



Legal Newsletter n. 7/2018

Tax & Legal

Updates:

Corporate

Privacy

Governance, Regulatory & Compliance

kpmg.com/it



Sommario

Corporate

Danno per mancata OPA.....	4
Aumento di capitale con conferimento in criptovalute.....	4
Legittimità dell'opzione <i>put</i>	5

Privacy

Le nozioni di 'attività a carattere esclusivamente personale e domestico' e di 'archivio dei dati personali' ai sensi del GDPR	6
Diritto d'autore: per mettere foto sul web serve ogni volta l'ok dell'autore.....	7
Privacy: Registrazione e trascrizione delle chiamate <i>inbound</i> per servizi di <i>customer care</i>	8

Governance, Regulatory & Compliance

Responsabilità dell'ente ex D.Lgs. 231/2011 per vantaggio: è sufficiente la violazione colposa delle norme antinfortunistiche.....	9
Stipendio non pagato ai dipendenti e reimpiegato in azienda: chiamata a rispondere di autoriciclaggio anche la Società.....	10

Corporate

Danno per mancata OPA

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 19741/2018, è tornata ad esprimersi sul danno procurato all'azionista con il mancato lancio di un'OPA (offerta pubblica di acquisto che, al raggiungimento di determinate soglie di partecipazione in società per azioni, è obbligatorio lanciare) e sui criteri di quantificazione dello stesso.

Nel caso di specie, l'azionista di una società per azioni aveva convenuto in giudizio tre società al fine di chiedere il risarcimento del danno subito in conseguenza della violazione dell'obbligo di lanciare un'OPA totalitaria.

Con la sentenza in commento i giudici di legittimità hanno ricordato che il danneggiato dal mancato lancio dell'OPA subisce un danno che non può farsi coincidere, in modo necessario ed automatico, con il risultato economico della vendita azionaria che si sarebbe verificata se l'offerta vi fosse stata e fosse stata accettata. Il pregiudizio patito dall'azionista va, invece, individuato in una perdita di *chance*, ossia *'nella perdita della possibilità di disinvestimento che l'offerta pubblica avrebbe dovuto assicurare e che, proprio in quanto l'offerta non vi è stata, non è mai invece venuta a esistenza'*.

La Corte di Cassazione ha inoltre precisato che tale danno va determinato mettendo a confronto il prezzo di rimborso delle azioni in caso di OPA con il loro valore effettivo, valutato sulla base dell'andamento del titolo in Borsa, nell'arco temporale intercorrente tra il giorno in cui si è consumata la violazione e quello del disinvestimento.

Aumento di capitale con conferimento in criptovalute

Il Tribunale di Brescia, con decreto n. 7556 del 18 luglio 2018, ha espresso il proprio orientamento sui requisiti che devono possedere le monete virtuali affinché possano essere considerate come oggetto di conferimento.

Nel caso di specie, l'assemblea dei soci di una società a responsabilità limitata deliberava un aumento del capitale sociale sino a 1,4 milioni di Euro da liberarsi, per metà del suo valore, mediante il conferimento di criptovaluta. A seguito del rifiuto del notaio di procedere all'iscrizione della delibera nel Registro delle Imprese, la società proponeva ricorso sostenendo: (i) la possibilità di attribuire un valore economico a tale tipologia di beni; (ii) la liceità del conferimento in quanto avente ad oggetto beni immateriali; e (iii) l'esistenza di una valutazione della criptovaluta effettuata da operatori specializzati.

Il Tribunale di Brescia ha rigettato il ricorso ritenendo le motivazioni suesposte non convincenti e affermando che la criptovaluta è *'una moneta virtuale ancora in fase embrionale che, allo stato, non presenta i requisiti minimi per poter essere assimilata a un bene suscettibile in concreto di una valutazione economica attendibile'*. Tali requisiti vanno individuati, oltre che nell'idoneità della moneta virtuale ad essere oggetto di valutazione economica, anche nella verifica del suo valore e della sua attitudine a essere oggetto di aggressione da parte dei creditori sociali mediante forme di esecuzione forzata.

