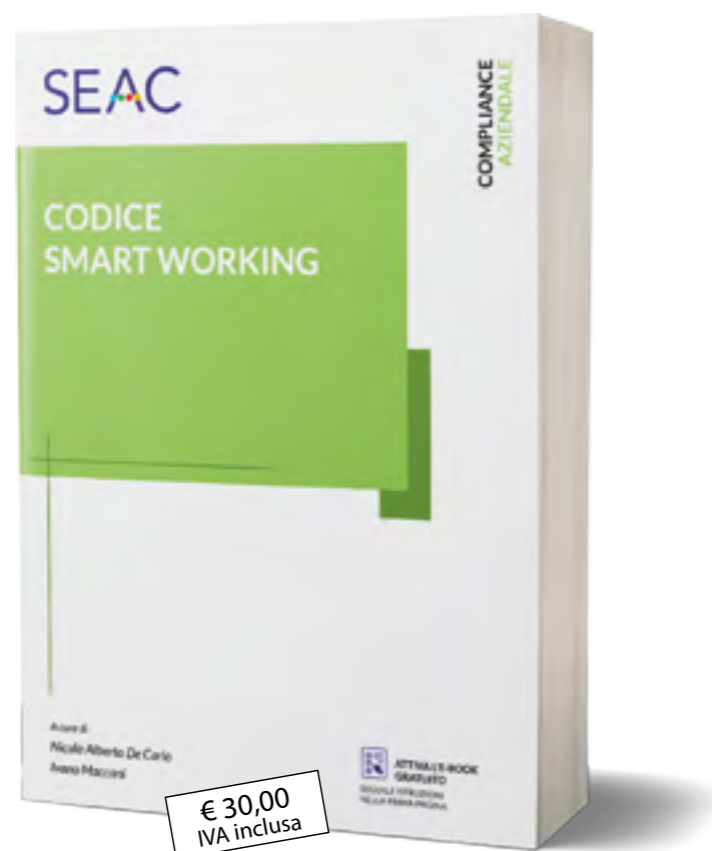


COMPLIANCE

SEAC

*Passione
per semplificare le cose*



- Obiettivi essenziali: performance, autonomia, conciliazione vita-lavoro
- Disciplina del lavoro agile prima e durante il lock-down
- Profili giuridici nella PA: risposte emergenziali e obiettivi di efficienza
- Misure organizzative di sicurezza e responsabilità penale di società e datori di lavoro
- Strumenti e sicurezza informatica per il lavoro via web
- Tutela della riservatezza per la persona e per le informazioni
- Ascolto, recovery, formazione: psicologia online e realtà virtuale

La pubblicazione, dedicata allo smart working, rappresenta una guida pratica per fornire a imprese, pubbliche amministrazioni, datori di lavoro, manager, professionisti e lavoratori consigli pratici su un fenomeno che sta modificando la fisionomia di aziende e pubbliche amministrazioni nonché usi, costumi e configurazione urbanistica del territorio.

Il testo offre un'analisi della disciplina del lavoro agile sotto molteplici punti di vista: dalla sicurezza sul lavoro alle responsabilità penali di datore di lavoro e società, dalla tutela della privacy alla sicurezza informatica, dalla conciliazione vita-lavoro al controllo delle performance.



Direttore responsabile: Giovanni Bort
 Product Manager: Giuliano Testi e Tullio Zanin
 Comitato di redazione: Nicola Alberto De Carlo, Ivano Maccani, Gianluigi Miglioli, Anna Maria Carbone, Luigi Fruscione, Maurizio Block, Giovanni Finetto, Mario Bertolissi, Denise Boriero
 Coordinatrici di redazione: Maria Chiara Volpi e Serena Torboli
 Indirizzo della Redazione:
 Via dei Solteri, 74 – 38121 Trento
 Telefono 0461/805326 – email: compliance@seac.it
 Editore: SEAC S.p.A. – Via dei Solteri, 74 – 38121 Trento
 Telefono 0461/805111 – Fax 0461/805161 – email: seacspa@sicurezza postale.it
 C.F. 00865310221 – P.IVA 01530760220
 Repertorio ROC n. 4275
 Grafica ed impaginazione: Vulcanica.net
 Tipografia: Litotipografia Alcione – Via Galilei, 47 – Lavis (TN)
 Iscrizione al tribunale di Trento numero 4 del 19/02/2021

00

Editoriale

**Necessità di
sviluppo sostenibile**

Pag. 07

01

Agroalimentare e Green Economy
**Parte dal vino la sfida italiana
al Green Deal Europeo per
fare scuola sulla sostenibilità
agroalimentare**

Pag. 09

03

Agroalimentare e Green Economy
**La responsabilità da reato
dell'impresa alimentare:
introduzione agli illeciti
agroalimentari**

Pag. 26

05

Rapporti tra imprese e P.A.

**Il ruolo della Corte dei conti
sulle società a partecipazione
pubblica. La più recente
giurisprudenza in ordine alle
società in house quotate in borsa**

Pag. 39

02

Sicurezza&Performance

**Benessere
organizzativo e
prevenzione del
disagio come
opportunità per
l'impresa**

Pag. 16

04

Rapporti tra imprese e P.A.

**Profili pubblicitari
dell'amministrazione
straordinaria delle
grandi imprese in
crisi**

Pag. 32

06

Antiriciclaggio

**Compliance &
Criptovalute:
l'approccio integrato
alla luce delle
Linee-guida di
Confindustria del
giugno 2021**

Pag. 47

07

Sicurezza&Performance

**Covid-19: perdite
di capitale sociale
e deroghe al codice
civile**

Pag. 55

08

Import-Export

**Accordi preferenziali nel commercio
internazionale: opportunità per il business.**

Pag. 63

09

Sicurezza Informatica

I trojan di stato tra tecnologia e legalità

Pag. 72

10

Privacy

**Il diritto di conoscere e il dovere di farsi capire:
informative a norma degli articoli 13 e 14
Regolamento UE 2016/679**

Pag. 83

Olga Bussinello: Laureata in giurisprudenza, giornalista-pubblicista, dopo importanti esperienze nell'amministrazione pubblica e nel settore privato, è impegnata nella consulenza strategica per il settore agroalimentare.

Nicola Alberto De Carlo: Direttore di TPM, rivista internazionale per l'analisi del comportamento individuale e collettivo. Docente universitario, svolge attività professionale su temi di compliance, miglioramento organizzativo, prevenzione stress lavoro-correlato e performance nel lavoro.

Eleonora Fasoli: Avvocato del Foro di Verona, DPO/RPD in carica. Progetta soluzioni e consulenza sulle tematiche di protezione dei dati personali con sentita attenzione alla formazione, alla vigilanza e all'assistenza professionale vicina alle persone.

Giovanni Finetto: Fondatore e presidente Fidem srl – Cyber Security e Intelligence, già ufficiale NATO, innovation manager (MiSE), senior security manager, perito sistemi informativi.

Paola Finetto: Avvocato nel Foro di Verona, esperta in modelli conformi al Regolamento UE 2016/679 e ex D. Lgs. 231/2001, presidente di vari organismi di vigilanza e DPO/RPD.

Luigi Fruscione: Avvocato nel Foro di Roma, si occupa di Modelli 231 e diritto doganale con particolare riferimento al risparmio costi, collabora con importanti enti di formazione.

Teresa Gentilini: Avvocato del Foro di Trento, si occupa di diritto penale d'impresa, di responsabilità amministrativa degli enti ex D. Lgs.231/01 e di diritto alimentare

Roberto Giordani: Ha esperienza manageriale trentennale per aziende appartenenti a gruppi internazionali, coprendo cariche sociali. Dal 2009 è libero professionista, con focus su consulenza direzionale, sviluppo organizzativo e compliance, controllo strategico e modelli di governance. Copre incarichi di revisione, collegi sindacali e Organismi di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001.

Ivano Maccani: Generale di Divisione della Guardia di Finanza, docente in materia di trasparenza e prevenzione dei rischi di reato all'Università di Padova e all'Università Cattolica del Sacro Cuore.

Giacomo Menegatto: Dottore in Giurisprudenza, è cultore della materia in ELP – Global English for Legal Studies presso l'Università di Padova. È autore di diverse pubblicazioni, specie in materia di diritto costituzionale. Come praticante avvocato, si occupa prevalentemente di diritto amministrativo e civile.

Manlio d'Agostino Panebianco: Adjunct professor of Economic Crime and Cybercrime (Limec), consulente aziendale.

Marcovalerio Pozzato: Presidente Aggiunto, Sezione giurisdizionale Emilia-Romagna della Corte dei conti. Professore a contratto di Contabilità pubblica e Diritto dei Contratti Pubblici presso l'Università di Trento

Necessità di sviluppo sostenibile

di Nicola A. De Carlo e Ivano Maccani

Risale alla fine degli anni 2000, nell'ambito della Commissione Mondiale sull'Ambiente e lo Sviluppo, la formalizzazione della necessità di *obiettivi e azioni sostenibili* nell'operare in campo economico e sociale. La Commissione promuoveva infatti, sotto il titolo *Il nostro futuro comune*, uno sviluppo in grado di *"soddisfare i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri"*. E ai nostri giorni, con progressi costanti, lo sviluppo sostenibile è uno dei *principali obiettivi* dell'Unione Europea, in termini di salvaguardia dai rischi per l'ambiente, di sicurezza dei prodotti-servizi per i consumatori e per gli operatori, di valorizzazione degli aspetti patrimoniali, storici, culturali, ecologici e paesaggistici. Questi concetti sono ripresi nell'articolo *"Parte dal vino la sfida italiana al green deal europeo per fare scuola sulla sostenibilità agroalimentare"*, pubblicato in questo numero e incentrato su standard di certificazione sempre più in linea con le esigenze presenti e future. In tale prospettiva di compatibilità sociale ed economica, di alleanza in vista di un bene comune fra organizzazioni produtti-

ve, lavoratori e utenti, si colloca anche la guida operativa *"Benessere organizzativo e prevenzione del disagio come opportunità per l'impresa"*. Seguono contributi rilevanti per la compliance e governance aziendale in tema di: *responsabilità da reato* nella produzione di alimenti, che introduce ai pericoli, ai rischi e alle possibili sanzioni; *amministrazione straordinaria* delle grandi imprese in crisi; ruolo della *Corte dei Conti* nelle società a partecipazione pubblica, con un'importante giurisprudenza di riferimento; *criptovalute* e connesse linee guida di Confindustria; opportunità per il *business* offerte da accordi preferenziali nel commercio internazionale; perdite da capitale in periodo di *pandemia* e possibili, mirate, soluzioni per le aziende. Il presente numero della rivista si conclude con un richiamo ai *diritti aletici*, ovvero al "non-nascondimento", alla trasparenza. Tali diritti, inalienabili per ogni persona, sono al centro dei contributi sui cosiddetti *trojan*, anche quando vengono utilizzati dallo Stato, e sui *modelli* delle informative ai sensi degli articoli 13 e 14 del Regolamento UE 2016/679.





SEAC SERVIZI ASSICURATIVI

Polizze di responsabilità civile per i professionisti

Fai la cosa giusta,
scegli **un partner affidabile!**

Parte dal vino la sfida italiana al Green Deal Europeo per fare scuola sulla sostenibilità agroalimentare

di Olga Bussinello

Le condizioni sono chiare: due anni di tempo per uniformare gli standard di 4 diverse certificazioni, trovare indicatori comuni riconosciuti o riconoscibili a livello internazionale, fissare criteri di monitoraggio attendibili e decidere cosa mettere in etichetta.

Dopo due anni di riunioni istituzionali e tavoli tecnici, è stato finalmente concertato il "sodalizio" fra il sistema di sostenibilità delle produzioni agricole elaborato dal Ministero delle politiche agricole alimentari e forestali (SQNPI), e quello sulle performance della filiera agroalimentare a favore dell'ambiente (VIVA) a cura del Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare. Nel progetto di armonizzazione sono stati inclusi in corsa anche i due sistemi privati accreditati dal MIPAAF, Equalitas e Tergeo. Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del Decreto Ministeriale del 23 giugno 2021, che dà attuazione all'art. 224 ter della Legge 17 luglio 2020, n. 77, pubblicata nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 180 del 18 luglio 2020, lo standard unico di certificazione della sostenibilità della filiera vitivinicola è pronto sulla rampa di lancio. Per fare questo, è stato istituito un apposito Comitato della Sostenibilità Vitivinicola (COSVI) a cui saranno attribuiti vari compiti. Innanzitutto, definire il disciplinare della sostenibilità vitivinicola, tenerlo aggiornato e implementarlo con un sistema di monitoraggio che determini i criteri per l'individuazione del campione delle aziende a carico delle

quali condurre l'indagine. In secondo luogo, farsi carico delle valutazioni della sostenibilità della filiera vitivinicola dando il necessario supporto al Mipaaf nella fase di confronto e consultazione del partenariato economico e sociale. Non è previsto un compenso per i suoi componenti ma solo un rimborso spese. L'obiettivo è chiaro: da un lato riunire sotto un unico "ombrello" istituzionale sistemi pubblici e standard privati volti a garantire una qualità del prodotto finale significativamente superiore alle norme commerciali correnti, dando vita ad un unico processo di certificazione a vantaggio degli stakeholders; dall'altro, dare una prima importante risposta alle aspettative europee ed internazionali in merito agli obiettivi da raggiungere entro il 2030, con uno standard unico sulla sostenibilità degli alimenti, rendendo, al contempo, l'Europa il primo continente a impatto climatico zero verso uno sviluppo sostenibile.

Sviluppo sostenibile e sostenibilità vitivinicola

Il concetto di sviluppo sostenibile ha radici lontane, ancorché l'inizio di un suo utilizzo diffuso si collochi poco più di un decennio fa. La sua apparizione ufficiale risale al rapporto Brundtland del 1987 della Commissione Mondiale sull'Ambiente e lo Sviluppo, intitolato "Il nostro futuro comune", che lo definì come "uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza com-



promettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri". Un concetto strumentale a conciliare lo sviluppo economico e la salvaguardia degli equilibri sociali e ambientali. Qualche decennio dopo, nel 2001, l'Unione Europea ha adottato una strategia a favore dello sviluppo sostenibile. Questa è stata poi rimaneggiata nel 2006, inserendo un concetto di circolarità della sostenibilità per cui la crescita economica, la coesione sociale e la protezione ambientale vadano di pari passo e siano di reciproco sostegno. La longevità del processo era la ragione di questa necessaria collaborazione fra sviluppo, economia e ambiente. Successivamente, nel 2009, un'ulteriore revisione della strategia da parte della Commissione Europea ha evidenziato la persistenza di alcune tendenze non praticabili e la necessità di un maggiore impegno nei loro confronti. Malgrado i progressi compiuti dall'UE, impegnata nell'integrazione dello sviluppo sostenibile in molte delle sue politiche economiche, i passi in avanti in materia di cambiamenti climatici e di promozione di un'economia a basse emissioni di carbonio non hanno dato i frutti sperati. Ora lo sviluppo sostenibile è diventato, formalmente, uno degli obiettivi a lungo termine dell'Unione Europea in virtù dell'articolo 3,

paragrafo 3, del trattato sull'UE. La prima definizione di vitivinicoltura sostenibile risale al 2004, a cura dell'Organizzazione Internazionale della Vigna e del Vino (OIV), quale "approccio globale su scala dei sistemi di produzione e di trasformazione delle uve, associando contemporaneamente la perennità economica delle strutture e dei territori, l'ottenimento di prodotti di qualità, la presa in considerazione delle esigenze di una viticoltura di precisione, dei rischi legati all'ambiente, alla sicurezza dei prodotti e alla salute dei consumatori e la valorizzazione degli aspetti patrimoniali, storici, culturali, ecologici e paesaggistici." Premessa di ciò, è la consapevolezza di rispettare l'esistenza di diversi approcci e regolamentazioni nazionali relativi alla produzione ragionata, integrata e sostenibile, che richiedono duttilità e tempi diversi di applicazione delle linee guida, messe a punto successivamente da gruppi di esperti in seno all'organizzazione stessa. Lo scopo di questo lavoro consisteva nell'adattare, a seconda delle necessità ed in funzione degli aspetti sociali, regolamentari, economici, culturali e delle condizioni naturali pedo-climatiche di ogni paese e delle sue regioni, il programma relativo allo sviluppo della vitivinicoltura sostenibile. (vedi tab. 1)

SVILUPPO DELLA VITIVINICOLTURA SOSTENIBILE CST 1/2004 OIV

<p>OBIETTIVI</p>	<ul style="list-style-type: none"> • produrre uve e vini che rispondano alla domanda del consumatore; • proteggere la salute e assicurare la sicurezza dei consumatori; • proteggere la salute e la sicurezza del produttore e del personale coinvolti nella produzione; • privilegiare i processi di regolazione naturale; • limitare gli impatti ambientali della viticoltura e dei processi di trasformazione; • privilegiare una vitivinicoltura sostenibile dal punto di vista ambientale, ecologico ed economico; • mantenere la biodiversità degli ecosistemi viticoli e associati; • limitare l'uso degli input e dell'energia; • gestire i rifiuti e i reflui; • preservare e valorizzare i paesaggi viticoli.
<p>REALIZZAZIONE</p>	<ul style="list-style-type: none"> • privilegiare un processo associato a una rete regionale o nazionale; • realizzare un bilancio a livello dei sistemi di produzione globale; • sviluppare criteri di valutazione che permettano di misurare la progressione del processo; • adattare il processo alle specificità locali e territoriali; • valutare gli itinerari tecnici sulla base dei vincoli economico-qualitativi, della sicurezza del consumatore e degli aspetti ambientali; • sviluppare pratiche legate alle tecniche di precisione; • stabilire un piano di miglioramento a partire da un bilancio iniziale e da un piano progressivo regolare sulla base di indicatori ambientali adeguati; tali criteri saranno suscettibili di essere utilizzati dai produttori nella comunicazione con i consumatori; • integrare lo sviluppo durevole con la formazione dei responsabili, del personale nelle politiche di organizzazione interna.

