

TOP LEGAL FOCUS

PENALE



Le sfide per
le imprese approfondite
con gli esperti

Sommario

Le sfide sul fronte penale nel post Covid-19	3
Infortunati sul lavoro e "interesse o vantaggio" dell'ente ex d.lgs. 231/2001 Cagnola & Associati	4
La nuova data retention "alla sbarra" Studio Legale Crippa Vallese	6
Reati tributari, patteggiamento e limiti alla confisca Perroni & Associati	8
Gruppo di imprese e responsabilità 231 Studio Legale Pisano	9
Risk & Compliance 231 in Sanità Stefanelli & Stefanelli	11
Infortunati sul lavoro TmdpLex	12
La frode carosello Studio Legale Carlo Zaccagnini	13

Le sfide sul fronte penale nel post Covid-19

La pandemia ha fatto emergere nuove forme di rischio che pongono ulteriori sfide a imprese e operatori del settore legale. Il legislatore, intanto, ha varato la riforma che va a ridurre la tempistica dei processi.

L'area penale è tornata al centro dell'attenzione di imprese e operatori del settore legale nel 2021. I motivi sono due. Da una parte, la pandemia. Covid-19 ha fatto emergere nuove forme di rischio che pongono ulteriori sfide alle aziende, agli studi e ad alcuni settori economici, come il sanitario e l'edilizia. Dall'altra, l'Unione Europea. Bruxelles ha subordinato l'erogazione degli aiuti finanziari per la ripartenza del Paese all'attuazione delle riforme, spingendo Roma a intervenire sulla lunghezza dei processi.

Dunque, la politica. Il legislatore ha messo mano, per l'ennesima volta, alla riforma della giustizia, anche per i risvolti economici che questa volta ha il provvedimento. La riforma Cartabia, che prende il nome dall'attuale ministro della Giustizia, interviene in particolare sulla tempistica dei processi con l'obiettivo di ridurre la durata dei giudizi di almeno un quarto: è una delle condizioni posta dalla Commissione europea al Governo per l'accesso ai fondi previsti dal programma Next Generation Eu. La riforma ha la duplice finalità di diminuire il numero di procedimenti che si concludono con l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione e di tutelare il diritto degli imputati alla ragionevole durata del processo. Il 23 settembre è stata approvata la legge (134/2021) che detta le linee guida per attuare la riforma del processo penale, introducendo alcune modifiche del codice penale e di procedura penale. Prevista anche una modifica della cosiddetta Riforma Bonafede sulla disciplina della prescri-

zione del reato. L'attuazione della legge dovrebbe essere completata nel giro di un anno tramite i successivi provvedimenti normativi previsti della legge delega.

Accanto alla politica, l'emergenza economico-sanitaria. Il contrasto alla diffusione del coronavirus ha evidenziato alcune tematiche particolarmente delicate per la vita delle aziende e per gli amministratori delle imprese, come gli infortuni sul lavoro, la compliance e la tutela dei dati e il loro utilizzo in ambito delle indagini. Sullo sfondo, resta poi il tema dei reati tributari, che continuano a porre un'ulteriore e significativa sfida per le imprese nell'ambito della gestione della fiscalità aziendale.

In ambito sanitario, in particolare, la 231 si sta rivelando uno strumento indispensabile e strategico per presidiare i processi sensibili e garantire l'efficienza delle attività, considerando l'attuale momento storico che vede ingenti finanziamenti, tra i quali gli oltre 15 miliardi di euro stanziati dal Pnrr.

L'adozione di questo modello è visto oggi anche come prerequisito essenziale per operare in convenzione con il pubblico. L'esperienza dell'ultimo biennio ha visto, inoltre, gli operatori del settore sanitario affrontare l'emergenza pandemica che ha implicato un più ampio utilizzo delle nuove tecnologie anche in ambito sanitario, con tutti i rischi annessi. La ripresa del settore edilizio, infine, sorretta dalle attuali politiche di incentivo, determina la necessità di una riflessione sui recenti arresti in materia di infortuni sul lavoro.

Infortuni sul lavoro e “interesse o vantaggio” dell’ente ex d.lgs. 231/2001

Dalla giurisprudenza il condivisibile invito a verificare in concreto tale requisito, pervenendo a talune pronunce di assoluzione dell’ente



Come noto, ai fini della configurabilità di una responsabilità amministrativa da reato in capo alla persona giuridica, l’art. 5 d.lgs. 231/2001 richiede – tra i criteri di imputazione oggettiva – che i reati presupposto siano commessi nell’interesse o a vantaggio dell’ente stesso. Mentre con l’originario catalogo dei reati-presupposto non si ponevano questioni in ordine alla concreta applicabilità del suddetto criterio, in quanto erano previste soltanto fattispecie dolose, a partire dall’introduzione nel 2007 dei reati di omicidio colposo e lesioni colpose commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies* d.lgs. 231/2001) è sorto un dibattito circa la compatibilità tra tali reati-presupposto e i concetti di interesse e vantaggio.

