

Pirola  
Pennuto  
Zei  
& Associati  
studio di consulenza  
tributaria e legale

# COMPLIANCE

NEWSLETTER / GENNAIO 2020



🌐 [PIROLAPENNUTOZEI.IT](http://PIROLAPENNUTOZEI.IT)  
f [PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI](#)  
🐦 [@STUDIO\\_PIROLA](#)  
in [PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI](#)

## NORMATIVA

1.1.....	4
Direttiva PIF: approvato in sede di esame preliminare il decreto legislativo di attuazione	
1.2.....	4
Il Regno Unito recepisce la V Direttiva antiriciclaggio	

## PRASSI

2.1.....	6
Dall'ENISA arriva il nuovo strumento per la valutazione dei rischi inerenti ai trattamenti di dati personali	
2.2.....	6
Garante Privacy: sanzioni per 11,5 milioni di Euro	
2.3.....	7
<i>Marketing</i> : la maxi sanzione del Garante a una compagnia telefonica	
2.4.....	8
Il nuovo codice di <i>Corporate Governance</i> per le società quotate	

## GIURISPRUDENZA

3.1.....	10
Cassazione: la società può chiedere il risarcimento dei danni subiti a causa dell'illecito tributario commesso dal legale rappresentante	



INDICE

<b>3.2</b> .....	<b>10</b>
Il risparmio sul personale può equivalere ad interesse e vantaggio dell'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001	
<b>3.3</b> .....	<b>11</b>
Disastro ferroviario di Viareggio: la sentenza della Corte d'Appello di Firenze	

## NORMATIVA

### 1.1

#### **Direttiva PIF: approvato in sede di esame preliminare il decreto legislativo di attuazione**

Il Consiglio dei Ministri, in occasione della seduta dello scorso 23 gennaio, ha approvato in sede di esame preliminare un decreto legislativo volto a trasporre nell'ordinamento nazionale la Direttiva 2017/1371 (c.d. "Direttiva PIF"), relativa alla lotta contro le frodi lesive degli interessi finanziari dell'Unione.

Il Decreto, in particolare, amplia il catalogo dei reati presupposto di cui al D.Lgs. 231/2001, prevedendo, fra l'altro nuove fattispecie di reati tributari.

Il provvedimento introduce la punibilità del tentativo per i reati fiscali transazionali commessi con evasione dell'IVA per un ammontare non inferiore a 10 milioni di Euro.

In aggiunta, il Decreto prevede l'estensione dell'art. 24-*quinqüesdecies* del D.Lgs. 231/2001° nuovi reati tributari, ovverosia la dichiarazione infedele (Art. 4, D.Lgs. 74/2000), l'omessa dichiarazione (Art. 5, D.Lgs. 74/2000) e l'indebita compensazione (Art. 10-*quater*, D.Lgs. 74/2000), istituendo in relazione a questi ultimi un regime sanzionatorio che contempla per l'ente multe fino ad un massimo di 400 quote.

Vengono altresì inclusi nel catalogo 231 i delitti di frode nelle pubbliche forniture (Art. 356, Cod. Pen.), il reato di frode in agricoltura (art. 2 della legge n. 898 del 1986) ed il reato di contrabbando (D.P.R. n. 43/1973); nonché i delitti di peculato (art. 314 Cod. Pen.) e di abuso d'ufficio (Art. 323 Cod. Pen.).

Infine, il Decreto opera un'estensione delle fattispecie corruttive sanzionate, aggiungendo le ipotesi di sottrazione di denari o utilità al bilancio dell'Unione o ad altri suoi organismi, qualora il danno sia superiore a 100.000 Euro.

### 1.2

#### **Il Regno Unito recepisce la V Direttiva antiriciclaggio**

Lo scorso 10 gennaio sono entrate in vigore nel Regno Unito le "Money Laundering and Terrorist Financing (Amendment) Regulations 2019", che traspongono nell'ordinamento UK la Direttiva UE n. 2018/843 (c.d. "V direttiva antiriciclaggio"), recepita in Italia con il D. Lgs. n. 125/2019.

