



novembre 2024

flash infopaper

Compliance & Risk Management

compliance normativa | anticorruzione

privacy | giurisprudenza

► Compliance normativa

- Nuove Linee Guida FIGC in materia di Safeguarding e Regolamento FIGC per la prevenzione e il contrasto di abusi, violenze e discriminazioni
- Pubblicata dall'ispettorato del Lavoro (INL) la Circolare n. 4 del 23 settembre in tema di modalità operative e requisiti per il rilascio della patente a crediti in materia di salute e sicurezza sul lavoro in cantiere
- I reati del TU Accise diventano fattispecie presupposto 231 e riforma delle fattispecie di contrabbando

► Anticorruzione

- ANAC: nella determinazione della base d'asta è necessario valutare il costo di tutte le prestazioni richieste dal Capitolato
- L'iscrizione presso la White List prefettizia della Prefettura territorialmente competente come requisito necessario per la partecipazione ad una gara pubblica nel caso in cui l'operatore economico si occupi della gestione di attività socioassistenziali e di gestione dei rifiuti

► Privacy

- L'EDPB adotta le nuove linee guida in materia di legittimo interesse
- Importante sanzione del Garante nei confronti di un fornitore di gas e luce

► Giurisprudenza

- Nuovo orientamento della Cassazione sulla cancellazione dell'ente dal registro delle imprese che determina l'estinzione dell'illecito amministrativo ex D.Lgs. 231/2001 (Cass. Pen., Sez. VI, Sentenza (data ud. 13/02/2024) 01/07/2024, n. 25648)
- Interposizione fittizia di manodopera: sussiste il reato di cui all'art. 2 D.Lgs. 74/2000 per chi detrae l'IVA delle fatture emesse dal subappaltatore (Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 23/05/2024) 12/09/2024, n. 34407)
- Art. 25-*octies* D.Lgs. 231/2001: il vantaggio può essere rappresentato dalla possibilità di pagare i tributi e proseguire l'attività di impresa (Cass. Pen., Sez. II, 20 settembre 2024, n. 35362)





Nuove Linee Guida FIGC in materia di Safeguarding e Regolamento FIGC per la prevenzione e il contrasto di abusi, violenze e discriminazioni

La Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), lo scorso 27 agosto, ha pubblicato le “Istruzioni applicative delle Linee Guida FIGC in materia di “safeguarding”, nonché il “Regolamento FIGC per la prevenzione e il contrasto di abusi, violenze e discriminazioni”. Tali documenti costituiscono una risposta operativa e articolata ai dettami del Decreto Legislativo 28 febbraio 2021, n. 39, che aveva già reso obbligatoria l’adozione di Modelli Organizzativi e di Controllo dell’Attività Sportiva (di seguito, “MOC”), nonché di un “Codice di Condotta a tutela dei minori e per la prevenzione delle molestie, della violenza di genere e di ogni altra forma di discriminazione (di seguito, “Codice di Condotta”) entro il 31 agosto 2024. Il citato Decreto, inoltre, aveva previsto la necessità di disposizioni finalizzate alla prevenzione di comportamenti lesivi del diritto alla salute e al benessere psico-fisico degli atleti.

In ottemperanza a tali obblighi legislativi, la FIGC lo scorso anno aveva rilasciato le proprie Linee Guida per la predisposizione dei suddetti Modelli Organizzativi e di Controllo dell’Attività Sportiva.

Le nuove Istruzioni operative e il Regolamento prevedono un articolato sistema di controlli (al cui apice siede il “Responsabile Safeguarding”), di segnalazioni obbligatorie a carico di tutti i tesserati, specifici adempimenti in materia di formazione e, infine, un apposito apparato sanzionatorio. In particolare:

- 1. Sistemi di Controllo e Supervisione:** obbligo di nomina entro il 31 dicembre 2024 da parte delle società sportive della figura del Responsabile Safeguarding, il quale ha il compito di vigilare sull’efficace funzionamento e osservanza del MOC e del Codice di Condotta, nonché di prevenire e contrastare ogni forma di abuso, violenza e discriminazione.
- 2. Obblighi di Segnalazione:** tutti i tesserati che vengano a conoscenza di qualsiasi pratica discriminatoria, forma di abuso, sopraffazione o sopruso, in ogni ambito e per qualsiasi motivazione, inclusi razza, origine etnica, religione, età, genere e orientamento sessuale, status sociale, disabilità e prestazioni sportive, sono tenuti a darne immediata comunicazione al Responsabile Safeguarding e/o alla Commissione federale responsabile delle Politiche di Safeguarding. A tal proposito, le società devono garantire canali sicuri che assicurino la riservatezza delle segnalazioni, nonché dotarsi di misure che prevenivano qualsivoglia forma di vittimizzazione secondaria del segnalante e garantiscano la gestione tempestiva delle stesse. Al fine di favorire le segnalazioni anche di situazioni di abuso e di pericolo, è istituito il servizio di segnalazione sul sito internet istituzionale della FIGC.
- 3. Sistema Sanzionatorio:** il MOC e il Codice di Condotta possono ritenersi efficacemente attuati se prevedono un sistema sanzionatorio volto a sanzionare le violazioni di principi, delle norme di comportamento e delle misure previste nel MOC e nel Codice di Condotta, nel rispetto delle norme previste dalla contrattazione collettiva nazionale, nonché delle norme di legge o di regolamento vigenti. Le sanzioni possono variare a seconda della gravità dell’infrazione e includere misure come la sospensione temporanea dall’attività sportiva o, in casi gravi, l’allontanamento perpetuo dalla società sportiva. La quantificazione della sanzione deve considerare diversi fattori, tra cui la gravità dell’infrazione, le circostanze specifiche e il comportamento passato del soggetto coinvolto.