Se infatti è vero che l’interesse o vantaggio devono essere valutati rispetto al disvalore tipico espresso dal reato-presupposto, e se tale disvalore si realizza soltanto con la consumazione del reato – che coincide, per i reati di evento come quelli di omicidio e lesioni colpose, con il verificarsi dell’evento stesso – allora è (o sarebbe, come vedremo) conseguenza logica che il criterio di imputazione oggettiva debba essere riferito per tali reati al verificarsi, rispet-

tivamente, dell’evento mortale o lesivo occorso a seguito della violazione della normativa antinfortunistica: con l’intuibile conseguenza di dover escludere la configurabilità di un tale interesse o vantaggio pressoché *in re ipsa*. Tale era del resto la condivisibile posizione assunta all’indomani dell’introduzione dell’art. 25-*septies* dalla dottrina maggioritaria, secondo la quale l’applicazione della sanzione amministrativa all’ente non sarebbe potuta invece discendere da una riconduzione delle nozioni di interesse o vantaggio ad un segmento del fatto del tutto diverso, di per sé irrilevante al fine di determinare la consumazione del reato-presupposto e l’applicabilità del d.lgs. 231/2001, ossia la commissione di una violazione cautelare. Come è tuttavia noto, negli anni a seguire la posizione assunta dalla giurisprudenza di legittimità sul punto è stata di segno opposto. Forse anche sulla spinta della necessità di fornire un’interpretazione dell’art. 5 che fosse idonea a consentirne l’applicabilità alle fattispecie-presupposto colpose, il principio cristallizzato dalle Sezioni Unite *ThyssenKrupp* (Cass. Pen., n. 38343/2014) è quello per cui, in tali ipotesi, la sussistenza di un interesse o vantaggio dovrebbe essere valutata con riferimento

alla violazione delle norme cautelari, essendo infatti difficile immaginare che l'interesse o vantaggio possano discendere, per l'ente, dalla morte o dalle lesioni occorse al lavoratore. Sulla scorta di tali considerazioni, le Sezioni Unite hanno affermato che, nel caso dei reati presupposto di omicidio o lesioni da infortunio sul lavoro, il criterio di imputazione dell'illecito rappresentato dall'interesse o vantaggio dell'ente andrebbe appunto riferito alla condotta di violazione cautelare e consisterebbe nel risparmio di costi da omessa prevenzione o, come affermato anche da giurisprudenza successiva, dall'aumento della produttività dovuto alla medesima omissione.

Fermi restando forti dubbi sulla compatibilità di tale orientamento con il principio di legalità, è da apprezzarsi come, negli anni a seguire, plurime sentenze delle Sezioni semplici della Corte di Cassazione abbiano perlomeno messo a fuoco come la nozione di interesse o vantaggio ricostruita dalla sentenza *Thyssenkrupp* debba essere verificata in concreto: per l'affermazione della responsabilità amministrativa, infatti, occorrerebbe ricostruire quali siano state in concreto le modalità del fatto da cui sarebbero derivati il risparmio di costi o l'aumento della produttività di cui l'ente avrebbe goduto omettendo le cautele che avrebbero impedito l'infortunio (così Cass. pen., Sez. IV, 13 settembre 2017, n. 16713; Cass. pen., Sez. IV, 7 novembre 2019, n. 3731).

Ad avviso delle medesime sentenze, non basta quindi la semplice sottovalutazione dei rischi o una cattiva considerazione delle misure di prevenzione per ritenere integrata la responsabilità dell'ente ai fini dell'art. 25-septies: è invece necessario che la violazione cautelare sia il frutto di una scelta finalisticamente orientata al risparmio di costi. Su tali basi, recentemente, la Corte di Cassazione si è espressa affermando che, onde evitare una smisurata dilatazione dell'ambito di operatività dell'art. 5 d.lgs. 231/2001, il requisito del vantaggio non possa dirsi integrato laddove *"il giudice di merito accerti l'esiguità del risparmio di spesa derivante dall'omissione delle cautele dovute, in un contesto di generale osservanza da parte dell'impresa delle disposizioni in materia di sicurezza del lavoro"* (Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 3 marzo 2021, n. 22256).

Stante dunque un orientamento giurisprudenziale che appare lontano dal dato normativo letterale, va accolta con favore perlomeno la

presa di coscienza, da parte della Cassazione, circa la necessità di attribuire un volto concreto ed economicamente apprezzabile al risparmio di costi o di tempi cui ricollegare la nozione di interesse o vantaggio: un tema che rappresenta un importante terreno di approfondimento, anche mediante consulenze tecniche, nell'ambito della difesa giudiziale degli enti imputati ex d.lgs. 231/2001 a seguito degli infortuni sul lavoro.

Cagnola & Associati



Fabio Cagnola



Riccardo Lucev

Studio specializzato nel diritto penale di impresa assiste la propria clientela nazionale ed internazionale nella difesa di individui ed enti nell'ambito di procedimenti penali e nell'attività consulenziale

MILANO
Via Conservatorio, 15 20122
+39 02 35988008
+39 02 40701597

info@cagnolaeassociati.it

www.cagnolaeassociati.it

La nuova data retention ‘alla sbarra’

Riscontri obiettivi e processi pendenti alla luce della Carta costituzionale



L'uso dei dati esteriori delle comunicazioni telefoniche e telematiche rappresenta una costante trasversale delle indagini. Nel diritto penale d'impresa, corrobora la figura dell'amministratore di fatto e, nei casi più gravi, contribuisce a sorreggere misure di prevenzione, misure cautelari (personali e reali), etc. Inevitabili le ricadute della nuova disciplina della *data retention* sulle inchieste correnti; *quid iuris* ai provvedimenti emessi nel vigore delle precedenti disposizioni?