In primo luogo, le *Regulations* innovano la disciplina antiriciclaggio d'oltremarina, ampliandone l'ambito di applicazione soggettivo. La normativa in parola, difatti, troverà applicazione anche nei confronti di coloro che collezionano e/o commerciano opere d'arte o che agiscono in veste di intermediari in compravendite

di opere d'arte, nell'ambito di operazioni di valore pari o superiore a 10.000 Euro. Allo stesso modo, le *Regulations* si applicheranno anche ai prestatori di servizi di portafogli digitali e dei fornitori di criptovalute. In aggiunta, i provvedimenti estendono l'ambito di applicazione delle misure di verifica rafforzata, in particolar modo, per verificare la titolarità effettiva – utilizzando, se necessario, il cd. “*criterio residuale di identificazione*” – e l'identità dei dirigenti delle controparti commerciali.

Per coloro che svolgono attività aventi ad oggetto le criptovalute, invece è imposto l'obbligo di preventiva registrazione presso la FCA (*Financial Conduct Authority*), l'autorità di vigilanza sul settore finanziario.

Infine, le *Regulations* impongono ai soggetti obbligati al rispetto della normativa di effettuare appositi *risk assessment* antiriciclaggio prima di implementare nuovi prodotti, pratiche commerciali o tecnologie.

## PRASSI

### 2.1

#### **Dall'ENISA arriva il nuovo strumento per la valutazione dei rischi inerenti ai trattamenti di dati personali**

Lo scorso 27 gennaio, l'ENISA (*European Network and Information Security Agency*) ha reso noto di aver sviluppato in collaborazione con un gruppo di lavoro formato da vari *stakeholder* (fra cui anche il Garante della Privacy italiano) uno strumento per la valutazione dei rischi inerenti alla sicurezza dei trattamenti di dati personali, nell'ottica di assistere i titolari e i responsabili del trattamento nell'implementazione di misure di sicurezza idonee a garantire un'efficace protezione dei dati personali.

Nello specifico, lo strumento consiste in una piattaforma *online* volta a facilitare lo svolgimento di *risk assessment* sulle misure di sicurezza implementate nel contesto dei trattamenti di dati personali, indicando a ciascun utilizzatore il proprio specifico profilo di rischio, nonché alcune raccomandazioni basate quest'ultimo.

La piattaforma costituisce quindi un utile strumento per i titolari e i responsabili del trattamento nella predisposizione e attuazione di procedure e *policy* interne relative al trattamento dei dati personali ed alla sicurezza di questi ultimi.

In aggiunta, il *tool* potrà essere utilizzato anche nel contesto di audit o di ispezioni da parte delle Autorità di Controllo per valutare le misure di sicurezza implementate.

### 2.2

#### **Garante Privacy: sanzioni per 11,5 milioni di Euro**

Lo scorso dicembre l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ha comminato ad una società operante nel settore dell'energia due sanzioni, per un totale complessivo di 11,5 milioni di Euro.

La prima sanzione, per un ammontare di 8,5 milioni di Euro, è stata comminata a fronte dell'accertamento da parte del Garante del fatto che la società effettuava chiamate promozionali tramite agenzie di *telemarketing e teleselling* in assenza del consenso degli interessati. In particolare, la società aveva contattato in varie occasioni non solo interessati il cui consenso non era stato richiesto, ma anche individui che avevano espressamente dichiarato il proprio diniego al trattamento o che figuravano nel registro delle opposizioni.

In tale contesto, il Garante ha anche accertato che non erano state implementate misure tecniche e

organizzative adeguate a recepire il consenso o il diniego al trattamento, e che, in molti casi, i dati personali venivano conservati per periodi di tempo indefiniti e eccessivi rispetto alle finalità per cui erano stati ottenuti.

La seconda sanzione da 3 milioni di Euro, invece, è stata applicata a fronte di alcune pratiche illecite commesse nella fase di conclusione di contratti per la fornitura di energia e gas.

In particolare, le indagini hanno rivelato l'esistenza di numerosi contratti mai richiesti dai clienti, i quali ne venivano a conoscenza solamente al momento della ricezione della lettera di chiusura da parte del precedente fornitore o delle prime fatture da parte della società. In aggiunta, alcuni contratti presentavano sottoscrizione apocrifa o contenevano dati inesatti.