"Green Deal Europeo" e strategia " Dal produttore al consumatore"

Raggiungere un continente neutrale entro il 2050 è l'obiettivo primario dell'accordo verde europeo, che lo obbliga al conseguimento

di zero emissioni nette di gas serra entro tale data. Inoltre, la comunicazione della Commissione Europea n. 381 del 20 maggio 2020, prende atto della revisione degli attuali obiettivi climatici dell'UE per la tappa intermedia

del 2030, passando dalla soglia minima di riduzione delle emissioni di gas serra del 40%, alla fissazione di una più elevata, compresa tra il 50 e il 55%. Con la comu-

nica n. 400 del 12 maggio 2021, la Commissione Europea ha fissato puntualmente tali obiettivi in materia di inquinamento. (tab. 2)

Piano d'azione per l'inquinamento zero — Obiettivi entro il 2030

- Aria: ridurre di oltre il 55% i decessi prematuri causati dall'inquinamento atmosferico;
- Acqua: ridurre i rifiuti, la plastica in mare del 50% e le microplastiche rilasciate nell'ambiente del 30%;
- Suolo: ridurre del 50% le perdite di nutrienti e l'uso di pesticidi chimici;
- Biodiversità: ridurre del 25% gli ecosistemi dell'UE in cui l'inquinamento atmosferico minaccia la biodiversità;
- Rumore: ridurre del 30% la percentuale di persone che soffrono di disturbi cronici dovuti al rumore dei trasporti;
- Rifiuti: ridurre significativamente la produzione totale di rifiuti e del 50% i rifiuti urbani residui.

Il conseguimento di questi primi risultati non potrà prescindere da un costante monitoraggio dell'adeguatezza delle misure previste dalla normativa vigente in materia di clima, tra cui la direttiva sullo scambio di quote di emissione e il regolamento sulla condivisione degli sforzi. Oltre a ciò, il regolamento ed i cambiamenti sull'uso del suolo e le modifiche alla silvicoltura; la direttiva sull'efficienza energetica e la direttiva sulle energie rinnovabili e sugli standard di prestazione in materia di emissioni di CO₂ per le automobili e i furgoni. Nuove proposte dovranno, invece, riguardare la tassazione dell'energia, la creazione di un meccanismo per riorganizzare alcuni settori della legislazione UE sulla protezione del clima e per adottare una strategia di adattamento al suo cambiamento.

All'interno di questo sistema, una parte importante è rappresentata dalla strategia "From Farm to Fork", che mira a disciplinare tutte le fasi della catena alimentare, dalla produzione e trasformazione alla commercializzazione, al consumo e al commercio internazionale, nell'ottica di combattere il cambiamento climatico, proteggere l'ambiente e preservare la biodiversità. Partita nella primavera del 2020, essa è volta a creare un sistema agricolo più verde e più sano che includerà piani per ridurre significativamente l'uso e i rischi di pesticidi chimici, fertilizzanti e antibiotici. Contribuirà anche alla realizzazione di un'economia circolare, riducendo l'impatto ambientale nei settori della trasformazione alimentare e di vendita al dettaglio, intervenendo sul

trasporto, lo stoccaggio, l'imballaggio e i rifiuti alimentari. Un capitolo importante è dedicato alla lotta contro le frodi alimentari e all'avvio di un processo d'identificazione di nuovi prodotti innovativi per alimenti e mangimi. Il fulcro è stimolare il consumo di alimenti sostenibili e promuovere alimenti sani e a prezzi accessibili per tutti, rafforzando i controlli sugli alimenti importati che non sono conformi alle norme ambientali dell'UE e proponendo azioni per aiutare i consumatori a scegliere diete sane, sostenibili, riducendo gli sprechi alimentari. Per agevolare la valorizzazione degli sforzi che verranno chiesti ai produttori e trasformatori dei prodotti agroalimentari europei, la Commissione individuerà nuovi percorsi per informare meglio i consumatori, anche con mezzi digitali, sull'origine dei prodotti alimentari, sul loro valore nutrizionale e sulla loro impronta ambientale.

Gli standard italiani di sostenibilità

Nel corso degli anni, complice la ricerca dei mercati internazionali di prodotti, frutto di pratiche virtuose a tutela dell'ambiente e della vita, sono maturate varie esperienze, soprattutto legate alle produzioni agricole, orientate a mitigare l'uso eccessivo di fitosanitari e antiparassitari per proteggere il raccolto. Fra le Certificazioni di Sostenibilità volontarie esistenti, Il Ministero delle politiche agricole e forestali con il proprio decreto del giugno scorso, ne sceglie quattro: il sistema di produzione Integrata (SQNPI), la Valutazione dell'Impatto della Vitivinicoltura sull'Ambiente (VIVA), lo

Standard Equalitas e quello denominato Tergeo, entrambi quest'ultimi privati, ma accreditati dal Ministero della Politiche Agricole e Forestali.

SQNPI

Istituito nel 2011, con la Legge del 3 febbraio n. 4, art. 2 comma 3, il Sistema, voluto dal Ministero delle politiche agricole e forestali, è finalizzato a garantire una qualità del prodotto finale significativamente superiore alle norme commerciali correnti, imponendo alle aziende che esercitano le attività agricole e zootecniche la conformità alle norme tecniche di produzione integrata. La verifica del rispetto delle stesse è effettuata sulla base di uno specifico piano di controllo da organismi terzi accreditati secondo le norme vigenti. Il disciplinare di produzione integrata è predisposto ed aggiornato annualmente con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano. Esso prescrive l'utilizzo di tutti i mezzi produttivi e di difesa delle produzioni agricole dalle avversità, con attenzione al minimo uso delle sostanze chimiche di sintesi, razionalizzando la fertilizzazione, nel rispetto dei principi ecologici, economici e tossicologici. L'adesione è volontaria ed è aperta a tutti gli operatori che si impegnino ad applicare la disciplina di produzione integrata e si sot-

topongano ai relativi controlli, a cura di un Organismo di controllo autorizzato dallo stesso Ministero. L'iscrizione avviene mediante registrazione del fascicolo aziendale al SIAN nell'apposita sezione a cura di un operatore abilitato. È previsto un marchio distintivo, che può essere apposto sulle confezioni dei prodotti agricoli e su quelli trasformati, previo parere positivo dell'Organismo di controllo comunicato al Ministero che rilascerà l'autorizzazione all'utilizzo del marchio.

VIVA

V.I.V.A. - Sustainable Wine, progetto pilota avviato dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare nel 2011, nasce con l'esigenza di misurare le performance di sostenibilità della filiera vite-vino, a partire dal calcolo delle impronte dell'acqua e del carbonio. Il progetto è stato sviluppato in collaborazione con alcune grandi aziende italiane e partner scientifici quali: Agroinnova, Centro di Competenza dell'Università di Torino, Centro di Ricerca Opera per la sostenibilità in agricoltura dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, Centro di Ricerca sulle Biomasse dell'Università degli Studi di Perugia. L'adesione al progetto è libera, e può essere chiesta da tutte le realtà vitivinicole italiane, sia quelle che svolgono produzione agricola, sia quelle che non hanno una produzione diretta delle uve (cantine sociali o grandi produttori). Il per-



corso di certificazione prevede che l'azienda scelga un Organismo di controllo e comunichi in modo ufficiale al Ministero dell'Ambiente l'adesione al progetto attraverso la stipula di un accordo volontario. Quest'ultimo, della durata annuale, impegnerà l'azienda ad integrare quanto previsto dai disciplinari di produzione. Nell'ambito del progetto sono stati sviluppati 4 indicatori (ARIA, ACQUA, VIGNETO, TERRITORIO) in grado di misurare le performance ambientali e valutare la realtà socio-economica dell'azienda produttrice di vino, grazie a specifici software di calcolo della sostenibilità, caratterizzati da una procedura guidata di immissione dati. L'azienda può vedere immediatamente i propri risultati, ottenendo una precisa quantificazione dell'impatto ambientale e monitorando le varie fasi di produzione. L'obiettivo del processo è di offrire all'azienda adeguate strategie di riduzione dell'emissione di gas serra. L'Organismo di controllo verifica il percorso dell'azienda e i risultati ottenuti e, in caso di esito positivo, lo invia al Ministero, il quale rilascerà l'autorizzazione all'utilizzo del marchio V.I.V.A.

EQUALITAS

Lo standard privato Equalitas tiene conto della complessità della filiera vitivinicola, consentendo di certificare sia l'impresa

sostenibile, attraverso l'adozione di un sistema di gestione della sostenibilità conforme al modulo Organizzazioni Sostenibili (OS), sia i prodotti (Uva, Mosto, Vino), attraverso un sistema di gestione che permetta di assicurarne la conformità a tutti i requisiti previsti dal modulo Prodotto Sostenibile (PS) lungo tutta la filiera, partendo dalla fase agricola, sino ai territori e alle imprese di trasformazione e fornitrici di servizi. Allo standard possono quindi accedere le imprese in forma singola, organizzate in filiera o organizzate in gruppi di produttori, con lo scopo di ottenere una certificazione "corporate", dove tutte le aziende potranno utilizzare il marchio Equalitas ovvero la sola certificazione di prodotto sostenibile (sempre con il logo Equalitas). Lo standard, pertanto, prevede requisiti oggettivi e verificabili per ciascuno dei tre pilastri della sostenibilità (ambientale, economico e sociale) attraverso la definizione di buone pratiche e di indicatori. Requisiti ed indicatori provengono da una sintesi di importanti best practice italiane ed estere. Esse sono definite per ciascuna tipologia di operatore della filiera e per ciascun pilastro, coprendo, così, tutte le fasi di produzione dalle lavorazioni agricole, fino al condizionamento in cantina.

Gli indicatori ambientali di Impronta Idrica, Impronta Carbonica e Biodiversità, a loro



volta, sono il risultato di tutte le buone pratiche ambientali applicate dalle imprese che aderiscono a questo standard. Essi sono concepiti per permettere alle aziende di monitorare al proprio interno il percorso in atto in tema di sostenibilità ambientale. È, inoltre, prevista la possibilità di certificare non solo il prodotto finito e confezionato, ma anche le materie prime e i prodotti intermedi grazie al principio del mutuo riconoscimento dei certificati di sostenibilità di prodotto con il trasferimento di merce da un soggetto a quello successivo accompagnata dalla "dichiarazione di sostenibilità". In questo caso, l'operatore che riceve il prodotto certificato ha la possibilità di continuare la certificazione senza ripetere i controlli sulla filiera a monte. Completa il quadro, la pubblicazione di un bilancio di sostenibilità a cura delle stesse imprese. Anche per Equalitas le verifiche sono a cura di un Organismo di Controllo autorizzato.

TERGEO

Il progetto nato nel 2011, con l'obiettivo di migliorare la sostenibilità dell'impresa vitivinicola, attraverso la qualificazione e divulgazione di soluzioni tecnologiche e gestionali innovative, ha elaborato delle linee guida che dovevano consentire alle aziende di procedere all'autovalutazione in vigneto ed in cantina dell'impatto ambientale della propria attività, procedendo ad un graduale miglioramento delle proprie performance. Punto di forza l'impronta carbonica della vigna e della cantina. Attualmente, con l'avvento delle altre Certificazioni, lo standard è rimasto privo di adeguati aggiornamenti, essendo di fatto stato superato, sotto il profilo scientifico, da VIVA e da SQNPI.

La normativa Nazionale e le sue novità

Con la legge 17 luglio 2020, n. 77, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 180 del 18 luglio 2020, che converte in legge, con modificazioni, il decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, recante misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19, si apre un nuovo capitolo

del processo di costituzione di uno standard di Sostenibilità Nazionale. Vengono introdotti due commi all'art. 224: il comma 224-bis e il comma 224-ter, che riguardano, rispettivamente, il Sistema di qualità nazionale per il benessere animale e la Sostenibilità delle produzioni agricole. Entrambi i processi produttivi dovranno, infatti, migliorare le proprie performance in termini di benessere e salute degli animali, di riduzione delle emissioni nell'ambiente, di riduzione dell'uso di mezzi tecnici per l'agricoltura, di attenzione alla convivenza sociale fra l'attività imprenditoriale agricola e i cittadini fruitori degli spazi condivisi con essa. Punto di partenza è l'esperienza della filiera vitivinicola che, grazie alla partenza anzitempo, come recita l'ultimo capoverso dell'art. 224-ter, può essere estesa ad altre filiere agroalimentari per coniare nuove certificazioni della sostenibilità dei processi produttivi. Restano ora alcuni nodi da sciogliere, a cura del costituendo COSVI. Innanzitutto, l'armonizzazione degli standard esistenti, poco compatibili fra di loro non tanto e non solo per quanto riguarda gli indicatori scelti per l'autovalutazione delle performance e i criteri di monitoraggio per evidenziare i miglioramenti, quanto per la complessità di un processo che rischia di spaventare le piccole e micro aziende che rappresentano i due terzi del tessuto imprenditoriale italiano, già in lotta con la burocrazia delle attività ordinarie di produzione. Altro tema non chiaro negli standard esistenti, è la soddisfazione di adeguate misure di sostenibilità sociale che non possono e non devono confondersi con il rispetto di quanto già previsto dalla normativa vigente in materia di rapporti di lavoro e di tutela dei consumatori. Infine, un accenno al tema del marchio dello standard unico nazionale che sarà oggetto di una futura campagna di comunicazione solo abbozzato dalla legge e dal Decreto Ministeriale. La realizzazione di un nuovo logo dà spazio a due alternative: la prima, auspicabile, un marchio unico per tutti che sostituirà sulla bottiglia quelli preesistenti; la seconda, un ulteriore logo che andrà a sommarsi agli altri, creando legittima confusione nel consumatore.

Benessere organizzativo e prevenzione del disagio come opportunità per l'impresa

di Nicola A. De Carlo e Ivano Maccani*

*Gli autori desiderano ringraziare vivamente la Prof.ssa Laura Dal Corso, Direttrice del Master in Risorse Umane dell'Università di Padova, e la Prof.ssa Alessandra Falco, Direttrice del CIRI - Centro di Ricerca Interdipartimentale sul Disagio lavorativo. Entrambe hanno contribuito a questo lavoro sulla base delle pluridecennali esperienze scientifico-tecniche realizzate dal Team di ricerca/azione di cui fanno parte. Tale Team, fra i più accreditati a livello italiano e internazionale sui temi del benessere/disagio nelle organizzazioni, dispone di efficaci modelli e strumenti di valutazione e di intervento. Quanto alle esperienze, esse sono fondate su una casistica di oltre settantamila lavoratori in ambiti che vanno dal manifatturiero ai servizi privati e pubblici, dalla sanità e dal settore bancario alle forze armate. Un grazie sentito alla Dott.ssa Alessandra Piccirelli per il contributo offerto alla sintesi dei diversi temi.

Premessa: dal Buon Lavoro alle risorse del Recovery Fund

Pressati dalle necessità quotidiane e alla costante ricerca di risultati economico-produttivi quanto più possibile celeri, gli operatori aziendali di vertice, solitamente, non sono concentrati a sufficienza sulla variabile "buon lavoro" come *percepito*, oltre che *effettivo*. Eppure si riscontra una collaudata consonanza fra le esperienze applicative e quanto riportato nella letteratura internazionale sul grande rilievo di tale fattore per l'andamento ottimale dell'impresa in termini di prodotti-servizi offerti: non è sufficiente che una persona possa disporre di strumenti e procedure idonee nel suo lavoro; occorre anche – e soprattutto – che

essa valuti *positivamente* ciò che fa, che percepisca la sua attività come utile per sé e per i propri cari, come svolta in un contesto ambientale e di sviluppo adeguato e in linea con i *valori* e le aspettative della società più ampia¹. In sintesi, per la propria realizzazione personale, per il proprio benessere e per il pieno raggiungimento degli obiettivi aziendali, ciascuno dovrebbe "spendersi" appieno e di buon grado nelle attività lavorative in cui è impegnato.

