



flash info paper

Compliance & Risk Management

marzo 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:

- La responsabilità 231 si applica anche all'indebita percezione dei contributi a fondo perduto
- Protocollo d'intesa tra Garante privacy e Agenzia per la cybersicurezza nazionale (ACN)
- ANAC, pubblicati gli Orientamenti per la pianificazione anticorruzione e trasparenza
- Fisco: Garante privacy, attenzione alla limitazione dei diritti dei contribuenti
- Sanzioni disciplinari, col Jobs Act possibile controllare la navigazione internet del dipendente
- Reato di abuso d'ufficio al vaglio della Corte Costituzionale (Corte Costituzionale, 18 gennaio 2022, n. 8)
- L'esimente da responsabilità penale per un datore di lavoro (Cass. Pen., Sez. VI, 19 gennaio 2022 (ud. 12 gennaio 2022), n. 2179)
- La responsabilità del Preposto per mancata vigilanza e controllo (Cass. Pen., Sez. IV, 1° febbraio 2022 (ud. 17 dicembre 2021), n. 3538)
- Il modello organizzativo e l'esimente della responsabilità amministrativa degli enti (Decreto di archiviazione n. 58 del 2020, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Como)

INDICE

pag.

Novità in materia di compliance normativa

2

Anticorruzione

3

Privacy

4

Giurisprudenza

6

vai agli argomenti di interesse!



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

NOVITÀ IN MATERIA DI COMPLIANCE NORMATIVA

LA RESPONSABILITÀ 231 SI APPLICA ANCHE ALL'INDEBITA PERCEZIONE DEI CONTRIBUTI A FONDO PERDUTO

La Guardia di Finanza è intervenuta alla rassegna Telefisco 2021 fornendo alcuni chiarimenti su tematiche in attuale evoluzione tra cui ha trovato spazio anche la responsabilità ex D.Lgs. n. 231/2001.

Il quesito posto alla GdF ha chiarito l'orientamento riguardo al tema dei contributi percepiti dalle Società in ragione dell'emergenza pandemica da Covid-19 e dell'eventuale perimetro di responsabilità ove i contributi fossero percepiti indebitamente. In tal caso infatti, le sanzioni applicabili risultano piuttosto severe, così come previsto dall'articolo 25 del D.L. n. 34/2020 relativo al riconoscimento di un contributo a fondo perduto a favore dei soggetti titolari di partita IVA, articolandosi su più livelli:

- una sanzione amministrativa tributaria dal 100 al 200% delle somme indebitamente percepite, notificata al contribuente congiuntamente all'atto di recupero di quanto ottenuto senza titolo;
- una sanzione penale derivante dall'applicazione dell'art. 316-ter c.p. "Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato" o, ove applicabile, dell'art. 640-bis c.p. "Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche". Qualora però la somma indebitamente percepita, sia pari o inferiore a 3.999,96 euro, la fattispecie sfugge alle sanzioni penali allorché la norma prevede l'irrogazione di una sanzione amministrativa da 5.164 a 25.822 euro ma che non può comunque superare il triplo del beneficio conseguito (art. 316-ter, comma 2, c.p.)

L'orientamento dell'Amministrazione finanziaria in tema sanzionatorio è stato dichiarato nella direzione di:

- ammettere la doppia sanzione tributaria e penale per le ipotesi di indebita percezione oltre 3.999,96 euro;
- applicare la sola sanzione tributaria, escludendo il cumulo con la sanzione pecuniaria prevista dal sopracitato articolo 316-ter, comma 2, in caso di percezioni inferiori a 3.999,96 euro.

Da punto di vista della responsabilità amministrativa invece, proprio la previsione dell'applicazione degli articoli 316-ter c.p. e 640-bis c.p., apre la strada alla contestazione ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001. Infatti, in base all'art. 24, nel caso di realizzazione nell'interesse o a vantaggio dell'ente delle fattispecie penali citate, si applica alla persona giuridica la sanzione pecuniaria fino a 500 quote. Laddove il contributo percepito sia invece inferiore alla soglia di rilevanza penale di 3.999,96 euro, è applicabile solo la sanzione amministrativa. In questi casi, quindi, la responsabilità dell'ente non può sussistere.