A fronte di tali violazioni, il Garante ha rilevato l'inadeguatezza delle misure tecniche e organizzative adottate dalla società nell'ambito dei processi di acquisizione della clientela, nonché la lacunosità delle privacy policy con specifico riferimento alla sicurezza del trattamento, alla garanzia dell'esattezza dei dati e al controllo dell'operato degli autorizzati al trattamento. Ciò avrebbe permesso alle agenzie incaricate della contrattualizzazione di operare a lungo in violazione della normativa e delle istruzioni fornite dalla società stessa.

Oltre a comminare le summenzionate sanzioni, l'*Authority* ha anche imposto alla Società l'adozione di alcune misure rimediative, a titolo esemplificativo, l'implementazione di meccanismi volti ad automatizzare i flussi di dati dal gestionale della società alla *black list* di interessati che a vario titolo hanno negato il proprio consenso al trattamento e l'introduzione di un sistema di audit periodici sull'operato delle agenzie incaricate della contrattualizzazione.

## 2.3

### **Marketing: la maxi sanzione del Garante a una compagnia telefonica**

Con il Provvedimento del 15 gennaio 2020 (doc web n. 9256486), l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali ha comminato a una nota compagnia telefonica una multa da 27.802.946 Euro per la sistematica violazione della normativa in materia di protezione dei dati personali.

Il Garante, a seguito del ricevimento di numerose segnalazioni e reclami nel periodo intercorrente tra gennaio 2017 e i primi mesi del 2019, aveva dato avvio ad un'attività ispettiva che aveva visto coinvolte sia la compagnia telefonica che le società affidatarie di attività promozionali.

Ad esito delle indagini, l'Autorità ha accertato svariate pratiche illecite, quali i numerosi contatti commerciali

rivolti a soggetti “*prospect*” o c.d. “*fuorilista*” (non presenti negli elenchi degli individui contattabili dalla società) in assenza del loro consenso o di altra idonea base giuridica, l’errata gestione e il mancato aggiornamento delle liste di esclusione dalle campagne commerciali (c.d. “*black list*”) e l’acquisizione obbligata del consenso a fini promozionali per l’adesione ad un programma di sconti e premi.

Il Garante ha rilevato altresì l’errata gestione da parte della società dei diversi data breach occorsi nel periodo esaminato – sia con riguardo alle tempistiche di notifica all’Autorità stessa, che con riferimento alle misure adottate dalla società per porre rimedio alle violazioni o attenuarne gli effetti – e delle richieste di esercizio di diritti ricevute dagli interessati, che, in molti casi, sono state completamente disattese.

Alla luce delle numerose violazioni della normativa in materia di protezione dei dati personali e del fatto che, in passato, la società era già stata destinataria di vari provvedimenti vertenti sulle medesime tipologie di violazioni, il Garante ha ritenuto di non limitarsi a comminare una sanzione, seppur ingente. Infatti, l’*Authority* ha anche prescritto numerose attività riparative che la società dovrà porre in essere al fine rimediare alle violazioni commesse, quali la limitazione definitiva dei trattamenti effettuati per finalità di marketing su dati personali di soggetti presenti nelle *black list* o che comunque abbiano negato in precedenza il proprio consenso, l’adozione di misure tecniche e organizzative volte a documentare e rispettare il diniego delle persone contattate, l’implementazione di specifiche procedure per la gestione e la notifica di *data breach* e il rafforzamento delle misure volte ad assicurare la qualità, l’esattezza e il tempestivo aggiornamento dei dati personali trattati.

## 2.4

### **Il nuovo codice di *Corporate Governance* per le società quotate**

Nel corso del mese di gennaio 2020, a vent’anni dalla pubblicazione della prima edizione, il Comitato per la *Corporate Governance* (costituito dalle associazioni di impresa del settore delle società quotate) ha pubblicato la nuova edizione del “*Codice di Corporate Governance*”, rivolto a tutte le società con azioni quotate sul Mercato Telematico Azionario gestito da Borsa Italiana.

Il documento si propone come uno strumento di autodisciplina ad adesione volontaria, finalizzato a diffondere *best practices* nel settore e a garantire la reattività delle quotate alle nuove sfide del mercato attraverso principi di buona governance e raccomandazioni soggette alla regola *comply or explain*.