Il presente lavoro si propone di passare in rassegna, riassumendone i punti essenziali, le ragioni e i ritorni attesi in tema di benessere e salute individuale, di crescita della produttività e di sviluppo complessivo aziendale. Obiettivi raggiungibili a condizione che *imprenditori, professionisti e manager* sappiano cogliere le *opportunità* di quanto previsto dalle vigenti normative e testimoniato dalle buone prassi sviluppate in Italia e all'estero, anche in prospettiva di RSI – Responsabilità Sociale d'Impresa e di ESG – Environmental, Social and Governance. Fattori essenziali, entrambi, per le azioni connesse al Recovery Fund.

Il benessere organizzativo e la prevenzione del rischio stress lavoro-correlato

Per benessere organizzativo si intende la capacità di un'organizzazione di promuovere e mantenere il più alto livello di benessere fisico, psicologico e sociale dei lavoratori di ogni settore occupazionale. Come indicato dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), migliorare la salute dei lavoratori significa rendere i posti di lavoro più salubri, ridurre gli infortuni e le malattie correlate all'attività lavorativa e



promuovere il benessere delle persone al lavoro. Si possono quindi definire la salute e il benessere organizzativo non solo in termini di assenza di malattia ma piuttosto in termini di uno sviluppo armonico dell'aspetto fisico, psichico e relazionale della persona, integrato e in relazione con il suo ambiente di vita. Parlare di benessere organizzativo richiede, innanzitutto, richiamare l'importante Direttiva del Ministero della Funzione pubblica del 24 marzo 2004 che raccomanda alle Amministrazioni del nostro Paese la "costruzione di un contesto e di un ambiente di lavoro ispirati a principi e a valori chiave, quali fiducia, trasparenza, sviluppo condiviso e partecipato", allo scopo di promuovere il perseguimento della qualità dei servizi offerti ai cittadini e favorire la cultura del risultato e dell'eccellenza, più che quella della routine e della mera esecutività dei diversi compiti. Accanto agli obiettivi di efficacia e produttività, si sottolinea quindi l'importanza di costruire ambienti e relazioni di lavoro in grado di realizzare e mantenere il benessere fisico e psicologico delle persone attraverso la valorizzazione delle risorse umane, la loro motivazione e soddisfazione, la diffusione

di una cultura della partecipazione e di una comunicazione chiara e circolare nonché la prevenzione degli infortuni e dei rischi professionali e il controllo dei livelli percepiti di fatica fisica e mentale e di stress. La tematica dello stress lavoro-correlato diviene ancora più rilevante nell'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004 (recepito in Italia dall'Accordo interconfederale del 9 giugno 2008) diventando "oggetto di preoccupazione sia per i datori di lavoro, sia per i lavoratori" dal momento che può riguardare ogni luogo di lavoro e qualsiasi lavoratore. Obiettivo specifico dell'Accordo è "offrire ai datori di lavoro e ai lavoratori un quadro di riferimento che consenta di individuare, prevenire o gestire i problemi di stress lavoro-correlato. Non è invece quello di attribuire la responsabilità dello stress all'individuo". In tale prospettiva, affrontare i temi dello stress lavoro-correlato diventa l'occasione per migliorare le condizioni di salute e di sicurezza del posto di lavoro, incrementare l'efficienza e la salute organizzativa e favorire i conseguenti benefici economici e sociali per imprese, lavoratori e società nel suo complesso, anche in termini di responsabilità sociale d'impresa

¹ Menegoni, De Carlo, & Dal Corso, 2017.



(RSI). Emerge chiaramente l'opportunità di considerare sempre più al centro del nostro Paese le *persone* che lavorano e le organizzazioni produttive che svolgono nell'*interesse di tutti* le loro attività e iniziative, così importanti per le imprese, per gli uomini e le donne che vi operano, per le famiglie, per la società nel suo complesso². Il D.Lgs. n. 81/08 e s.m.i., recependo nel nostro sistema normativo il contenuto dell'accordo europeo del 2004, ha imposto l'obbligo per tutti i datori di lavoro, pubblici e privati, di valutare tra i diversi rischi anche quello dello stress lavoro-correlato (art. 28).

Secondo l'Accordo, "Lo stress è una condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, psicologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di rispondere alle richieste o alle aspettative riposte in loro. L'individuo è assolutamente in grado di sostenere un'esposizione di breve durata alla tensione, che può anche essere positiva, ma ha maggiori difficoltà a sostenere un'esposizione prolungata ad una pressione intensa. Inoltre, individui diversi possono reagire diversamente a situazioni simili e lo stesso individuo può reagire diversamente di fronte a situazioni simili in momenti diversi della propria vita. Lo stress non è una malattia ma una situazione di prolungata tensione, può ridurre l'efficienza sul lavoro e può determinare un cattivo stato di salute." Diversi possono essere i fattori organizzativi che, interagendo con le caratteristiche della persona, possono causare lo stress lavoro-correlato, come il contenuto

del lavoro, l'eventuale inadeguatezza nella gestione dell'organizzazione del lavoro e dell'ambiente di lavoro, le carenze nella comunicazione (Figura 1).

Tornando all'articolo 28 del D.Lgs. n. 81/08, oggetto della valutazione è il *rischio*, ovvero la *probabilità* che i lavoratori possano incorrere in un livello di stress lavoro-correlato tale da poter influire negativamente sulla loro salute. Fra i "segnali" che possono denotare un problema di stress lavoro-correlato ricordiamo un alto tasso di assenteismo o una elevata rotazione del personale, nonché frequenti conflitti interpersonali o lamentele da parte dei lavoratori. I diversi "segnali" comportano la necessità di adeguate analisi su fattori, potenzialmente stressogeni, quali: la gestione dei processi produttivi (disciplina delle condizioni di lavoro, grado di autonomia, corrispondenza tra le competenze dei lavoratori e i requisiti professionali richiesti, carichi di lavoro, ecc.); le condizioni ambientali (esposizione a comportamenti illegittimi, al rumore, al calore, a sostanze pericolose, ecc.); la comunicazione (incertezza in ordine alle prestazioni richieste, alle prospettive di impiego o ai possibili cambiamenti, ecc.); i fattori soggettivi (tensioni emotive e sociali, sensazione di non poter far fronte alla situazione, percezione di mancanza di attenzione nei propri confronti, ecc.).

Nel caso si individui un problema di stress lavoro-correlato, il datore di lavoro dovrà adottare appropriate misure allo scopo di prevenirlo, ridurlo e limitarlo di concerto con la partecipazione dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti.

² De Carlo, Falco, & Capozza, 2013.

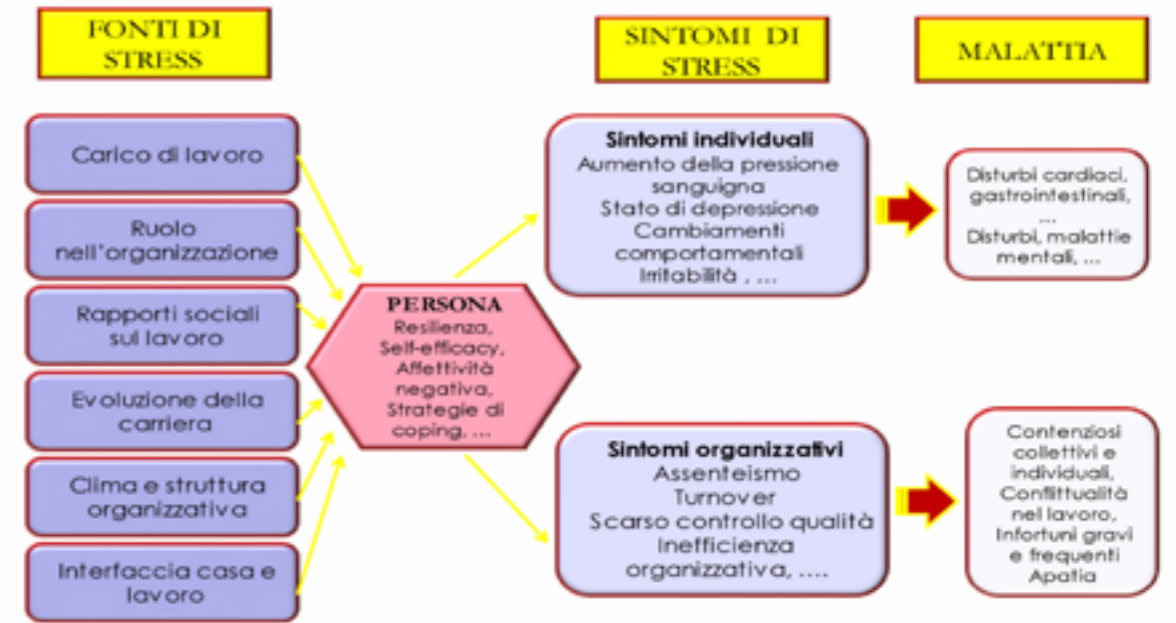


Figura 1

Il processo dello stress lavorativo: il ruolo delle percezioni individuali

La valutazione dello stress lavoro-correlato: prima e seconda fase

Si deve alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro (Circolare ministeriale del 18 dicembre 2010) la precisazione delle modalità di rilevamento dei fattori – eventi sentinella, fattori di contenuto e di contesto – necessarie per la valutazione del rischio stress lavoro-correlato all'interno delle organizzazioni produttive operanti nel nostro Paese. Ciò nell'ambito di una metodologia che riguarda non i singoli lavoratori ma loro "gruppi omogenei".

La metodologia delineata prevede un processo articolato in due fasi (Figura 2). Nella prima si esegue una *valutazione oggettiva* o *preliminare*, consistente nella rilevazione di eventi sentinella (quali, ad esempio, assenze per malattia, turnover, segnalazioni del medico competente), indicatori di contenuto del lavoro (ad esempio, carichi e ritmi di lavoro, orario di lavoro e turni), indicatori di contesto del lavoro (ad esempio, autonomia decisionale, conflitti interpersonali). L'obiettivo di tale fase consiste nell'*oggettivare lo stress, stabilendo in par-*

icolare se va considerata rilevante o assai ridotta la probabilità – ovvero il rischio – che le caratteristiche dell'organizzazione, degli addetti, dei processi e delle attività, nonché dei rapporti di lavoro, vada associata a potenziali fattori di rischio. Ciò può essere fatto attraverso l'utilizzo di specifici strumenti quali: osservazione, analisi del lavoro (job analysis) e documentale degli archivi aziendali, e check-list, tra cui quella messa a disposizione dall'INAIL (2017).

In caso di esito negativo (assenza di elementi di rischio da stress lavorativo) il risultato è riportato nel Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) con la previsione di un futuro piano di monitoraggio. Nel caso di esito positivo (presenza di elementi di rischio da stress lavorativo) si procede alla pianificazione e alla conseguente adozione di interventi correttivi appropriati. Se tali interventi si rivelano inefficaci, si passa ad una valutazione approfondita, in cui vengono prese in considerazione, tramite questionari, focus group o interviste semistrutturate, le percezioni soggettive dei lavoratori circa i fattori di rischio.

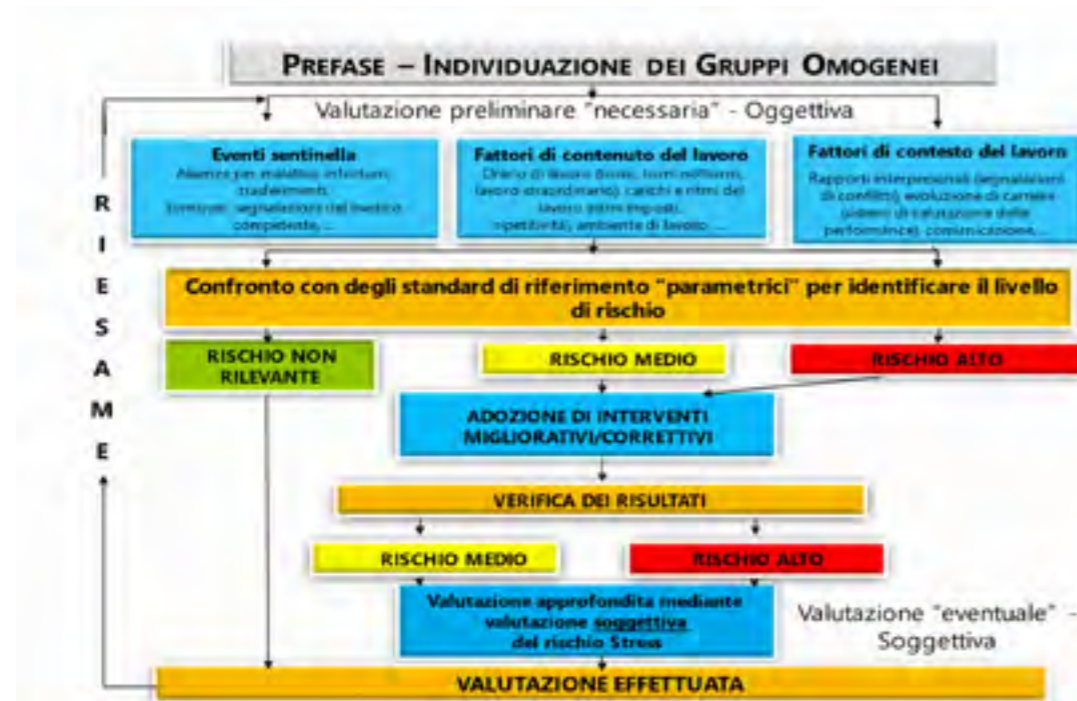


Figura 2
Indicazioni Metodologiche della Commissione Consultiva Permanente per la valutazione del Rischio da Stress Lavoro-Correlato - 18/11/2010

La seconda fase della valutazione del rischio stress lavoro-correlato, *la valutazione soggettiva o approfondita* è finalizzata alla rilevazione delle percezioni soggettive dei lavoratori. Va obbligatoriamente effettuata nel caso in cui la valutazione preliminare abbia fatto emergere elementi di rischio da stress lavoro-correlato e le misure di correzione adottate si siano rivelate inefficaci. Tuttavia, come sottolineato dall'INAIL (2017, p. 39) "... le indicazioni della Commissione Consultiva sono misure di minima e che pertanto nulla vieta al datore di lavoro di effettuare, comunque, una valutazione approfondita indipendentemente dagli esiti della fase preliminare. Infatti, proprio per la peculiarità del rischio da stress lavoro-correlato, la puntuale analisi delle percezioni dei lavoratori costituisce un elemento chiave nella caratterizzazione del rischio stesso". L'INAIL (p. 41) consiglia inoltre "... di effettuare in ogni caso la fase di valutazione approfondita in quanto costituisce un prezioso momento informativo sulle condizioni di salute dei lavoratori e dell'organizzazione ed una opportunità di una più chiara definizione

e caratterizzazione del rischio". Ciò vale soprattutto in quelle realtà che, per settore produttivo (es. professioni d'aiuto, operatori di call center, controllori di volo, ...) e/o dimensioni aziendali, possono rendere complessa la caratterizzazione ottimale del rischio con la sola adozione di liste di controllo. In questa fase si possono utilizzare strumenti quali questionari, focus group, colloqui e/o interviste, utili a delineare, su basi scientifiche, la percezione dei lavoratori rispetto ai fattori di contenuto e di contesto del lavoro. In riferimento alla scelta dei questionari, lo strumento indicatore più utilizzato nelle organizzazioni, è bene sottolineare l'importanza di adottare sempre strumenti validati e scientificamente fondati e che consentano di rilevare almeno i più importanti fattori di contenuto e di contesto (INAIL, 2017). Alla conclusione del processo di valutazione approfondita risulta necessario pianificare una restituzione dei risultati ai lavoratori allo scopo di renderli partecipi e informati della situazione emersa nonché

degli interventi correttivi e migliorativi che andranno implementati.

Elementi essenziali delle azioni di valutazione e d'intervento: pianificazione e monitoraggio

Il processo di valutazione del rischio stress lavoro-correlato consta essenzialmente di 6 elementi che vengono richiamati e realizzati nell'ambito dei paesi europei (Figura 3).

La prima azione è quella di pianificazione e di preparazione del processo all'interno dell'organizzazione in cui vengono definite le figure coinvolte e i loro ruoli — costituzione del Gruppo di gestione della valutazione, identificazione dei gruppi omogenei di lavoratori — le attività da compiere — sviluppo e stesura del piano di valutazione e gestione del rischio — nonché lo sviluppo

di una strategia di comunicazione e di coinvolgimento per tutto il personale. Si tratta di una fase propedeutica di fondamentale importanza per il corretto sviluppo del percorso metodologico del processo di valutazione. Seguono le azioni di identificazione dei principali fattori di rischio e di valutazione, oggettiva e soggettiva, del rischio. La quarta e la quinta azione prevedono, alla luce dei principali risultati emersi, lo sviluppo e l'individuazione di soluzioni e la relativa implementazione di piani d'azione e di interventi correttivi e migliorativi. Ultima azione, ma di notevole importanza per l'efficacia del processo di valutazione, è quella relativa al monitoraggio e al controllo dei piani di azione implementati che consenta di rilevare e apprezzare il cambiamento e l'efficacia degli interventi messi in atto.

