OSSERVATORIO
COMPLIANCE 231
*di Morri Rossetti*

# Monthly Roundup

Agosto 2023

# MONTHLY ROUNDUP

## *Agosto 2023*

I principali aggiornamenti in materia di 231 dello scorso mese.

---

## PRINCIPALI AGGIORNAMENTI

### Pirateria digitale: il nuovo reato-presupposto nel D.lgs. 231/2001

Lo scorso 8 agosto è entrata in vigore la Legge del 14 luglio 2023 n. 93, pubblicata in GU n. 171 del 24 luglio 2023 e recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della diffusione illecita di contenuti tutelati dal diritto d'autore mediante le reti di comunicazione elettronica*", che ha ampliato la responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in materia di violazione dei diritti d'autore di cui all'art. 25-novies del D.lgs. n. 231/2001.

L'art. 3 della Legge 93/2023 modifica il co.1 dell'art. 171-ter della Legge 633/1941 (richiamato dall'art. 25-novies del d.lgs. 231/01) introducendo la lettera h-bis), che punisce chiunque abusivamente "*esegue la fissazione su supporto digitale, audio, video o audiovideo, in tutto o in parte, di un'opera cinematografica, audiovisiva o editoriale ovvero effettua la riproduzione, l'esecuzione o la comunicazione al pubblico della fissazione abusivamente eseguita*".

La nuova fattispecie di reato è punita con la pena della reclusione da 6 mesi a 3 anni e della multa da € 2.582 a € 15.493; per l'ente, ai sensi dell'art. 25-novies del d.lgs. 231/01, è prevista l'applicazione di una sanzione pecuniaria fino a 500 quote e di sanzioni interdittive.

La modifica normativa è finalizzata a contrastare il fenomeno della pirateria, tutelando la proprietà intellettuale e il diritto d'autore.

La Legge 93/2023, attribuisce altresì maggiore rilevanza alle funzioni dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM), che può ordinare ai prestatori di servizi di disabilitare l'accesso a contenuti diffusi in maniera illecita, anche adottando provvedimenti cautelari d'urgenza.

La riforma riguarda innanzitutto, tra gli altri, gli enti che operano nel settore editoriale, cinematografico, televisivo, artistico e musicale, che dovranno dunque valutare eventuali rischi di commissione del reato previsto dalla nuova normativa nonché l'opportunità di implementare e aggiornare il proprio Modello Organizzativo in conformità con le nuove disposizioni.

* * *

## Segnalazioni direttamente all'ANAC: il parere favorevole del Garante Privacy e le scadenze per l'adeguamento

Il Decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24, che recepisce in Italia la Direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 ottobre 2019 riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione, introduce la nuova disciplina in materia di Whistleblowing ("**Decreto WB**").

Rimandando, per approfondimenti sul nuovo Decreto WB al nostro precedente contributo, si segnala che ai sensi del Decreto WB, **tutte le Società che hanno più di 50 dipendenti o che si sono dotate di un Modello di Organizzazione Gestione e Controllo** sono chiamate ad adottare o ad aggiornare il proprio sistema di segnalazione di eventuali attività illecite di cui il segnalante sia venuto a conoscenza nel contesto lavorativo.

Attraverso questa nuova disciplina, infatti, il legislatore ha voluto garantire l'emersione e la prevenzione di rischi e di situazioni pregiudizievoli per l'ente di appartenenza e, dunque, per l'interesse pubblico collettivo.

Le novità introdotte dal Decreto WB sono numerose atteso che il nuovo provvedimento (*inter alia*) amplia l'oggetto della possibile segnalazione, ridefinisce il concetto di segnalante, individua e precisa i requisiti tecnici che deve avere il canale, specifica l'iter di gestione ed impone obblighi da rispettare in caso di segnalazioni.

Ponendo l'attenzione sui canali di segnalazione di eventuali illeciti, tra gli elementi di novità previsti dal Decreto WB rilevano sicuramente quelli relativi al nuovo canale cd. "esterno", attraverso il quale è possibile inviare segnalazioni direttamente all'Autorità Anticorruzione ("**ANAC**").

Questo canale si aggiunge a quello "interno" agli enti pubblici o privati ove il lavoratore presta servizio, nonché al canale della divulgazione pubblica e risulta particolarmente efficace in caso di assenza o inefficacia dei predetti canali di segnalazione interna oppure in caso di timore di ritorsione o rischi per l'interesse pubblico.

Con lo scopo di chiarire diversi aspetti concreti e applicativi della normativa, l'ANAC ha predisposto uno schema di Linee guida in materia di Whistleblowing ("**Linee Guida ANAC**"), che – oltre a definire le procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni esterne – trattano anche l'individuazione dei destinatari delle stesse, le tutele da garantirsi al segnalante e al segnalato, nonché gli aspetti connessi a eventuali ritorsioni nei confronti del segnalante (per maggiori approfondimenti, si rinvia al contributo pubblicato sull'Osservatorio 231).

Inoltre, considerando che l'acquisizione e gestione delle segnalazioni dà luogo a trattamenti di dati personali (anche appartenenti a particolari categorie di dati e relativi a condanne penali e reati) eventualmente contenuti nella segnalazione e in atti e documenti ad essa allegati, riferiti a interessati (persone fisiche identificate o identificabili) e, in particolare, i segnalanti o le persone indicate come possibili responsabili delle condotte illecite o quelle a vario titolo coinvolte nelle vicende segnalate, le Linee Guida ANAC sono state oggetto di varie

interlocuzioni con l'Autorità garante per la protezione dei dati personali ("**Garante Privacy**" o "l'"**Autorità**), la quale – lo scorso 6 luglio – ha espresso il parere favorevole per i profili di propria competenza.

Così, la versione definitiva delle Linee Guida ANAC, adottata lo scorso 12 luglio 2023 a seguito del predetto parere favorevole, ha recepito le indicazioni fornite dall'Autorità, finalizzate a garantire il rispetto della protezione dei dati delle persone coinvolte in tutto il processo di gestione della segnalazione, con particolare riguardo alla **riservatezza dell'identità del segnalante e del contenuto della segnalazione** stessa, anche mediante il ricorso alla crittografia.

In particolare, si legge nelle Linee Guida che le violazioni, che possono essere segnalate all'ANAC sia in modalità digitale (tramite una specifica piattaforma online) sia tramite i canali tradizionali (ad es. servizio telefonico, incontro in presenza), devono riguardare illeciti circostanziati o che si ritiene potrebbero essere commessi sulla base di elementi concreti e ciò al fine di evitare (*inter alia*) trattamenti di dati personali non pienamente riconducibili all'ambito di trattamento previsto dalla disciplina di settore.

Le Linee Guida ANAC contengono altresì chiarimenti utili sui principali aspetti del nuovo quadro normativo e forniscono indicazioni e princìpi che i datori di lavoro, nell'ambito dell'attivazione dei propri canali di segnalazione interna, potranno tenere in considerazione.

In aggiunta, le Linee Guida ANAC, in conformità con gli orientamenti del Garante Privacy in materia, chiariscono l'ambito delle condotte segnalabili, ribadendo – soprattutto con riferimento alle segnalazioni inoltrate tramite piattaforma informatica – l'importanza da un lato di garantire l'anonimato del segnalante e la sua non tracciabilità così da preservare e non vanificare le tutele di riservatezza previste dalla legge; dall'altro di tracciare le operazioni eseguite dal personale autorizzato responsabile della gestione delle segnalazioni, al fine di garantire la sicurezza del trattamento dei dati.

Da ultimo appare importante segnalare che la nuova disciplina in materia di gestione delle segnalazioni è entrata in vigore lo scorso 15 luglio 2023 per i soggetti del settore pubblico e per i soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, superiore a 249.

Per i soggetti del **settore privato** che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, **fino a 249** la nuova disciplina produce effetti dal **17 dicembre 2023.**

Diviene dunque importante valutare la conformità del sistema Whistleblowing adottato dalle società, l'idoneità del canale di segnalazione e l'adeguatezza dell'assetto privacy anche alla luce dei recenti sviluppi normativi in vista del termine per l'adeguamento.

* * *

## Reati fiscali – approfondimenti della Cassazione sulla falsa fatturazione

L'art. 2 d.lgs. 74/2000, che sanziona la falsa fatturazione, si distingue da altre norme penali tributarie per gravità della condotta e rilevanza della pena.

Come noto, questa fattispecie di reato punisce il contribuente che indichi, in una delle dichiarazioni d'imposta, passività fittizie avvalendosi di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti.

Ebbene, è proprio sulla nozione di *altri documenti* che è intervenuta la Corte di Cassazione.

Nel dettaglio la sentenza n. 32088, depositata lo scorso 25 luglio, ha precisato che gli "***altri documenti***" **rilevanti ex art. 2 D.lgs. 74/2000, pur differenziandosi formalmente dalle fatture, devono avere, sulla base di specifiche norme tributarie, un valore probatorio analogo alle stesse.**

**Il fatto**:

Il giudice di prime cure condannava il rappresentante legale di una società per aver esposto passività inesistenti nella dichiarazione annuale, avvalendosi di documenti per operazioni inesistenti. Si trattava, in particolare, di documenti relativi a consulenze tecniche.

Si riteneva che la società avesse esposto, nella dichiarazione, operazioni relative a consulenze tecniche mai effettuate ottenendo in tal modo un indebito vantaggio.

A seguito della conferma in Appello della sentenza di condanna, l'imputato ricorreva in Cassazione lamentando **l'errata applicazione della norma**, in relazione alla rilevanza di "***altri documenti***" diversi dalle fatture.

**Il ricorso in cassazione**:

Il Giudice di legittimità ha annullato la sentenza in esame e fornito spunti di notevole rilevanza sull'interpretazione della norma in materia di falsa fatturazione.

Questo il ragionamento giuridico della Corte di Cassazione.

Punto di partenza è la considerazione che l'espresso riferimento agli "*altri documenti*" ha lo scopo di ampliare il perimetro del delitto di frode fiscale ex art. 2, ricomprendendovi anche documentazione non qualificabile come fattura.

Tuttavia, tale estensione non può comportare una violazione del principio di determinatezza in materia penale. È dunque necessario individuare con precisione a quali condizioni i documenti diversi dalla fattura possano costituire oggetto del reato di frode fiscale ex art. 2 D.lgs. 74/2000.

In quest'ottica, occorre anzitutto fare riferimento alla definizione data dal legislatore alla nozione di «*fatture o altri documenti per operazioni inesistenti*». Sono tali le **fatture o gli altri documenti con rilievo probatorio analogo in base alle norme tributarie**.

Nello specifico, la fattura è disciplinata dall'art. 21 del D.P.R n. 633 del 1972, che ne elenca i requisiti contenutistici. Essa è un documento fiscale contenente una dichiarazione di scienza

inquadrabile tra gli atti unilaterali ricettizi, avente ad oggetto fatti concernenti un rapporto già costituito.

Per la definizione degli "*altri documenti*" di cui all'art. 2 D.lgs. 74/2000, invece, il legislatore è ricorso al paradigma dell'analogo rilievo probatorio che la normativa tributaria attribuisce a tali documenti.

In sintesi, secondo la Suprema Corte, affinché i documenti possano assumere un valore probatorio analogo a quello della fattura in senso tecnico, "*dovranno essere essi stessi fattura, la quale, infatti, può essere emessa anche sotto forma di nota, conto, parcella e simili*". È, quindi, necessario che la documentazione possieda un contenuto equipollente alla fattura vera e propria e che indichi i dati relativi alla natura, qualità, quantità dei beni/servizi, al corrispettivo, all'aliquota applicabile, alla base imponibile e all'ammontare dell'imposta.
Tali requisiti difettano nella consulenza tecnica.

La sentenza ha così inteso scongiurare un'interpretazione in *malam partem* dell'elemento normativo - "*altri documenti*" -, peraltro in contrasto con la volontà storica del legislatore: non tutti i documenti fiscali assumono rilevanza ai fini dell'integrazione del reato di frode fiscale ex art.2 D.lgs. 74/2000, ma solo quelli che, sulla base di una norma espressa, abbiano un valore probatorio analogo.

* * *

Per maggiori informazioni e approfondimenti, potete contattare

**Avv. Francesco Rubino**

*Partner e Responsabile Osservatorio Compliance 231*
*(Francesco.Rubino@MorriRossetti.it)*

LinkedIn

**Morri Rossetti** **Osservatorio 231**

OSSERVATORIO
COMPLIANCE 231
*di Morri Rossetti*

Morri Rossetti
Piazza Eleonora Duse, 2
20122 Milano

MorriRossetti.it
Osservatorio-231.it