Il Codice, in particolare, attribuisce un rilievo primario al ruolo dell’organo di amministrazione quale principale centro decisionale in relazione ai sistemi di controllo interno e di gestione dei rischi.

In tale contesto, il Comitato evidenzia il compito cruciale dell’organo amministrativo nella definizione delle linee di indirizzo e delle strategie dell’attività aziendale, nonché della natura e del livello di rischio



compatibile con gli indirizzi strategici della società, e nella valutazione, con cadenza almeno annuale, dell'adeguatezza del sistema rispetto alle caratteristiche dell'impresa e al rischio assunto.

In aggiunta, l'organo amministrativo ha anche il compito di attribuire *"all'organo di controllo o a un organismo appositamente costituito le funzioni di vigilanza ex art. 6, comma 1, lett b. del Decreto Legislativo n. 231/2001. Nel caso in cui l'organismo non coincida con l'organo di controllo, l'organo di amministrazione valuta l'opportunità di nominare all'interno dell'organismo almeno un amministratore non esecutivo e/o un membro dell'organo di controllo e/o il titolare di funzioni legali o di controllo della società"*.

Le società quotate che intendono adottare il Codice dovranno applicarlo a partire dal primo esercizio successivo al 31 dicembre 2020, informando il mercato dell'adesione al Codice tramite la relazione sul governo societario da pubblicarsi nel corso del 2022.

## GIURISPRUDENZA

### 3.1

#### **Cassazione: la società può chiedere il risarcimento dei danni subiti a causa dell'illecito tributario commesso dal legale rappresentante**

Con la sentenza n. 3458, depositata in cancelleria il 28 gennaio 2020, la Corte di Cassazione ha sancito il principio per il quale *“se l'amministratore pone in essere condotte illecite le cui conseguenze si ripercuotono sul patrimonio della società, quest'ultima può agire nei suoi confronti per il risarcimento del danno”*. Nel caso di specie, un presidente di CdA di una società per azioni era stato condannato nei giudizi di merito per la commissione dei reati di cui agli artt. 2 (*“Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”*) e 8 (*“Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti”*) del D.Lgs n. 74/2000.

La Società, costituitasi parte civile nel procedimento a carico del proprio legale rappresentante, lamentava un danno patrimoniale consistente nelle sanzioni ad essa comminate (e nei relativi interessi) in conseguenza delle condotte illecite tenute dall'imputato, nonché un danno di immagine derivante dal discredito conseguente alla condotta criminosa del proprio legale rappresentante.

Gli Ermellini hanno rilevato la sussistenza di un danno patrimoniale in capo alla società, legittimata pertanto a presentare domanda risarcitoria, poiché *“se è vero che per via dell'interesse protetto nei reati tributari è l'Amministrazione finanziaria la persona offesa, ciò non esclude che vi possano essere anche altri soggetti che risultino danneggiati dai medesimi reati”*.

Infine, la Cassazione ha anche rilevato la sussistenza in capo al presidente di CdA di una responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 2043 c.c., poiché quest'ultimo era venuto meno agli obblighi derivanti dal contratto di mandato stipulato con la società, omettendo di agire con la diligenza richiesta dalla professione.

### 3.2

#### **Il risparmio sul personale può equivalere ad interesse e vantaggio dell'ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001**

Con la pronuncia n. 3731/2020, depositata lo scorso 29 gennaio, la Corte di Cassazione si è pronunciata nuovamente sui concetti di interesse e di vantaggio dell'ente nel contesto dei reati colposi in materia di sicurezza sul lavoro.

Nel caso di specie, una società era stata condannata per la commissione dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25-septies, c. 3 del D.Lgs. n. 231/2001 (*"Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro"*) a causa di un infortunio sul lavoro. Nello specifico, un lavoratore somministrato a tempo determinato aveva perso una gamba a seguito del ribaltamento del muletto che stava conducendo.

I giudici del merito avevano accertato che il lavoratore infortunato non era abilitato alla guida del mezzo né aveva ricevuto apposita formazione in materia, e che l'attività in questione avrebbe richiesto la presenza di due lavoratori, di cui almeno uno formato.