Con il d.l. 30 settembre 2021 n. 132, l'art. 132 d.lgs. 196/2003 ha subito due importanti modifiche: a) la previsione di una pena edittale, quale limite oggettivo all'attività di acquisizione dei dati di traffico telefonico e telematico; b) la necessità del vaglio di un Giudice.

Per la richiesta proveniente dal titolare dell'utenza o *ID*, la nuova stesura, espungendo la facoltà di acquisizione diretta nell'ambito di indagini difensive, introduce un'irragionevole compressione del diritto di accesso ai dati personali, imponendo il ricorso al Garante ex art. 2-undecies, c. 3; *ex parte publica*, palesa un assai risalente *vulnus* alla Costituzione.

La decisione CGUE, 2 marzo 2021, H.K., C - 746/2018, cui la riforma dichiara di ispirarsi, ha solo da ultimo consolidato principi già affermati nella decisione CGUE, 21 dicembre 2016, *Tele2* e *Watson*, cause riunite C - 203/15 e C-698/15, circoscrivendo l'ingerenza dello Stato nel diritto

alla riservatezza dei propri dati, relativi al traffico telefonico, esclusivamente ai casi di repressione di gravi forme di criminalità, sotto il controllo giurisdizionale di un'autorità distinta da quella requirante (quale il Pubblico Ministero).

Fatta eccezione per i casi puniti con l'ergastolo, il comma 3 del nuovo art. 132 consente l'acquisizione allorché sussistano sufficienti indizi di reati puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, con ciò considerando "*gravi forme di criminalità*" fattispecie caratterizzate da limiti edittali che - al contrario - connotano pacificamente istituti penali deflattivi, quali la definizione del procedimento a mezzo di decreto penale di condanna, la sospensione con messa alla prova, la non punibilità per particolare tenuità del fatto, il divieto di applicazione della custodia cautelare in carcere, etc.

Lo scarso coordinamento si evince anche dal testo dell'art. 25 d.lgs. 21 giugno 2017 n. 108, recante norme di attuazione della direttiva 2014/41/UE, relativa all'ordine europeo di indagine, che conferisce ancora al Pubblico Ministero il potere di dare esecuzione all'ordine di indagine straniero, finalizzato all'acquisizione dei dati esterni relativi alle comunicazioni telefoniche e telematiche, con le forme del decreto di esibizione (art. 256 c.p.p.). Con ogni evidenza si imporrà un adeguamento non solo per quanto concerne l'ordine di indagine europeo passivo, ma anche

in caso di ordine di indagine europeo attivo posto che, se il Paese richiesto dell'acquisizione dei tabulati telefonici non rispettasse le garanzie di tale mezzo di ricerca della prova, tale incompatibilità renderebbe inutilizzabili in Italia i relativi risultati.

Per i dati acquisiti precedentemente, la legge di conversione del d.l. 132/2021 prevede che possano essere utilizzati a carico dell'imputato solo unitamente ad altri elementi di prova ed esclusivamente per l'accertamento dei reati puniti con l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni. Al netto delle perplessità in ordine alla compatibilità tra tale limite e la nozione di "gravi forme di criminalità", le condizioni di utilizzo non si estendono all'osservanza del requisito portante della decisione comunitaria da cui la riforma prende le mosse, ossia il controllo di un Giudice. A mio avviso, anche una volta soddisfatto il limite edittale prescritto dalla nuova formulazione dell'art. 132 T.U. *privacy*, lo scenario normativo continua a porsi in contrasto con la rigorosa applicazione della riserva di giurisdizione di cui all'art. 15 della Costituzione, poiché la menzionata pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione Europea si fonda sul riconoscimento di diritti inviolabili dell'individuo (art. 2 Cost.), tra cui quello al vaglio di un organo terzo ed imparziale. Tale osservazione pare trovare un felice riscontro nell'art. 1, c. 24, della Legge 27 settembre 2021 n. 134, ove si delega il Governo a prevedere il diritto della persona sottoposta alle indagini e degli altri soggetti interessati a proporre "opposizione innanzi al giudice per le indagini preliminari avverso il decreto di perquisizione cui non consegua un provvedimento di sequestro", instaurando il vaglio di un Giudice in ossequio alla riserva prevista, per l'inviolabilità del domicilio, dall'art. 14 Cost.

Analogo problema si pone non solo in Italia, ma in tutti gli ordinamenti europei in cui l'accesso ai dati in parola è stato sinora consentito alla Magistratura requirente (cfr., ad esempio, art. 77-1-1 cod. pr. pen. fr.; già considerata affetta da nullità, per violazione dell'art. 8 CEDU, la geolocalizzazione differita, cfr. Cass., Crim., 22.10.2013, n. 13-81.949).

Si spera non trovi spazio l'*escamotage* attuato Oltreoceano per superare i principi di *Carpenter* v. U.S., 138 S. Ct. 2206 (2018). A fronte di un'iniziale distinzione *content/non-content information*, secondo cui i dati esterni delle comunicazioni telefoniche e telematiche erano ritenuti esclusi dalle garanzie di cui al IV Emendamento U.S.