In conclusione, l'indebita percezione di un contributo superiore alla soglia di rilevanza penale, porta all'applicazione di sanzioni di natura amministrativa, penale e ex D.Lgs. n. 231/2001.

PROTOCOLLO D'INTESA TRA GARANTE PRIVACY E AGENZIA PER LA CYBERSICUREZZA NAZIONALE (ACN)

Il 26 gennaio 2021 è stato firmato il Protocollo d'intesa dal Presidente del Garante privacy, Pasquale Stanzone, e dal Direttore generale dell'ACN, Roberto Baldoni. Il documento avvia la cooperazione tra le due istituzioni per il miglior esercizio delle rispettive competenze, promuovendo iniziative congiunte nel campo della cybersicurezza nazionale e della protezione dei dati personali.

L'ACN è stata istituita - quale ente di personalità giuridica di diritto pubblico e dotata di autonomia regolamentare, amministrativa, patrimoniale, organizzativa, contabile e finanziaria, il cui personale, rivestirà la qualifica di pubblico ufficiale e che opererà sotto la responsabilità del Presidente del Consiglio dei Ministri - con il D.Lgs. n. 82/2021 che, insieme ad altri impianti normativi, mira a garantire un monitoraggio costante dei livelli di sicurezza e misure di intervento immediate alle minacce provenienti dallo spazio cibernetico data la "straordinaria necessità ed urgenza di attuare misure tese a rendere il Paese più sicuro e resiliente anche nel dominio digitale".

Il Protocollo assicurerà agevoli interlocuzioni tra il Garante e l'ACN attraverso lo scambio di informazioni e la promozione di buone pratiche di sicurezza cibernetica.

L'Agenzia potrà consultare, fin dalla fase di avvio delle proprie attività, il Garante sui temi attinenti al trattamento dei dati personali in modo da assicurare il corretto adempimento degli obblighi in materia di privacy.

Il Garante, da parte sua, quale ente preposto a ricevere le notifiche in caso di violazione, provvederà ad informare l'Agenzia delle notizie di *data breach* rilevanti ai fini della cybersicurezza del Paese e, in particolare, della sicurezza nello spazio cibernetico.

Il Protocollo avrà durata biennale, salvo tacito rinnovo, con la possibilità per ciascuna delle Parti di proporre aggiornamenti qualora le innovazioni normative e regolamentari dovessero richiederlo.

Il Presidente del Garante ha affermato che "l'applicazione del protocollo dimostrerà come questa collaborazione rappresenti una preziosa opportunità per la governance del digitale".

Fonte:

[Cybersecurity: al via la collaborazione tra Garante privacy e Agenzia per la cybersicurezza nazionale](#)



ANTICORRUZIONE

ANAC, PUBBLICATI GLI ORIENTAMENTI PER LA PIANIFICAZIONE ANTICORRUZIONE E TRASPARENZA

Il 2 febbraio 2022 l'Autorità Nazionale Anticorruzione ha approvato gli "Orientamenti per la pianificazione anticorruzione e trasparenza", successivamente presentati nel corso del webinar svolto in data 3 febbraio 2022.

Il documento contiene chiarimenti utili a tutte le amministrazioni e agli enti chiamati alla predisposizione del Piano Triennale di Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (PTPCT), in vista dell'aggiornamento il cui termine per la pubblicazione è stato prorogato al 30 aprile 2022, nonché della sezione dedicata alle misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza del Piano Integrato di Attività e Organizzazione (PIAO).

In particolare, gli Orientamenti forniscono alcuni criteri generali per: i) i requisiti di nomina del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza (RPCT); ii) la pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione; iii) la trattazione dell'area di rischio dei contratti pubblici.

Per quanto riguarda i requisiti di nomina del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza, gli Orientamenti illustrano i criteri cui le amministrazioni devono attenersi per la scelta del soggetto cui affidare l'incarico in coerenza con il dettato normativo. In particolare, le indicazioni fornite prevedono che le amministrazioni affidino l'incarico di RPCT, per quanto possibile, in capo a dirigenti di prima fascia o equiparati, evitando la nomina di: dirigenti che provengano direttamente da uffici di diretta collaborazione con l'organo di indirizzo, laddove esista un vincolo fiduciario, dirigenti assegnati ad uffici che svolgono attività di gestione e di amministrazione attiva, nonché dirigenti assegnati a settori che sono considerati più esposti al rischio della corruzione.

Affinché il RPCT possa svolgere il proprio ruolo con autonomia ed effettività, gli Orientamenti ribadiscono che l'organo di indirizzo deve assicurare al RPCT l'esercizio pieno ed effettivo dei poteri, dotandolo, a tal fine, laddove possibile, di una struttura organizzativa idonea e proporzionata, con adeguato personale.

Gli Orientamenti forniscono inoltre una breve check list che l'organo di indirizzo può utilizzare per verificare i criteri di scelta del RPCT, sia per le amministrazioni tenute all'adozione del PTPCT che della sezione anticorruzione del PIAO, al fine di individuare una figura che risponda sia ai requisiti previsti dalla legge 190/2012, sia alle indicazioni fornite dall'Autorità.

In merito alla pianificazione delle misure di prevenzione della corruzione, gli Orientamenti rappresentano le sezioni in cui ogni pianificazione di prevenzione della corruzione e trasparenza dovrebbe articolarsi: i) parte generale; ii) analisi di contesto; iii) valutazione del rischio; iv) trattamento del rischio; v) misure generali; vi) trasparenza; vii) monitoraggio e riesame.

Gli Orientamenti illustrano per ciascuna delle sezioni citate gli elementi essenziali che devono essere contenuti e descritti sia nel PTPCT sia nella sezione dedicata alle misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza del PIAO.

Gli Orientamenti forniscono inoltre una breve check list volta a supportare il RCPT a verificare di aver svolto le attività più significative o di aver tenuto conto di elementi di rilievo per l'adeguata predisposizione del PTPCT o della sezione dedicata alla prevenzione della corruzione e alla trasparenza del PIAO.

La terza sezione degli Orientamenti rappresenta alcuni spunti per l'area di rischio dei contratti pubblici, suddivisi in 9 Focus.

Di particolare interesse sono il Focus n. 1 e n. 2 in materia di affidamenti diretti: secondo l'Autorità Nazionale Anticorruzione, possibili comportamenti corruttivi possono verificarsi quando vengono effettuati affidamenti diretti per assenza di concorrenza per motivi tecnici o per estrema urgenza in carenza dei presupposti per accedervi. Per evitare questi fenomeni, gli Orientamenti suggeriscono l'adozione di misure specifiche atte a prevenire il verificarsi di situazioni di estrema urgenza non imputabili all'imprevedibilità, anche di monitoraggio e programmazione, e a dimostrare il contenimento e l'adeguatezza dell'oggetto degli appalti.

Il Focus n. 3, incentrato sull'esecuzione del contratto in difformità a quanto proposto in sede di gara, evidenzia l'importanza di prestare attenzione all'utilizzo dello strumento dell'avvalimento, in quanto un'esecuzione difforme da quanto proposto in sede di offerta si può verificare nei casi in cui l'operatore economico che ha dichiarato in sede di presentazione dell'offerta di avvalersi della capacità di un altro operatore non utilizzi poi concretamente i mezzi e risorse dell'impresa ausiliaria dichiarati.

Per quanto riguarda il Focus n. 5 in materia di proroghe e rinnovi non consentiti, secondo l'Autorità è necessario che le amministrazioni adottino adeguate misure specifiche per prevenire il ricorso al rinnovo o alla proroga del contratto in assenza dei presupposti di cui alla disciplina comunitaria e a quella nazionale, svolgendo un adeguato rilievo dei fabbisogni e conseguente programmazione degli acquisti.

In Appendice sono rappresentati gli esiti delle analisi svolte dall'Autorità Nazionale Anticorruzione sui piani caricati all'interno della piattaforma ANAC alla data del 19 aprile 2021 da 1654 amministrazioni pubbliche, con riguardo all'analisi dei rischi e alle valutazioni dei RPCT sull'andamento dei piani.

Fonte:

[Orientamenti per la pianificazione anticorruzione e trasparenza 2022](#)



PRIVACY

FISCO: GARANTE PRIVACY, ATTENZIONE ALLA LIMITAZIONE DEI DIRITTI DEI CONTRIBUENTI

Il Garante per la privacy ha espresso parere favorevole - con alcune condizioni - sullo schema di decreto del MEF che individua le categorie e le finalità dei trattamenti di dati connessi alla lotta all'evasione fiscale, per i quali viene limitato l'esercizio dei diritti dei contribuenti.

Tali limitazioni possono ritenersi legittime solo qualora dall'esercizio dei diritti degli interessati possa derivare un «pregiudizio effettivo e concreto» agli «interessi tutelati in materia tributaria e allo svolgimento delle attività di prevenzione e contrasto all'evasione fiscale».

Oggetto delle predette limitazioni sono dati personali - contenuti nelle banche dati - relativi all'identità fisica ed economica (ad es. dati comuni, patrimoniali, contabili e finanziari) del contribuente.

All'interno delle predette banche dati («dataset di analisi» e «dataset di controllo»), tali informazioni sono conservate, rispettivamente:

- per un periodo di otto anni a decorrere dal 31 dicembre dell'anno in cui gli adempimenti rilevanti ai fini fiscali sono stati o avrebbero dovuto essere posti in essere;
- fino al decimo anno successivo a quello di ricezione dell'invito alla regolarizzazione della posizione fiscale ovvero fino alla ricezione del provvedimento impositivo e, comunque, fino alla definizione di eventuali giudizi.

L'Autorità Garante ha inoltre chiesto di integrare lo schema di decreto al fine di garantire:

- la trasparenza del trattamento e degli obblighi informativi nei confronti degli interessati;
- il differimento del diritto di accesso dei contribuenti che, all'esito degli accertamenti, saranno risultati in regola.

Circa il diritto di limitazione di trattamento, il Garante ha evidenziato come tale strumento possa ostacolare il diritto di difesa del cittadino, senza provocare un pregiudizio effettivo e concreto alle attività di contrasto all'evasione fiscale, risultando dunque una misura non necessaria e sproporzionata. Per tali ragioni invitato il Ministero a rivalutare tale limitazione.

Con riferimento ai meccanismi di protezione dei contribuenti selezionati per i controlli, il Garante precisa che, oltre alle valutazioni di impatto effettuate dall'Agenzia dell'Entrate e dalla Guardia di Finanza, dovranno esser adottate ulteriori misure di garanzia.

L'esclusivo ricorso alla pseudonimizzazione dei dati - che deve fondarsi su tecniche efficaci, mascherando adeguatamente l'identità delle persone fisiche e riducendo effettivamente i rischi di re-identificazione degli interessati - può non risultare, infatti, sufficiente, laddove non venga supportato da altre misure di garanzia.

Dovranno inoltre essere introdotte specifiche cautele per i trattamenti automatizzati, in modo da ridurre i rischi per gli interessati, con particolare riguardo ad erronee rappresentazioni della capacità contributiva.

Il Garante si riserva, infine, di valutare l'adeguatezza delle misure che verranno complessivamente adottate per mitigare i rischi elevati presentati dal trattamento per i diritti e le libertà degli interessati, nell'ambito dell'esame delle valutazioni di impatto sulla protezione dei dati predisposte dall'Agenzia delle entrate e dalla Guardia di finanza e del provvedimento del Direttore dell'Agenzia.

In aggiunta a tali adempimenti, il Garante dispone che Il MEF dovrà poi specificare nel dettaglio le categorie di dati oggetto di limitazione e nell'informativa indicare in modo più trasparente le attività di profilazione degli interessati.

Fonte:

[Parere sullo schema di decreto attuativo dell'art. 1, comma 683, della legge 27 dicembre 2019, n. 160 - 22 dicembre 2021](#)



SANZIONI DISCIPLINARI, COL JOBS ACT POSSIBILE CONTROLLARE LA NAVIGAZIONE INTERNET DEL DIPENDENTE

L'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14 settembre 2015, n. 151 (c.d. Jobs Act) ha modificato in senso più restrittivo la L. n. 300 del 1970, art. 4.

Il Job Act ha infatti stabilito che «la disposizione di cui al comma 1 - gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale - non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze».

In sostanza, dopo il cd. Jobs Act, gli elementi raccolti tramite tali strumenti possono essere utilizzati anche per verificare la diligenza del dipendente nello svolgimento del proprio lavoro, con tutti i risvolti disciplinari e di altra natura connessi.

Lo ha chiarito la Corte di cassazione, con la sentenza n. 32760/2021, respingendo il ricorso di una nota griffe di moda nei confronti di un dipendente per aver questi navigato su siti commerciali durante l'orario di lavoro. I fatti contestati risalgono al 2012.

Per i giudici di merito infatti l'attività di controllo avrebbe richiesto il previo accordo sindacale (art. 4, co. 2 Stat. Lav), in assenza del quale il comportamento addebitato non poteva essere sanzionato.

La sentenza impugnata ha poi accertato che:

- la società non aveva dato adeguata dimostrazione che il sistema di controllo posto in atto sulla rete aziendale fosse strettamente funzionale alla salvaguardia del patrimonio aziendale;
- i fatti accertati mediante il sistema informatico sono stati sostanzialmente utilizzati per contestare al lavoratore la violazione dell'obbligo di diligenza.

Ciò ricadeva tuttavia nel divieto, all'epoca vigente, di non poter utilizzare i dati raccolti tramite la rete per provare l'inadempimento contrattuale dei lavoratori attraverso l'uso degli strumenti utilizzati da questi ultimi per rendere la prestazione lavorativa.

Fonte:

Cass. civ., Sez. Lavoro, 9 novembre 2021 (ud. 17 giugno 2021), n. 32760



GIURISPRUDENZA

REATO DI ABUSO D'UFFICIO AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE (CORTE COST., 18 GENNAIO 2022, N. 8)

Con la sentenza n. 8 del 18 gennaio 2022, la Corte Costituzionale si è pronunciata sulla legittimità costituzionale relativa all'abuso d'ufficio (ex art. 323 c.p.), come modificato dall'art. 23, co. 1 del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, nella legge 11 settembre 2020, n. 120.

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale Ordinario di Catanzaro ha sollevato la questione di legittimità costituzionale rispetto agli artt. 3 e 97 della Costituzione, osservando che la novella legislativa è entrata in vigore prima della data fissata per l'udienza preliminare, riscrivendo la fattispecie incriminatrice in senso limitativo. Infatti, la sostituzione della locuzione "di norme di legge o di regolamento" con quella "di specifiche regole di condotta espressamente previste dalla legge o da atti aventi forza di legge e dalle quali non residuino margini di discrezionalità" farebbe sì che l'abuso, per assumere rilievo penale, debba risolversi nell'inosservanza di una norma legislativa che prefiguri un'attività amministrativa vincolata "nell'an, nel quid e nel quomodo". Una simile indicazione snaturerebbe la fattispecie incriminatrice, trasformandola "in un reato legislativamente "impossibile". In conclusione, il GUP sostiene che la novella legislativa avrebbe operato un *abolitio criminis* parziale su tre distinti fronti:

- rispetto all'oggetto, la violazione commessa dal soggetto pubblico deve riguardare una regola di condotta e non una regola organizzativa;
- rispetto alla fonte, la regola violata deve essere specifica ed espressamente prevista da una legge o da un atto avente forza di legge, con esclusione delle norme regolamentari;
- rispetto al contenuto, la regola violata non deve lasciare spazi di discrezionalità.

La Corte Costituzionale, dopo aver ricostruito l'evoluzione normativa dell'istituto, ha dichiarato inammissibile ed infondata la questione di legittimità avanzata dal giudice rimettente, in quanto vige per la Corte la preclusione delle sentenze in *malam partem* in materia penale. La stessa Corte Costituzionale ha ricordato che le norme penali di favore sono quelle che stabiliscono un trattamento penalistico più favorevole rispetto all'applicazione delle norme generali o comuni presenti nel nostro ordinamento.

Trattando del caso di specie, la Corte ha evidenziato che la qualificazione come norma penale di favore non può essere fatta discendere dal raffronto tra una norma vigente e una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale. In tal caso, la richiesta di sindacato in *malam partem* non mira a far riesperire una norma tuttora presente nell'ordinamento, ma a ripristinare la norma abrogata, espressiva di una scelta di criminalizzazione non più attuale, la cui operazione è preclusa a questa Corte.