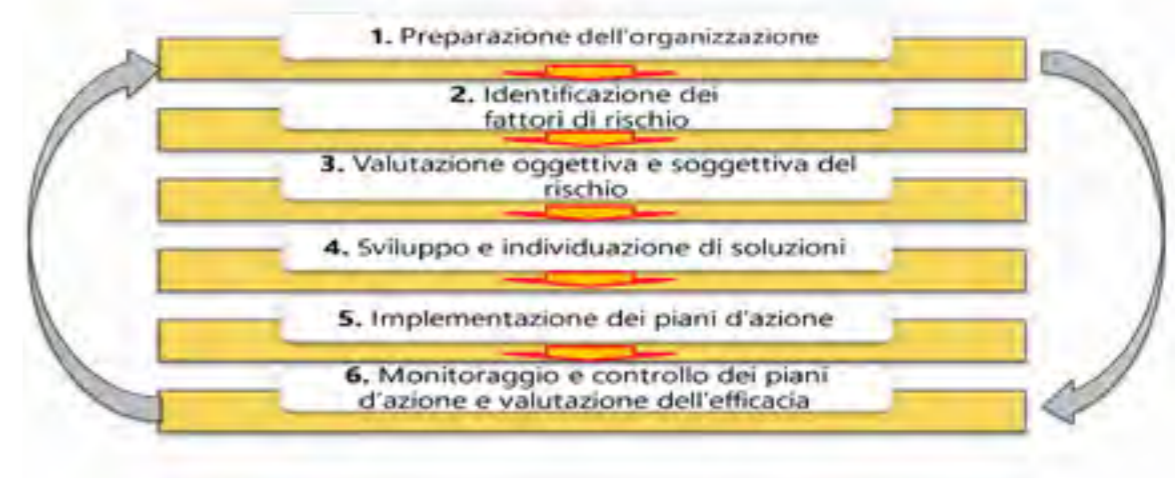


Figura 3
Il processo di valutazione del Rischio da Stress Lavoro-Correlato nel contesto europeo: Regno Unito "Modello Management Standard"; Belgio "Modello SoBane"; Germania "Procedura Start"; Danimarca "Flexicurity"

È da notare che solitamente al monitoraggio è dedicata un'attenzione assai ridotta. Eppure, l'INAIL (2017) all'interno del suo Manuale ad uso delle aziende in attuazione del D.lgs. n. 81/08 e s.m.i. sulla meto-

dologia per la valutazione e gestione del rischio stress lavoro-correlato, nomina la parola "monitoraggio" ben 9 volte (Figura 4).

p. 14: "Se la valutazione preliminare non rileva elementi di rischio SLC e, quindi, si conclude con un'esito negativo, tale risultato è riportato nel DVR con la previsione, comunque, di un piano di **monitoraggio**".

p. 15: "Le indicazioni della Commissione sono estremamente sintetiche, sia nel passaggio sulla previsione del piano di **monitoraggio** - carente delle relative modalità di effettuazione - sia sulla verifica dell'efficacia delle misure correttive adottate".

p. 20: "Costituzione del Gruppo di gestione della valutazione. Il Gruppo di gestione della valutazione (da qui in avanti nel testo denominato Gruppo di gestione) deve essere formalmente costituito, su iniziativa del DL, ed è generalmente composto dal DL stesso e/o dirigente delegato, RSPP, ASPP, MC (ove nominato/i) e RLS/RLST. La funzione chiave del Gruppo di gestione è quella di programmare, monitorare e agevolare l'attuazione delle attività di valutazione e gestione del rischio attraverso:

- pianificazione delle attività, delle procedure e degli strumenti da utilizzare, e stesura della relativa programmazione temporale (cronoprogramma);
- gestione e **monitoraggio** del percorso metodologico;
- informazione e coinvolgimento dei lavoratori nel percorso;
- approvazione dei report di valutazione e restituzione dei risultati della valutazione ai lavoratori;
- pianificazione degli interventi necessari a correggere e prevenire il rischio, ove presente;
- messa a punto di un piano di **monitoraggio** del rischio."

p. 36: nella tabella di verifica del posizionamento del Gruppo omogeneo/azienda nella Tabella dei livelli di rischio. "Nel caso in cui la valutazione preliminare identifichi un 'rischio non rilevante', tale risultato va riportato nel DVR e si dovrà prevedere un 'piano di **monitoraggio**', ad esempio anche attraverso un periodico controllo dell'andamento degli Eventi sentinella". "Per ogni condizione identificata con punteggio MEDIO, si devono adottare adeguate azioni correttive (es. interventi organizzativi, tecnici, procedurali, comunicativi o formativi) riferite, in modo specifico, agli indicatori di Contenuto e/o di Contesto che presentano i valori di rischio più elevato. Successivamente va verificata, anche attraverso un **monitoraggio** effettuato con le stesse 'liste di controllo', l'efficacia delle azioni correttive; se queste ultime risultano inefficaci, si passa alla valutazione approfondita".

p. 50: nel titolo del paragrafo "FASE DI PIANIFICAZIONE DEGLI INTERVENTI CORRETTIVI E PIANO DI **MONITORAGGIO**".

p. 52: "pertanto buona norma identificare chiaramente la disponibilità delle risorse necessarie per l'implementazione di ciascun intervento, anche al fine di verificarne la reale fattibilità, nonché definire formalmente il ruolo dei diversi soggetti nell'attuazione e **monitoraggio** degli interventi di cui trattasi".

p. 57: "La valutazione e gestione del rischio SLC effettuata dall'azienda deve essere documentata accuratamente nel DVR. In particolare, dovrà essere sistematizzata tutta la documentazione a supporto: la costituzione del Gruppo di gestione, i verbali delle riunioni, un'accurata descrizione della metodologia valutativa utilizzata, il cronoprogramma delle attività, le liste di controllo compilate, le modalità di valutazione approfondita, ove effettuata, le reportistiche di valutazione con indicazione degli esiti, gli interventi correttivi individuati con relativa tempistica di realizzazione, nonché le modalità di **monitoraggio** dell'efficacia degli stessi".

Figura 4

Estratto dal Manuale INAIL (2017) ad uso delle aziende in attuazione del D.lgs. n. 81/2008 e s.m.i.

Evidenziazione del termine "monitoraggio"

Le sfide nelle organizzazioni post-Covid

Nell'ultimo anno l'emergenza della pandemia da Covid-19 e le restrizioni messe in campo per contenerla hanno impattato su tutta la popolazione creando condizioni di

vita e di lavoro nuove, comportando una serie di cambiamenti e di perdita di certezze che ormai erano date per scontate anche nel mondo del lavoro. Basti pensare allo stop forzato all'attività di molti lavoratori e all'u-



so degli ammortizzatori sociali, al crescente ricorso allo smart-working/lavoro agile, alle nuove misure di salute e sicurezza che si sono dovute implementare per prevenire il contagio, come la rimodulazione degli spazi e delle postazioni di lavoro, il distanziamento interpersonale e la gestione delle aree comuni, l'uso dei DPI nonché la gestione dei rischi psicosociali e degli impatti psicologici (INAIL, 2020).

Se l'INAIL raccomanda esplicitamente di porre maggiore attenzione agli impatti psicologici della pandemia sui lavoratori, la Provincia autonoma di Trento in un'ordinanza del 31 luglio 2020 sottolinea la necessità di includere il rischio da SARS-Cov-2 nell'aggiornamento del Documento di Valutazione dei Rischi, nella sezione dello stress lavoro-correlato, allo scopo di comprendere come i lavoratori hanno vissuto e stanno vivendo la pandemia in corso e individuare fattori protettivi in grado di prevenire lo sviluppo e l'eventuale cronicizzazione di disturbi psichici. In tale prospettiva si collocano le azioni di sviluppo e promozione delle risorse organizzative (circolazione di informazioni corrette e verificate, disponibilità di momenti di confronto nei casi di lavoro a distanza, ...) e

individuali (resilienza, auto-regolazione emotiva, strategie di coping, ...), nonché l'attivazione e la divulgazione di sportelli d'ascolto o di servizi di supporto psicologico in grado di intercettare il malessere e il disagio dei lavoratori che, se non contenuto ed elaborato, potrebbe avere un impatto sulla salute e aumentare la probabilità di sviluppare sofferenza e disturbi psico-fisici cronici legati al lavoro.

L'emergenza Covid ha sottolineato quindi, ancora di più, l'importanza del benessere organizzativo a 360° come fattore critico di successo per le aziende che vogliono restare competitive e in salute anche in momenti difficili come può essere quello della pandemia in corso.

Fra le principali sfide che si pongono nel presente e nell'immediato futuro vanno sottolineate quelle del cosiddetto tecnostress e della piena conciliazione della relazione lavoro-famiglia. Le tematiche del tecnostress sono state particolarmente ampliate dalla diffusione del lavoro a distanza³ e sono collegate sia alla padronanza delle tecnologie che alla piena consapevolezza delle opportunità (flessibilità, annullamento della distanza, ...) e delle criticità (sicurezza informatica, tutela della

³ De Carlo & Maccani, 2021.

privacy, ...) connesse. Per quanto riguarda la conciliazione lavoro-famiglia, accanto a valutazioni positive di un'ampia parte di lavoratori, si registra il rischio di una sorta di "regresso" per il genere femminile, non di rado limitato nelle proprie attività lavorative dalle necessità di dover accudire nel contempo alla famiglia e alla casa. Un ulteriore e importante effetto della pan-

demia è consistito nella più ampia e articolata percezione dei valori individuali e sociali della salute e dell'impegno condiviso nel fronteggiare le emergenze. Dunque, gli aspetti della responsabilità sociale d'impresa risultano oggi costantemente al centro dell'attenzione collettiva e richiedono alle imprese un sempre maggiore impegno per lo sviluppo sostenibile.

Nota bibliografica

Commissione Consultiva Permanente per la valutazione del Rischio da Stress Lavoro-Correlato (2010). <https://www.inail.it/cs/internet/docs/stress-lavoro-indicazioni-commissione.pdf?section=attivita>
 De Carlo, N.A., Falco, A., Capozza, D. (a cura di). (2013). Stress, benessere organizzativo e performance. Valutazione e intervento per l'azienda positiva. Milano: FrancoAngeli.
 De Carlo, N.A., Maccani I. (a cura di). (2021). Codice Smart Working. Trento: SEAC.
 INAIL (2017). La metodologia per la valutazione e gestione del rischio stress lavoro-correlato. Manuale ad uso delle aziende in attuazione del D.lgs. n. 81/08 e s.m.i. <https://www.inail.it/cs/internet/docs/>

alg-pubbl-la-metodologia-per-la-valutazione-e-gestione_6443112509962.pdf
 INAIL (2020). Prevenzione e contenimento della diffusione del sars-cov-2 alla ripresa delle attività di Inail. Indicazioni generali e misure specifiche. <https://www.inail.it/cs/internet/intradocs/alg-news-linee-guida-ripresa-attivita-interne-inail-pdf?vision=1>
 Menegoni, F., De Carlo, N.A., Dal Corso, L. (a cura di). (2017). Etica e mondo del lavoro. Organizzazioni positive, azione, responsabilità. Milano: FrancoAngeli.
 Provincia Autonoma di Trento (2020). Ordinanza. https://www.ufficiostampa.provincia.tn.it/content/download/171682/2985991/file/Ordinanza_Presidente_PAT_31_07_2020.pdf



Da sempre a fianco dei professionisti



SOFTWARE



EDITORIA



FORMAZIONE



ASSICURAZIONI



CONSULENZA STRATEGICA



GESTIONE CREDITI IMPOSTA



SICUREZZA INFORMATICA

seac.it



La responsabilità da reato dell'impresa alimentare: introduzione agli illeciti agroalimentari

di Teresa Gentilini

Premessa.

Quello della responsabilità da reato dell'ente operante nel settore *food* costituisce un tema giuridico di estremo interesse e di grande attualità. Da anni il legislatore italiano lavora a uno schema di riforma in materia di illeciti agro-alimentari, dal cosiddetto *Progetto Caselli* dell'ottobre 2015¹, passando per il disegno di legge S. n. 283 della XVIII Legislatura², fino al disegno di legge A.C. n. 2427³ assegnato alla Commissione Giustizia, per l'esame in sede referente, il 23 aprile 2020 ed attualmente in discussione in Parlamento.

L'intento complessivo del legislatore domestico è quello di un intervento di riforma che poggi su di un programma di politica criminale adeguato alla gravità empirico-criminologica degli illeciti e all'importanza dei beni tutelati.

Il *business* criminale legato al settore *food* viene stimato in continua, costante crescita; il sistema mafioso occupa spazi sempre più ampi dell'economia del settore agroalimentare, al punto che pare appropriato parlare, da qualche anno, di "(agro)mafia 3.0", costituita da "organizzazioni che espri-

mono una «governance multilivello» o più «governance multilivello» sempre più interessate a sviluppare affari in collaborazione che non a combattersi»⁴.

La complessità del tema della responsabilità amministrativa dell'impresa alimentare ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 impone, ad avviso dell'autore, la necessità di introdurre il tema attraverso una riflessione preliminare, dedicata a concetti giuridici *chiave* propri della materia, il cui significato e la cui portata incidono, in misura preponderante, sull'esegesi e sull'applicazione pratica di talune disposizioni normative attualmente vigenti, *in primis* di natura penale, quali i reati c.d. agroalimentari.

Il presente contributo si propone di offrire tale doverosa introduzione ad argomenti tecnico-giuridici specifici che verranno illustrati nei prossimi numeri della rivista, quali lo studio del quadro normativo attualmente vigente in materia di responsabilità 231 dell'impresa alimentare e l'analisi dello schema di riforma in materia di illeciti agro-alimentari che il legislatore italiano vorrebbe adottare.

¹ Il Progetto di riforma elaborato dalla Commissione di studio presieduta da Gian Carlo Caselli è confluito nel disegno di legge S. n. 2231 della XVII Legislatura. Per un primo commento alle Linee Guida per lo schema di disegno di legge recante "Nuove norme in materia di reati agroalimentari" elaborate dalla Commissione Caselli, nella versione presentata presso l'Expo di Milano 2015, si veda Corbetta, S., «Brevi note a margine del progetto di riforma dei delitti alimentari contro la salute pubblica», in *Diritto penale e processo*, 2015, p. 1343; Masini, S., *Appunti sulla riforma dei reati in materia agroalimentare*, Bari, 2015, p. 55; Cupelli, C., «Il cammino verso la riforma dei reati in materia agroalimentare», in www.penalecontemporaneo.it, 2 novembre 2015.

² <http://www.senato.it/leg/18/BGT/Schede/Ddliter/49434.htm>.

³ <https://www.camera.it/leg18/126?tab=&leg=18&idDocumento=2427&sede=&tipo=>

⁴ Estratto del Sesto Rapporto Agromafia 2018 elaborato da Eurispes, Coldiretti e Osservatorio sulla criminalità nell'agroalimentare.

European Food Law, impresa alimentare, OSA.

La disciplina giuridica degli alimenti si caratterizza per una pluralità variegata di fonti (nazionali, europee, internazionali), che operano su più livelli e che interagiscono tra loro, integrandosi e coordinandosi secondo il principio del primato del diritto dell'Unione Europea.

Il pervasivo intervento del legislatore europeo, in uno con l'affermarsi di un approccio sistemico, ove la *legislazione alimentare* risulta ordinata secondo principi condivisi generalmente riconosciuti, ha portato, nel corso dei decenni, all'affermazione di un *diritto alimentare europeo* (*European Food Law*) costituito per la quasi totalità di atti giuridici vincolanti direttamente applicabili (art. 288 TFUE) nei paesi dell'Unione. Parlare di "impresa alimentare" ha un significato preciso secondo l'*European Food Law*.

Il concetto trova espressa definizione all'articolo 3, n. 2, del Regolamento (CE) n. 178/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2002, che stabilisce i principi e i requisiti generali della legislazione alimentare, istituisce l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) e fissa procedure nel campo della sicurezza alimentare⁵, regolamento altrimenti conosciuto come *General Food Law* (GFL).

L'articolo 3, n. 2 della GFL individua l'impresa alimentare in "ogni soggetto pubblico o privato, con o senza fini di lucro, che svolge

una qualsiasi delle attività connesse ad una delle fasi di produzione, trasformazione e distribuzione degli alimenti".

