelari per reati gravi".

Il caso di specie riguarda l'istanza di contestazione di un provvedimento di aggiudicazione per l'asserita violazione dell'art. 80, comma 5, lett. c) e c-bis) del Codice degli Appalti, in quanto la stazione appaltante non avrebbe valutato la carenza di affidabilità professionale dell'aggiudicatario facendo riferimento alla misura cautelare inderogabile a carico del legale rappresentante della società aggiudicataria in relazione ad una pregressa gara d'appalto per ipotesi di delitti in relazione ai quali sono stati mossi anche addebiti alla società, per responsabilità amministrativa da reato, ai sensi dell'art. 25, comma 2, del D.lgs. n. 231/2001.

ANAC, accogliendo l'istanza, anche in riferimento alle motivazioni di inammissibilità dell'istanza richiamate dalla società controinteressata, ha stabilito che:

- i requisiti generali e speciali di partecipazione devono essere posseduti dai concorrenti non solo alla data di scadenza del termine di presentazione della domanda di partecipazione alla gara, ma anche per tutta la durata della procedura fino alla stipula del contratto, nonché per tutto il periodo di esecuzione dello stesso, senza soluzione di continuità;
- non è indispensabile che i gravi illeciti professionali che devono essere posti a supporto della sanzione espulsiva del concorrente dalla gara siano accertati con sentenza, anche se non definitiva, ma è sufficiente che gli stessi siano ricavabili da altri gravi indizi; dev'essere l'amministrazione a valutare, in concreto, se e per quali motivi gli elementi raccolti depongono per un illecito professionale così grave da incidere sull'affidabilità morale o professionale dell'operatore;

- la sussistenza di carichi pendenti può considerarsi un'informazione dovuta, quand'anche il corrispondente obbligo dichiarativo non sia previsto dalla *lex specialis*, nel caso in cui riguardi fattispecie di reato che, per gravità, fondatezza e pertinenza, sono in grado di incidere sulla valutazione di moralità o affidabilità dell'operatore economico;
- una simile valutazione deve essere svolta, di volta in volta, dalla stazione appaltante che, nell'esercizio della propria discrezionalità, deve valutare la gravità dei fatti e il loro inquadramento come grave illecito professionale.

Fonte:

Delibera n. 146 del 30 marzo 2022

NUOVO REGOLAMENTO ANAC SULL'ATTIVITÀ DI VIGILANZA COLLABORATIVA

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione con delibera del 30 marzo 2022, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale - Serie Generale n. 89 del 15/04/2022, ha emanato il nuovo Regolamento sulla vigilanza collaborativa, entrato in vigore dal 16/04/2022.

Obiettivo del nuovo Regolamento - che pur conferma l'impianto generale del precedente - è quello di migliorarne e ampliarne l'ambito applicativo.

Il Regolamento si applica agli appalti e alle concessioni per l'acquisizione di servizi, forniture e lavori che le amministrazioni aggiudicatrici, gli enti aggiudicatori, le centrali di committenza intendono bandire sulla base di programmi di acquisizione delle stazioni appaltanti o anche al di fuori della programmazione, qualora ricorrano i presupposti di cui allo stesso Regolamento.

In particolare, le stazioni appaltanti, prima di indire una procedura di gara, possono chiedere all'Autorità di svolgere un'attività di vigilanza preventiva finalizzata a supportare le medesime nella predisposizione degli atti di gara, a verificarne la conformità alla normativa di settore, a individuare clausole e condizioni idonee a prevenire tentativi di infiltrazione criminale, situazioni di conflitto di interesse, a monitorare lo svolgimento dell'intera procedura di gara ed eventualmente - e quest'ultima rappresenta una novità - la fase di esecuzione del contratto.

Con il nuovo Regolamento, oltre ad ampliare il campo dell'ausilio reso, sono stati fissati nuovi e diversi presupposti legittimanti l'istanza di attivazione della vigilanza collaborativa, con lo scopo di rendere gli stessi meno stringenti e garantire l'inclusione di affidamenti che, sebbene di rilevante impatto, in base alla precedente formulazione, non sarebbero risultati ammissibili.

In particolare, il Consiglio dell'Anac, è intervenuto sulla fattispecie di cui alla lettera d) dell'art. 4, in modo da non richiedere entrambe le condizioni di rilevanza economica e della provenienza dei finanziamenti da fondi comunitari. L'attuale versione, infatti, prevede due fattispecie distinte: la prima - corrispondente alla nuova lettera d) - relativa agli affidamenti non finanziati da fondi comunitari, che ritiene rilevanti tutti i contratti di lavori di importo superiore a 100 milioni e di servizi/forniture di importo superiore a 15 milioni; la seconda - corrispondente alla nuova lettera e) - riguardante gli affidamenti finanziati con fondi comunitari, per i quali la soglia di rilevanza economica dei contratti è stata sensibilmente abbassata (fino a 50 milioni per i lavori e fino a 5 milioni per servizi / forniture). Tale modifica è stata ritenuta necessaria per ampliare la possibilità di richiedere il supporto della vigilanza collaborativa, anche in considerazione del fatto che, nei prossimi anni, l'impegno delle stazioni appaltanti sarà focalizzato proprio sul corretto e funzionale impegno dei fondi europei e nell'attuazione delle diverse misure contenute nel PNRR.

La richiesta di vigilanza collaborativa è presentata all'Autorità con istanza sottoscritta dal legale rappresentante della stazione appaltante cui fa seguito, in caso di accoglimento, la sottoscrizione di un protocollo d'azione (Protocollo di vigilanza collaborativa), oggetto di pubblicazione sul sito istituzionale dell'Anac.

Fonte:

Delibera n. 160 del 30 marzo 2022

PANTOUFLAGE: ANAC RICHIEDE L'INTERVENTO DEL LEGISLATORE PER RIVEDERE LA NORMA

Con delibera n. 225 dell'11 maggio 2022, l'Autorità Nazionale Anticorruzione è intervenuta con riferimento a un caso specifico di presunto pantouflage, ovvero la pratica delle "porte girevoli", proibito dalla legge italiana con l'art. 53, comma 16 ter del D.Lgs. n. 165/2001.

La norma prevede che, nei tre anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro, i dipendenti pubblici non possano essere assunti o svolgere incarichi per gli stessi privati, oggetto dei loro precedenti provvedimenti.

I contratti conclusi e gli incarichi conferiti in violazione della norma sono nulli, ed è fatto divieto ai soggetti privati che li hanno conclusi o conferiti di contrattare con le pubbliche amministrazioni per i successivi tre anni dalla cessazione del rapporto con obbligo di restituzione dei compensi eventualmente percepiti.

L'Autorità è chiamata direttamente a vigilare sui casi di pantouflage, e ha recentemente inviato un atto di segnalazione al Parlamento con alcune proposte di revisione della norma. Da un lato, l'Autorità sollecita l'estensione dell'applicabilità del pantouflage negli enti di diritto privato in controllo pubblico e regolati da figure dirigenziali che abbiano partecipato all'adozione dei provvedimenti autorizzativi o negoziali.

Dall'altra, in forza del proprio potere di vigilanza in merito a casi di pantouflage, l'Autorità evidenzia la necessità di riconsiderare la formulazione del dispositivo al fine di valutare l'elemento psicologico sotteso alla violazione del divieto (anche in riferimento all'applicazione del sistema sanzionatorio).

Con la citata delibera n. 225, l'Autorità ha disposto l'archiviazione di un caso riguardante l'ex presidente di un'autorità portuale. In particolare, nel caso in esame i vari soggetti considerati concorrenti nella realizzazione della condotta hanno dimostrato l'assenza dell'elemento psicologico necessario per poter comminare la sanzione di cui all'art. 53 comma 16 ter D.Lgs. 165/2001. Tale circostanza trova fondamento nei seguenti elementi: (i) l'oggettiva difficoltà interpretativa ed applicativa dell'art. 53 comma 16 ter D.Lgs. 165/2001, già di per sé particolarmente scarno; (ii) la specificità ed estrema peculiarità del caso in esame, che ha visto coinvolti soggetti giuridici eterogenei, alcuni dei quali con sede all'estero, e le difficoltà riscontrate nella ricostruzione dell'articolato asset societario; (iii) l'assenza, prima di tale caso, di precedenti applicazioni dell'art. 53 comma 16 ter D.Lgs. 165/2001 a soggetti appartenenti a un gruppo societario, di un atto amministrativo generale da parte dell'Autorità ovvero di giurisprudenza amministrativa consolidata che orientasse in tal senso l'operato dei destinatari della norma.

Nel provvedimento, l'Autorità ha inoltre sottolineato che "un pieno automatismo nell'applicazione di sanzioni amministrative, peraltro particolarmente afflittive quali quelle in esame, può essere in contrasto con i principi di ragionevolezza e proporzionalità, e con i principi informativi della disciplina regolante le sanzioni amministrative", paralizzando di fatto l'attività del soggetto privato.

L'Autorità suggerisce pertanto al legislatore un intervento volto a configurare un nuovo regime basato fondamentalmente su un sistema di sanzioni pecuniarie e interdittive, via via crescenti a seconda della gravità delle violazioni. In particolare, le sanzioni interdittive andrebbero graduate sia con riferimento alla loro durata, con indicazione di un valore minimo e un valore massimo, sia differenziando tra sanzioni interdittive riferite alla sola amministrazione di provenienza, e sanzioni riferite al complesso delle pubbliche amministrazioni.

La sanzione del divieto di contrattazione con le pubbliche amministrazioni per tre anni, in certi casi di minore gravità appare sproporzionata con riferimento alla durata prevista. Occorre, pertanto, poter graduare il periodo di interdizione, ancorando ad elementi oggettivi valutabili, caso per caso, in sede di applicazione della sanzione stessa.

Fonte:

Delibera n. 225 del 11 maggio 2022

WHISTLEBLOWING: IMPORTANTE SANZIONE DEL GARANTE

Il Garante Privacy ha sanzionato un ospedale e la società informatica che forniva il servizio di whistleblowing, per il mancato rispetto della normativa GDPR e delle policy sul trattamento e divulgazione dei dati.

L'istruttoria dell'Autorità rientra in un ciclo di attività ispettive volte a verificare le modalità di trattamento dei dati acquisiti tramite i sistemi di whistleblowing, con particolare attenzione alle soluzioni più utilizzate in Italia.

Dai controlli e le verifiche effettuate sono emerse alcune violazioni del GDPR sia dal punto di vista tecnico che legale.

In particolare, è stato rilevato che:

- la struttura sanitaria non aveva provveduto ad informare preventivamente i lavoratori in merito al trattamento dei dati personali effettuato per finalità di segnalazione degli illeciti (artt. 5 lett. a, 13, 14 GDPR);
- le operazioni di trattamento dati in ambito di whistleblowing non erano state inserite nel registro delle attività di trattamento dei dati (art. 30 GDPR);
- l'accesso all'applicazione web di whistleblowing, basata su un software open source, avveniva attraverso sistemi che, non essendo stati correttamente configurati, registravano e conservano i dati di navigazione degli utenti, tanto da consentire l'identificazione di chi la utilizzava, tra cui i potenziali segnalanti (artt. 5 lett. F, 25, 32 GDPR);
- il trattamento dei dati personali degli interessati era stato effettuato in assenza di una preliminare valutazione di impatto sulla protezione dei dati (art. 35 GDPR);
- la gestione delle credenziali di autenticazione per l'accesso all'applicazione web di whistleblowing, da parte del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPTC), non risultava adeguata sotto il profilo della sicurezza dei dati.