Tuttavia, il giudice ha ritenuto opportuno evidenziare come ad essere in discussione non sia l'idoneità della criptovaluta a costituire elemento di attivo idoneo al conferimento nel capitale di una società, ma se il bene concretamente conferito nel caso di specie possa essere considerato un *'elemento dell'attivo suscettibile di valutazione economica'*, così come richiesto dal codice civile in materia di conferimenti.

La pronuncia del Tribunale di Brescia si rivela particolarmente interessante in quanto traccia i requisiti che la criptovaluta dovrebbe avere per poter costituire oggetto di conferimento, nonché per essere idonea a svolgere la funzione di garanzia propria del capitale sociale.

Legittimità dell'opzione *put*

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 17500/2018, è recentemente tornata a pronunciarsi in materia di opzione *put* (i.e. l'opzione con il quale una parte concede all'altra il diritto di vendere la propria partecipazione sociale in un determinato momento futuro) a prezzo prefissato, chiarendo i criteri di valutazione della legittimità di un simile accordo.

Nel caso di specie, nell'ambito della ricapitalizzazione di una società, il nuovo socio aveva sottoscritto con l'altro socio un patto parasociale, nell'ambito del quale gli era stata attribuita un'opzione *put* avente ad oggetto la partecipazione acquisita nell'ambito della ricapitalizzazione.

Tale opzione era sostanzialmente finalizzata a manlevare il nuovo socio dalle eventuali conseguenze negative dell'investimento effettuato nella società, attraverso l'attribuzione del diritto di vendita, entro un termine prestabilito (con il corrispondente obbligo di acquisto, per l'altro socio) della partecipazione sociale ad un prezzo predeterminato, uguale all'importo del conferimento.

Un simile accordo potrebbe, però, essere in violazione del cosiddetto divieto di patto leonino, ovvero quel patto con cui un socio viene escluso dagli utili e dalle perdite della società.

Tuttavia, affinché possa parlarsi di violazione del divieto di patto leonino, occorre che l'esclusione dagli utili e dalle perdite sia *'assoluta e costante'* e che finisca per alterare la causa societaria e i rapporti con la società stessa.

I giudici di legittimità hanno, quindi, dovuto valutare sia l'utilità del contratto, sia la sua idoneità ad *'espletare una funzione commisurata sugli interessi concretamente perseguiti dalle parti attraverso quel rapporto contrattuale'*.

La sentenza in commento chiarisce come lo schema causale dell'operazione posta in essere non reca in sé i rischi tradizionalmente ricondotti al divieto di patto leonino dal momento che: (i) vi è *'assoluta indifferenza della società alle vicende giuridiche che si attuano in conseguenza dell'esercizio di essa [ndr. l'opzione put], le quali restano neutrali ai fini della realizzazione della causa societaria, già per la presenza di elementi [...] capaci di orientare la scelta dell'oblato nel senso della vendita, ma anche della permanenza in società'*; (ii) il nuovo socio *'assume tutti i diritti e gli obblighi del suo status, ponendosi il maccanismo sul piano della circolazione delle azioni, piuttosto che su quello della ripartizione degli utili e delle perdite'*; e (iii) il motivo sottostante all'accordo è una ricapitalizzazione strategica, finalizzata all'incremento del valore della società, che la Suprema Corte ritiene come interesse meritevole di tutela.

Privacy

Le nozioni di 'attività a carattere esclusivamente personale e domestico' e di 'archivio di dati personali' ai sensi del GDPR

Il trattamento dei dati da parte di una comunità religiosa ha costituito l'occasione, per la Corte di Giustizia, per fornire alcuni chiarimenti in merito alle nozioni di *'attività a carattere esclusivamente personale e domestico'* e di *'archivio di dati personali'*.

Una comunità religiosa è infatti responsabile del trattamento dei dati personali raccolti nella predicazione porta a porta: lo ha affermato la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con la sentenza del 10 luglio 2018 (causa C-25/17), in relazione alle attività di trattamento di dati personali imputabili ai Testimoni di Geova.