Si tratta di una definizione fortemente innovativa, che, come è stato autorevolmente osservato, non può in alcun modo essere "comparata con la nozione economica di impresa, né con quella giuridica presente nell'ordinamento nazionale"⁶, potendo, all'evidenza, l'impresa alimentare assumere qualsiasi veste giuridica (società di persone, società di capitali anche unipersonale, società cooperativa, consorzio, ente privo di personalità giuridica, ecc.) e non perseguire necessariamente finalità lucrativa.

Più che la forma e lo scopo, quali caratteristiche del soggetto ente, il legislatore UE ha, in buona sostanza, optato per una definizione di tipo sostanzialistico di "impresa alimentare", ove tutti i soggetti che si trovino ad operare lungo la filiera degli alimenti possono assumerne la qualifica, con tutti gli obblighi e le responsabilità che ne derivano, in considerazione di ciò che essi fanno.

È, dunque, impresa alimentare il soggetto che opera nell'ambito della produzione primaria (il riferimento va, *in primis*, all'impresa agricola) - ad esclusione della produzione primaria per uso domestico privato o della preparazione, manipolazione e conservazione domestica di alimenti destinati al consumo domestico privato (articolo 1, par. 3, Reg. CE n. 178/02)-, nonché

⁵ in G.U.C.E. 1° febbraio 2002, n. L/31.

⁶ Costato, L. - Borghi, P. - Rizzioli, S. - Paganizza, V. - Salvi, L., *Compendio di diritto alimentare*, VIII Ed., Milano, 2017, pp. 71-72.





chiunque prepari, trasformi, distribuisca alimenti, ovvero si occupi di attività a queste *accessorie*, quali, a titolo esemplificativo, lo stoccaggio o il trasporto di derrate alimentari, per il semplice fatto di operare - sia pur per brevi o, se si vuole, non principali segmenti - all'interno della *food chain*. La definizione europea di "impresa alimentare" appare possedere diversi punti di contatto con la disciplina normativa interna di cui al decreto legislativo n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato dei soggetti collettivi, che, come noto, include tra i destinatari del sistema sanzionatorio ivi delineato enti che abbiano adottato diversi modelli di *corporate governance*, soggetti collettivi che posseggano o meno personalità giuridica, o, ancora, che perseguano finanche scopi non lucrativi⁷ o che svolgano servizi pubblici (articolo 1). Nell'incontro tra diritto alimentare e responsabilità 231, accanto a quella di impresa alimentare va considerata la nozione di "operatore del settore alimentare" (OSA), definito all'articolo 3, n. 3, Reg. CE n. 178/2002 come il soggetto responsabile di garantire il rispetto delle disposizioni della legislazione alimentare nell'impresa alimentare posta sotto il suo controllo. Ciò in considerazione del fatto che può assumere la qualifica di OSA anche una persona

giuridica, soggetto distinto dall'impresa alimentare di cui l'operatore è responsabile. Ruolo significativo, all'interno della catena degli alimenti, è ricoperto *sine dubio* anche da organizzazioni di produttori (OP), associazioni di organizzazione di produttori (AOP), organizzazioni interprofessionali (OI), consorzi di tutela di prodotti agroalimentari D.O.P. e I.G.P., che, nell'esercizio delle rispettive attività, possono astrattamente essere soggetti destinatari della disciplina sanzionatoria di cui al decreto legislativo n. 231/2001.

Maggiori perplessità si pongono con riferimento all'applicabilità della disciplina sanzionatoria 231 all'impresa alimentare costituita individualmente.

Se, infatti, la *littera legis*, riferendosi espressamente agli "enti", sembrerebbe evocare l'intero spettro dei "soggetti di diritto *maintindividuale*"⁸ e se sul piano teleologico, presupposto per la responsabilità amministrativa risulta essere quantomeno la possibilità di distinguere soggettivamente autore del reato (persona fisica) e responsabile dell'illecito amministrativo (soggetto collettivo) dipendente da quel reato, commesso nell'interesse o vantaggio del secondo, la giurisprudenza non ha ancora assunto una posizione chiara sul tema e la questione resta tuttora aperta⁹.

⁷ Tribunale Milano, Ufficio G.I.P., 03.04.2011, n. 820, Croce San Carlo Onlus.

⁸ Pulitanò, D., *Diritto penale*, Torino, 2007, p. 711.

⁹ Nel senso che il D. lgs. n. 231 del 2001 non sarebbe applicabile all'impresa individuale: Cassazione Penale sez. VI, 03.03.2004, dep. 22.04.2004, n. 18941; Cassazione Penale sez. VI, 16.05.2012, dep. 23.07.2012, n. 30085. Di avviso contrario: Cassazione Penale sez. III, 15.12.2010, dep. 20.04.2011, n. 15657.

Alimento, pericolo, rischio.

In tanto è possibile tratteggiare una responsabilità amministrativa dell'ente qualificato come impresa alimentare in quanto si faccia riferimento a fatti di reato tipici del settore, che risentano maggiormente, nell'applicazione pratica, di talune peculiarità in considerazione dell'oggetto "alimento".

È chiaro, infatti, che anche l'ente operante nel comparto alimentare, al pari di qualsiasi altro operatore economico costituito in forma collettiva che scelga di conformarsi al sistema preventivo di cui al decreto legislativo n. 231/2001, debba prevenire il rischio di commissione, al proprio interno, di reati per così dire "trasversali" o "comuni", quali quelli contro il patrimonio, i delitti informatici, la criminalità organizzata, i delitti contro la pubblica amministrazione, i reati societari, gli infortuni sul luogo di lavoro, i reati tributari e quelli ambientali, ecc.

Vi sono, tuttavia, particolari figure delittuose, all'interno del catalogo dei c.d. "reati-presupposto" della responsabilità 231 (articoli 24 e seguenti D.lgs. n. 231/01), che più di altre assumono caratteristiche distintive nel comparto agroalimentare, in considerazione della tipicità dei processi produttivi, delle regole di preparazione e/o di commercializzazione, degli interessi in gioco e, in definitiva, del prodotto alimentare medesimo.

L'articolo 2 del regolamento CE n. 178/2002 definisce l'alimento come "*qualsiasi sostanza o prodotto trasformato, parzialmente trasformato o non trasformato, destinato ad essere ingerito, o di cui si prevede ragionevolmente che possa essere ingerito, da esseri umani. Sono comprese le bevande, le gomme da masticare e qualsiasi sostanza, compresa l'acqua, intenzionalmente incorporata negli alimenti nel corso della loro produzione, preparazione o trattamento. Esso include l'acqua nei punti in cui i valori devono essere rispettati come stabilito all'articolo 6 della direttiva 98/83/CE e fatti salvi i requisiti delle direttive 80/778/CEE e 98/83/CE.*

Non sono compresi:

- a) i mangimi;
- b) gli animali vivi, a meno che siano preparati per l'immissione sul mercato ai fini del

consumo umano;

c) i vegetali prima della raccolta;

d) i medicinali ai sensi delle direttive del Consiglio 65/65/CEE e 92/73/CEE;

e) i cosmetici ai sensi della direttiva 76/768/CEE del Consiglio;

f) il tabacco e i prodotti del tabacco ai sensi della direttiva 89/622/CEE del Consiglio;

g) le sostanze stupefacenti o psicotrope ai sensi della convenzione unica delle Nazioni Unite sugli stupefacenti del 1961 e della convenzione delle Nazioni Unite sulle sostanze psicotrope del 1971;

h) residui e contaminanti".

Questa definizione giuridica non richiede che la sostanza abbia una funzione nutrizionale; include gli ingredienti, ma anche gli enzimi, gli additivi, gli aromi ed esclude le sostanze che si trovano incorporate nell'alimento solo accidentalmente, come i residui e i contaminanti.

Sebbene l'impresa agricola rientri nella nozione di impresa alimentare, per scelta legislativa i prodotti agricoli divengono alimenti solo dopo la raccolta, al pari degli animali (si pensi agli allevamenti), che diventano prodotto alimentare solo con la macellazione, salvi i casi di prodotti animali mangiati vivi dall'uomo.

La definizione di alimento va integrata con quella di *alimento a rischio* (articolo 14 GFL), per il quale vige il divieto tassativo ed assoluto di immissione sul mercato.

Il legislatore europeo individua due categorie di alimenti a rischio:

a) gli alimenti dannosi per la salute;

b) gli alimenti che, seppur non dannosi per la salute, siano inadatti al consumo umano.

Tra i parametri valutativi da utilizzare per determinare se un alimento sia *a rischio*, la disposizione normativa in commento indica le condizioni d'uso normali dell'alimento da parte del consumatore in ciascuna fase della produzione, della trasformazione e della distribuzione, nonché le informazioni stesse messe a disposizione del consumatore (informazioni riportate sull'etichetta o altre informazioni generalmente accessibili al consumatore con altro mezzo).

Questo vuol dire che accanto a tradizionali regole di produzione e di prodotto (requisiti fisico-chimici dei prodotti, modalità produttive, caratteristiche dei luoghi di

produzione, ecc.), l'impresa alimentare è chiamata a conformare la propria attività ad articolate regole di organizzazione (si pensi agli obblighi di tracciabilità e rintracciabilità, ecc.), a regole di relazione (*in primis* col consumatore finale e, dunque, il riferimento è, anzitutto, alle regole in materia di comunicazione e di pubblicità, agli obblighi di ritiro e di richiamo del prodotto non conforme ai requisiti di sicurezza, ecc.) ed a regole di (auto)responsabilità, che finiscono per integrare lo statuto di questa tipologia di impresa¹⁰.

Il diritto alimentare europeo attribuisce significato peculiare, altresì, a concetti di rilevanza cruciale per l'attività di *risk analysis* (*assessment, management, monitoring*) alla base di ogni operazione di gestione dei processi aziendali, ossia quelli di "pericolo" e di "rischio".

Con specifico riferimento alla sicurezza degli alimenti (*food safety*), il regolamento CE 178/2002 descrive il pericolo come "l'agente biologico, chimico o fisico contenuto in un alimento o mangime, o condizione in cui un alimento o un mangime si trova, in grado di provocare un effetto nocivo sulla salute" (articolo 3, n. 14).

Per l'effetto, il rischio è costituito dalla "funzione della probabilità e della gravità di un effetto nocivo per la salute, conseguente alla presenza di un pericolo" (articolo 3, n. 9).

Tuttavia, la sicurezza alimentare intesa quale sicurezza igienico-sanitaria del prodotto non rappresenta l'unico *standard* che l'impresa alimentare è chiamata oggi a garantire.

Accanto alla tutela della salute umana, il ruolo sempre più centrale assunto dal consumatore ha portato all'affermazione di interessi attivi in relazione agli alimenti, *in primis* in materia di informazione alimentare, condizione che permette al consumatore di effettuare scelte consapevoli e profilo che, peraltro, veicola esso stesso sicurezza del prodotto (si pensi, a titolo esemplificativo, all'indicazione in etichetta circa la presenza di allergeni, o ancora circa le modalità di conservazione e/o di impiego dell'alimento).

¹⁰ Albisinni, F., *Strumentario di diritto alimentare europeo*, IV Ed., Milano, 2020, pagg. 148 e segg.

¹¹ in G.U.U.E. 7 aprile 2017, n. L/95.

Vi sono, poi, regole in materia di leale concorrenza, la cui osservanza è espressione della tutela del corretto funzionamento del mercato, oggi sempre più globalizzato, nonché regole che presidiano istanze nuove per il diritto agroalimentare, sorte in conseguenza dell'attenzione posta dal legislatore europeo sull'intera filiera dell'alimento e su ogni fattore su questa incidente. Ci si riferisce, in particolare, all'affermarsi di un approccio olistico attraverso cui perseguire, oltre alla sicurezza degli alimenti, la tutela della salute animale e vegetale, il benessere degli animali, la tutela dell'ambiente (esemplare appare, sul punto, la strategia "Farm to fork" presentata dalla Commissione europea lo scorso 20 maggio 2020, finalizzata alla costruzione di un sistema alimentare sostenibile, volto a salvaguardare la sicurezza alimentare, tutelare i cittadini europei e l'ambiente in cui essi vivono).

Come manifestazione di un tale approccio "globale", si presentano, pertanto, le nuove definizioni di "pericolo" e di "rischio" contenute nel regolamento UE 2017/625 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 marzo 2017 relativo ai controlli ufficiali e alle altre attività ufficiali effettuati per garantire l'applicazione della legislazione sugli alimenti e sui mangimi, delle norme sulla salute e sul benessere degli animali, sulla sanità delle piante nonché sui prodotti fitosanitari¹¹: nel testo normativo in vigore dallo scorso dicembre 2019, il pericolo viene descritto come "qualsiasi agente o condizione avente potenziali effetti nocivi non solo sulla salute umana, ma anche sulla salute animale o vegetale, sul benessere degli animali o sull'ambiente" (articolo 3, n. 23); di conseguenza, il rischio diviene la "funzione della probabilità e della gravità di un effetto nocivo sulla salute umana, animale o vegetale, sul benessere degli animali o sull'ambiente, conseguente alla presenza di un pericolo" (articolo 3, n. 24).

Auto-responsabilità e organizzazione interna: prime riflessioni.

L'estensione di concetti tradizionali quali quelli di pericolo e di rischio assume per

l'impresa alimentare significanza centrale nell'ambito dell'organizzazione della realtà aziendale.

Già nell'impianto di tutela della *food safety* congegnato dal legislatore europeo impresa alimentare e OSA sono considerati in grado, meglio di chiunque altro, di elaborare sistemi sicuri per l'approvvigionamento alimentare e per garantire la sicurezza dei prodotti forniti (cfr. *Considerando* n. 30, Reg. CE n. 178/02).

La responsabilizzazione dell'operatore avviene attraverso l'imposizione di una serie di obblighi positivi di condotta, da un lato, e la libertà di scegliere le modalità organizzative della propria attività, dall'altro.

È, in buona sostanza, proprio all'impresa alimentare (e all'operatore del settore) che il diritto alimentare attribuisca un vero e proprio onere di gestione del rischio (*risk management*), "solo" integrato e accompagnato dal sistema dei controlli ufficiali adottato dall'autorità pubblica.

Medesimo onere di gestione del rischio, espressione del sistema di auto-responsabilità, assegna il decreto legislativo n. 231 del 2001 all'impresa alimentare che sce-

glie, sebbene facoltativamente, di conformarsi alla disciplina ivi prevista per la prevenzione di reati tassativamente indicati.

Essendo già sottoposta a numerosi obblighi giuridici di *compliance* dettati dall'*European Food Law*, l'adozione di un modello di organizzazione e gestione (MOGC) ai sensi della normativa 231 può divenire, per l'ente qualificato come impresa alimentare, una sorta di *obbligo indiretto* o *necessitato*, oltre che un'operazione di investimento, laddove le regole di organizzazione interna richieste dal mercato di riferimento possono essere virtuosamente integrate attraverso l'adozione di protocolli di prevenzione volti a scongiurare il verificarsi di illeciti penali nell'interesse o a vantaggio dell'organizzazione aziendale medesima.

In un simile contesto, il sistema di *compliance* 231 può rappresentare l'emblema di un impianto organizzativo interno di sicurezza e di conformità normativa "globali", capace di promuovere una legalità dell'ente a tutto tondo, senza tradire la finalità, esimente o attenuante della responsabilità della società, in caso di verifica di illeciti penali, per cui esso è stato pensato e voluto.



Profili pubblicistici dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi

di Giacomo Menegatto

Considerazioni preliminari

L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza – disciplinata da un'apposita *lex specialis*, facente capo, quanto ai caratteri generali, al D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, noto come legge Prodi-bis – costituisce un istituto che, in ragione delle proprie peculiarità, non appare così agevolmente ed immediatamente inquadrabile all'interno di alcuna delle due tradizionali partizioni – il diritto privato e il diritto pubblico – nelle quali si è soliti suddividere, sin dai tempi della celeberrima definizione ulpiana¹, il fenomeno giuridico.

Più precisamente, l'amministrazione straordinaria – definita come *"la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle*

attività imprenditoriali" (art. 1 del D.Lgs. n. 270/1999) – assomma in sé, in guisa d'una sorta di Giano bifronte, profili tanto privatistici, quanto pubblicistici, con ciò differenziandosi, in modo piuttosto consistente, dalle altre procedure concorsuali (essenzialmente, il fallimento, il concordato preventivo e la liquidazione coatta amministrativa), con particolare riguardo – oltre che alle peculiarità della relativa disciplina – agli specifici scopi da essa perseguiti. Se è vero, infatti, che le procedure concorsuali hanno ordinariamente di mira, in via pressoché esclusiva, la tutela del credito – vale a dire, *in primis*, il miglior soddisfacimento del ceto creditorio –, l'istituto dell'amministrazione straordinaria risulta contrassegnato dalla necessità di salvaguardare – oltre che, *naturaliter*, le ragioni patrimoniali cui si è appena fatto cenno, che costituiscono, in tutta evidenza, espressione



¹ Digesto, I.1.1.2.

di pretese marcatamente personalistiche – anche interessi di stampo tipicamente collettivo, quali il rilancio dell'attività imprenditoriale e, soprattutto, la conservazione dei livelli occupazionali. Si tratta di un elemento di specificità, le cui cause giustificative possono essere prontamente colte, ove si abbia riguardo alla tipologia di imprese assoggettabili a questa procedura concorsuale: grandi operatori economici, meritevoli – dunque – di particolari tutele ed attenzioni, nell'ambito della più generale esigenza di protezione del tessuto economico-industriale del Paese.

Così, più nello specifico, ai sensi dell'art. 2 del D.Lgs. n. 270/1999, sono idonee ad essere ammesse ad amministrazione straordinaria quelle imprese che presentino, cumulativamente, i seguenti requisiti: *"un numero di lavoratori subordinati (...) non inferiore a duecento da almeno un anno"*, nonché *"debiti per un ammontare complessivo non inferiore ai due terzi tanto del totale dell'attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite e dalle prestazioni dell'ultimo esercizio"*.

Ora, come è noto, l'art. 27, 2° comma, del menzionato decreto legislativo, affida il raggiungimento degli obiettivi testé menzionati – la cui portata, dunque, si chiarisce da sé, a fronte della rilevanza strategica dei soggetti coinvolti – a due differenti itinerari, tra loro alternativamente percorribili: da un lato, *"la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno"*; dall'altro, *"la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni"*. Percorsi, questi ultimi, che si collocano a valle dell'apertura della procedura di amministrazione straordinaria, la quale, a sua volta, si realizza soltanto all'esito di una prima fase, di natura giudiziale, finalizzata, essenzialmente, alla dichiarazione di insolvenza dell'impresa e all'accertamento, in chiave prognostica, delle concrete possibilità di recupero dell'attività imprenditoriale.

È proprio alla luce dei rilievi appena illustrati, che si giustifica il coinvolgimento – nell'ambito di questa particolare tipologia

di procedura, più che in ogni altra – di soggetti pubblici, chiamati a svolgere una costante e scrupolosa attività di controllo, in considerazione della natura degli interessi in gioco: ragione per cui, l'amministrazione straordinaria costituisce uno dei settori nei quali i rapporti tra imprese e pubbliche amministrazioni si rivelano più intensi, oltre che dotati di una rilevanza e di una delicatezza che non hanno pari nell'ambito delle altre procedure concorsuali.

Più precisamente, la vigilanza sull'amministrazione straordinaria delle grandi imprese è affidata – ai sensi dell'art. 37 del D.Lgs. n. 270/1999 – al Ministero dello Sviluppo economico, il quale può avvalersi del contributo di esperti, società specializzate e, finanche, del personale della Guardia di Finanza. Tale opera di vigilanza – tendenzialmente generalizzata, fatte salve le specifiche attribuzioni spettanti all'autorità giurisdizionale e agli altri organi della procedura – si rende particolarmente incisiva con riguardo alla redazione del programma (di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa ovvero di risanamento), da stilare *"in conformità degli indirizzi di politica industriale"* adottati dal Ministero medesimo, il quale è, tra l'altro, chiamato ad autorizzarne l'esecuzione, oltre che l'eventuale modifica o sostituzione.

Ma, in strettissimo rapporto con l'autorità amministrativa appena menzionata, si trovano ad operare anche gli altri organi della procedura, vale a dire il commissario straordinario (cui è demandata la gestione dell'impresa) e il comitato di sorveglianza (che svolge funzioni di controllo sull'attività del commissario), entrambi, non a caso, nominati direttamente dal Ministro dello Sviluppo economico, con proprio decreto. In particolare, il commissario straordinario – che dal Ministro stesso può anche essere, in qualunque momento, revocato, d'ufficio o su proposta del comitato di sorveglianza – è chiamato a mantenere costantemente aggiornata l'amministrazione vigilante, in ispecie attraverso la presentazione di relazioni periodiche, aventi ad oggetto l'andamento delle attività d'impresa e lo stato di attuazione del programma.

È proprio con riguardo all'esecuzione di quest'ultimo – in particolare, di quello

avente ad oggetto la cessione dei compendi aziendali –, che viene in particolare rilievo il tema della normativa applicabile alle operazioni di alienazione, le quali – sulla base di quanto dispone l'art. 62, 2° comma, del D.Lgs. n. 270/1999 – debbono avvenire “*previo espletamento di idonee forme di pubblicità*” e perseguire lo scopo di individuare un acquirente “*tenendo conto, oltre che dell'ammontare del prezzo offerto, dell'affidabilità dell'offerente e del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali da questi presentato, anche con riguardo alla garanzia di mantenimento dei livelli occupazionali*” (ivi, art. 63, 3° comma).

Da un lato, la tendenziale applicabilità di alcuni principi generali del diritto amministrativo al settore delle amministrazioni straordinarie, con particolare riguardo alle operazioni di cessione

Si è visto come l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza rappresenti un istituto *sui generis*, caratterizzato dall'esigenza di temperare l'interesse alla conservazione delle attività d'impresa (e, quindi, dei relativi livelli occupazionali), con le pretese patrimoniali tipicamente avanzate dal ceto creditorio. Di qui, come si è accennato in apertura, l'ambiguità che può venirsi a determinare in ordine alla tipologia di disciplina (di diritto pubblico o di diritto privato?) applicabile nel corso delle diverse fasi di cui la procedura in parola risulta costituita. Se è vero, infatti, che la *ratio* giustificativa della regolamentazione avente ad oggetto l'amministrazione straordinaria si discosta, per certi versi, da quella tipica delle altre procedure concorsuali (in particolare, sotto il profilo delle numerose istanze, di natura prettamente collettiva, che debbono essere tenute in considerazione), non deve, tuttavia, essere dimenticato che, in gioco, v'è, pur sempre – oserei dire, prioritariamente – la gestione di un'impresa (*rectius*: di una grande impresa) privata, la quale, in quanto tale, è chiamata a rispondere a regole (che sono, essenzialmente, le regole del mercato), non sempre agevolmente conciliabili con i principi (e, in particolar modo, con le forme) che presiedono all'agire dei soggetti pubblici.

Ora, la questione è stata affrontata – a più riprese, anche di recente – dalla giurisprudenza, tanto ordinaria, quanto amministrativa, con particolare riguardo alle operazioni di cessione dei beni aziendali di imprese assoggettate ad amministrazione straordinaria; operazioni che – come si è già avuto modo di accennare – sono chiamate a garantire l'osservanza di “*idonee forme di pubblicità*”, oltre che ad assicurare – accanto al raggiungimento del miglior risultato in termini di rendimento economico – anche una serie di ulteriori requisiti, di cui il potenziale acquirente deve essere dotato (in particolare, sotto il profilo dell'affidabilità, nonché della attuabilità del piano di risanamento industriale presentato).

A fronte di un tal genere di premesse, la domanda – assolutamente lecita – sorge spontanea: possono ritenersi applicabili, a questo tipo di operazioni, i principi propri del diritto amministrativo e, in particolare, le regole dettate dal legislatore in materia di contratti pubblici?

Onde sgombrare il campo da possibili equivoci, corre l'obbligo di anticipare, sin da subito, che l'opinione espressa da gran parte della giurisprudenza, anche negli ultimi tempi, è di segno tendenzialmente negativo, secondo quanto si andrà a specificare, in modo più approfondito, nel prosieguo. Tuttavia, la risposta al quesito appena formulato non può essere categorica e non merita di assumere connotati eccessivamente rigidi: ad onor del vero, infatti, alcune delle pronunce giurisdizionali, che si sono soffermate sulla tematica intorno alla quale si sta discutendo, hanno lasciato aperto qualche spiraglio, con particolare riferimento all'applicabilità al caso di specie di alcuni principi – di ordine essenzialmente generale – dettati tanto dalla legge sul procedimento amministrativo (Legge 7 agosto 1990, n. 241), quanto dal c.d. codice degli appalti (D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50). Sul punto, si è pronunciato, da ultimo – sulla scorta di una serie, piuttosto consolidata, di precedenti di analogo tenore –, il Tribunale di Vicenza, con decreto 2 marzo 2021, n. 46. Segnatamente, in quella sede (ove si discuteva della legittimità del provvedimento con il quale il commissario straordinario aveva provveduto ad ammettere

alla fase competitiva uno degli offerenti, che non risultava aver svolto di recente – ma solo qualche tempo addietro, in ordine ad una gara anteriormente bandita per la cessione dei medesimi complessi aziendali – la *Due Diligence* richiesta, a pena di esclusione, dall'avviso di vendita), il giudice ordinario ha avuto modo di premettere che, nell'ambito delle amministrazioni straordinarie delle grandi imprese in stato d'insolvenza, “*non è esclusa la applicazione di principi generali elaborati in materia*” di gare d'appalto, con particolare riguardo al “*principio di derivazione comunitaria (...) del favor participationis, che impone il divieto di esclusione dalla gara degli offerenti per profili non inficianti l'adeguatezza dell'offerta nella sua essenza*” (nello stesso senso, si è pronunciato, ad esempio, il T.A.R. per il Veneto, secondo il quale tale principio, nel settore di cui si discute, merita di “*essere preservato e sommamente valorizzato*”²). Così, nell'affermare la piena applicabilità del *favor participationis* anche alle procedure di cessione dei beni appartenenti ad imprese assoggettate ad amministrazione straordinaria, il Tribunale di Vicenza ha ritenuto, in ogni caso, confacenti al caso di specie gli indirizzi generali contenuti nelle disposizioni di cui all'art. 6, 1° comma, lettera b), della Legge n. 241/1990, in materia di dovere di intervento del responsabile del procedimento (il quale, come è noto, è chiamato ad adottare “*ogni misura*” necessaria “*per l'adeguato e sollecito svolgimento*

dell'istruttoria”, anche richiedendo “*il rilascio di dichiarazioni e la rettifica di dichiarazioni o istanze erranee o incomplete*”); oltre che quelli di cui all'art. 83, 9° comma, del D.Lgs. n. 50/2016, relativo al c.d. soccorso istruttorio (attraverso il quale, “*Le carenze di qualsiasi elemento formale della domanda possono essere sanate*”), specificando come l'impiego di tali principi – che costituiscono espressione di una “*consolidata (...) concezione sostanzialistica*” – possa rivelarsi prezioso anche nel settore delle amministrazioni straordinarie, nella prospettiva “*di ritenere sanabili quelle irregolarità o lacune dichiarative che non riguardano il contenuto volitivo dell'offerta in senso stretto e che non si concretano in una mancanza sostanziale dei requisiti generali o speciali*” (ivi).

Ne deriva, in tutta evidenza, che i giudici – tanto ordinari, quanto amministrativi –, nel ritenere che, in linea di massima, anche “*a tali procedure devono essere applicati i principi generali che regolano l'azione amministrativa*”³, paiono propensi a limitare una tale applicabilità a quei disposti, di ampio respiro, che vengono ritenuti idonei a soddisfare “*la comune esigenza di consentire la massima partecipazione alla gara, orientando l'azione amministrativa sulla concreta verifica dei requisiti di partecipazione e della capacità tecnica ed economica, attenuando la rigidità delle forme*”⁴: con ciò, valorizzando quel fondamentale principio del *favor participationis*, che trova la sua ragion d'essere – oltre che, prima di tutto, nel puro

2 T.A.R. Veneto, Sez. I, sent. 12 ottobre 2018, n. 939, 19.1.

3 T.A.R. Veneto, Sez. I, sent. 12 ottobre 2018, n. 939, 18.2, ripreso anche dallo stesso Tribunale di Vicenza, decreto 2 marzo 2021, n. 46.

4 Consiglio di Stato, Ad. Plen., sent. 25 febbraio 2014, n. 9, 7.4., con riferimento al “*settore delle selezioni pubbliche diverse da quelle disciplinate dal codice dei contratti pubblici*”.



e semplice buon senso – nelle disposizioni comunitarie che costituiscono un solido punto di riferimento in materia di concorrenza (artt. 101 ss. del T.F.U.E. e art. 2 della direttiva 2004/18/CE⁵).

(segue) D'altro lato, la generale non applicabilità delle norme dettate in materia di gare d'appalto al settore delle amministrazioni straordinarie, ancora con riguardo alle operazioni di cessione

Premesso che, anche secondo i più recenti arresti giurisprudenziali, gli atti delle operazioni di cessione debbono essere interpretati "secondo il principio del favor participationis"; e appurato che il commissario straordinario, "nelle fasi della procedura di individuazione delle offerte", è chiamato a conformare "il suo intervento (...) ai principi generali che regolano l'azione amministrativa"⁶, è doveroso, tuttavia, specificare come tali assunti costituiscano, in realtà, più che la regola, l'eccezione.

Come si è già avuto modo di accennare, infatti, al centro dell'istituto dell'amministrazione straordinaria, v'è, pur sempre, la gestione di un'impresa privata e del suo capitale, il suo rilancio sul mercato, il conseguimento di risultati (auspicabilmente) soddisfacenti sul piano economico-finanziario, oltre che la salvaguardia di centinaia di posti di lavoro: esigenza, quest'ultima, che va correlata, *in primis*, a quel che dispongono l'art. 35 (a tenore del quale "La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni") e l'art. 36 (secondo cui "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione

proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa") della Costituzione.

Si tratta di rilievi che non possono non condurre ad una conclusione necessitata, che rappresenta, al tempo stesso, anche un imprescindibile indirizzo operativo: quel che conta è il risultato. Ma una tale prospettiva – di matrice squisitamente sostanzialistica – finisce, spesso e volentieri, per collidere con le norme del diritto amministrativo, il più delle volte ispirate alla pesantezza delle forme, agli eccessi burocratici, all'oscurità dei contenuti.

Ecco perché la giurisprudenza, nell'ambito di una procedura concorsuale particolarmente delicata, qual è l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, preferisce, in linea di principio – e fatto salvo quanto si è precisato nel paragrafo precedente –, farne a meno (*id est*, non ritenerle applicabili nel settore di cui ci si sta occupando).

Così, il Consiglio di Stato non ha mancato di rilevare che la procedura in questione, "lungi dall'uniformarsi pedissequamente alla disciplina dell'evidenza pubblica del codice dei contratti (...), è caratterizzata (...) da criteri di flessibilità ed adeguatezza, al fine d'accertare l'affidabilità dell'offerente sulla base del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali da questi presentato, anche con riguardo alla garanzia di mantenimento dei livelli occupazionali"; che i relativi contratti, da stipulare all'esito delle operazioni di individuazione dell'acquirente, non sono

"suscettibili di essere equiparati e tanto meno assimilati ai contratti ad evidenza pubblica", dovendo, al contrario, essere "assoggettati alla disciplina privatistica"; e che, ancora e soprattutto, "La ratio che informa la procedura è antitetica a quella cui ordinariamente obbedisce l'evidenza pubblica del codice dei contratti, per lo più parametrata al criterio d'aggiudicazione dell'offerta economica più vantaggiosa"⁷: criterio, in tutta franchezza, difficilmente compatibile con la complessità e l'eterogeneità degli obiettivi – di natura pubblica e privata – perseguiti dalla disciplina dell'amministrazione straordinaria. Del resto, anche le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno avuto l'opportunità di osservare che, nell'ambito della procedura concorsuale *de qua*, "L'intervento e la gestione da parte della pubblica amministrazione è giustificato esclusivamente dal fatto che, in ragione delle dimensioni dell'impresa [ad essa] sottoposta (...), la sua liquidazione possa produrre effetti rilevanti nell'ambito del settore produttivo nazionale, così come riguardo ai livelli occupazionali"⁸: interessi, questi ultimi, che – come è stato notato in altra occasione – "non assumono diretta rilevanza sul piano pubblicistico, nel senso che la liquidazione riguarda beni che appartengono alla impresa privata e non già alla pubblica amministrazione"⁹.

Ne deriva che – a fronte di quanto si è andati sin qui sostenendo – molto difficilmente, nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, gli atti relativi alle operazioni di alienazione dei complessi aziendali potrebbero essere sindacati, ad esempio, sotto il profilo dell'eccesso di potere, che costituisce il tipico vizio correlato all'esercizio della funzione amministrativa in senso stretto; inoltre, particolarmente insidiosa dovrebbe rivelarsi – anzi, alla luce degli orientamenti progressivamente consolidatisi in giurisprudenza, si è rivelata – l'azione giurisdizionale promossa avverso tali atti, allorché si tenti di contestarne la legittimità attraverso richiami alla disciplina amministrativistica, che esorbitino

dagli stringenti limiti fissati dalle decisioni sopra richiamate: si pensi, ad esempio, alle disposizioni, di carattere generale o particolare, dettate in materia di discrezionalità amministrativa, cause di esclusione, modalità di presentazione delle offerte, requisiti contenutistici dei bandi, riferite all'ambito delle procedure ad evidenza pubblica.