Fonte:

- Regolamento FIGC per la prevenzione e il contrasto di abusi, violenze e discriminazioni - 27 agosto 2024;
- Istruzioni applicative delle Linee Guida FIGC in materia di safeguarding - 27 agosto 2024.



Publicata dall'ispettorato del Lavoro (INL) la Circolare n. 4 del 23 settembre in tema di modalità operative e requisiti per il rilascio della patente a crediti in materia di salute e sicurezza sul lavoro in cantiere

La Circolare n. 4 del 23 settembre 2024 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) fornisce le prime indicazioni applicative in merito al sistema di "Patente a crediti" introdotto dall'art. 27 del D.lgs. n. 81/2008, come modificato dal D.L. 2 Marzo 2024. Tale sistema si applica alle imprese e ai lavoratori autonomi operanti nei cantieri temporanei o mobili, con l'obiettivo di qualificare le imprese attraverso un punteggio che premia il rispetto delle normative in materia di sicurezza sul lavoro.

Ecco una panoramica delle principali novità e indicazioni operative contenute nella circolare:

Requisiti per il rilascio della patente a crediti:

1. Iscrizione alla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura;
2. Adempimento degli obblighi formativi previsti dal D.lgs. n. 81/2008 per datori di lavoro, dirigenti, preposti, lavoratori autonomi e prestatori di lavoro;
3. Possesso del documento unico di regolarità contributiva (DURC) valido;
4. Possesso del documento di valutazione dei rischi (DVR), nei casi previsti dalla normativa vigente;
5. Certificazione di regolarità fiscale, ai sensi dell'art. 17-bis, commi 5 e 6, del D.lgs. n. 241/1997, nei casi previsti dalla normativa vigente;
6. Designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP), nei casi previsti dalla normativa vigente.

La circolare sottolinea che non tutti i requisiti sono necessari per ogni categoria di soggetti. Ad esempio, il DVR non è richiesto per i lavoratori autonomi o per le imprese senza dipendenti. Allo stesso modo, gli obblighi formativi per i lavoratori autonomi sono necessari solo in caso di utilizzo di attrezzature che richiedono specifica formazione.

Modalità di presentazione della domanda: la patente a crediti sarà rilasciata in formato digitale attraverso il portale online dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro. L'accesso al portale sarà possibile tramite SPID o Carta d'Identità Elettronica (CIE), a partire dal 1° ottobre 2024. I soggetti abilitati a presentare domanda sono il legale rappresentante dell'impresa o il lavoratore autonomo, direttamente o tramite un delegato con delega scritta. La richiesta include un'autocertificazione sul possesso dei suddetti requisiti, con eventuali sanzioni in caso di dichiarazioni false. Durante il periodo di transizione, fino al 31 ottobre 2024, è possibile presentare una certificazione/dichiarazione sostitutiva, concernente il possesso dei requisiti richiesti all'art. 27 comma 1 del D.lgs. 81/08, tramite PEC. Dal 1° novembre 2024, sarà obbligatorio presentare la domanda online per continuare le attività in cantiere.

Sistema dei crediti: La patente parte con un punteggio iniziale di 30 crediti, che può essere aumentato fino a un massimo di 100 crediti attraverso comportamenti virtuosi e il rispetto delle normative sulla sicurezza. Al contrario, il mancato rispetto delle stesse comporterà la decurtazione di crediti. Se il punteggio scende sotto i 15 crediti, l'impresa o il lavoratore autonomo non potrà continuare a operare nei cantieri, salvo il completamento di appalti in corso che superano il 30% del valore contrattuale.