Cost., la pronuncia in parola ha affermato che anche l'acquisizione di questi ultimi in sede penale impone l'accertamento di una *probable cause* da parte di un Giudice. Si profila, allora, l'acquisto "in blocco" di dati sensibili, da parte delle Autorità inquirenti, al fine di eludere il presupposto ritenuto alla base di *Carpenter*, ossia l'apprensione *ope judicis* (v. *The government can't seize your digital data. Except by buying it*, E. Goitein, *Washington Post*, 26.04.2021).

La comunicazione di dati tra titolari, al di fuori dei casi di cui all'art. 9 GDPR, in Italia, ai sensi dell'art. 2-ter, c. 2, d.lgs. 196/2003 richiede un'espressa previsione di legge o regolamento, un interesse pubblico *legittimo* (e.g. art. 2-sexies, c. 2, lett. I) ed il placet del Garante; se attuata, obbligherebbe poi il titolare del trattamento a fornire agli interessati l'informativa di cui all'art. 14 GDPR., salvo che essa possa pregiudicare gravemente le finalità del trattamento, nel qual caso il GDPR richiede la pubblicità dell'iniziativa. Meglio ripensarci.

Studio Legale Crippa Vallese



Alessandro G. Vallese

Lo Studio Crippa Vallese nasce nel giugno del 2020, all'apice di una collaborazione quasi ventennale tra i due fondatori e si confronta costantemente con la perdurante esigenza di attualità del ruolo della professione forense, quale fonte di difesa dalle nuove forme di prevenzione e repressione, allo scopo di riportare sempre l'individuo al centro del rapporto professionale.

MILANO
Corso di Porta Vittoria, 10
20122 Milano

Tel. 02 54123627
Fax 02 5450983

segreteria@crippavallese.com

www.crippavallese.com

Reati tributari, patteggiamento e limiti alla confisca

Un'inedita pronuncia del Tribunale di Milano apre nuovi orizzonti per la definizione di procedimenti contraddistinti dall'inesistenza di un debito tributario



La vicenda trae origine dal fallimento di una nota compagnia operante nel settore della compravendita e distribuzione del gas. Oltre che per diversi fatti di bancarotta fraudolenta, la Procura aveva esercitato l'azione penale anche per i reati tributari di emissione ed utilizzazione di fatture per operazioni inesistenti, rispettivamente ascritti ai legali rappresentanti di due società partecipate dalla fallita. Secondo l'accusa, le operazioni in questione avrebbero consentito di inserire elementi passivi fittizi nelle dichiarazioni fiscali di una delle controllate ed ottenere così un'indebita evasione di imposte. Nel caso di specie, tuttavia, non vi era mai stato alcun formale accertamento fiscale da parte dell'Agenzia delle Entrate, la quale non aveva mai inviato – né alle società fallite, né tantomeno ai suoi rappresentanti – alcun atto di contestazione, cartella esattoriale o avviso di pagamento. Di fatto, pertanto, non si era mai generato un vero e proprio "debito tributario", per tale dovendosi intendere la posizione debitoria generata da un atto formale notificato al contribuente dall'Amministrazione Finanziaria. Interessato a definire anticipatamente la propria posizione, già nel 2019 il direttore finanziario del Gruppo aveva deciso di accedere al patteggiamento.

La richiesta era stata accolta dal GUP, il quale, pur avendo ammesso l'imputato ad un rito speciale che l'art. 13-bis del d.lgs. n. 74/2000 riserva soltanto a colui che abbia estinto il debito tributario – con ciò facendo implicitamente intendere che non ne residuas-se alcuno – disponeva poi nei suoi confronti la confisca del profitto da reato, parametrato alle imposte che, da capo di imputazione, sarebbero state evase.

L'anomalia della prima sentenza di patteggiamento veniva riconosciuta dalla Corte di Cassazione, che la annullava con rinvio. Nel nuovo giudizio, la richiesta di patteggiamento veniva reiterata con un'argomentata istanza, nella quale l'inesistenza di una pretesa fiscale scaturente dai reati contestati veniva comprovata in forza della mancata insinuazione al passivo fallimentare da parte dell'Agenzia delle Entrate. Situazione, per quanto singolare, che avrebbe reso illegittimo disporre nuovamente la confisca, poiché in difetto di un debito tributario *strictu sensu* inteso essa non avrebbe potuto assolvere alla finalità ripristinatoria e di garanzia nei confronti dell'Erario che le è propria. Condividendo le argomentazioni esposte nell'istanza, il nuovo GUP ha accolto integralmente la richiesta di applicazione pena, senza disporre alcuna confisca, emanando una sentenza assolutamente innovativa nel panorama dei reati tributari.

Perroni & Associati

ROMA
Circonvallazione Clodia, 29
00195
Tel. +39 06 68392041 Fax +39 06 68308091
segreteria.roma@perronieassociati.it
MILANO
Corso di Porta Vittoria, 46
20122
Tel. +39 02 5456105 Fax +39 02 55199809
segreteria.milano@perronieassociati.it

www.perronieassociati.it

Gruppo di imprese e responsabilità 231

Criteria giurisprudenziali rispetto alla responsabilità del gruppo di imprese



Il sistema di responsabilità degli enti modellato dal D.Lgs. n. 231/2001 è incentrato sulla figura degli enti singolarmente considerati, e non contiene alcuna disposizione volta a regolamentare i profili di responsabilità in rapporto al fenomeno del gruppo di imprese. Nelle righe a seguire, si fornisce una schematica sintesi dei criteri al riguardo elaborati dalla giurisprudenza della Suprema Corte.