Nello specifico, la Corte di Giustizia ha rilevato che i Testimoni di Geova, quando svolgono l'attività di predicazione, anche porta a porta, acquisiscono alcuni dati delle persone con cui si interfacciano, ivi inclusi il nome, l'indirizzo e l'orientamento religioso delle stesse. Questi dati vengono raccolti a titolo di promemoria, senza che le persone interessate abbiano prestato il loro consenso o ne siano state informate.

La questione è divenuta oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dalla Corte amministrativa suprema della Finlandia, la quale ha chiesto alla Corte di Giustizia, in sostanza, se la comunità dei testimoni di Geova sia soggetta al rispetto delle norme del diritto dell'Unione in materia di protezione dei dati personali.

I giudici di Lussemburgo rilevano preliminarmente che, nel caso in questione, il trattamento di dati personali avviene nell'ambito di un'attività relativa a una pratica religiosa. Tale circostanza potrebbe di per sé essere idonea a conferire all'attività di predicazione porta a porta un carattere esclusivamente personale o domestico, che, in quanto tale, sarebbe esonerata dall'applicazione della normativa europea in materia di protezione dei dati personali. Infatti, l'art. 2, comma 2 (c) del GDPR stabilisce che esso non trova applicazione *'ai trattamenti di dati personali effettuati da una persona fisica per l'esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico'*.

Tuttavia, come rilevato dai giudici europei, tale esclusione non sembra essere applicabile al caso di specie, in considerazione del fatto che i dati raccolti nel corso dell'attività di predicazione potrebbero essere utilizzati da tutti i membri della comunità: la comunità dei testimoni di Geova e le congregazioni che ne dipendono organizzerebbero e coordinerebbero l'attività di predicazione porta a porta dei loro membri, predisponendo mappe sulla cui base sarebbe realizzata una ripartizione in zone tra i membri predicatori e tenendo schedari sui predicatori e sul numero di pubblicazioni della comunità diffuse da questi ultimi. Inoltre, le congregazioni della comunità dei testimoni di Geova gestirebbero un elenco delle persone che hanno espresso la volontà di non ricevere più visite da parte dei membri predicatori. Tutti i dati personali acquisiti in tale contesto potrebbero essere utilizzati da tutti i membri della comunità, con esclusione dunque di qualsivoglia carattere *'personale'* e *'domestico'*.

Inoltre, prendendo spunto proprio dalla circostanza secondo cui i Testimoni di Geova raccolgono i dati e li organizzano in schedari anche ai fini di coordinamento delle attività della comunità, la Corte di Giustizia si sofferma sulla nozione di *'archivio di dati personali'* ai sensi del GDPR, precisando che essa include ogni insieme di dati personali raccolti e strutturati secondo criteri specifici che consentono, in pratica, di recuperarli facilmente per un successivo impiego. Affinché questo insieme rientri in tale nozione, non è necessario che esso comprenda schedari, elenchi specifici o altri sistemi di ricerca.

Ne consegue che i dati acquisiti nell'ambito dell'attività di predicazione - venendo ordinati e strutturati secondo criteri specifici in modo da poter essere recuperati facilmente per un successivo impiego, anche se non sono inseriti in appositi schedari - ricadono nella nozione di *'archivio di dati personali'* e, come tali, soggetti al rispetto della normativa europea sulla privacy.



Diritto d'autore: per mettere foto sul web serve ogni volta l'ok dell'autore

La Corte di Giustizia Europea, con la sentenza Renckhoff del 7 agosto 2018 (C-161/17), ha stabilito che costituisce «comunicazione al pubblico» la messa in rete su un sito Internet di una fotografia precedentemente pubblicata su un altro sito Internet, senza restrizioni atte a impedirne il download e con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore. Dal principio espresso dai giudici europei discende altresì che anche chi mette su un sito web una foto dopo averla scaricata da un altro sito sul quale era stata pubblicata con l'autorizzazione dell'autore (quindi, liberamente scaricabile), viola la normativa sul diritto d'autore qualora non sia stato rilasciato un nuovo consenso dell'autore medesimo.

La questione è giunta all'attenzione della Corte di Giustizia Europea dopo che il giudice nazionale tedesco è stato chiamato a pronunciarsi sui seguenti fatti. Una studentessa di un istituto della Repubblica federale di Germania, dopo aver trovato sul web una fotografia della città spagnola di Cordova, ha inserito l'immagine in un lavoro per il corso di spagnolo, che in seguito è stato caricato sul sito Internet dell'istituto scolastico.

Il fotografo professionista che ha realizzato lo scatto, ritenendo che l'immagine sia stata utilizzata senza il suo consenso, ha adito il giudice tedesco, sostenendo la presunta violazione del suo diritto d'autore e chiedendo la cessazione della condotta e il risarcimento dei danni.

La Corte federale di giustizia ha quindi sospeso il giudizio chiedendo alla Corte di Giustizia Europea se rientra nella nozione di «messa a disposizione del pubblico» - che costituisce il presupposto della violazione in parola - la condotta sopra rappresentata e se la fotografia sia stata messa a disposizione di un pubblico «nuovo».

La Corte di Giustizia ha quindi stabilito che la nozione di «comunicazione al pubblico» (art. 3, par. 1, della Direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore e diritti connessi nella società dell'informazione) include la pubblicazione in rete su un sito Internet di una fotografia precedentemente pubblicata su un altro sito web, senza restrizioni atte a impedirne il download e con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore.

I giudici europei sono pervenuti a tale conclusioni partendo dal presupposto che una fotografia può essere protetta dal diritto d'autore a condizione che (i) costituisca una creazione intellettuale dell'autore; (ii) rifletta la personalità dell'autore; (iii) si manifesti attraverso le scelte libere e creative dell'autore nella realizzazione di tale fotografia.

Dato atto dei requisiti per la sussistenza dei presupposti per la protezione dei diritti d'autore - la cui verifica spetta al giudice nazionale - la Corte, rifacendosi ad un orientamento consolidato nel tempo, ha statuito che la nozione di «comunicazione al pubblico» consta di due elementi cumulativi, e cioè: (i) un atto di comunicazione di un'opera; (ii) la comunicazione di quest'ultima ad un pubblico. Affinché sussista il primo elemento è sufficiente che l'opera sia a disposizione del pubblico in modo che coloro che compongono tale pubblico possano avervi accesso, senza che sia determinante che utilizzino o meno tale possibilità. Nello specifico, i giudici europei individuano la messa in rete su un sito Internet di una fotografia precedentemente pubblicata su un altro sito Internet, dopo essere stata previamente copiata su un server privato, come «messa a disposizione» e, conseguentemente, come «atto di comunicazione», ai sensi dell'art. 3, par. 1, della direttiva 2001/29.

Con riferimento al secondo elemento, dalla giurisprudenza della Corte risulta che la nozione di «pubblico» si riferisce ad un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprende, peraltro, un numero di persone piuttosto considerevole. Per essere qualificata come «comunicazione al pubblico», è inoltre necessario che la comunicazione dell'opera protetta sia effettuata secondo modalità tecniche specifiche, diverse da quelle fino ad allora utilizzate o, in mancanza, sia rivolta ad un «pubblico nuovo», vale a dire a un pubblico che non sia già stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore nel momento in cui ha autorizzato la comunicazione iniziale della sua opera al pubblico.

Privacy: Registrazione e trascrizione delle chiamate inbound per servizi di customer care

Con provvedimento del 18 aprile 2018, n. 229, il Garante si è pronunciato su un'istanza di verifica preliminare presentata da una compagnia telefonica, avente ad oggetto l'intenzione di quest'ultima di avvalersi di un sistema di registrazione, trascrizione e analisi delle chiamate *inbound* veicolate su alcune numerazioni di *customer care*, al fine di migliorare la qualità del suddetto servizio.

Nello specifico, il predetto sistema consentirebbe, in occasione del contatto cliente-operatore, di registrare la chiamata e memorizzarla in modalità criptata.

Seguirebbe poi una fase di trascrizione e di indicizzazione, per riprodurre il contenuto delle conversazioni in un *file* di testo ed aggregare le informazioni raccolte; ciò al fine di individuare macro-aree di interesse e generare report utilizzabili per la rilevazione dei marcatori di qualità del servizio offerto.

L'elaborazione dei dati raccolti avverrebbe con modalità tali da eliminare qualsiasi riferimento diretto e indiretto al cliente sia nell'audio sia nella relativa trascrizione. Il timbro vocale delle tracce audio, inoltre, verrebbe irreversibilmente alterato, in modo casuale, attraverso specifiche tecniche di *morphing*.

Inoltre, le registrazioni non sarebbero in alcun modo riconducibili a singoli operatori e i clienti verrebbero opportunamente informati del trattamento sopra descritto.

In tale contesto, il Garante si è espresso positivamente sulla suddetta istanza, precisando che gli scopi perseguiti mediante l'installazione del sistema risultano leciti, in quanto riconducibili a legittime esigenze organizzative e produttive della società, e che le modalità di configurazione del sistema medesimo appaiono proporzionate rispetto alle finalità perseguite.

La liceità del suddetto trattamento dei dati, secondo il Garante, sarebbe riscontrabile anche con riferimento al trattamento dei dati degli addetti al *call center*, il quale appare in linea con la disciplina lavoristica in materia di controlli a distanza dei lavoratori: infatti, è possibile ritenere che il sistema di registrazione e trascrizione delle chiamate - che implica anche il trattamento dei dati degli addetti al *call center* - rientri tra quegli *'strumenti dai quali derivi anche la possibilità di un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori'* (art. 4 dello Statuto dei Lavoratori), consentendo esso, mediante il monitoraggio dell'attività telefonica, di ricostruire, anche indirettamente, l'effettiva attività svolta dagli operatori del *call center*.

Ciò detto, pur ravvisando la liceità del trattamento effettuato dalla società, il Garante ha rilevato la necessità, per la compagnia telefonica, di dotarsi di misure aggiuntive rispetto a quelle già in essere, al fine di tutelare maggiormente i diritti dei clienti interessati, anche in conformità alla normativa vigente in materia di protezione dei dati personali.

Tra le misure suggerite dal Garante, di fondamentale rilievo appaiono quelle riconducibili ad adempimenti di legge, che la società è tenuta ad attuare prima dell'avvio delle attività di trattamento. In particolare, come ribadisce il Garante, è necessario che la compagnia telefonica:

- i. fornisca alla clientela idonea informativa, anche sintetica, al momento del primo contatto con l'operatore, recante indicazione, *inter alia*, delle finalità del trattamento, fermo restando il rinvio ad un'informativa completa, maggiormente dettagliata, da rendere disponibile sul sito web della compagnia telefonica;
- ii. rilasci agli addetti al *call center* un'informativa comprensiva di tutti gli elementi previsti dalla legge;
- iii. designi i soggetti terzi che trattano dati per suo conto quali Responsabili del trattamento;
- iv. adotti adeguate misure di sicurezza, che tengano conto del livello di rischio dei trattamenti, nonché misure idonee a garantire agli interessati l'esercizio dei diritti previsti dalla normativa privacy.

Governance, Regulatory & Compliance

Responsabilità dell'ente ex D.Lgs. 231/2001 per vantaggio: è sufficiente la violazione colposa delle norme antinfortunistiche

Una recente sentenza della Corte di Cassazione n. 38363 - depositata in data 9 settembre 2018 - affronta l'importante tematica del vantaggio economico dell'ente sotto il profilo della responsabilità ex D.Lgs. 231/2001, affermando che il vantaggio dell'ente conseguente al mancato rispetto delle norme antinfortunistiche si delinea con la violazione sistematica, anche non dolosa, delle stesse.

Nello specifico, la Corte ha confermato la sentenza della Corte di Appello la quale aveva condannato un'azienda di Trento ex art. 25-septies D.Lgs. 231/2001 in relazione alla violazione delle norme antinfortunistiche che avevano provocato lesioni mortali a un operaio durante l'utilizzo di un macchinario. Il Tribunale aveva inizialmente assolto la società ritenendo che la mancata redazione del documento unico di valutazione dei rischi (DUVRI) non era sufficiente a dimostrare la presenza dell'interesse o vantaggio dell'impresa in termini di riduzione dei costi connesso al reato-presupposto (omicidio colposo) configuratosi a causa della violazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro.

A differenza del Tribunale, infatti, la Corte di Appello e in seguito la Corte di Cassazione, ritengono decisiva ai fini della responsabilità dell'ente ex D.Lgs. 231/2001 la contestazione nel capo di imputazione non solo della mancata redazione del DUVRI ma altresì della violazione sistematica delle norme antinfortunistiche. È in particolare quest'ultima che va presa in considerazione: infatti affinché l'Ente consegua un vantaggio - in termini di risparmio di spesa - e quindi si possa configurare una sua responsabilità amministrativa ex D.Lgs. 231/2001 per il reato-presupposto di omicidio colposo in violazione di norme di sicurezza sul lavoro, è sufficiente che venga dimostrata la reiterata violazione delle norme antinfortunistiche anche non voluta dai soggetti apicali, e di conseguenza anche meramente colposa.

La sentenza che effettua un'interessante analisi sull'evoluzione normativa in materia '231' si sofferma in particolare sull'applicazione dei criteri di interesse e vantaggio dell'ente ex art. 5 D.Lgs. n. 231/2001 in relazione ai reati colposi.

Sul punto, i giudici della Cassazione, chiariscono che tali criteri, *'sono alternativi e concorrenti tra di loro e devono essere riferiti alla condotta anziché all'evento'*, non potendo quindi essere considerati unitariamente come invece ha erroneamente sostenuto il Tribunale.

Secondo gli ermellini 'ricorre il requisito dell'interesse qualora l'autore del reato abbia consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente, mentre sussiste il requisito del vantaggio qualora la persona fisica abbia violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto.'

Con tale pronuncia la Corte chiarisce che in tema di responsabilità da reato degli enti, in relazione ai reati colposi contro la vita e l'incolumità personale commessi in violazione della normativa antinfortunistica sui luoghi di lavoro, di cui D.Lgs. 231/2001, art. 25-septies, i criteri dell'interesse e del vantaggio, di cui all'art. 5 del medesimo Decreto, devono essere intesi nel senso che il primo sussiste in ogni caso in cui la persona fisica penalmente responsabile abbia violato la normativa antinfortunistica con il consapevole intento di ottenere un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento; mentre il secondo sussiste in ogni caso in cui la persona fisica abbia sistematicamente violato la normativa antinfortunistica, ricavandone, oggettivamente, un qualche vantaggio per l'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio.

Nel caso di specie, infatti, tutte le carenze e la generale insensibilità verso la tematica della sicurezza dimostrata dalla società condannata, hanno reso evidente l'atteggiamento di noncuranza dei vertici societari. Tale noncuranza era evidentemente funzionale, come sottolineato dalla Corte, a privilegiare esigenze di profitto, e nello specifico, al risparmio di almeno 20.000 Euro necessari all'adozione di misure di prevenzione all'interno dell'azienda.

Pertanto, secondo la Corte, *'è del tutto illogico ritenere che il solo risparmio di spesa sicuro ricavato dall'ente sia quello della mancata elaborazione del DUVRI, in quanto, come affermato dai giudici di secondo grado, è del tutto evidente che sui garanti della sicurezza dei lavoratori non gravi solamente l'obbligo di valutare i rischi, ma anche quello, di fronteggiare detti rischi, adottando le misure più idonee.'*

Stipendio non pagato ai dipendenti e reimpiegato in azienda: chiamata a rispondere di autoriciclaggio anche la Società

La Corte di cassazione, con la **sentenza n. 25979 del 2018** resa in sede di procedimento cautelare, ha condiviso l'impostazione accusatoria, recepita dal provvedimento impugnato, in base a cui - nei confronti di una S.r.l. - sarebbe possibile contestare il reato di autoriciclaggio del denaro rinveniente dall'estorsione continuata contestata nei confronti dei vertici della medesima Società.

Il dato di estremo interesse - evidenziato dalla pronuncia citata - sta nel fatto che la Corte di cassazione accredita l'indirizzo interpretativo secondo il quale un ente collettivo potrebbe essere chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 648-ter.1 c.p. anche ove il delitto non colposo a monte del reato di autoriciclaggio non rientri nell'elenco dei reati-presupposto per i quali l'ordinamento prevede la responsabilità degli enti collettivi.

Tale impostazione - in precedenza emersa in riferimento ai problematici rapporti tra reati tributari e delitto di riciclaggio/autoriciclaggio e responsabilità degli enti ex D.lgs. n. 231 del 2001 - viene nell'occasione confermata in riferimento ad un delitto a monte quale quello di cui all'art. 629 c.p. (estorsione).

Più in dettaglio, nel caso di specie, il Collegio giudicante ha ribadito la propria consolidata posizione in merito alla configurabilità del reato di estorsione a carico del datore di lavoro che costringa i lavoratori, con la minaccia larvata di licenziamento, ad accettare la corresponsione di retribuzioni deteriori e non adeguate alle prestazioni effettuate, in particolare sottoscrivendo buste paga attestanti il pagamento di somme maggiori rispetto a quelle effettivamente versate.

La Corte ha infatti ritenuto destituite di fondamento le doglianze difensive dei due imputati che, nelle rispettive vesti di legale rappresentante dell'impresa e di soggetto dotato di poteri gestori, avevano costretto una molteplicità di lavoratrici dipendenti, mediante minaccia di non assunzione o di licenziamento, ad accettare retribuzioni inferiori a quelle risultanti dalle buste paga e a sopportare orari superiori a quelli contrattualmente stabiliti, con ingiusto profitto degli imputati e della società dagli stessi gestita e correlato danno delle dipendenti.

Ha inoltre condiviso l'impostazione accusatoria che ascriveva agli imputati anche la fattispecie di autoriciclaggio continuato, per avere essi destinato il denaro proveniente dal predetto delitto di estorsione alla retribuzione in nero di dipendenti legati loro da particolare rapporto di fiducia.

Al riguardo, la difesa argomentava in merito alla pretesa mancanza degli elementi costitutivi del reato di autoriciclaggio ed in particolare di quello dell'idoneità delle condotte censurate ad ostacolare concretamente l'individuazione della provenienza illecita del denaro, in quanto condotte che non avrebbero comportato un mutamento della formale titolarità del bene o delle disponibilità in oggetto. Al contrario, la Corte, ritenendo non corretta una tale interpretazione della fattispecie incriminatrice, ha giudicato ricorrenti gli estremi dell'illecito di cui all'art. 648-ter.1 c.p. provvisoriamente ascritto, opinando che *«il rastrellamento di liquidità attraverso le condotte estorsive enucleate in incolpazione e, in particolare, per effetto della mancata corresponsione degli anticipi solo formalmente versati in contanti, delle quattordicesime mensilità, del corrispettivo dei permessi non goduti e il successivo utilizzo, secondo le ammissioni dello stesso indagato (omissis), per pagare provvigioni o altri benefit aziendali in nero in favore dei venditori della società integra una condotta di reimmissione dei fondi illeciti nel circuito aziendale, concretamente ed efficacemente elusiva dell'identificazione della provenienza delittuosa della provvista»* (così, testualmente, Cass. pen., sez. II, 4 maggio-7 giugno 2018, n. 25979, parr. 6 e 6.1).

Sul presupposto della configurabilità della fattispecie delittuosa di autoriciclaggio, la Corte di cassazione ha inoltre rigettato le argomentazioni difensive relative al preteso assorbimento - nel delitto di autoriciclaggio degli apicali - dell'illecito amministrativo dipendente da reato contestato, ai sensi dell'art. 25-octies del D.Lgs. n. 231/2001, nei confronti della S.r.l. da essi gestita.

Al riguardo, il Collegio giudicante riscontra l'infondatezza dell'assunto difensivo, affermando che l'illecito perpetrato dagli apicali e l'illecito contestato nei confronti della Società integrano «violazioni eterogenee nei presupposti, nelle finalità di tutela, nel sistema sanzionatorio apprestato».

In definitiva, con l'innovativa sentenza dello scorso giugno, è possibile affermare che il reinserimento all'interno del circuito dell'azienda (per esempio a mezzo della costituzione di una riserva economica destinata al pagamento di provvigioni o altri benefit in 'nero' in favore di altro personale della Società) di fondi di provenienza illecita (quali quelli rinvenienti dall'estorsione perpetrata ai danni di taluni dipendenti), può condurre ad un'accusa non solo di estorsione, ma anche di autoriciclaggio. Imputato di tale ultimo delitto, potrà essere sia la persona fisica che l'ente collettivo.

In sede di costruzione e/o aggiornamento dei Modelli 231, varrà dunque la pena tenere conto della pronuncia in oggetto al fine di mitigare - con appositi presidi - il rischio di perpetrazione del reato di autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter.1 c.p. e scongiurarne l'ascrizione anche nei confronti dell'ente che intrattenga un rapporto qualificato con la persona fisica autrice della condotta penalmente rilevante. A tale specifico riguardo, la sentenza della Corte di cassazione confermerebbe la correttezza della impostazione in base alla quale le attività di gestione del personale/pagamento delle relative retribuzioni sarebbero attività esposte anche al rischio di commissione del delitto di cui all'art. 648-ter.1 c.p.



Studio Associato
Consulenza legale e tributaria

Contatti

it-fmLegalNewsletter@kpmg.it

Sedi

Milano

Via Vittor Pisani 31, 20124
Tel. 02 676441 - Fax 02 67644758

Ancona

Via I° maggio 150/a, 60131
Tel. 071 2916378 - Fax 071 2916221

Bologna

Via Innocenzo Malvasia 6, 40131
Tel. 051 4392711 - Fax 051 4392799

Firenze

Viale Niccolò Machiavelli 29, 50125
Tel. 055 261961 - Fax 055 2619666

Genova

P.zza della Vittoria 15/12, 16121
Tel. 010 5702225 - Fax 010 584670

Napoli

Via F. Caracciolo 17, 80122
Tel. 081 662617 - Fax 081 2488373

Padova

Piazza Salvemini 2, 35131
Tel. 049 8239611 - Fax 049 8239666

Perugia

Via Campo di Marte 19, 06124
Tel. 075 5734518 - Fax 075 5723783

Pescara

P.zza Duca D'Aosta 31, 65121
Tel. 085 4210479 - Fax 085 4429900

Roma

Via Adelaide Ristori 38, 00197
Tel. 06 809631 - Fax 06 8077459

Torino

C.so Vittorio Emanuele II 48, 10123
Tel. 011 883166 - Fax 011 8395865

Verona

Via Leone Pancaldo 68, 37138
Tel. 045 8114111 - Fax 045 8114390



kpmg.com/it/socialmedia



kpmg.com/app

Tutte le informazioni qui fornite sono di carattere generale e non intendono prendere in considerazione fatti riguardanti persone o entità particolari. Nonostante tutti i nostri sforzi, non siamo in grado di garantire che le informazioni qui fornite siano precise ed accurate al momento in cui vengono ricevute o che continueranno ad esserlo anche in futuro. Non è consigliabile agire sulla base delle informazioni qui fornite senza prima aver ottenuto un parere professionale ed aver accuratamente controllato tutti i fatti relativi ad una particolare situazione.

© 2018 Studio Associato - Consulenza legale e tributaria è un'associazione professionale di diritto italiano e fa parte del network KPMG di entità indipendenti affiliate a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), entità di diritto svizzero. Tutti i diritti riservati.

Denominazione e logo KPMG sono marchi e segni distintivi di KPMG International Cooperative ("KPMG International").