Nel corso dei controlli sono emersi anche illeciti imputabili alla società informatica che, in qualità di responsabile del trattamento, forniva all'azienda ospedaliera l'applicazione web di whistleblowing.

Quest'ultima, infatti:

- si era avvalsa di un fornitore esterno per il servizio di hosting dei sistemi che ospitavano l'applicativo senza dare specifiche istruzioni sul trattamento dei dati degli interessati e senza darne notizia alla struttura sanitaria (art. 28 parr. 1 e 3 GDPR);

- aveva poi utilizzato il medesimo servizio di hosting anche per proprie finalità, ad esempio per la gestione del rapporto di lavoro con i dipendenti o la gestione contabile e amministrativa, anche in questo caso senza formalizzare e regolarizzare l'uso dei dati e il rapporto tra azienda e fornitore del servizio di hosting (art. 28 parr. 2 e 4 GDPR).

Il Garante, nel comminare sia alla struttura sanitaria che alla società informatica una sanzione di 40.000 euro, ha infine ricordato che: "PA e imprese devono prestare la massima attenzione nell'impostazione e gestione dei sistemi di whistleblowing, garantendo la massima riservatezza dei dipendenti e delle altre persone che presentano segnalazioni di condotte illecite".

Fonte:

<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9768363>

<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9768387>

IL GARANTE PRIVACY RIBADISCE ALCUNI PRINCIPI IN TEMA DI TELEMARKETING

Sanzione del Garante nei confronti di tre società (B&T S.p.A., Aimon S.r.l., Runwhip S.r.l.) per un totale di 690 mila euro, per aver posto in essere condotte in violazione del GDPR nel contesto di una campagna di telemarketing.

L'Autorità, più in particolare, era intervenuta nel novembre 2021 su reclamo di due soggetti che avevano lamentato la continua ricezione di sms promozionali indesiderati e l'impossibilità di esercitare i propri diritti e opporsi. Le considerazioni alla base di questi provvedimenti sono state di recente ribadite nel corso di un'intervista dal dott. Guido Scorza, Componente del Garante per la protezione dei dati personali.

Nel caso concreto, B&T («società committente») aveva incaricato una società di marketing (Aimon S.r.l.), individuandola responsabile del trattamento. Tre le attività assegnate a quest'ultima rientravano il reperimento delle liste di contatto e il conseguente invio degli sms.

La Società committente aveva sostenuto, in sua difesa, di non aver mai avuto la materiale apprensione dei dati, avendo incaricato a tal fine Aimon - che si presentava come leader di mercato - B&T, facendo affidamento sulle garanzie contrattuali (inclusa una manleva), aveva ritenuto non necessario esercitare alcun potere di «controllo» sul fornitore.

A ciò si aggiunga che Aimon aveva raccolto i dati personali dei clienti da una terza società, che a sua volta li aveva acquisiti da una quarta (entrambe in Paesi extra UE).

Tra le non conformità, il Garante aveva rilevato, come di recente ribadito:

- la mancata individuazione, impostazione e formalizzazione dei rapporti con i fornitori di banche dati;
- la culpa in vigilando, rispetto all'assenza di adeguate garanzie e misure idonee per la protezione dati;
- violazione degli obblighi di trasparenza nei confronti degli interessati (artt. 12, 13 e 14 GDPR);
- la mancata predisposizione di procedure adeguate per consentire agli interessati di esercitare agevolmente i propri diritti (specificamente, il diritto di opposizione ex art. 21 GDPR).

Inoltre, il Garante ha precisato che:

- il committente di una campagna promozionale, indipendentemente dalla materiale apprensione dei dati, deve ritenersi titolare del trattamento;

- la mancata qualificazione dei ruoli ha comportato la violazione dei principi di liceità, correttezza e trasparenza (dell'art. 5, par. 1, lett. a);
- è onere del titolare avvalersi di responsabili che offrano sufficienti garanzie, ma non basta. Il titolare deve esercitare il proprio controllo sull'operato del responsabile;
- la previsione di clausole di manleva non rileva nei confronti dell'interessato, ma ha valore solo nei rapporti interni tra le parti;
- è onere del titolare assicurare che gli interessati possano esercitare i propri diritti e, nello specifico, il diritto di opposizione.

Il Garante ha infine sottolineato come l'ordinato svolgimento delle attività di marketing, con l'utilizzo di dati raccolti lecitamente e aggiornati, oltre ad evitare pericolose derive (quali phishing e truffe), gioverebbe al mercato stesso.

Fonte:

<https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/telemarketing-scorza-ecco-le-responsabilita-di-chi-commissiona-una-campagna/>

<https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9737185>

ANNULLAMENTO DELLA SENTENZA TERRITORIALE IMPUGNATA PER MANCATA APPLICAZIONE DEI PRINCIPI GIURISPRUDENZIALI (CASS. PEN., SEZ. IV, - UD. 16 FEBBRAIO 2022 - 21 APRILE 2022, N. 15486)

Con sentenza del 21 aprile 2022, n. 15486, la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza della Corte d'Appello di Napoli per carenza ed erronea in diritto, con rinvio al giudice di merito, in relazione alle doglianze che eccediscono la mancata risposta dei giudici territoriali agli specifici rilievi proposti in sede di appello da parte del ricorrente.

Secondo la ricostruzione del fatto, il socio-lavoratore della cooperativa era stato sollevato sulle forche di un muletto per effettuare lavori di pulizia degli scaffali presso i locali di una società committente, quando era precipitato al suolo. Le corti territoriali avevano qualificato il contratto di appalto stipulato dalla appaltatrice cooperativa e la società committente come un contratto di somministrazione di manodopera, in violazione della L. n. 276/2003 («Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro»). Ritenendo nullo tale contratto, ciò ha comportato, di fatto, l'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato, con la conseguenza che sono stati identificati quali datori di lavoro entrambi i rappresentanti legali delle due società. Da ciò è stata fatta derivare la posizione di responsabilità del ricorrente in materia di sicurezza sul lavoro:

- per non aver predisposto alcuna misura atta ad impedire l'utilizzo inadeguato del macchinario;
- per omessa vigilanza;
- per non aver adeguatamente valutato il rischio,
- escludendo i profili di abnormalità della condotta tenuta dal lavoratore.

Avverso la sentenza della Corte di Appello, la Corte di Cassazione ha ritenuto fondato il ricorso presentato dalla società committente, per avere dedotto le carenze motivazionali della sentenza impugnata, in relazione alle doglianze che hanno eccedito la mancata risposta dei giudici territoriali.

Con riferimento al richiamo presentato della corte territoriale in merito alla colpa della società committente sulla scelta della società appaltatrice (ex art. 26, D.Lgs. n. 81/2001), il Supremo Collegio ha richiamato il principio secondo cui, in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, «per valutare la responsabilità del committente, in caso di infortunio, occorre verificare in concreto l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori». A parere della Corte, il ricorrente aveva dedotto in sede di appello che era stato redatto un apposito verbale di sopralluogo sottoscritto dalle parti, allo scopo di portare a conoscenza dell'impresa appaltatrice dei rischi propri dell'ambiente di lavoro.

Con riferimento al dovere di vigilanza, la Cassazione ha riscontrato un percorso argomentativo carente ed affetto da evidenti vizi logico-giuridici nella sentenza impugnata sotto tre aspetti:

- la Corte di Appello non ha indicato quale sarebbe stato il comportamento corretto alternativo lecito e le misure che avrebbero dovuto essere adottate per impedire l'uso vietato del muletto; la Cassazione ha ritenuto logico affermare che il rischio delle evento accaduto non potesse essere previsto nel DVR, trattandosi di una modalità di lavoro vietata dalle direttive impartite;
- i giudici di merito non hanno considerato né valutato la circostanza che al momento dell'incidente sul posto era presente un soggetto preposto proprio alla vigilanza dell'operato della persona offesa; la Corte ha ritenuto che un simile dovere di vigilanza non pare concretamente esigibile 24 ore su 24 da parte del ricorrente;
- la sentenza impugnata non ha menzionato alcuna reale ed effettiva esigenza di vigilanza a carico del ricorrente, nel senso che non è stata accertata la conoscenza da parte del medesimo di prassi lavorative scorrette o illegittime, che giustificassero l'affermato dovere di vigilanza.

In conformità all'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, «non può essere ascritta al datore di lavoro la responsabilità di un evento lesivo o letale per colpa in vigilando qualora non venga raggiunta la certezza della conoscenza o della conoscibilità, da parte sua, di prassi incaute, neppure sul piano inferenziale, dalle quali sia scaturito l'evento» (conf. Cass. pen., Sez. IV, 16 aprile 2019, n. 32507).

Sulla valutazione dell'eventuale abnormalità del comportamento tenuto dal lavoratore deceduto, la Corte di legittimità ha ricordato che il datore di lavoro non risponde delle lesioni personali derivate da una condotta esorbitante ed imprevedibilmente colposa del lavoratore, dopo che ha effettuato una valutazione preventiva del rischio connesso allo svolgimento di una determinata attività, ha fornito i relativi dispositivi di sicurezza ed ha adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia.

La Corte regolatrice ha precisato che, in tema di infortuni sul lavoro, la condotta abnorme del lavoratore, idonea ad escludere il nesso causale, non è solo quella che esorbita dalle mansioni affidate al lavoratore, ma anche quella che, nell'ambito delle stesse, attiva un rischio eccentrico od esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia.

Da ultimo, si vuole indicare che l'orientamento sul sistema della normativa antinfortunistica si sta evolvendo passando da un modello «iperprotettivo», interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro, quale soggetto garante investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori, ad un modello «collaborativo» in cui gli obblighi sono ripartiti tra più soggetti, compresi i lavoratori.

Fonte:

Cass. pen., Sez. IV, (ud. 16 febbraio 2022) 21 aprile 2022, n. 15486

IL REGIME DI APPLICABILITÀ DELL'ILLECITO TRIBUTARIO ALL'ENTE (CASS. PEN., SEZ. III, SENT., (UD. 27 GENNAIO 2022) 28 APRILE 2022, N. 16302)

La sentenza in oggetto origina dal ricorso per cassazione di una società avverso un'ordinanza che confermava un provvedimento cautelare reale con il quale era stato disposto il sequestro preventivo di alcune somme di denaro. All'ente veniva contestato l'illecito previsto dall'art. 25-quinquiesdecies D.Lgs. 231/2001 in relazione all'art. 2 D.Lgs. 74/2000 perché, al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto, avvalendosi di fatture per operazioni giuridicamente inesistenti, simulava contratti di appalto invece di contratti di somministrazione di mano d'opera e indicava, nelle dichiarazioni IVA, elementi passivi fittizi. L'analisi della pronuncia mostra come il modello operativo utilizzato dalla società fosse quello di erogare i propri servizi avvalendosi della forza lavoro fornita da una serie di altri soggetti - società cooperative per il tramite di consorzi, società schermo - attraverso la stipulazione di contratti formalmente di appalto ma, in concreto, di somministrazione di lavoro. In particolare, le cooperative prestavano la loro attività direttamente in favore della società ricorrente la quale, per contro, otteneva la forza lavoro necessaria alle proprie attività, sopportando costi notevolmente ridotti. Lo schema operativo descritto, ritengono i giudici di legittimità, aveva comportato, da un lato l'applicazione di tariffe 'fuori mercato' che i fornitori della manodopera avevano potuto garantire alla ricorrente solo attraverso l'omesso versamento delle imposte e/o dei contributi previdenziali, e dall'altro la possibilità per la società di ricorrere alla forza lavoro con vantaggi in tema di flessibilità, gestione e costi, che l'assunzione diretta delle maestranze non avrebbe certamente consentito. Da ultimo, conseguiva alla ricorrente il vantaggio di utilizzare le fatture emesse dalle società schermo (consorzi) ai fini IVA, con ciò realizzando un'operazione riconducibile alla fattispecie dell'utilizzo di fatture per operazioni inesistenti, con conseguente realizzazione di un'evasione d'imposta, realizzata grazie ad un sistematico schema di irregolarità fiscale delle cooperative coinvolte (omesso versamento dell'IVA sulle fatture emesse verso il consorzio). Al riguardo plurime pronunce della Corte di Cassazione hanno affermato che:

- in caso di intermediazione illecita di manodopera l'IVA che il committente assume di aver pagato al preteso appaltatore per operazioni soggettivamente inesistenti non è detraibile in ragione dell'alterazione del meccanismo di riscossione dell'imposta mediante la realizzazione di comportamenti illeciti dei contribuenti che non consentono di dispiegare l'ordinaria operatività del diritto alla detrazione sulle operazioni passive dell'imprenditore;
- in caso di somministrazione irregolare, schermata da un contratto di appalto, va escluso il diritto alla detrazione dei costi dei lavoratori per invalidità del titolo giuridico dal quale scaturiscono, non essendo configurabile una prestazione dell'appaltatore imponibile ai fini IVA;

- l'indicazione di elementi passivi fittizi nella dichiarazione, avvalendosi di fatture soggettivamente o oggettivamente inesistenti, incide sulla configurabilità del reato di cui all'art. 2 D.Lgs. 74/2000 il quale, nel riferirsi all'uso di fatture o altri documenti concernenti operazioni inesistenti, non distingue tra quelle tali dal punto di vista oggettivo o soggettivo, con la conseguenza che il delitto è configurabile nel caso di intermediazione illegale di manodopera, stante la diversità tra il soggetto emittente la fattura e quello che fornisce la prestazione.

Si comprende, pertanto, come il diritto alla detrazione dell'IVA non possa prescindere dalla regolarità delle scritture contabili e, in particolare, della fattura, documento idoneo a rappresentare formalmente il costo dell'impresa.

Alla luce delle considerazioni predette la Cassazione, nella pronuncia in oggetto, rigetta quindi il ricorso della ricorrente, con conseguente conferma dell'ordinanza cautelare emessa.

Fonte:

Cass. pen., Sez. III, Sent., (ud. 27 gennaio 2022) 28 aprile 2022, n. 16302

LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE: RUOLO E IMPATTO SULLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL'ENTE (CASS. PEN., SEZ. IV, SENT., (UD. 15 FEBBRAIO 2022) 10 MAGGIO 2022, N. 18413)

Con sentenza del 15 febbraio 2022, n. 18413, dep. il 10/05/2022 la Corte di Cassazione interviene in materia di responsabilità amministrativa da reato delle imprese, sottolineando quale requisito essenziale la c.d. “colpa di organizzazione”.

In materia, la giurisprudenza è stata quasi sempre unanime nel ritenere che gravi sull'accusa l'onere di provare l'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nell'organizzazione aziendale, che abbia agito nell'interesse della società e che la stessa responsabilità si estenda anche all'ente giuridico purché sia individuato un nesso causale tra l'azione dell'uno e l'interesse dell'altro, ovvero la c.d. colpa di organizzazione gravante sull'ente medesimo (cfr. Cass. Sez. VI, n. 27735 del 18/02/2010).

Pertanto, vero è che la disposizione di cui all'art. 5 del D.Lgs. 231/2001 fa gravare in capo all'ente la responsabilità per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da persone che rivestano funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione, nonché da persone che esercitino, anche di fatto la gestione e il controllo, ma è altrettanto vero che l'art. 6 esclude la responsabilità dell'ente, qualora lo stesso sia messo nelle condizioni di provare di avere adottato ed attuato efficacemente, prima delle commissioni del reato, gli obblighi imposti dalle normative sulla sicurezza e la vigilanza.

Nella fattispecie in esame, la Cassazione ha accolto il ricorso proposto contro la sentenza della Corte di appello di Venezia, ritenendo che la responsabilità penale dell'ente non possa essere direttamente addebitata senza che nel corso dell'istruttoria sia provata una violazione degli standard di diligenza e di organizzazione da parte dell'ente medesimo.

Il Collegio della Suprema Corte infatti, argomenta che nella sentenza di merito “ci si limita ad addebitare all'ente la mera assenza di un modello organizzativo, senza specificare in positivo in cosa sarebbe consistita la colpa in organizzazione da cui sarebbe derivato il reato presupposto, che è cosa diversa dalla colpa riconducibile ai soggetti apicali autori del reato. Questi ultimi, infatti, sono stati ritenuti colpevoli del reato in ragione della commissione di specifiche omissioni e violazioni della normativa prevenzionistica, nella loro qualità di datori di lavoro”.

Non può quindi attribuirsi in capo all'ente una responsabilità oggettiva per il solo fatto che il reato si sia verificato nel contesto della attività lavorativa ovvero, nel caso di specie, per il solo fatto che la lavoratrice infortunata fosse alle dipendenze dell'ente medesimo. Risulta necessario individuare il vantaggio oggettivo per l'attribuzione della responsabilità in capo all'ente tale da provare il nesso di causalità tra l'azione e l'omissione.

Si continua a leggere nella sentenza della Suprema Corte: “la riscontrata mancanza del dispositivo di spegnimento automatico del macchinario, la cui implementazione avrebbe impedito l'evento, e l'omessa verifica periodica dei macchinari; sono profili colposi indubbiamente ascrivibili agli amministratori della società, quali datori di lavoro tenuti al rispetto delle norme prevenzionistiche, ma non per questo automaticamente addebitabili all'ente in quanto tale”.

L'indirizzo della Cassazione traduce il linguaggio legislativo ponendolo sul piano concreto ed escludendo una responsabilità diretta dell'ente. Per la Corte la mancanza del modello organizzativo non può costituire ex se prova dell'illecito amministrativo ma occorre l'ulteriore prova della colpa di organizzazione, elemento tipico dell'illecito amministrativo attribuibile all'ente.

Si tratta quindi di dimostrare l'elemento soggettivo delle altre fattispecie di reato dal quale non può prescindere l'accusa. Infatti, la colpa di organizzazione si configura quale elemento soggettivo del reato, ovvero sia la dimostrazione di un comportamento negligente dell'ente dal quale sia derivato un danno nei confronti della persona offesa. D'altra parte, non può essere trascurato il nesso causale tra la condotta omissiva dell'ente e il verificarsi del reato medesimo, pena la perdita stessa del concetto di imputabilità.

La Corte cassa infine l'attribuzione di compiti all'Organismo di Vigilanza “incardinati nel sistema di gestione della sicurezza (dei macchinari aziendali) del tutto estranei ai compiti che l'art. 6 del D.Lgs. n. 231 del 2001 assegna a tale organismo, che sono essenzialmente quelli di sorvegliare e verificare regolarmente la funzionalità e l'osservanza dei modelli organizzativi richiamati dallo stesso art. 6 cit.”

In conclusione, a fronte di orientamenti giurisprudenziali pressoché simili e unanimi nel ritenere la necessità della prova della colpa di organizzazione ai fini della attribuzione della responsabilità di reato all'ente, la Cassazione ha ritenuto necessario indirizzare l'operato dei giudici di merito in materia di reati colposi relativi alla salute e alla sicurezza sul lavoro oltre a definire i limiti dell'attività di controllo propria dell'Organismo di Vigilanza.

Fonte:

Cass. pen., Sez. IV, Sent., (ud. 15 febbraio 2022) 10 maggio 2022, n. 18413

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 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 1 giugno 2022.

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.