Fondando la pronuncia su un orientamento interpretativo ormai consolidato, la Suprema Corte ha sentenziato che *"sussiste l'interesse dell'ente nel caso in cui l'omessa predisposizione dei sistemi di sicurezza determini un risparmio di spesa, mentre si configura il requisito del vantaggio qualora la mancata osservanza della normativa cautelare consenta un aumento della produttività"*, reputando integrati i criteri di interesse e vantaggio dell'ente nel *"mancato decremento patrimoniale"* conseguente all'impiego sistematico di un solo lavoratore non formato al posto di due dipendenti, di cui uno con una qualifica specializzata.

Pertanto, la Cassazione ha rigettato il ricorso della società, condannandola al pagamento delle spese processuali.

### 3.3

#### **Disastro ferroviario di Viareggio: la sentenza della Corte d'Appello di Firenze**

La Corte di Appello di Firenze, con la sentenza n. 3733/2019, si è pronunciata sul disastro ferroviario di Viareggio del 29 giugno 2009.

Il caso in esame vedeva coinvolte varie società italiane e straniere, ritenute responsabili dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25-septies del D.Lgs. n. 231/2001 (*"Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro"*) in conseguenza del deragliamento di un vagone-cisterna contenente merci pericolose e altamente infiammabili, che aveva provocato un'esplosione nella quale avevano perso la vita 32 persone.

Fra i numerosi profili analizzati dalla Corte spicca in particolare la linea interpretativa adottata in merito alla composizione ed ai poteri degli Organismi di Vigilanza collegiali di alcune delle società coinvolte.

Il Tribunale, infatti, con riferimento ad una società imputata, ha rilevato come l'apposizione della carica di Presidente dell'OdV in capo ad un responsabile della direzione internal audit – e quindi ad un dipendente

privo delle caratteristiche di autonomia e indipendenza prescritte dal D.Lgs. 231/2001 – porti a ritenere attuato non efficacemente, seppur adottato, il Modello Organizzativo.

Sulla stessa linea, la sentenza ha precisato che *"non si rileva, nella struttura organizzativa di (omissis), la presenza di un organo indipendente dall'Amministratore Delegato, cioè avente le caratteristiche previste dall'art. 6 c.1 b) D.Lgs. n. 231/2001, che fosse capace di controllare anche il suo operato e di rilevare la mancata previsione di un controllo"*, poiché, nel caso di specie, l'Organismo di Vigilanza era composto unicamente da figure dirigenziali interne alla società.

Altro aspetto rilevante trattato dalla Corte di Appello di Firenze in occasione della sentenza in commento è l'imputabilità di enti stranieri privi di sedi in Italia.

A tal riguardo, i giudici di secondo grado hanno ritenuto che *"locus e tempus commissi delicti della persona giuridica non possono che coincidere con quelli della persona fisica [...] Perché l'ente ricada nella disciplina del decreto sarà sufficiente, in conformità ai principi dettati dal codice penale in tema di giurisdizione (art. 6 co.2 c.p.), che anche soltanto un frammento del fatto individuale, posto in essere dalla persona fisica in posizione apicale o para-apicale, si realizzi nel territorio italiano, ovvero che ivi si realizzi l'evento che è la conseguenza dell'azione o dell'omissione"*, in relazione a società di un gruppo straniero che, pur non avendo una propria sede o stabilimento in Italia, operavano sul territorio nazionale.

## COMPLIANCE NEWSLETTER | GENNAIO 2020

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 31 GENNAIO 2020.

LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRRA LE PRINCIPALI NOVITÀ E ALCUNE QUESTIONI DI INTERESSE GENERALE, E RAPPRESENTA DUNQUE UNO STRUMENTO MERAMENTE INFORMATIVO, IL CUI CONTENUTO NON VA UTILIZZATO COME BASE PER EVENTUALI DECISIONI OPERATIVE.

PER ULTERIORI INFORMAZIONI, VI INVITIAMO A CONTATTARE IL VOSTRO PARTNER DI RIFERIMENTO O AD INVIARE UN'EMAIL A [UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM](mailto:UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM)