WEBINAR AODV231

Dall'abuso d'ufficio al contrabbando: le evoluzioni del Catalogo 231

MODELLI 231 E ORGANISMO DI VIGILANZA DAVANTI AI NUOVI REATI "PIF"

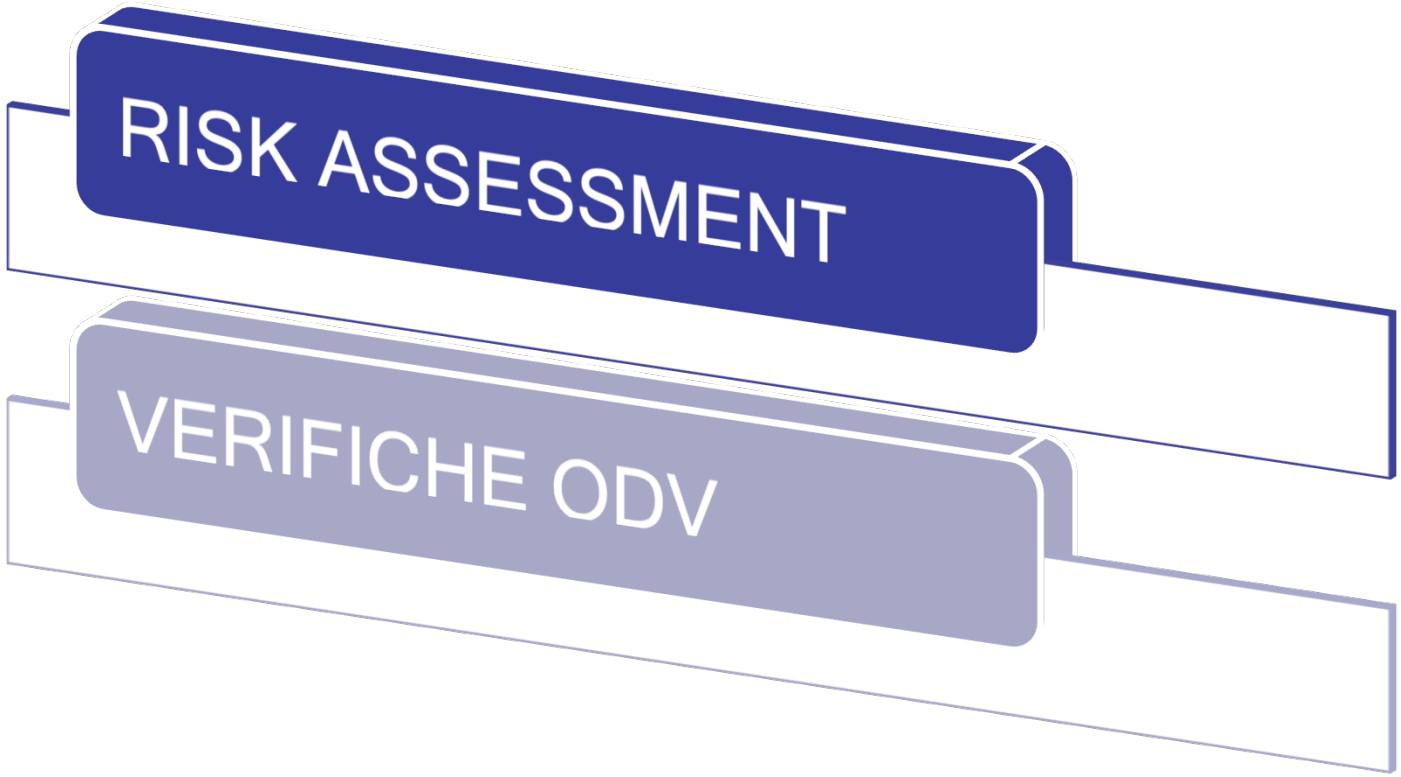
Martedì, 23 febbraio 2021

Avv. Maria Francesca Artusi

vernero & partners
TAX & LEGAL

Le nuove disposizioni introdotte dalla Direttiva PIF testimoniano una volta di più come il legislatore guardi al D.lgs. 231/2001 come strumento principale per l'affronto e la prevenzione della criminalità di impresa, intervenendo e ampliando i reati in esso previsti con sempre maggiore frequenza.

Considerando che tra l'entrata in vigore del DL 124/2019 e il DL 75/2020 i "Modelli 231" sono stati "messi alla prova" anche dall'emergenza sanitaria ed economica connessa al COVID-19, diviene necessario guardare ad essi sempre più in un'ottica di **reale dinamicità rispetto alla vita dell'impresa** e ai rischi connessi, prospettando aggiornamenti "lungimiranti" e guardando alla sostanza delle procedure, delle misure di prevenzione e dei sistemi di controllo quali fonti primarie per la mitigazione di tali rischi.


RISK ASSESSMENT
VERIFICHE ODV

ENTRATA IN VIGORE DEL D.LGS. 75/2020

Il D.LGS. 75/2020 è entrato in vigore il 30.7.2020.

In virtù del principio di irretroattività della legge penale i nuovi reati introdotti e la conseguente responsabilità per le persone giuridiche potrà essere contestata solo per fatti avvenuti dopo tale data.

NUOVI REATI CONTRO LA P.A.

Frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.)	Fino a 500 quote. Da 200 a 600 quote se profitto di rilevante entità danno di particolare gravità
Frode in agricoltura (art. 2 della L. 898/86)	Fino a 500 quote. Da 200 a 600 quote se profitto di rilevante entità danno di particolare gravità
Peculato (art. 314 c.p.) **quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea**	Fino a 200 quote
Abuso d'ufficio (art. 323 c.p.) **quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea**	Fino a 200 quote

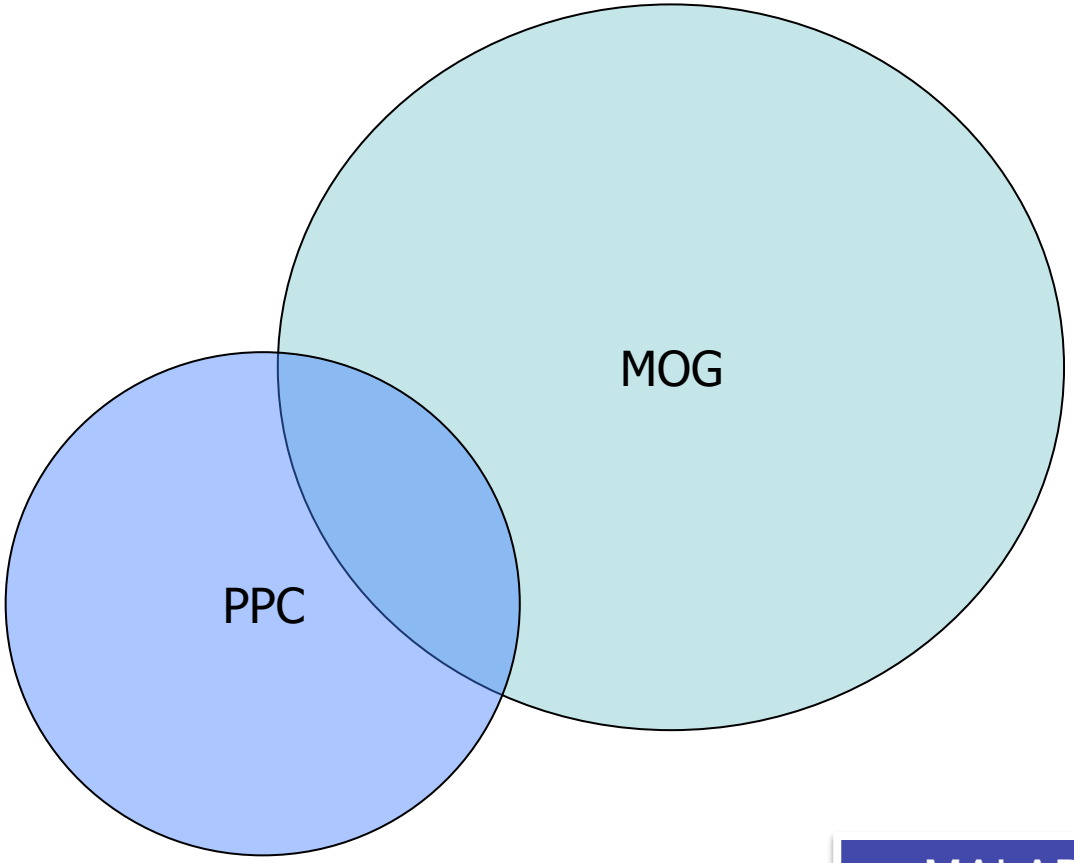
SETTORE PUBBLICO E SETTORE PRIVATO

Va tenuto in considerazione che le nozioni di "pubblico ufficiale" e di "incaricato di pubblico servizio" - così come previste dalle norme appena citate - possono riguardare anche soggetti inseriti in una struttura organizzativa e lavorativa di una società di diritto privato, quando l'attività della società medesima sia disciplinata da una normativa pubblicistica e persegua finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici.
La giurisprudenza ha individuato come tali, ad esempio: l'amministratore di una società preposta alla gestione del patrimonio di un ente previdenziale; il concessionario di opere pubbliche e i suoi dipendenti; il direttore generale di una fondazione avente scopi culturali; il dirigente di una società a capitale pubblico operante nella raccolta e smaltimento di rifiuti solidi urbani; il presidente di una società di servizi di trasporto pubblico, nonché il controllore e i conducenti di tali società e così via.

Di recente, Sezioni Unite n. 6087/2021 sul peculato del gestore apparecchi da gioco.

Linee Guida di Confindustria 2014: dipendente di un'impresa che, approfittando di rapporti personali con il funzionario pubblico preposto al rilascio di determinati permessi e/o autorizzazioni, prenda contatto con quest'ultimo per ottenere un provvedimento favorevole nell'interesse dell'impresa, pur consapevole di non averne diritto

Opportunità di promuovere all'interno dell'impresa un adeguato livello di consapevolezza delle dinamiche realizzative dei reati rilevanti ai fini del decreto 231. Ciò soprattutto per favorire un'attenta selezione e successiva gestione dei propri partner e interlocutori, sia pubblici che privati

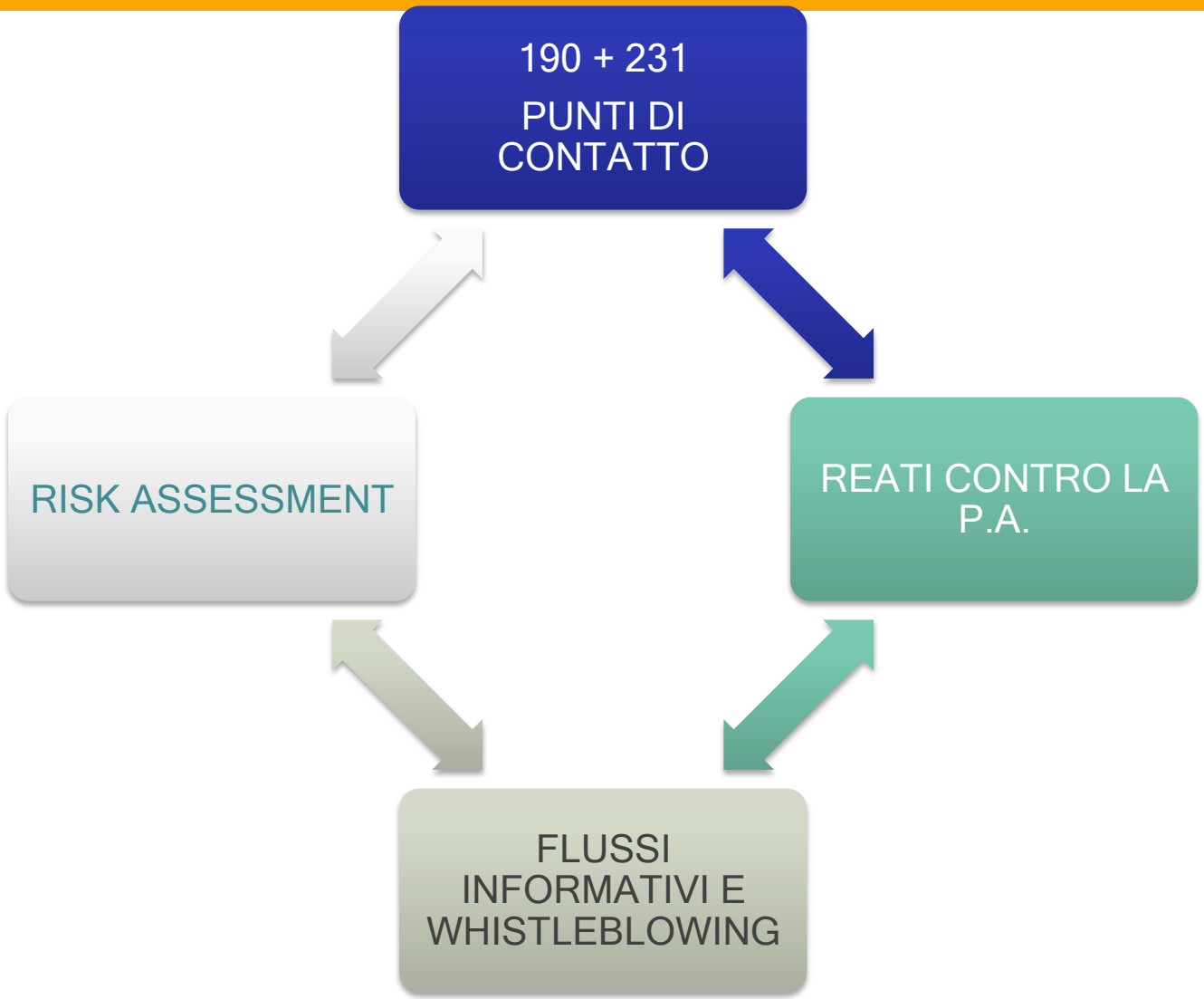


Piano di prevenzione della corruzione e Modello organizzativo:

MISURE DI PREVENZIONE DEI REATI CONTRO LA P.A.

MALADMINISTRATION

SETTORE PUBBLICO



INTERESSI FINANZIARI UE

Diversamente da quanto previsto nello schema di decreto originario, la versione definitiva dell'art. 25 del DLgs. 231/2001 limita la responsabilità degli enti per peculato e abuso d'ufficio ai soli casi in cui il fatto offende gli interessi finanziari dell'UE, così rimanendo fedele alla direttiva da cui deriva.

Interpretazione molto ampia: si pensi alla giurisprudenza sovranazionale su frodi IVA.

Difficile escludere a priori il verificarsi della fattispecie

FRODE IN PUBBLICHE FORNITURE

Per «contratto di fornitura» si intende ogni strumento contrattuale destinato a fornire alla P.A. beni o servizi. Il delitto di frode nelle pubbliche forniture è ravvisabile non soltanto nella fraudolenta esecuzione di un contratto di somministrazione (art. 1559 c.c.), ma anche di un contratto di appalto (art. 1655 c.c.); l'art. 356 c.p., infatti, punisce tutte le frodi in danno della pubblica amministrazione, quali che siano gli schemi contrattuali in forza dei quali i fornitori sono tenuti a particolari prestazioni (Cass., VI, 27 maggio 2019).
La norma identifica un quid pluris che va individuato nella malafede contrattuale, ossia nella presenza di un espediente malizioso o di un inganno, tali da far apparire l'esecuzione del contratto conforme agli obblighi assunti (Cass., VI, 11 febbraio 2011, n. 5317).

ESEMPIO: consegna all'ente pubblico prodotti in tutto od in parte difformi (per origine, provenienza, qualità o quantita) in modo significativo rispetto alle caratteristiche convenute.

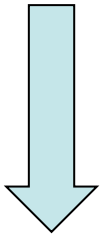
gestione delle attività commerciali

partecipazione a gare

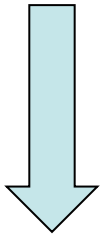
FRODE IN AGRICOLTURA

Il reato di frode in agricoltura concerne la condotta di chi, mediante l'esposizione di dati o notizie falsi, consegue indebitamente, per sé o per altri, aiuti, premi, indennità, restituzioni, contributi o altre erogazioni a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale.
Tale fattispecie resta sussidiaria rispetto alla più grave truffa prevista dall' art. 640-*bis c.p., anch'essa richiamata dall'art. 24 del DLgs. 231/2001.*

MOG



PROTOCOLLI PREVISTI PER PREVENIRE LA TRUFFA:
Es. compilazione delle domande di contributo



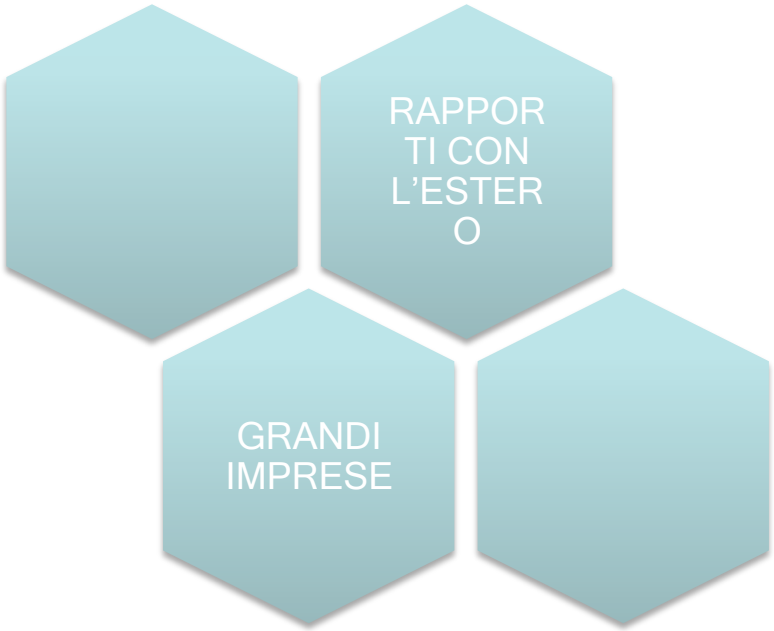
ODV

- Verifica dei presupposti per le richieste
- Verifica a campione delle domande presentate.

NUOVI REATI TRIBUTARI

Dichiarazione infedele (art. 4 del D.lgs. 74/2000) **Solo se commesso "*nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a 10 milioni di euro*"**	300 quote
Omessa dichiarazione (art. 5 del D.lgs. 74/2000) **Solo se commesso "*nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a 10 milioni di euro*"**	400 quote
Indebita compensazione (art. 10-quater del D.lgs. 74/2000) **Solo se commesso "*nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a 10 milioni di euro*"**	400 quote

Come già emerso al momento dell'introduzione dell'art. 25-quinquiesdecies, gli enti, per sottrarsi al rischio di incorrere nella risposta sanzionatoria delineata dal D.lgs. 231/2001, sono chiamati ad adottare una forma organizzativa finalizzata ad evitare i delitti tributari, che esprima la volontà degli organi apicali delle società di volere prevenire le pratiche illecite adottate a propria insaputa, ovvero tollerate se poste in essere da terzi, e contrastare efficacemente le condotte tendenti a far conseguire alla società profitti illeciti di natura fiscale



ESEMPI DI PROTOCOLLI

Verifica del corretto e tempestivo versamento delle imposte da parte del consulente fiscale (per i versamenti che non sono eseguiti direttamente dalla funzioni preposte della società) e monitoraggio dei crediti tributari disponibili e dei limiti previsti per l'utilizzo in compensazione orizzontale degli stessi

Predisposizione della documentazione necessaria a supporto del processo di calcolo delle imposte che è integralmente affidato ad un consulente fiscale, incaricato anche della compilazione dei modelli dichiarativi. Il processo di determinazione del carico fiscale prevede un dialogo continuo tra le funzioni di amministrazione e il consulente esterno;

Verifica da parte della società di revisione della determinazione del carico fiscale e della compilazione della dichiarazione dell'imposta sul reddito delle società sulla base di specifiche attività di controllo, al fine della sottoscrizione della stessa

Predisposizione della dichiarazione IVA, mediante analisi dei registri IVA e quadratura dei dati con apposita evidenza

REATI DI CONTRABBANDO

Reati di contrabbando (DPR 43/1973)	Fino a 200 quote Quando i diritti di confine dovuti superano centomila euro si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a 400 quote.
Il rimando così ampio ai "reati di contrabbando" non rende affatto immediata l'individuazione delle condotte prese in considerazione, anche perché le stesse fattispecie sono state oggetto dapprima di parziale depenalizzazione (ad opera del D.lgs. 8/2016) e, poi, di ulteriori ripensamenti da parte del legislatore attraverso lo stesso D.lgs. 75/2020.	Guardando al testo normativo, gli illeciti che possono rilevare ai fini "231" appaiono innanzitutto quei delitti disciplinati nel Titolo VII Capo I del DPR 43/73, laddove, però, siano puniti con la reclusione ovvero quando i diritti di confine evasi superano i 10.000 euro

RISCHIO DI MISURE INTERDITTIVE

Per il contrabbando sono previste le sanzioni interdittive previste dall' art. 9 co. 2 lett. c), d), e) del D.lgs. 231/2001):

- divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi
- divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Ciò in quanto si vuole apprestare una particolare tutela agli interessi finanziari dell'UE connessi ai "diritti di confine".

OPERAZIONI DOGANALI

Quali operazioni	Quantum daziario	Categoria merceologica	da quali Paesi e per quale valore	Certificazione di Operatore economico autorizzato (Aeo) rilasciata dall'Agenzia delle dogane

L'introduzione della responsabilità amministrativa ex decreto 231 anche in caso di contrabbando doganale sposta il controllo dei movimenti transfrontalieri dentro le aziende.

Alle imprese, produttrici o distributrici di beni con rapporti extra-Ue è richiesto un percorso di consapevolezza per la mitigazione del rischio attraverso verifiche della supply chain e della logistica, dei processi aziendali, da recepire nel modello organizzativo.

ALCUNE ATTIVITA SENSIBILI

- Importazione di merci da Paesi extracomunitari
- Processo di individuazione e selezione degli spedizionieri
- Processo di individuazione delle merci, finalizzato all'approvvigionamento delle materie prime
- Processo di conservazione della documentazione idonea al tracciamento della merce.

ESEMPI DI VERIFICHE E PROTOCOLLI

- Verifica sull'esistenza di una anagrafica degli spedizionieri e dei fornitori, costantemente aggiornata e dettagliata
- Puntuali verifiche su spedizionieri e fornitori, con particolare riguardo a serietà ed affidabilità
- Verifiche circa l'effettivo svolgimento delle prestazioni eseguite dagli spedizionieri
- Individuazione e verifica preventiva delle società deputate allo svolgimento delle operazioni di trasporto
- Confronto preventivo con il vettore deputato alla materiale importazione delle mercl
- Confronto costante con professionisti esperti nel settore

DEPOSITO IVA

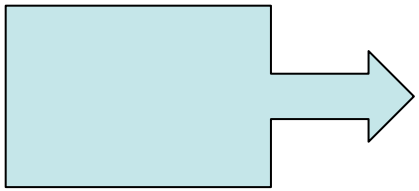
L'art. 292 del DPR 43/1973 (anche noto come Testo Unico sulla legge doganale o TULD) sanziona le condotte di sottrazione di merci al pagamento dei diritti di confine, "con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti medesimi".

Il delitto di contrabbando potrebbe realizzarsi attraverso un uso fraudolento dell'istituto del c.d. “deposito IVA” (art. 50-bis del DL 331/1993) e, dunque, illecitamente profittando del meccanismo di autofatturazione: l'utilizzo illecito del meccanismo dell'importazione in libera pratica tramite "deposito IVA" viene, infatti, talvolta contestato quale modalità di realizzazione del contrabbando (Cass. pen. 26202/2015).

In estrema sintesi, la merce può essere fatta figurare come importata, salvo poi disporne l'estrazione immediata e il trasporto dalla dogana a magazzini nella disponibilità di altri soggetti. In tal modo, viene realizzata un'indebita messa in commercio del prodotto, sovente ceduto "in nero" a favore di aziende compiacenti, senza corrisponderne l'IVA dovuta.

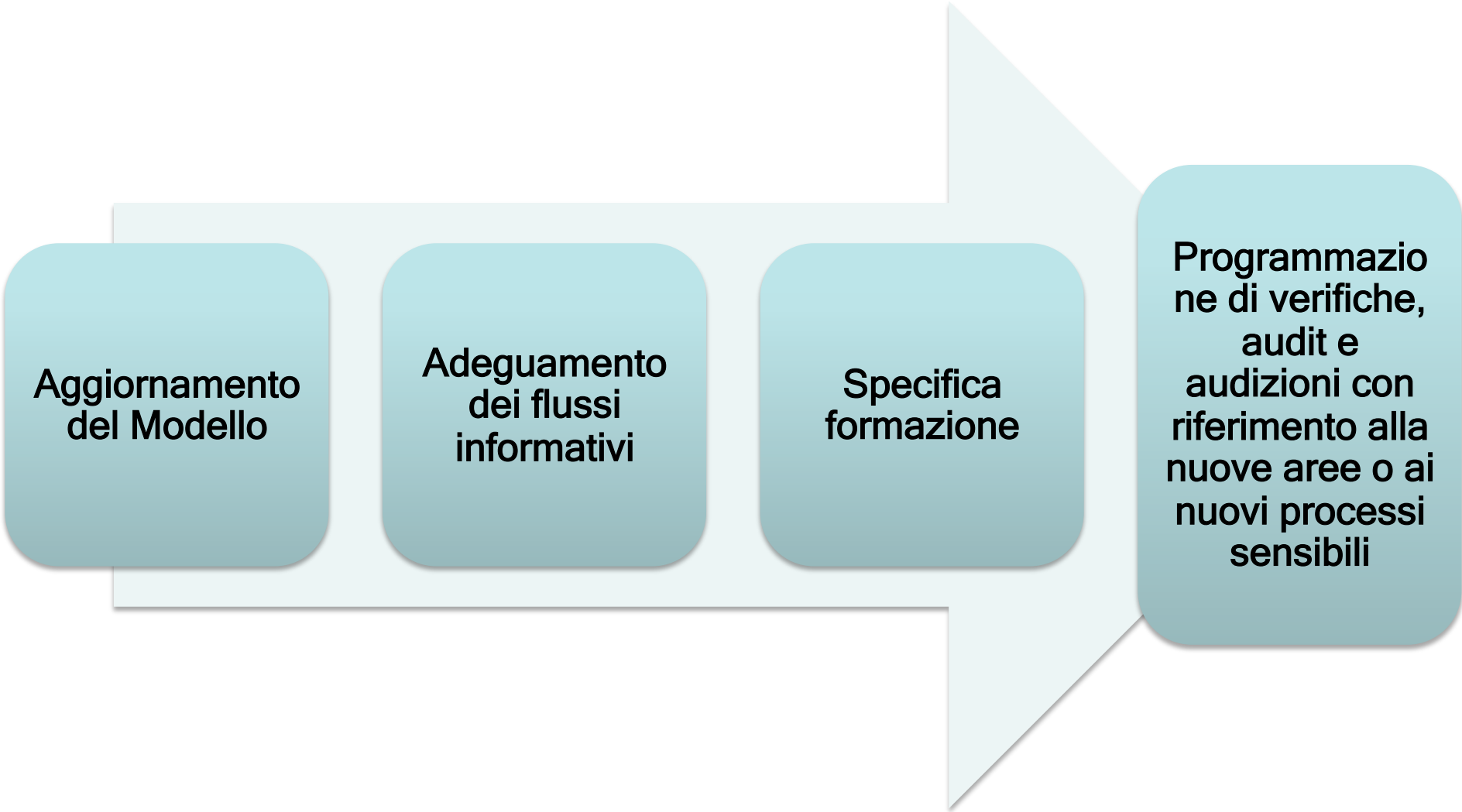
ESEMPI DI VERIFICHE E PROTOCOLLI

Laddove la società sia **esportatore abituale** con la conseguente possibilità di acquistare senza l'applicazione dell'IVA sulle merci importate nei limiti di un *plafond* annuale: verifica della non applicabilità dell'IVA.



Occorre cioè costantemente verificare il mancato superamento del *plafond* e la formalizzazione dell'esenzione nella relativa dichiarazione fiscale ai fini IVA.

Sono, inoltre, necessarie:

- puntuale e scrupolosa descrizione della natura della merce importata
- calcolo del dazio o del diritto di confine, di volta in volta determinato sulla base della natura della merce, del valore riportato sulla fattura del fornitore e del costo del trasporto e/o dei servizi accessori contrattualmente previsti

ORGANISMO DI VIGILANZA