Sospensione e revoca della patente: La patente può essere sospesa in caso di gravi infortuni sul lavoro che causano morte o inabilità permanente del lavoratore. In tali casi, l'Ispettorato può sospendere la patente fino a 12 mesi, salvo il diritto di ricorso da parte dell'impresa. Inoltre, la patente può essere revocata definitivamente se, durante i controlli, emergono dichiarazioni non veritiere sul possesso dei requisiti necessari.

Ricorso contro la sospensione: È possibile presentare ricorso entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento, e la Direzione interregionale del lavoro ha 30 giorni per esprimersi. Se non si pronuncia entro tale termine, la sospensione decade.

Recupero crediti: il recupero dei crediti è subordinato alla valutazione di una Commissione Territoriale, composta da rappresentanti dell'ispettorato e dell'INAIL.

Fonte: Circolare INL n. 4 del 23/09/2024



I reati del TU Accise diventano fattispecie presupposto e riforma delle fattispecie di contrabbando

In data 3 ottobre 2024, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il D.Lgs. 26 settembre 2024, n. 141, recante “Disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell’Unione e revisione del sistema sanzionatorio in materia di accise e altre imposte indirette sulla produzione e sui consumi”, in vigore dal 4 ottobre 2024.

L’art. 4 del Decreto (Modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231) prevede le seguenti modifiche all’art. 25-sexiesdecies del D.Lgs. n. 231/2001:

All’articolo 25-sexiesdecies del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) *al comma 1, le parole: «dal decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43» sono sostituite dalle seguenti: «dalle disposizioni nazionali complementari al codice doganale dell’Unione, di cui al decreto legislativo emanato ai sensi degli articoli 11 e 20, commi 2 e 3, della legge 9 agosto 2023, n. 111, e dal testo unico delle disposizioni legislative concernenti le imposte sulla produzione e sui consumi e relative sanzioni penali e amministrative, di cui al decreto legislativo 26 ottobre 1995, n. 504»;*
- b) *al comma 2, le parole: «i diritti di confine» sono sostituite dalle seguenti: «le imposte o i diritti di confine»;*
- c) *al comma 3, sono aggiunte, in fine, le seguenti parole: «e, nel solo caso previsto dal comma 2, anche le sanzioni interdittive previste dall’articolo 9, comma 2, lettere a) e b)».*

La novella, quindi:

- introduce tra le fattispecie presupposto 231 anche i reati di cui al TU delle Accise (peraltro modificati dal D.Lgs. in esame);
- sostituisce il riferimento dell’art. 25-sexiesdecies del Decreto 231 ai reati previsti dal D.P.R. n. 43/1973 (recante disposizioni legislative in materia doganale), che è stato abrogato dall’art. 8 del decreto in esame (Abrogazioni), con i reati previsti dalle disposizioni complementari al codice doganale dell’unione, di cui agli artt. 78 ss. All. I del D.Lgs. in commento;
- prevede, nell’ipotesi in cui le imposte e i diritti di confine siano superiori ai 100.000 euro, sanzioni pecuniarie superiori, nonché l’applicazione di tutte le sanzioni interdittive.

Fonte: D.Lgs. 26 settembre 2024, n. 141



ANAC: nella determinazione della base d'asta è necessario valutare il costo di tutte le prestazioni richieste dal Capitolato

Con delibera di precontenzioso n. 420, approvata in data 18 settembre 2024, ANAC si è pronunciata in materia di congruità e proporzionalità dell'importo base d'asta con riferimento a un contenzioso coinvolgente un'Azienda sanitaria territoriale in qualità di Stazione appaltante e la società Croce Bianca S.r.l. in qualità di istante.

Quest'ultima chiedeva parere, tra gli altri, in ordine alla congruità di tale importo, affermando che a suo giudizio questo non fosse sufficiente a coprire il costo della manodopera e delle ulteriori prestazioni richieste dal bando, il quale concerneva l'affidamento del servizio di trasporto sanitario secondario.

ANAC rileva che l'importo complessivo della base d'asta non appare congruo né proporzionato rispetto all'effettivo servizio richiesto, ritenuto che:

- tra i criteri per la valutazione delle offerte figura anche la “qualificazione del personale, attestata attraverso certificati ed esperienza lavorativa”, per la quale è prevista l'attribuzione del punteggio massimo più elevato rispetto agli altri criteri (fino a 9 punti su un totale di 60). Non è, pertanto, da escludere che per raggiungere un punteggio elevato in tale criterio, l'offerta possa contenere personale le cui esperienze e capacità implicino un inquadramento salariale più elevato di quello considerato per il calcolo del costo della manodopera effettuato dalla Stazione appaltante;
- vengono richieste ulteriori prestazioni connesse all'esecuzione del servizio, per le quali sono previsti corrispondenti criteri per la valutazione dell'offerta tecnica al pari di quanto visto per la qualificazione del personale;
- la riduzione dei costi espone a un'alta probabilità di inadempimento contrattuale con conseguente possibile contenzioso ed inevitabili effetti negativi, anche economici.

In conclusione, può dirsi che, sulla base della delibera di ANAC, nel determinare l'importo base d'asta, la Stazione appaltante è tenuta non solo a individuare puntualmente il costo della manodopera, ma anche a valutare il costo di tutte le ulteriori prestazioni richieste dal capitolato, al fine di garantire il corretto gioco concorrenziale tra tutti gli operatori potenzialmente interessati a partecipare.

Fonte: Parere ANAC di precontenzioso n. 420 del 18 settembre 2024



L'iscrizione presso la White List prefettizia della Prefettura territorialmente competente come requisito necessario per la partecipazione ad una gara pubblica nel caso in cui l'operatore economico si occupi della gestione di attività socioassistenziali e di gestione dei rifiuti

In data 13 giugno 2024, un operatore economico partecipante ad una gara di appalto ha impugnato la proposta di aggiudicazione della gara in favore di un altro operatore economico partecipante in quanto quest'ultima, contestualmente allo svolgimento della gara, non risultava essere iscritta presso la White List della Prefettura territorialmente competente. L'operatore economico chiamato in causa ha depositato una memoria con la quale dichiara che la mancata iscrizione presso la White List prefettizia risulta essere irrilevante ai fini dell'aggiudicazione del contratto, in quanto:

- il subappaltatore delle prestazioni di ristorazione è iscritto nella White List della Prefettura di Roma;
- le attività riconosciute come "smaltimento dei rifiuti" non necessitano di iscrizione nella White List poiché il termine in questione nel capitolato speciale di appalto (nel seguito, c.s.a.) è utilizzato in senso a-tecnico;
- l'iscrizione nelle White List non era richiesta nella lex specialis.

Come si evince dal parere precontenzioso ANAC, le suddette motivazioni sono state respinte. Secondo il parere ANAC, il nuovo Codice degli Appalti e la L. 190/2012 (comunemente nota come "Legge Severino") stabiliscono che, ai fini dell'aggiudicazione del contratto di appalto, l'iscrizione presso la White List prefettizia è un requisito essenziale ed imprescindibile per tutti gli operatori economici che svolgono le attività citate all'interno dell'art. 1 comma 53 della L. 190/2012 (Attività di ristorazione, gestione delle mense e catering; Smaltimento dei rifiuti).

Nel dettaglio, dal parere ANAC emergono i seguenti spunti:

- la mancata iscrizione presso la White List prefettizia della Prefettura territorialmente competente è causa di esclusione obbligatoria ed automatica dalla gara anche se non espressamente previsto nella legge di gara;
- nel caso di attività di ristorazione di cui all'art. 10 c.s.a., la Stazione Appaltante ha l'obbligo di verificare che il subappaltatore sia iscritto presso la White List;
- l'attività di «smaltimento dei rifiuti» non è un'attività che rientra tecnicamente nel perimetro della «gestione dei rifiuti»; tuttavia, per l'affidamento di tale attività è necessaria l'iscrizione presso la White List prefettizia pena esclusione dalla gara. In tal caso, la Stazione Appaltante è tenuta a verificare sia l'autorizzazione per espletare l'attività di smaltimento dei rifiuti sia l'effettiva iscrizione presso la White List prefettizia.

La vicenda si è conclusa in favore dell'operatore economico che ha impugnato la proposta di aggiudicazione della gara; pertanto, ad oggi, l'iscrizione alla White List prefettizia risulta essere un requisito sempre più necessario per la partecipazione ai bandi di gara pubblici.

Fonte: ANAC- parere di precontenzioso n. 407 del 11.09.2024



L'EDPB adotta le nuove linee guida in materia di legittimo interesse

L'8 Ottobre 2024 l'European Data Protection Board (EDPB) ha adottato le nuove linee guida n. 1/2024 in merito al trattamento dei dati personali fondato sull'Articolo 6 (1)(f) GDPR, ossia sul legittimo interesse. L'EDPB specifica che l'obiettivo principale di tali linee guida è quello di assistere i titolari del trattamento nel valutare se e a quali condizioni l'interesse legittimo possa essere invocato quale idonea base giuridica per specifici trattamenti. Come noto, l'art. 6 (1)(f) del GDPR stabilisce che un trattamento è lecito nella misura in cui «è necessario per il perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali, in particolare se l'interessato è un minore». L'EDPB sottolinea che il legittimo interesse non può essere considerato una base giuridica «di default». Infatti, prima di individuare tale base giuridica il titolare del trattamento deve effettuare un'attenta valutazione seguendo una metodologia specifica. Inoltre, la natura aperta dell'art. 6 (1)(f) GDPR non comporta necessariamente che tale base giuridica debba essere applicata qualora non sia possibile individuare un'alternativa adeguata.