Rilievi conclusivi

Nel complesso, l'impostazione adottata dalla giurisprudenza – nel ritenere applicabili all'istituto dell'amministrazione straordinaria taluni soltanto dei principi generali regolanti l'azione amministrativa, a fronte di una tendenziale esclusione della rilevanza, *in subiecta materia*, delle norme di cui al codice dei contratti pubblici – deve considerarsi coerente.

Infatti, in ultima analisi, dovrebbe apparire chiaro come l'ammissibilità, da un lato, e l'inammissibilità, dall'altro, di alcuni, specifici richiami alla disciplina amministrativistica in tema di appalti rispondano, in realtà, ad una medesima logica: che è quella della valorizzazione della sostanza sulla forma, del risultato sulle procedure, della più ampia adesione possibile alle offerte formulate, dell'effettiva realizzazione degli obiettivi di politica economica ed occupazionale originariamente prefissati. Cosicché, vengono fatte salve quelle disposizioni, della Legge n. 241/1990 e del D.Lgs. n. 50/2016, tese a favorire la massima partecipazione dei potenziali acquirenti, il superamento delle irregolarità non essenziali, la possibilità di integrare *ex post* eventuali lacune; mentre viene esclusa, al contrario, l'applicabilità di quelle norme che costituiscono espressione di "una cultura giuridica che prevede il primato della forma sul contenuto (...), impastata di garanzie e di tranquillità, di non decisioni e di scarsa responsabilità, di molta burocrazia e poca efficienza"¹⁰: e che sono – duole constatarlo – la maggior parte.

5 Quest'ultima, in particolare, dispone che "per gli appalti pubblici con valore superiore ad una certa soglia è opportuno elaborare disposizioni di coordinamento comunitario delle procedure nazionali di aggiudicazione di tali appalti fondate su tali principi [libera circolazione delle merci, libertà di stabilimento, libera prestazione dei servizi, etc.], in modo da garantirne gli effetti ed assicurare l'apertura degli appalti pubblici alla concorrenza".

6 Tribunale di Vicenza, decreto 2 marzo 2021, n. 46.



7 Così, Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. 1° agosto 2019, n. 5466, rispettivamente 4, 8.3 e 8.8. In senso conforme, v. anche Consiglio di Stato, Sez. VI, ord. 12 marzo 2015, n. 1148.

8 Corte di cassazione, SS.UU., sent. 24 novembre 2015, n. 23894.

9 Corte di cassazione, SS.UU., ord. 29 maggio 2017, n. 13451.

10 G. DE RITA - A. GALDO, *L'eclissi della borghesia*, Laterza, Roma-Bari, 2011, 28.

SERVIZI PER LA CRESCITA A 360°

Consulenza gestionale, compliance, evoluzione digitale

SEAC Consulting accompagna le piccole e medie imprese nella **crescita**, sviluppando i **nuovi processi aziendali** di budgeting e controllo di gestione, di accesso ai finanziamenti bancari ed agevolati, quelli di compliance e rispetto delle normative, integrando in essi anche l'adozione di soluzioni tecnologiche fornite da SEAC, per sfruttare al meglio la preziosa miniera di informazioni che SEAC possiede e che mette a disposizione, in modo sicuro e rispettoso, ai propri clienti.

Il ruolo della Corte dei conti sulle società a partecipazione pubblica. La più recente giurisprudenza in ordine alle società in house quotate in borsa

di Marcovalerio Pozzato

Nell'ultimo trentennio le Amministrazioni pubbliche (in particolare quelle territoriali locali; nel contesto Trentino, la P.A.T. e la Regione Autonoma T.A.A.) hanno deciso di avvalersi, nel quadro dello svolgimento delle funzioni loro intestate, delle società a partecipazione pubblica (le prime -ad esempio "Informatica Trentina S.p.a." "Tecnofin S.p.a." risalgono agli anni ottanta). Il modello societario applicato allo svolgimento di funzioni pubbliche è stato correlato a esigenze di snellire l'attività amministrativa, deformalizzando i procedimenti amministrativi, caratterizzati, in questo quadro, come inutilmente complessi e lunghi.

Il tema della partecipazione pubblica nasce, dal punto di vista storico, con l'esordio del diciassettesimo secolo, allorché il Sovrano, con proprio editto, creava le prime società pubbliche, consentendo, nel quadro delle iniziative reali, a facoltosi personaggi dell'epoca di svolgere attività rischiose senza impegnare direttamente il proprio capitale nel suo insieme.

La totale o parziale partecipazione pubblica, nel quadro descritto, prevede l'inserimento di soggetti di natura anche solo formalmente privatistica nel perseguimento di fini di interesse pubblico, per lo più consistenti nello svolgimento di servizi pubblici ovvero nella esternalizzazione di proprie attività



strumentali (riscossione delle tasse/tributi locali, acquisizione di mezzi finanziari, valorizzazione del patrimonio, ecc.), oppure nell'intervento, anche solo indiretto, in economia.

A seguito della larghissima diffusione delle cosiddette "Società partecipate" il quadro ordinamentale, originariamente definito da singole leggi di autorizzazione e copertura della spesa, statale o regionale/provinciale che sia, si è quindi arricchito del D.Lgs. n. 175/2016 (modificato dal D.Lgs. n. 100/2017), recante la disciplina organica in materia di società partecipate da soggetti pubblici.

Il quadro ordinamentale descritto, dopo il periodo fortemente espansivo, definisce obblighi di revisione dell'indirizzo precedente e quindi di razionalizzazione delle partecipazioni pubbliche, soprattutto in quelle Società che spesso venivano a trovarsi in condizioni di grave indebitamento e sbilanci gestionali con oneri a carico dell'ente pubblico, ovvero di grave conflitto di interesse con i propri soci proprietari pubblici.

La proliferazione di tali società ha raggiunto livelli di notevole importanza, senza tuttavia che si registrassero *standards* di servizio compatibili con rilevanti spese effettive e frequenti sbilanci negativi dal punto di

vista della contabilità societaria; proprio su tali premesse, la Legge n. 190/2014 (Legge di Stabilità 2015), articolo 1, aveva già fissato regole indirizzate a ridurre il numero delle società partecipate dagli enti locali e a migliorare il livello di efficienza e produttività di quelle comunque funzionali al perseguimento dei fini istituzionali dell'Amministrazione.

Il successivo D.Lgs. n. 175/2016 prevede un generale riordino del quadro ordinamentale in materia, fissando i presupposti per la partecipazione societaria, o il suo mantenimento, da parte delle Amministrazioni; tale cornice giuridica si è posta in armonia con i rinnovati principi afferenti ai nuovi sistemi regionali integrati di finanza pubblica già attivati in Trentino-Alto Adige e in Friuli-Venezia Giulia, ma non solo, nonché agli equilibri di bilancio di tutte le Pubbliche Amministrazioni, in particolare di quelle territoriali e del Servizio Sanitario, approntando un sistema finalizzato all'efficienza delle società pubbliche partecipate e prendendo in considerazione in modo unitario il *consolidato* "Pubblica Amministrazione" (iniziando la valorizzazione dei risultati di esercizio delle Società partecipate sulle Amministrazioni partecipanti).

Le finalità della novellazione recata dal Legislatore delegato sono evidenziate



all'articolo 1, comma 2, riguardando l'efficiente gestione delle partecipazioni pubbliche, la tutela e la promozione della concorrenza e del mercato, la razionalizzazione e la riduzione della spesa pubblica, ma anche il miglioramento dei servizi.

Gli elementi che contraddistinguono il nuovo quadro ordinamentale recato dal cennato D.Lgs. n. 175/2016 sono quelli della necessità e della stretta pertinenza (*vincolo di scopo e vincolo di attività*) con i fini istituzionali dell'Ente partecipante dell'attività della Società partecipata (S.p.a. o S.r.l.); in tal senso, l'articolo 4, comma 1, dispone che *"le amministrazioni pubbliche non possono, direttamente o indirettamente, costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né acquisire o mantenere partecipazioni, anche di minoranza, in tali società"*.

Secondo l'articolo 4, comma 2, del riferito Decreto Legislativo, inoltre, le Società "partecipabili" dagli enti pubblici sono tenute a svolgere in via esclusiva specifiche attività, puntualmente evidenziate dal Legislatore, in sintonia con l'articolo 18, comma 1, della Legge n. 124/2015 (Legge di delega), secondo cui la partecipazione alle Società presuppone la coerenza con il perimetro dei compiti istituzionali o degli ambiti strategici per la tutela di interessi pubblici rilevanti.

Nell'esaminare l'attuale riparto di giurisdizione fra Giudice Ordinario e Corte dei conti giova anzitutto evidenziare che gli orientamenti espressi dalla Corte di Cassazione sono più volte mutati nel tempo. La Suprema Corte ha costantemente radicato la giurisdizione della Corte dei conti, sino a circa dieci anni orsono, alla presenza (e alla gestione) del pubblico denaro, indipendentemente dal soggetto esercente il maneggio, tenendo quindi conto dell'attività svolta in senso sostanziale.

Quindi, dal momento che l'utilizzo e la gestione del pubblico denaro sono legate al soddisfacimento del pubblico interesse, risultava ininfluenza la qualità soggettiva e il regime privatistico delle attività gestionali. Tale l'attestato orientamento espresso (cfr.,

per tutte, SS.UU., sent. n. 24002/2007) dalla Corte di Cassazione con l'esordio del secondo millennio.

Il *turning point* ha luogo con la sentenza n. 26806/2009; in tale contesto la prospettiva viene esattamente capovolta, affermandosi che la responsabilità per la *mala gestio* degli Amministratori nelle Società partecipate confluisce nell'azione di responsabilità affidata alla cognizione del Giudice Ordinario, pur quando venga rinvenuta una lesione delle risorse pubbliche impegnate nel patrimonio sociale.

In altre parole, viene valorizzato dalla Cassazione il criterio della soggettività - con l'esclusione delle speciali Società *in house* - del soggetto ai fini del riparto della giurisdizione; la Società inserita nel regime privatistico resta a pieno titolo, anche dal punto di vista della giurisdizione, nell'alveo della capacità giurisdizionale del Giudice Ordinario.

L'orientamento della sentenza da ultimo riferito è stato successivamente ribadito e confermato dalle sentenze n. 14655/2011, 14957/2011, 20941/2011, 3692/2012, 23306/2015, 21692/2016, 1091/2017, 30978/2017, 22409/2018.

La distinzione e la definizione concettuale delle Società *in house* sono giurisprudenzialmente recate (anticipando, come detto, i principi espressi dal Testo Unico approvato con D.Lgs. n. 175/2016) dalla sentenza n. 26806/2013 della Cassazione, secondo cui *"le società in house hanno della società solo la forma esteriore ma costituiscono in realtà delle articolazioni della pubblica amministrazione da cui promanano e non dei soggetti giuridici ad essa esterni e da essa autonomi. Ne consegue che gli organi di tali società, assoggettati come a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione, neppure possono essere considerati, a differenza di quanto accade per gli amministratori delle altre società a partecipazione pubblica, come investiti di un mero munus privato, inerente ad un rapporto di natura negoziale instaurato con la medesima società. Essendo essi preposti ad una struttura corrispondente ad un'articolazione interna alla stessa pubblica amministrazione, è da ritenersi che essi siano personalmente a questa legati da un vero e*

proprio rapporto di servizio, non altrimenti di quel che accade per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico. L'analogia tra le due situazioni non giustificerebbe una conclusione diversa nei due casi, né quindi un diverso trattamento in punto di responsabilità e di relativa giurisdizione".

Da ultimo, l'ordinanza delle Sezioni Unite (Cass.) n. 5199/2019 evidenzia che "la partecipazione anche totalitaria di un ente pubblico ad una società di capitali non radica di per sé la giurisdizione della Corte dei conti, la quale sussiste...in relazione ai danni cagionati dagli organi sociali al patrimonio delle società c.d. in house providing. In base a tale formula organizzativa, infatti, la distinzione tra socio pubblico e società è meramente formale, in quanto nonostante la distinta soggettività giuridica, l'attività risulta svolta dall'ente pubblico, con conseguente assimilazione della società alle articolazioni organiche dell'ente ed il danno arrecato, seppure formalmente separato dallo schermo societario, si traduce...in un danno al patrimonio dell'ente pubblico". "Per società in house deve...intendersi quella costituita da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi, di cui esclusivamente i medesimi enti possono essere soci, che statutariamente espliciti la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti e la cui gestione sia per statuto assoggetta a forme di controllo analoghe a quello esercitato dagli enti pubblici sui propri uffici. È poi necessario che detti requisiti risultino da precise disposizioni statutarie, e sussistano tutti contemporaneamente, al momento in cui risale la condotta ipotizzata come illecita".

La disamina della giurisprudenza della Cassazione e gli orientamenti del Consiglio di Stato fanno anzitutto emergere un'importante divaricazione, sebbene gli ambiti valutativi siano differenti (gli uni hanno sullo sfondo la giurisdizione contabile -a fini responsabilistici-, gli altri la configurabilità della Società in house ai fini della possibilità dell'affidamento diretto di appalto in deroga); nel mentre secondo la Cassazione la Società in house presupponga la totalità delle azioni e della partecipazione pubblica (e non solo), per

il Consiglio di Stato in house providing non esclude affatto la partecipazione di privati alla compagine sociale, purché non sia loro riconosciuta alcuna influenza dominante sulla Società o potere di veto.

In conclusione, sotto differenti versanti si evidenziano spinte tendenti all'allontanamento di ogni tipo di controllo pubblicistico, sia sotto il profilo della responsabilità (azione dinanzi al Giudice Ordinario), che sotto il profilo della contrattualistica pubblica (favorendo l'affidamento diretto di appalti di beni e servizi).

È dedicata in questa sede una riflessione in ordine a una recentissima pronuncia della Corte dei conti, Sezione II di appello (sentenza n. 55/2021), in ordine all'esclusione delle Società in house quotate in borsa dalla giurisdizione della Corte dei conti.

Nella vicenda presa in considerazione la Procura regionale per il Veneto della Corte dei conti ha evocato il danno pubblico derivato da reiterati episodi corruttivi, riconnessi al diverso ruolo ricoperto nelle Società coinvolte dal soggetto convenuto: in qualità di Dirigente della "Veritas spa" (direttore della Direzione commerciale, bonifiche, impianti e smaltimenti) e di Vicepresidente e Consigliere delegato di "Ecoprogetto Venezia srl" e "Ecoriclici Veritas srl".

La fattispecie concerne quindi la chiamata a giudizio di un medesimo soggetto, in attività con funzioni differenti (dirigente presso la Società in house "Veritas" e esponente presso le Società da quella controllate) in relazione a diverse posizioni ordinamentali delle Società (in house e quotata la controllante Veritas; soggetti imprenditoriali facenti parte del gruppo e con compagine sociale variamente articolata Ecoprogetto Venezia e Ecoriclici Veritas).

La riferita sentenza della Corte dei conti chiarisce che gli unici parametri normativi di orientamento possono essere rinvenuti solo nel Testo Unico (D.Lgs. n. 175/2016), con il quale è stato operato un riordino della previgente disciplina di settore, riassumendo in un quadro organico le numerose disposizioni con la finalità di



ridurre e razionalizzare il fenomeno delle società a partecipazione pubblica. In questo quadro sono delineate la "Società in house" e la "Società quotata"; ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera o), le Società in house sono quelle "sulle quali un'amministrazione esercita il controllo analogo o più amministrazioni esercitano il controllo analogo congiunto, nelle quali la partecipazione di capitali privati avviene nelle forme di cui all'articolo 16, comma 1, e che soddisfano il requisito dell'attività prevalente di cui all'articolo 16, comma 3". Le Società quotate, ai sensi del medesimo articolo 2, comma 1, lettera p), sono "società a partecipazione pubblica che emettono azioni quotate in mercati regolamentati; le società che hanno emesso, alla data del 31 dicembre 2015, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati". Il Testo Unico dispone, all'articolo 1, comma 5, che il quadro normativo in questione va applicato "solo se espressamente previsto, alle società quotate, come definite dall'articolo 2, comma 1, lettera p), nonché

alle società da esse controllate". Rileva testualmente la citata sentenza n. 55/2021 che "Peraltro, il riferimento a queste ultime società è il prodotto di un travagliato affinamento della disciplina: - all'originaria assenza di specificazioni circa le società controllate, l'articolo 3, comma 1, D.Lgs. 16 giugno 2017, aveva integrato le regole estendendo, a decorrere dal 27 giugno 2017, la previsione limitativa «alle società da esse partecipate, salvo che queste ultime [fossero], non per il tramite di società quotate, controllate o partecipate da amministrazioni pubbliche»; - successivamente, a decorrere dal 1° gennaio 2019, per effetto della previsione contenuta nell'articolo 1, comma 721, della Legge 30 dicembre 2018, n. 145, l'assetto delle partecipate di secondo livello è stato semplificato con l'introduzione della meno articolata formula "società controllate". Le disposizioni del TU espressamente dichiarate applicabili alle società quotate (e, solo transitoriamente, alle società di cui all'articolo 26, comma 4 e 5) sono, esclusivamente, quelle di cui agli articoli

8, comma 3, e 9, comma 9. Non è invece ricompreso in tale novero l'articolo 12 (Responsabilità degli enti partecipanti e dei componenti degli organi delle società partecipate) che prevede «1. I componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società partecipate sono soggetti alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, salva la giurisdizione della Corte dei conti per il danno erariale causato dagli amministratori e dai dipendenti delle società in house. È devoluta alla Corte dei conti, nei limiti della quota di partecipazione pubblica, la giurisdizione sulle controversie in materia di danno erariale di cui al comma 2.