1. La natura della responsabilità dell'ente e i valori costituzionali in tema di responsabilità penale

E' noto che il D.Lgs. n. 231/2001 scolpisce un sistema di responsabilità degli enti a titolo di illecito amministrativo, in rapporto a reati commessi dai propri dirigenti e/o dipendenti, nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Tale illecito amministrativo, in particolare, si sostanzia nell'omessa adozione, ed omessa efficace attuazione, di un modello di organizzazione, gestione e controllo effettivamente idoneo a prevenire reati della stessa specie di quelli contestati ai dirigenti o dipendenti dell'ente.

A prescindere dalla qualifica di illecito ammi-

nistrativo adottata dal legislatore, è oramai consolidata la conclusione secondo cui "la disciplina dettata dal D.Lgs. n. 231 del 2001 deve essere compatibile con i principi dettati dalla Costituzione in tema di responsabilità penale". In particolare, la indicata disciplina è tenuta al rispetto dei principi della responsabilità per "fatto proprio colpevole" di cui all'art. 27 Cost. (così, Cass. pen., sez. II, 27 settembre 2016, n. 52316; in precedenza, Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343).

2. I requisiti per la responsabilità dell'ente

Ai fini dell'insorgere della responsabilità da reato degli enti, i seguenti requisiti devono essere integrati:

- a) la commissione di uno dei reati presupposto elencati nel D.Lgs. 231;
- b) la commissione del reato presupposto da parte di una persona fisica che abbia con l'ente rapporti di tipo organizzativo-funzionale, e rivesta dunque una posizione qualificata all'interno dell'ente;
- c) la commissione del reato presupposto "nell'interesse o a vantaggio dell'ente".

3. Responsabilità dell'ente e gruppo di imprese

Così illustrati, con tratti di sintesi, i fondamentali presupposti per l'insorgenza della responsabilità del singolo ente ai sensi del D.Lgs. 231, occorre ora concentrarsi sulla peculiare problematica dell'atteggiarsi della indicata responsabilità in rapporto al gruppo di imprese. Al riguardo, occorre rilevare che il D.Lgs. n. 231/2001 è incentrato sulla figura degli enti singolarmente considerati, e non contiene alcuna disposizione volta a regolamentare i profili di responsabilità in rapporto al fenomeno del gruppo di imprese, vale a dire la concentrazione di una pluralità di società sotto la direzione unificante ed il controllo finanziario di una società capogruppo o holding. In particolare, il tema teorico e pratico di maggior momento è quello della configurabilità o meno della responsabilità della capogruppo, in rapporto ad un reato commesso nell'interesse o a vantaggio immediato di una società controllata.

La risposta della prevalente giurisprudenza è, correttamente, di segno negativo. Già con la decisione n. 24583 del 18 gennaio 2011 (Cass. pen., sez. IV), la Suprema Corte aveva chiarito che "la holding o altre società del gruppo possono rispondere ai sensi della L. n. 231, ma è necessario che il soggetto che agisce per conto delle stesse concorra con il soggetto che commette il reato; insomma non è sufficiente un generico riferimento al gruppo per affermare la responsabilità della società ai sensi della L. n. 231 del 2001".

Ulteriormente, aveva aggiunto la Suprema Corte nella citata sentenza, occorre che il reato presupposto sia stato commesso "nell'interesse o a vantaggio dell'Ente" (da intendersi, nell'interesse o a vantaggio della holding), "interesse e vantaggio che debbono essere verificati in concreto, nel senso che la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato presupposto".

In altri termini, al fine di concludere nel senso della responsabilità ex D.Lgs. 231 della società holding o capogruppo, in rapporto ad un reato commesso nell'interesse o a vantaggio immediato di una società controllata, occorre verificare con rigore l'avvenuta integrazione, nei confronti della holding, dei sopra indicati

criteri di imputazione della responsabilità: da un lato, il soggetto persona fisica autore del reato presupposto deve possedere, nell'ambito della holding, la necessaria qualifica soggettiva ai sensi dell'art. 5 D.Lgs. 231 (soggetto apicale, o sottoposto alla direzione o vigilanza dell'apicale); dall'altro lato, deve essere in concreto ravvisabile un "interesse o vantaggio della holding" (concorrente con quello della società controllata), rifuggendo da ogni automatismo, o grossolana semplificazione, che tendano a far coincidere l'interesse della società controllata con un c.d. generale "interesse di gruppo".

Nel confermare più di recente la sopra indicata conclusione (Cass. pen., sez. II, 27 settembre 2016, cit.), la Corte di Cassazione ha, correttamente, rimarcato che al riguardo "nessun automatismo...sarebbe ipotizzabile in difetto di una espressa previsione di legge, ostandovi i principi dettati dalla Costituzione in tema di responsabilità penale, ed in particolare la non configurabilità di ipotesi di responsabilità per fatto altrui".