Le linee guida in oggetto stabiliscono che affinché un trattamento possa essere fondato sul legittimo interesse devono ricorrere congiuntamente tre condizioni:

- il perseguimento di un legittimo interesse da parte del titolare del trattamento o da parte di terzi;
- la necessità di trattare i dati personali ai fini del legittimo interesse perseguito;
- gli interessi o i diritti fondamentali dei soggetti interessati non devono prevalere sul legittimo interesse del titolare o di terzi.

Ai fini di una efficace valutazione circa la validità del legittimo interesse quale base giuridica, le linee guida n. 1/2024 offrono ai titolari una precisa metodologia da seguire, in particolare:

1. **Identificazione del legittimo interesse:** il titolare ha l'onere di identificare l'interesse perseguito. È importante sottolineare che l'interesse è un concetto distinto, seppur strettamente correlato, al concetto di finalità. L'interesse infatti è il beneficio che il titolare o un terzo possono trarre dal trattamento dei dati stesso. Nella valutazione dell'interesse è fondamentale individuarne la legittimità. Un interesse può considerarsi legittimo se, cumulativamente: non è contrario al diritto dell'UE o degli Stati membri, è articolato in modo chiaro e preciso ed è concreto, attuale e non «speculativo».
2. **Analisi della necessità del trattamento per il perseguimento dell'interesse:** il titolare deve verificare che il trattamento sia necessario ai fini del perseguimento del legittimo interesse. La valutazione della necessità comporta che gli interessi legittimi perseguiti non possano ragionevolmente essere conseguiti in maniera altrettanto efficace con altri mezzi meno incisivi dei diritti e delle libertà fondamentali degli interessati.
3. **Bilanciamento degli interessi:** il titolare ha l'onere di effettuare un bilanciamento tra il proprio interesse legittimo e i diritti e gli interessi dei soggetti interessati. Lo scopo di tale bilanciamento è evitare un impatto sproporzionato del trattamento sugli interessi del soggetto interessato. Il bilanciamento degli interessi dipende da specifiche circostanze e da variabili quali:
 - gli interessi, i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato;
 - la natura dei dati da trattare;
 - il contesto del trattamento;
 - le conseguenze ulteriori del trattamento;
 - le aspettative ragionevoli dell'interessato.

Una volta finalizzato il bilanciamento degli interessi, il titolare sarà in grado di verificare se il proprio interesse legittimo prevalga o meno sugli interessi degli interessati. Nel caso in cui prevalga l'interesse del titolare il trattamento può avere luogo; in caso contrario il titolare deve porre in essere delle ulteriori misure di mitigazione volte a ridurre l'impatto del trattamento sugli interessi del soggetto interessato.

Fonte:

https://www.edpb.europa.eu/system/files/202410/edpb_guidelines_202401_legitimateinterest_en.pdf



Importante sanzione del Garante nei confronti di un fornitore di gas e luce

L'Autorità Garante per la Protezione dei Dati Personali, con Provvedimento n. 440 del 17 luglio 2024, ha emesso una sanzione di 5 milioni di euro nei confronti di un fornitore di gas e luce (di seguito «la Società»).

Il Garante è intervenuto a seguito di numerose segnalazioni e reclami con i quali i soggetti interessati lamentavano di aver appreso dell'instaurazione del nuovo contratto, solo dopo la ricezione da parte della Società di documentazione sottoscritta con firma apocrifia o di comunicazioni per aggiornare lo stato di attivazione della fornitura, senza aver mai avuto alcun contatto con la Società. Alcuni reclami riguardavano inoltre l'inesatto o tardivo riscontro della Società alle richieste di esercizio dei diritti ai sensi del GDPR.

A seguito dell'istruttoria il Garante ha rilevato diverse violazioni della normativa in materia di protezione dei dati personali. In particolare, è stata contestata alla Società:

- l'inadeguatezza delle misure tecniche e organizzative adottate nell'ambito delle attività di contrattualizzazione dei clienti: i trattamenti oggetto di reclamo erano stati posti in essere da responsabili ex art. 28 GDPR che avevano operato, in qualità di agenti, in violazione delle istruzioni impartite dal titolare. Tuttavia, le misure tecniche e organizzative adottate, nell'ambito dei processi di acquisizione della clientela per il tramite del canale agenzia *door to door*, non sono risultate adeguate alla natura, al contesto, alle finalità e ai rischi del suddetto trattamento. Infatti, le istruzioni impartite dalla Società agli agenti sono risultate lacunose, non contenendo puntuali istruzioni sulle procedure di verifica dell'identità dei potenziali clienti e lasciando quindi eccessivi margini di discrezionalità agli agenti in merito agli strumenti da utilizzare a tal fine. Tale procedura non è stata ritenuta idonea, in quanto non è in grado di assicurare che i dati personali dei potenziali clienti siano unicamente trasmessi ai sistemi della Società e che, dopo tale trasmissione, siano immediatamente cancellati dal dispositivo dell'agente.
- l'inosservanza degli obblighi di vigilanza sull'operato delle agenzie: ai sensi dell'art. 28, par. 1 GDPR, la Società, in qualità di titolare, è tenuta a *"impiegare unicamente responsabili del trattamento che presentino garanzie sufficienti per mettere in atto misure tecniche e organizzative adeguate"*. In base alle Linee Guida EDPB 7/2020, l'art. 28 GDPR implica un obbligo permanente nei confronti del Titolare che deve *"ad intervalli adeguati, (...) verificare le garanzie offerte dal responsabile del trattamento"*. Tale obbligo comporta che la Società è tenuta a porre in essere comportamenti proattivi atti ad individuare tempestivamente eventuali situazioni patologiche del processo di contrattualizzazione e a prevedere audit periodici volti al controllo dell'operato delle agenzie incaricate e alla verifica del corretto e puntuale adempimento dei compiti ad esse affidati. Dall'istruttoria è emerso, invece, che la Società non ha svolto, alcuna attività di audit volta a verificare l'operato delle agenzie designate responsabili del trattamento in ordine agli adempimenti di cui al GDPR.
- le violazioni in materia di esercizio dei diritti degli interessati: il Garante, a seguito dell'istruttoria, ha rilevato violazioni in merito a due istanze di esercizio dei diritti da parte degli interessati. In occasione della prima istanza la Società si è limitata ad elencare le categorie di dati trattate, senza riportare il dettaglio dei dati personali afferenti all'interessato, reperibili all'interno dei propri sistemi. Per quanto concerne la seconda istanza, invece, la Società ha fornito un riscontro tardivo, pervenuto oltre due mesi dopo la presentazione della richiesta e solo a seguito del sollecito del reclamante.

Per tali ragioni il Garante ha riconosciuto la responsabilità della suddetta Società per la violazione degli artt. 5, par. 1, lett. a), d) e f), e par. 2; art. 12 par. 3; art. 15; art. 24; art. 28; art. 32 del GDPR.

Fonte: <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/10053211>



Nuovo orientamento della Cassazione sulla cancellazione dell'ente dal registro delle imprese che determina l'estinzione dell'illecito amministrativo ex D.Lgs. 231/2001 (Cass. Pen., Sez. VI, Sentenza (data ud. 13/02/2024) 01/07/2024, n. 25648)

La Suprema Corte di Cassazione è tornata ad esprimersi sul tema della cancellazione di una società indagata per illecito amministrativo dipendente da reato ex D.Lgs. 231/2001. In precedenza, i giudici di legittimità avevano esaminato un caso di cancellazione fraudolenta per sottrarsi alle conseguenze di una pronuncia giudiziaria (Cass. pen., Sez. II, sentenza 14 settembre 2023, n. 37655; nostro Flash InfoPaper edizione novembre 2023). Recentemente, la sesta sezione penale ha rigettato il ricorso proposto dal Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Milano in quanto è stato ritenuto infondato.

Con riferimento al presente caso, la Corte ha ricostruito la scansione temporale degli eventi. Innanzitutto, era stato rilevato che la società era stata posta in liquidazione volontaria, prima ancora di ricevere la notifica di avviso di conclusione delle indagini. La sentenza del Tribunale di Milano aveva condannato i responsabili amministrativi della società ai sensi dell'art. 25, D.Lgs. 231/2001 (corruzione), nonostante fosse intervenuta la cancellazione della medesima dal registro delle imprese a seguito del deposito del bilancio finale di liquidazione. La Corte di Appello ha riformulato la decisione di primo grado, dichiarando di non doversi procedere nei confronti della società, perché aveva riconosciuto l'avvenuta estinzione dell'illecito amministrativo ascritto a seguito dell'intervenuta cessazione della medesima. Inoltre, i giudici di secondo grado avevano motivato la propria decisione escludendo la presenza di indizi di frode in capo alla società imputata, atteso che dalla visura camerale era correttamente risultata l'antecedenza della procedura di messa in liquidazione volontaria rispetto alla notifica di conclusione delle indagini.

In sede di diritto, gli Ermellini hanno ritenuto non condivisibile l'argomentazione sostenuta dal Procuratore Generale nella propria requisitoria, in cui aveva chiesto di escludere l'applicazione del principio che «la cancellazione dell'ente dal registro delle imprese determini l'estinzione dell'illecito». La Corte ha ricordato che, ai tempi in cui era stato approvato il decreto legislativo 231/2001, la giurisprudenza di legittimità civile era unanime nel ritenere che la cancellazione avesse effetti meramente dichiarativi, tanto da far permanere una «soggettività attenuata» della società con una legittimazione processuale, tale da consentire la prosecuzione del processo. In seguito alla riforma del 2003 delle società di capitali e cooperative, la cancellazione ha assunto effetti costitutivi dell'estinzione irreversibile della società, anche in presenza di debiti rimasti insoddisfatti e rapporti non definiti. Inoltre, i Giudici hanno rilevato che il contrasto giurisprudenziale in esame risiede nel fatto che il D.Lgs. 231/2001 non stabilisce quali siano gli effetti dell'estinzione dell'ente, come avviene con la cancellazione della società dal registro delle imprese, quando gli artt. 28-33 del Decreto si occupano di disciplinare esclusivamente le conseguenze, sul piano penale, delle vicende modificative dell'ente.

Fonte: Cass. Pen., Sez. VI, Sentenza (data ud. 13/02/2024) 01/07/2024, n. 25648



Interposizione fittizia di manodopera: sussiste il reato di cui all'art. 2 D.Lgs. 74/2000 per chi detrae l'IVA delle fatture emesse dal subappaltatore (Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 23/05/2024) 12/09/2024, n. 34407)

Il caso oggetto del presente arresto riguarda la condotta del gestore di fatto di una Società - ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 2 D.Lgs. 74/2000 - il quale, dopo aver stipulato contratti di appalto di servizi di logistica e distribuzione, li avrebbe subappaltati a società cooperative (da ritenere fittizie) ovvero ad associazioni temporanee di imprese costituite da queste - tutte, di fatto, controllate e gestite dallo stesso imputato -, al fine di far emettere dalle cooperative fatture nei propri confronti relative, in realtà, al proprio costo del lavoro - e quindi a prestazioni, di fatto, indetraibili ai fini IVA - così da riportarle in contabilità ed operare illegittimamente detrazioni IVA, nonché deduzioni di costi superiori a quelli effettivi ai fini IRES.

La Società gestita dall'imputato avrebbe trasformato il costo del lavoro necessario per eseguire i contratti relativi a logistica e distribuzione in costo per prestazioni di servizi fornito da altra impresa, stipulando contratti di subappalto con le altre ditte controllate e gestite dall'imputato, e sul presupposto della formale assunzione da parte di queste ultime dei lavoratori concretamente utilizzati; con ciò determinando che il costo del lavoro, anziché essere per salari e stipendi ai dipendenti (come tale non soggetto ad IVA), diviene per prestazioni di servizi fornite da terzi (come tali soggette ad IVA), e perciò fonti di credito IVA per la Società acquirente dei servizi forniti in subappalto nei confronti dello Stato.

V'è peraltro da considerare come le imprese fornitrici delle prestazioni abbiano quasi sempre omesso di presentare le dichiarazioni fiscali o, comunque, di pagare le somme dovute sulla base delle dichiarazioni da esse presentate.

Lo schema fraudolento avrebbe consentito alla Società di praticare sul mercato prezzi maggiormente competitivi nei confronti dei terzi grazie, appunto, ad indebiti risparmi fiscali conseguenti alle condotte descritte.

Quanto esposto determina, peraltro, le seguenti considerazioni:

- il fatto che le società cooperative, nel caso di specie, avessero emesso fatture (di importi minimi rispetto al fatturato nei confronti della Società) anche nei confronti di altri soggetti appare "non assorbente" perché non può derivarne l'assunzione che queste siano esistite come soggetti giuridici effettivi;
- le cooperative sono uno schermo utilizzato per far figurare i dipendenti come se fossero assunti da altri;
- il contratto di appalto con le cooperative è stipulato al solo fine di evadere il fisco consentendo alla Società dell'imputato di utilizzare una forza lavoro di fatto propria ma formalmente assunta alle dipendenze di altri, con le conseguente sopra descritte;
- le cooperative emettono fatture per operazioni inesistenti, poi contabilizzate dalla Società dell'imputato trasformando il costo del lavoro (di per sé indeducibile) in prestazione di servizi, indicandolo nelle dichiarazioni ed evadendo così le imposte (art. 2, sopra citato).