Fonte:

Corte Costituzionale, 18 gennaio 2022, n. 8

L'ESIMENTE DA RESPONSABILITÀ PENALE PER UN DATORE DI LAVORO (CASS. PEN., SEZ. VI, 19 GENNAIO 2022 (UD. 12 GENNAIO 2022), N. 2179)

Con la sentenza 2179 del 19 gennaio 2022, la Corte di Cassazione si è espressa in merito all'individuazione della responsabilità penale per un infortunio sul lavoro. Secondo la Corte, difatti «*l'individualizzazione della responsabilità penale, impone di verificare, non soltanto se la condotta abbia concorso a determinare l'evento (aspetto che si risolve nell'accertamento della sussistenza del nesso causale) e se la condotta sia stata caratterizzata dalla violazione di una regola cautelare, ma anche se l'autore della stessa abbia potuto prevedere, con giudizio "ex ante" quello specifico sviluppo causale ed attivarsi per evitarlo*».

Di conseguenza, è lecito dedurre che il Datore di Lavoro è imputabile di responsabilità penale ogni qualvolta l'incidente sul lavoro possa ritenersi «prevedibile», ovvero tutte le volte in cui l'adempimento alle prescrizioni normative in materia di sicurezza sul lavoro non solo venga considerato mancante o inadeguato ma lasci facilmente «ipotizzare» la realizzazione di un infortunio sul lavoro.

La Corte si è espressa, in tal senso, a seguito di un infortunio sul lavoro per il quale, seppure l'infortunato abbia riconosciuto la sua responsabilità nel non agganciarsi ai dispositivi di sicurezza per finire in fretta il lavoro (mancato aggancio della propria imbracatura alla linea vita durante i lavori sul tetto di un capannone), la Corte ha riportato agli atti gli esiti dell'ispezione svolta qualche giorno prima dall'ASL, da cui emergeva l'assenza di linee-vita, con tanto di fotografie a supporto. La mancanza delle linee-vita avrebbe, quindi, richiesto, al datore di lavoro, una vicinanza continua al lavoratore in fase di lavorazione e una maggiore vigilanza sulle modalità di lavoro, fino al completamento dell'attività in quota, in quanto il rischio di concretizzazione dell'evento dannoso (caduta, anche mortale) era fortemente intuibile.

Con tale verdetto, si rende necessario, per il Datore di Lavoro, effettuare un'analisi più puntuale e attenta dei rischi esistenti per la salute e la sicurezza dei propri lavoratori, in ogni circostanza lavorativa, valutare attentamente le misure di prevenzione e protezione e accertarsi che le misure definite vengano rispettate e attuate dai propri lavoratori.

Laddove non sia possibile applicare una misura di prevenzione permanente, il Datore deve valutare e attuare una misura temporanea atta ad eliminare tutti i rischi «prevedibili» legati alla situazione.

Il Datore di Lavoro sarà esimente da responsabilità penale solo quando sarà in grado di dimostrare che abbia valutato e sopperito ad ogni rischio potenzialmente realizzabile.

Fonte:

Cass. pen., Sez. VI, 19 gennaio 2022 (ud. 12 gennaio 2022), n. 2179



IL MODELLO ORGANIZZATIVO E L'ESIMENTE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI (DECRETO DI ARCHIVIAZIONE N. 58 DEL 2020, PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI COMO)

Le argomentazioni che seguono nascono dall'analisi di un decreto di archiviazione emesso dalla Procura della Repubblica di Como nel gennaio 2020 nell'ambito di un procedimento penale avviato nei confronti di una società di tessitura in relazione ai delitti di cui all'art. 25 co. 2 D. Lgs. 231/2001. La vicenda muove da un fatto di dazione corruttiva contestato ai due amministratori della società in favore di un funzionario dell'Agenzia delle Entrate, direttore della sede di Como, che sarebbe avvenuta grazie all'intermediazione di tre professionisti "mediatori", i quali avrebbero ottenuto, a fronte della consegna da parte della Società di somme di denaro, indebite riduzioni delle pretese erariali e la protezione nelle verifiche fiscali in corso. Il Pubblico Ministero, chiamato a pronunciarsi a seguito della chiusura delle indagini preliminari, ha ritenuto che gli atti criminosi fossero stati commessi eludendo fraudolentemente i controlli interni, le procedure e il modello della società, integrando la condizione per l'esimente di cui all'art. 6, co. 1 lett. c) del Decreto 231. La pronuncia si incentra sulla sussistenza degli elementi fondamentali per l'idoneità del Modello e in particolare, dall'analisi della stessa, possiamo riassumere i seguenti:

1. l'idoneità del Modello si accerta rispetto alle aree a rischio nelle quali è stato commesso il reato senza dover valutare un'adeguatezza generale dello stesso. La valutazione non può quindi essere slegata dagli specifici controlli e protocolli attuati per prevenire la fattispecie delittuosa concreta;
2. l'attività di sorveglianza dell'OdV si esplica anche attraverso controlli mirati (ispezioni e verifiche) e i propri membri devono avere competenze in tali ambiti ed essere soggetti onorabili di ricoprire tale ruolo;
3. l'OdV non deve essere soggetto ad interferenza, condizionamento o pressioni da parte dei vertici aziendali e deve essere dotato di un regolamento proprio, di un budget adeguato e di una certa distanza dallo svolgimento di attività operative o gestorie; l'OdV deve essere destinatario di adeguati flussi informativi e deve curare l'aggiornamento del Modello alle mutate realtà aziendali, giurisprudenziali e normative;
4. non si può parlare di un sistema sanzionatorio idoneo che non specifichi la correlazione tra illecito e sanzione né "a quale pratica decisione sanzionatoria effettiva condurrà eventualmente il procedimento disciplinare"; 5. se a causa delle modalità di esecuzione del reato quest'ultimo non si sarebbe potuto prevenire nemmeno con un Modello idealmente perfetto, l'idoneità di quest'ultimo non è inficiata dalla commissione del fatto illecito.

In conclusione, benché il provvedimento sia piuttosto sintetico su alcuni dei requisiti elencati è essenziale escludere che un modello idoneo solo per alcuni aspetti degli elementi essenziali di idoneità possa passare l'esame di idoneità sempre e comunque. L'onus probandi a carico dell'ente richiede sempre una puntuale disamina di tutti gli elementi normativamente previsti.

Fonte:

Decreto di archiviazione n. 58 del 2020, Procura della Repubblica presso il Tribunale di Como

LA RESPONSABILITÀ DEL PREPOSTO PER MANCATA VIGILANZA E CONTROLLO (CASS. PEN., SEZ. IV, 1° FEBBRAIO 2022 (UD. 17 DICEMBRE 2021), N. 3538)

La recente sentenza della Cassazione Penale sezione IV n. 3538 del 1° febbraio 2022, rimarca la responsabilità di vigilanza e controllo in capo al Preposto che non può risolversi nell'attesa di segnalazioni, da parte dei lavoratori o di terzi, di anomalie, malfunzionamenti o modalità operative incaute.

I motivi della decisione si fondano sulla definizione stessa di Preposto ex art. 2, comma 1, lett. e) del D.Lgs. n. 81/2008 che è colui che "in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa". Il Preposto, con specifico riferimento all'art. 19 del D.Lgs. n. 81/2008, ha il compito di controllo immediato e diretto sull'attività eseguita dai lavoratori così come sulle eventuali anomalie di funzionamento delle attrezzature in uso o di prassi di comportamento incauto.

Nella fattispecie, rigettando il ricorso conseguente alla condanna in appello, è stato ritenuto dalla Corte che il Preposto non abbia svolto adeguatamente il proprio incarico poiché la difettosità del macchinario, si legge nelle motivazioni della sentenza, era nota da tempo ad altri operatori di reparto e successivamente accertata nel corso del sopralluogo di polizia giudiziaria a seguito dell'infortunio occorso ad una lavoratrice; tale malfunzionamento costringeva gli operatori di reparto ad effettuare ripetutamente una manovra incongrua per agevolare la lavorazione e tale operazione ha determinato le cause per lo schiacciamento di un dito della lavoratrice causandole lesioni personali gravi.

Il rigetto del ricorso trova quindi la propria motivazione nell'omissione di vigilanza e nella mancata iniziativa da parte del Preposto che avrebbe dovuto verificare il malfunzionamento del macchinario e il suo utilizzo incongruo.

Fonte:

Cass. Pen., Sez. IV, 1° febbraio 2022 (ud. 17 dicembre 2021), n. 3538



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 9 marzo 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.