Studio Legale Pisano



Avv. Roberto Pisano

Via Cino del Duca, 5
20122 Milano
Tel. +39 02 76002207
Fax +39 02 76016423

E-mail: robertopisano@pisanolaw.com

studiolegale@pisanolaw.com

A CURA DI LAURA ASTI

Risk & Compliance 231 in Sanità

La sfida della Sanità all'epoca del PNRR e l'importanza strategica del Modello 231



Cosa rappresenta la 231 per la Sanità oggi? Uno strumento indispensabile per presidiare i processi sensibili e garantire l'efficienza delle attività sanitarie. Mai come nell'attuale momento storico sono stati previsti finanziamenti così ingenti in favore del settore sanitario. Basti pensare che per la Missione Salute 6 (M6) del PNRR sono stanziati **15,63 miliardi di euro**. Per garantire un corretto e proficuo utilizzo dei fondi l'adozione di un **Modello 231 in Sanità è oggi palesemente strategica**, in quanto non solo è in grado di prevenire il pericolo di esposizione dell'ente a responsabilità, ma costituisce un pre-requisito essenziale per operare in convenzione con le PPAAs (in molte Regioni prerogativa per ottenere l'accreditamento o intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione). A ciò si aggiunga che nell'ultimo biennio la Sanità si è trovata ad affrontare una **sfida epocale: una emergenza pandemica** e un ingresso "prepotente" dell'intelligenza artificiale, la cd. **E-Health. Sanità Digitale e Telemedicina** approdano in un contesto normativo tutt'altro che semplice che richiede massima specializzazione. È proprio dall'esigenza di coniugare una expertise ultradecennale nella normativa del settore sanitario e dei medical devices con la necessità di prevenzione del rischio 231 che è nato all'interno dello Studio Legale Stefanelli & Stefanelli il Dipartimento "**Risk & Compliance 231 in Sanità**", che ho l'onore di guidare. Eleonora Lenzi, Maria Livia Rizzo, Maddalena Collini, David Vaccarella, Kristina Kopaneva rappresentano un **team** straordinario, che ha aderito con entusiasmo ad un progetto nato in un periodo di massima crisi per rispondere alle istanze degli enti che operano nel settore sanitario. Non solo quindi **assistenza e difesa dell'ente nel processo 231**, ma anche

Compliance e Formazione, sino al Ruolo di controllo come **OdV**. La sfida della Sanità dei prossimi anni è garantire un sistema di **gestione integrata del rischio** (si pensi alla sovrapposizione tra la normativa 231 e la Privacy, TU Sicurezza, l'antiriciclaggio), che sappia effettuare una **mappatura dei rischi anche transazionale** (la 231 si applica sia ad enti italiani che operano all'estero sia ad enti esteri che operano in Italia) e sia in grado di confrontarsi con **aree di rischio "penale" sempre più estese** (la tendenza è di un aumento esponenziale dei reati presupposto, si pensi al recente ingresso dei reati tributari e alla attuale rilevanza dei reati informatici). Ciò significa implementare **una politica aziendale che sappia educare** i propri membri alla responsabilità collettiva, comprendendo l'importanza strategica della prevenzione.

Stefanelli & Stefanelli Studio Legale

BOLOGNA

Via Azzo Gardino, 8/A - 40122
Telefono: +39 051 520315

MILANO

Via Nino Bixio, 31 - 20129
Telefono: +39 02 87325559

ROMA

Palazzo Marignoli - Piazza di San Silvestro, 8 - 00187
Telefono: +39 06 99312761

VENEZIA

Sestiere Castello 2388 - 30122
Telefono: +39 041 5226974info@studiolegalestefanelli.it
www.studiolegalestefanelli.it

Infortuni sul lavoro

Ultimi orientamenti giurisprudenziali



La ripresa del settore edile, sorretta dalle attuali politiche di incentivo, determina la necessità di por mente ai recenti arresti in materia di infortuni sul lavoro.

Appare utile offrire uno spaccato circa i temi oggetto di recente rielaborazione giurisprudenziale.

La partenza è offerta dalle pronunzie riferibili agli obblighi connessi ai contratti di appalto o d'opera o di somministrazione, ex art. 26 dlgs 81/08. Il committente è qualificato datore di lavoro e non può invocare a propria discolora obblighi contrattuali assunti con l'appaltatore. E' quindi tenuto a cooperare alla attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi connessi all'attività lavorativa oggetto di appalto. Il committente risulta titolare di una posizione di garanzia autonoma e può essere chiamato a rispondere dell'infortunio subito dal lavoratore attraverso la ricostruzione di un rapporto di causalità omissiva con l'evento, ovvero, l'infortunio. Lo stesso è anche chiamato a rispondere, sul piano penale, per la scelta dell'impresa irrispettosa degli standard di sicurezza richiesti dalla norma. Il dovere di diligenza si trasferisce, in caso di lavorazioni in subappalto, in capo alla impresa appaltatrice. L'appaltatore deve, a sua volta, essere diligente nella individuazione della controparte contrattuale, accertandosi della capacità tecnica della stessa proporzionata in concreto alla attività da svolgersi. Il datore di lavoro dell'impresa affidataria, ha l'obbligo di verificare le condizioni di sicurezza dei lavori affidati, la congruenza dei POS delle imprese esecutrici rispetto al proprio, l'applicazione delle disposizioni del piano di sicurezza e coordinamento PSC. In mancanza di quest'ultimo, il datore di lavoro, deve richiederlo al committente o, diver-

samente, non può conferire il subappalto. Quanto, poi, al riparto di responsabilità tra "datore di lavoro distaccante" e "soggetto distaccatario", nel caso in cui il lavoratore sia distaccato da un'impresa ad un'altra, la Corte afferma che in questo caso il datore di lavoro distaccante - accanto all'obbligo di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali questo viene distaccato - ha il dovere di vigilare, per tutta la durata della lavorazione, anche sulla corretta funzionalità dei presidi, strumentali rispetto alla lavorazione, dei quali ha dotato il lavoratore. Corollario di tale principio è l'obbligo, per il titolare, di verificare l'azienda dove il lavoratore deve svolgere la prestazione e le specifiche condizioni di sicurezza del cantiere.

TmdpLex

MILANO
via Flavio Baracchini, 1
Telefono: +39 0284147588
E-mail: info.milano@tmdplex.it

ROMA
Via Ulpiano, 29
Telefono: +39 081 19567322
E-mail: info.roma@tmdplex.it

NAPOLI
Via dei Mille, 61
Telefono: +39 08118787517
E-mail: info.napoli@tmdplex.it

PALERMO
Via Santarosa Santorre, 1
Telefono: +39 091 301649
Fax: +39 091 8165702
E-mail: info.palermo@tmdplex.it

www.tmdplex.it

A CURA DI CARLO ZACCAGNINI

La frode carosello

Sinossi dell'intervento tenuto dall'Avvocato Carlo Zaccagnini quale relatore in occasione del Corso di formazione continua della Camera Penale di Roma del 11 novembre 2021, in materia di reati tributari ex D.lgs.vo 74/2000 e frodi carosello



Dalla abolizione delle barriere doganali (D.L. 331/1993), le cessioni di beni tra società di Paesi UE sono, come noto, soggette al regime di “sterilizzazione” dell’IVA dovuta all’atto dello scambio: la cessione di beni da parte di società dell’unione dà luogo ad un’operazione **non imponibile** nel Paese di origine, risultando per contro soggetta ad **applicazione del tributo IVA nel Paese di destinazione**, il paese dove il bene viene **immerso in commercio**; si tratta in sintesi di una *imposta ad esazione differita*; in deroga agli ordinari criteri di applicazione dell’imposta, il cessionario dovrà quindi “integrare”, con l’indicazione della corrispondente aliquota **IVA**, la fattura ricevuta dal cedente-fornitore, annotandola contemporaneamente nel registro delle vendite e nel registro degli acquisti. In tal modo, la maggiore **IVA** a debito registrata a fronte dell’acquisto intracomunitario sarà compensata da una detrazione **IVA** di pari importo. La condotta criminale di sottrazione alla casse dell’Erario del gettito **IVA** può consistere semplicemente nella **omissione** degli adempimenti relativi al **versamento** del tributo incamerato dal cedente in via di *rivalsa*; oppure può aver luogo con modalità più articolate mediante, come, il meccanismo delle frodi carosello.

La denominazione “carosello” deriva dal funzionamento del meccanismo fraudolento: società (**Alfa**) effettua fornitura di merci intracomunitaria operazione, esente **IVA**, ad una “società fittizia” (**Beta**) in un altro Stato membro. La società (Beta)

acquista le merci senza pagare l’**IVA** e poi effettua una fornitura nazionale ad una terza **società (Gamma)** detta “**buffer o broker**”. La merce acquistata, però, da quel momento, non si sposta più: grazie all’emissione di false fatture pare, tuttavia, che si sia mossa, come appunto su di una giostra. Il bene, dall’acquirente finale dello Stato europeo, finisce per tornare all’originario cessionario situato in un altro Stato, che fa poi ripartire la giostra cartolare. La “cartiera” incassa l’**IVA** sulle vendite fatte al “broker”, ma non versa l’**IVA** all’Erario e scompare. Il “**broker**” (**Gamma**) chiede il rimborso dell’ **IVA** sugli acquisti effettuati presso (**Beta**): l’omesso incasso per l’Erario è pari all’ **IVA** pagata da (**Gamma**) a (**Beta**). In seguito, la società (**Gamma**) può dichiarare una fornitura intracomunitaria esente alla società (**Alfa**) e quest’ultima può, a sua volta, effettuare una fornitura intracomunitaria esente a (**Beta**) ed il ciclo della frode si ripete. Per sviare le indagini sull’ **IVA**, le merci vengono spesso fornite da (B) a (C) tramite società intermedie, denominate “**società buffer**”. Nei casi frodi carosello l’agente utilizza l’interposizione di una “cartiera”, priva di consistenza patrimoniale e destinata a “svanire” di lì a pochi anni o mesi. Non essendo l’acquisto gravato da **IVA**, la società cartiera interposta dall’autore o dagli autori della frode non corrisponderà il tributo al proprio fornitore e potrà omettere sistematicamente il versamento dell’imposta addebitata agli acquirenti nazionali, senza subire alcuna “perdita” dal punto di vista finanziario.

A fronte dei debiti **IVA** così accumulati dalla Cartiera e non riscuotibili per assenza di beni aggregabili e/o scomparsa della cartiera, gli acquirenti nazionali possono invece detrarre l'imposta versata alle controparti negoziali, con conseguente gap tra il tributo incassato e quello dovuto all'Erario. Il riflesso penale della **frode carosello** racchiude due aspetti: l'emissione di fatture per operazioni inesistenti nei confronti dell'interponente, ascritta a carico delle cartiere, è una condotta prevista e punita dall'art. 8 (**emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti**) del D.Lgs. 74/2000, invece, nei confronti dell'interponente potrà ravvisarsi il reato di cui all'art. 2 del D.Lgs. 74/2000 (**dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti**), in quanto avvalsi degli "elementi passivi fittizi" originati dalle fatture false. L'articolo 1 del D. Lgs. 74/2000 contempla fatture o altri documenti emessi a fronte di operazioni (i) non realmente effettuate in tutto o in parte (ii) che indicano corrispettivi o l'imposta sul valore aggiunto in misura superiore a quella reale (iii) che riferiscono l'operazione a soggetti diversi da quelli effettivi. Le prime due ipotesi si riferiscono alla c.d. **inesistenza oggettiva dell'operazione**, l'ultima alla c.d. **inesistenza soggettiva**. Con riguardo all'inesistenza oggettiva, occorre distinguere tra: l'**inesistenza oggettiva totale**, che sussiste ove le operazioni non abbiano avuto effettivamente luogo in natura e **parziale** che si determina quando la cessione del bene o del servizio ha avuto effettivamente luogo, ma in termini diversi ed inferiori, rispetto a quanto documentato in fattura. Le operazioni **soggettivamente inesistenti** sono quelle rese al destinatario, che le ha effettivamente ricevute, da un soggetto diverso da quello che ha effettuato la cessione o la prestazione rappresentata nella fattura. Talvolta, il meccanismo carosello è stato, invece, ritenuto integrare il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato ai sensi dell'art. 640 c.p., comma 2. Il rapporto tra truffa aggravata e frode fiscale è controverso; in proposito, Cass. Sez. Un. Pen., 19 gennaio 2011, n. 1235 che ha considerato speciali gli artt. 2 e 8 del D.Lgs. 74/2000 rispetto al delitto di truffa aggravata previsto dall'art. 640 c.p. In altri casi, oltre al reato connesso alla partecipazione alla frode carosello, si contesta quello di **omesso versamento IVA ex art. 10 ter**, D.Lgs. n. 74/2000 a titolo di concorso. Il D.l. 124/2019 aveva ridotto la soglia di rilevanza penale, tuttavia, la modifica è stata soppressa e pertanto risulta **confermata la soglia precedente pari ad euro 250.000** per l'omesso versamento dell'**IVA**. Il fenomeno delle

frodi carosello è di rilievo cruciale per gli interessi finanziari dell'Unione europea: è proprio il regime **IVA** dell'UE ad agevolare la commissione del reato *de quo*. È stato un procedimento penale per frode carosello a determinare la nascita della celebre saga TARICCO, la quale originava da una questione pregiudiziale sollevata davanti alla Corte di Lussemburgo dal G.U.P. del Tribunale di Cuneo in un procedimento per associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti in materia di **IVA** attraverso il noto meccanismo delle c.d. "frodi carosello", di cui erano imputati il Sig. Taricco e altri.

Studio Legale Carlo Zaccagnini



Carlo Zaccagnini

L'Avvocato Carlo Zaccagnini svolge altresì attività professionale in collaborazione con lo Studio legale Ma-té-ria.

Lo Studio che ho fondato nel 2001 appresta tutela legale – sia in Italia che all'estero – per illeciti contro il patrimonio. Assistiamo persone offese dal reato ed imputati, siano esse persone giuridiche o liberi cittadini. Il diritto penale tributario e fallimentare, frodi nazionali anche aggravate dalla transnazionalità, riciclaggio, autoriciclaggio, il diritto penale della impresa in genere, la medical negligence, il diritto penale dell'urbanistica, costituiscono le main practices per le quali vigorosa attività giudiziale è prestata in favore dei nostri assistiti. Attualmente l'Avvocato Zaccagnini ha svolto o sta svolgendo attività legale presso i fori di: Milano, Torino, Bologna, Livorno, Ferrara, Agrigento, Gorizia, Perugia, Bolzano, Roma, Ancona, Avellino, Salerno, L'Aquila, Firenze, Udine, Catania e, all'estero, presso Lugano, Tunisi, Parigi, Madrid.

ROMA
Via Francesco Denza 16/d
Tel. 0668803339
Mail: carlo@czsl.it

MILANO
Via della Moscova 40/1
Largo Donegani 8
Tel. 0621119518
Mail: carlo@czsl.it

Il Focus penale fa parte degli speciali
giuridici di TopLegal

Consulta su www.toplegal.it
tutti gli approfondimenti editoriali

Gli speciali:

Focus Tax
Focus Penale d'Impresa
Focus Sport
Focus Fintech
Focus COVID-19
Focus Recovery Plan
Focus Penale
Focus Lavoro
Focus Commercialisti
Focus Marittimo e Trasporti
Focus Life Sciences & Healthcare
Focus Technology & AI
Focus Transazione Ecologica

TOPLEGAL
FOCUS

PENALE