È poi utile rammentare in questa sede l'assunto giuridico per cui il contratto di somministrazione è nullo se non stipulato in forma scritta ovvero se avviene al di fuori dei limiti e condizioni di cui agli artt. 31, co. 1 e 2, 32 e 33 co. 1, lett. a), b) c) e d) del D.Lgs. n. 81 del 2015. In tali ipotesi i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore. Al riguardo è, poi, la stessa pronuncia a riaffermare il principio dell'indetraibilità del costo del lavoro per invalidità del titolo giuridico dal quale scaturisce (contratto nullo) e l'integrazione del reato di cui all'art. 2 citato per l'utilizzazione, nella dichiarazione ai fini delle imposte dirette, di fatture formalmente riferite ad un contratto di servizi che costituisca, in fatto, il mero schermo per occultare una somministrazione irregolare di manodopera (perché realizzata in violazione delle condizioni sopra riportate) in quanto trattasi di fatture relative ad un negozio giuridico apparente (diverso da quello realmente intercorso tra le parti). Peraltro, la condotta descritta integra i presupposti dell'art. 2 citato anche con riferimento alla natura soggettiva delle operazioni, stante la diversità tra il soggetto che ha effettuato la prestazione (i lavoratori) e quello indicato in fattura.

Fonte: Cass. pen., Sez. III, Sent., (data ud. 23/05/2024) 12/09/2024, n. 34407



Art. 25-*octies* D.Lgs. 231/2001: il vantaggio può essere rappresentato dalla possibilità di pagare i tributi e proseguire l'attività di impresa (Cass. Pen., Sez. II, 20 settembre 2024, n. 35362)

La Cassazione, nel provvedimento in esame, si è pronunciata sul ricorso, con unico atto e comuni motivi, proposto da due società operanti nel settore moda, avverso l'ordinanza emessa in sede di riesame dal Tribunale della Libertà di Trieste.

Il riesame era stato proposto avverso l'ordinanza del GIP che aveva disposto il sequestro preventivo di distinte somme di denaro (una parte, oggetto di bonifici a favore di una delle Società da parte dell'A.U. e l'altra parte, rinvenuta nei locali di entrambe le società) in relazione all'illecito amministrativo ex art. 25-*octies* D.Lgs. 231/01 per il quale veniva indagata una delle società. Nello specifico, era stato contestato il reato di riciclaggio posto in essere dall'amministratrice unica e legale rappresentante, con vantaggio per l'ente rappresentato dall'aver beneficiato di somme di denaro provenienti da attività delittuosa per proseguire l'attività d'impresa e, più nello specifico, adempiere alle obbligazioni tributarie.

Il ricorso presentato dalle società si fondava sui seguenti motivi:

1. assenza di motivazione in relazione alla natura e alla consistenza del profitto oggetto del sequestro, posto che, secondo la difesa, le somme apprese rappresentavano solamente la disponibilità finanziaria ottenuta dall'attività d'impresa per adempiere alle obbligazioni tributarie, mancando un profitto nell'operazione contestata come illecita e, in conseguenza, difettando il vantaggio patrimoniale per l'ente;
2. violazione di legge in relazione al *periculum in mora*, requisito necessario per l'applicazione della misura cautelare *de qua*.

La Suprema Corte ha dichiarato il ricorso inammissibile. Con riferimento al primo motivo, è stato evidenziato che le risultanze probatorie avevano dimostrato che le somme conseguite dalla Società, poi impiegate per il pagamento dei tributi, erano derivate dalla condotta di reato realizzata dalla legale rappresentante, che aveva consapevolmente ricevuto somme di denaro di provenienza illecita. Circa la sussistenza del profitto per l'ente, la Corte, valutando il momento del reimpiego delle somme di denaro, ha evidenziato come dovesse essere considerato l'incremento patrimoniale per la Società, a prescindere dalla destinazione finale del denaro. Gli enti avrebbero quindi conseguito un vantaggio, rappresentato sia dalla possibile prosecuzione dell'attività imprenditoriale, sia, in particolare, dalla possibilità di adempiere agli obblighi tributari e, in definitiva, nel potersi mantenere sul mercato.

Con riferimento al secondo motivo, la Cassazione ha evidenziato come sussistesse il pericolo di dispersione del denaro, sia in ragione dell'immediata destinazione delle somme per saldare il debito con l'Erario, sia per la tendenza all'occultamento del denaro nell'ambito dell'attività d'impresa.

Le società sono quindi state condannate al pagamento delle spese processuali e di una somma di tremila euro a favore della Cassa delle ammende.

Fonte: Cass. Pen., Sez. II, 20 settembre 2024, n. 35362

CONTATTI

Viale Abruzzi, 94
20131 Milano
Tel. 02 58 20 10

BDO Advisory Services S.r.l.
ras@bdo.it

BDO è tra le principali organizzazioni internazionali di servizi alle imprese.

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 4 novembre 2024.

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.

© 2024 BDO (Italia) - Flash Info Paper - Tutti i diritti riservati.

www.bdo.it



Vuoi ricevere la TaxNews e
altre notizie da BDO
direttamente via email?
Iscriviti alle nostre mailing list.