2. Costituisce danno erariale il danno, patrimoniale o non patrimoniale, subito dagli enti partecipanti, ivi compreso il danno conseguente alla condotta dei rappresentanti degli enti pubblici partecipanti o comunque dei titolari del potere di decidere per essi, che, nell'esercizio dei propri diritti di socio, abbiano con dolo o colpa grave pregiudicato il valore della partecipazione».

Delineato il quadro ordinamentale di riferimento, la sentenza n. 55/2021 più volte citata evidenzia che, in una lettura coerente con gli orientamenti espressi dalla Corte di Cassazione (a Sezioni Unite) e

dal Consiglio di Stato, nello specifico caso, la Veritas S.p.a. "sfugga alla giurisdizione della Corte dei conti, rientrando in quella del giudice ordinario", e che "La sterilizzazione della portata precettiva delle norme recate dal TUSP" (articolo 1, comma 5, del D.Lgs. n. 175/2016) "a beneficio delle società quotate, si estende anche al regime delle responsabilità congegnato dall'art. 12 del medesimo testo legislativo. In tale disposizione è cristallizzato il bilanciamento dell'esposizione delle società pubbliche a concorrenti regimi di responsabilità: da un lato, quello delle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali, dall'altro, quello dell'azione di responsabilità amministrativa per la salvaguardia del pubblico erario. Tale bilanciamento è realizzato attraverso l'applicazione, in successione, di due criteri di selezione, idonei a perimetrare, nell'area dei danni patibili dalle società a partecipazione pubblica, uno spazio più circoscritto: il danno deve presentare quelle peculiari connotazioni in grado di qualificarlo come "erariale" e l'ambito entro cui la vicenda dannosa si è generata deve essere qualificabile come "in house". L'effetto di questa selezione ha un'immediata evidenza nel riparto di giurisdizione per le controversie



aventi ad oggetto quei danni, atteso che la loro giustiziabilità, in principio operabile secondo gli usuali schemi processuali (quelli che fanno capo «alle azioni civili di responsabilità previste dalla disciplina ordinaria delle società di capitali»), viene ad essere devoluta alla Corte dei conti.»

Il riferito scenario evidenzia un'eccezione all'ordinario regime della responsabilità amministrativa, essendo quest'ultima attivabile solo in presenza di specifiche condizioni legali, in quanto espressione di un'architettura normativa caratterizzata da un elevato tasso di specialità.

Il regime responsabilistico per le società partecipate è in particolare definito dall'articolo 12 del D.Lgs. n. 175/2016 senza alcuna testuale previsione per le società quotate, come stabilito dall'articolo 1, comma 5, del medesimo TUSP: ne consegue che queste ultime risultano escluse dall'articolato regime delineato dal medesimo articolo 12, "in una sorta di continuità culturale con il clima di favor già manifestato dalla Suprema Corte per la giurisdizione del giudice ordinario, relativamente alle predette società, sin dalla sent. n. 26806/2009, che per prima ha ermeneuticamente ricostruito la corretta volontà normativa sottesa al richiamato art. 16 bis della l. n. 31/2008. D'altra parte, tale soluzione risponde all'esigenza di preservare, per le società proiettate sui mercati finanziari, l'uniformità di trattamento tra quanti con esse entrano in rapporto, assicurando regimi di responsabilità omogenei ed insensibili alle peculiarità degli assetti proprietari degli emittenti azioni o altri strumenti finanziari quotati in mercati regolamentati."

Il quadro ordinamentale in questione presuppone il carattere di norma di principio derivante dall'articolo 12, che definisce uno speciale regime delle responsabilità delle società a partecipazione pubblica, peraltro in armonia con assetti che trovano radicamento anche in altri ambiti normativi. La citata sentenza n. 55/2021 si pone in linea di voluta continuità con la giurisprudenza della Corte di Cassazione, evidenziando che con la sentenza n. 26806/2009 le Sezioni Unite (in senso conforme, sent. 21692/2016), nel valutare i riflessi dell'articolo 16bis del D.L. n.

248/2007 (convertito nella Legge n. 31/2008) sul riparto di giurisdizione tra Giudice Ordinario e Corte dei conti, ha avuto modo di chiarire che tale norma assume "un evidente significato retrospettivo, nella misura in cui lascia chiaramente intendere che, in ordine alla responsabilità di amministratori e dipendenti di società a partecipazione pubblica, vi sia una naturale area di competenza giurisdizionale diversa da quella ordinaria. Non si capirebbe, altrimenti la ragione il legislatore inteso stabilire che, per (e limitatamente alle società quotate o loro controllate con partecipazione pubblica inferiore al 50%) la giurisdizione spetta invece in via esclusiva proprio al giudice ordinario"; nella medesima prospettiva, è stato altresì chiarito che «ha introdotto per le società quotate un'eccezione alla giurisdizione contabile, da riferire, appunto, alla sola area in cui detta giurisdizione risulterebbe altrimenti applicabile» (Cass., SS.UU., sent. 26283/2013 e 5491/2014).

Nel medesimo solco si pone il Consiglio di Stato che, con il parere (n. 968/2016) sullo schema del D.Lgs. n. 175/2016 (TUSP) ha evidenziato la coerenza della disciplina in base a cui le disposizioni del decreto sarebbero state applicabili alle società quotate solo se espressamente previsto, in armonia "con il principio, accolto dal sistema positivo vigente, secondo cui per le società quotate in mercati regolamentati opera interamente un regime di mercato". Nel medesimo contesto sono state disciplinate, peraltro in un articolato scenario con differenze temporali (limitate dal punto di vista della durata), le società (a partecipazione pubblica), emittenti strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati.

È quindi seguito il TUSP, dando concretezza e continuità alla giurisprudenza. Importanti elementi di chiarimento della nuova disciplina (per quanto concerne le società partecipate quotate), con particolare riferimento all'articolo 20 del TU, sono recati dalle Linee guida, del Dipartimento del Tesoro e della Corte dei conti, laddove si evidenzia che "Se una società ha avviato la procedura di quotazione di strumenti finanziari diversi dalle azioni a partire dal 23 settembre 2016 [data di entrata in vigore

del TUSP] in poi, non può essere considerata una società quotata ai sensi del TUSP e non potrà essere considerata una società quotata neanche se la procedura di quotazione si concludesse positivamente. Parimenti, non può essere considerata quotata la società che, pur avendo adottato entro la data del 30 giugno 2016 [soglia regolamentati, non ha concluso il procedimento di quotazione entro [la predetta data di entrata in vigore del TUSP del] 23 settembre 2017. Inoltre, se una società ha emesso, alla data del 31 dicembre 2015 [soglia temporale, strumenti finanziari, diversi dalle azioni, quotati in mercati regolamentati, la stabilisce che se entro il 23 marzo 2018 [cioè allo scadere dei 18 mesi vigore del TUSP] la società interessata ha deliberato la quotazione delle proprie azioni in mercati regolamentati con provvedimento comunicato alla Corte dei conti e ha presentato domanda di ammissione alla quotazione, godrà del regime applicabile alle società quotate, se il procedimento di quotazione si è concluso".

La giurisprudenza della Corte dei conti

si pone quindi in dichiarata coerenza con il quadro ordinamentale delineato da altri Ordini Giudiziari, sottraendo dalla giurisdizione contabile una società caratterizzata dai requisiti per essere qualificata "società quotata", in base ai parametri che il TUSP fornisce, indipendentemente dalla concorrente qualificazione di "società in house"; difetta quindi la capacità giurisdizionale del Giudice Contabile con riferimento alle azioni di responsabilità per danno erariale intentabili nei confronti di amministratori e dipendenti della società medesima.

Nella fattispecie concretamente oggetto di scrutinio, in conclusione, fondata sulla relazione funzionale del convenuto con la Veritas S.p.a., la cognizione sui prospettati danni sfugge alla Corte dei conti, rientrando in quella del Giudice Ordinario (dinanzi al quale, peraltro, era stata proposta un'azione sostanzialmente sovrapponibile a quella oggetto del giudizio contabile, definita in primo grado con la sentenza n. 36/2019 del Tribunale di Venezia).



Compliance & Criptovalute: l'approccio integrato alla luce delle Linee-guida di Confindustria del giugno 2021

di Manlio d'Agostino Panebianco

Introduzione

Negli ultimi anni, la velocità del cambiamento della società, dell'economia e della tecnologia ha fortemente influenzato i modelli gestionali aziendali, richiedendo a imprese e professionisti una triplice attenzione: all'evoluzione della normativa e delle tecnologie, nonché ai rischi emergenti e derivanti dall'impatto sulle singole entità. Nell'ambito della propria consolidata attività istituzionale Confindustria, nel mese di giugno 2021, ha reso pubbliche le aggiornate "Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231", che sono un ottimo *fil rouge* metodologico per approcciare alcune specificità che, sebbene appaiano come di nicchia, hanno prospetticamente una rilevante importanza.

In primo luogo - proprio traendo spunto dal citato documento di Confindustria - è opportuno evidenziare come il *rischio di non conformità* comporta la gestione continua (*ex ante*, *in itinere* ed *ex post*) di "una pluralità di processi, informazioni poten-

zialmente incoerenti, controlli potenzialmente non ottimizzati" che potrebbero risultare (apparentemente) ridondanti, poco efficienti ed in taluni casi antieconomici¹.

In tal senso, l'orientamento di implementare un modello di "compliance integrata", consente di razionalizzare le risorse, aumentando l'efficacia e l'efficienza dei risultati, dando (e non togliendo) *valore aggiunto* all'attività caratteristica. «In quest'ottica, un approccio integrato dovrebbe, quindi, contemplare procedure comuni che garantiscano efficienza e snellezza e che non generino sovrapposizione di ruoli (o mancanza di presidi), duplicazioni di verifiche e di azioni correttive, in termini più ampi, di conformità rispetto alla copiosa normativa di riferimento, laddove tali ruoli rispettivamente incidano e insistano sui medesimi processi»².

Le criptovalute in azienda

In particolare, sembra opportuno soffermarsi sul crescente utilizzo della cosiddetta "moneta complementare" e delle criptovalute anche in ambiti aziendali e

¹ Soprattutto se l'azione preventiva non tiene conto degli effetti delle sanzioni previste che, se irrogate, avrebbero un impatto sia di natura reputazionale che sul mancato introito.

² Tratto da "Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231", ed. giugno 2021.



commerciali, che richiede alcune riflessioni di merito per rispondere alla compliance aziendale, sia per quanto attiene gli aspetti *formali* che (a maggior ragione) quelli *sostanziali*.

Proprio nell'ottica della validità di un MOGC implementato ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, è importante evidenziare come "forma" e "sostanza" abbiano non solo la medesima matrice, ma la combinazione delle due sia il presupposto essenziale del riconoscimento dell'esimente di responsabilità.

Tanto la "moneta complementare" quanto le criptovalute derivano ed appartengono a quei *fenomeni bottom-up* che nascono per rispondere alle esigenze emergenti di un mercato sempre più globalizzato e con regole leggere e flessibili: tuttavia, non sono scerve da problematiche regolamentari, spesso molto poco note, quantomeno fino a quando non ci si trova a gestirle in prima persona.

Oggi il panorama delle valute virtuali è molto più ampio di quanto in effetti se ne abbia percezione: complessivamente, una stima attendibile è di circa

5490, dove le più note hanno carattere transnazionale ma ne esistono anche di locali, pur con un utilizzo di non minore significato.

In tal senso sono necessarie alcune considerazioni di merito.

Da non dimenticare che, in particolare modo con l'avvento dell'e-commerce, i due principali rapporti che si instaurano nella "dimensione digitale" sono riconducibili al B2B (Business to Business, ovvero tra imprese) ed al B2C (Business to Consumer, ossia la commercializzazione diretta con il cliente finale). Se l'utilizzo da parte del cittadino pone già una serie di quesiti interessanti, il loro utilizzo in ambito aziendale è molto complesso.

Una prima considerazione riguarda la legittimità nell'utilizzo delle cosiddette "valute virtuali" e gli effetti con la contabilità aziendale, in particolare relativamente all'oggettiva problematica correlata alla loro "volatilità": infatti, sono soggette a variazioni, anche molto significative, nel loro apprezzamento, sia al momento dello

scambio che della contabilizzazione.

Questa "caratteristica" si lega anche al fatto che non sono regolamentate né dai governi né dalle banche centrali. Pertanto, il loro impiego in ambito contabile (e conseguentemente fiscale/tributario) riporta quantomeno alla necessità di governare quel "rischio di cambio"³ che – noi europei – avevamo ridotto con l'introduzione dell'Euro.

Le valute virtuali e la tenuta della contabilità

Pertanto, al di là delle ulteriori considerazioni circa l'utilizzo di una *valuta non avente corso legale* (ossia non ancora regolamentata né dai Governi, né tantomeno dalle Banche Centrali)⁴, la tenuta di una contabilità e la predisposizione del relativo bilancio annuale deve essere effettuata in "moneta di conto"⁵. Pertanto, gli eventuali flussi finanziari gestiti (parzialmente o totalmente) in cripto-valute dovranno essere "riconvertiti" in Euro, con la logica conseguenza che, opportunamente e cautelativamente, si dovrà tenere conto anche delle relative oscillazioni positive e negative di tali conversioni di valore, potendo queste ultime produrre tanto guadagni, quanto perdite, di natura prettamente finanziaria.

Questo aspetto, che non è l'unico, ha un impatto significativo nei soggetti tanto di maggiori quanto di minori dimensioni, con un aumento di costi ed una difficoltà di rappresentazione nel rendiconto annuale, in particolare in questi ultimi.

Oltretutto, tali errori di rappresentazione se

non correttamente gestiti, potrebbero avere molteplici effetti nell'ambito di una entità che ha adottato il Modello Organizzativo Gestionale e di Controllo, ex D. Lgs.231/01.

In primo luogo perché, in assenza di un criterio oggettivo di valorizzazione della "conversione" da cripto-valuta ad Euro, ci si espone al rischio di una contestazione da parte dell'Amministrazione Finanziaria, sia con un possibile recupero della base imponibile e della tassazione, ma anche con la possibilità di superamento di quelle soglie che caratterizzano i reati tributari⁶.

In secondo luogo, se la rappresentazione agli *stakeholders* della situazione gestionale non fosse fedele (per le medesime motivazioni), vi si potrebbe aggiungere l'ulteriore rischio di incorrere nel reato di false comunicazioni sociali (anche contenuto nel "catalogo dei reati"⁷).

Alcuni effetti sulle norme antiriciclaggio

Alle precedenti considerazioni, inoltre, ne devono essere aggiunte alcune in materia di contrasto al riciclaggio ed al finanziamento del terrorismo: infatti, deve essere sempre tenuto presente che il reato di "riciclaggio" (od auto-riciclaggio, in relazione alle specifiche circostanze) ha uno stretto legame con i reati presupposto, da cui derivano le disponibilità.

Oltretutto, una caratteristica delle cripto-valute è di avere un sistema di tracciabilità basato sulle *blockchain*⁸, molto diverso da quelli tradizionali che caratterizzano le valute "a corso legale" emesse dalle Istituzioni e Paesi Sovrani, che consentono alle

³ Secondo la definizione riportata da Borsa Italiana, nella sua accezione e significato tecnicamente più puro, è il «rischio legato ad una variazione del rapporto di cambio tra due valute, che incide sul valore di un bene espresso in una valuta estera».

⁴ Secondo quanto introdotto dal Decreto Legislativo 25 maggio 2017, n. 90 all'art.1 co.2 lett. qq) del Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n.231, una valuta virtuale è «la rappresentazione digitale di valore, non emessa da una banca centrale o da un'autorità pubblica, non necessariamente collegata a una valuta avente corso legale, utilizzata come mezzo di scambio per l'acquisto di beni e servizi e trasferita, archiviata e negoziata elettronicamente».

⁵ La valuta in cui è redatto il bilancio che per l'Italia, ai sensi dell'articolo 2423, comma 6, codice civile è l'Euro.

⁶ Introdotti all'art. 25 quinquiesdecies "Reati Tributari" del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, con la legge di conversione del 19 dicembre 2019 n. 157, convertendo il D.L. 26 ottobre 2019 n. 124/157.

⁷ Rientra tra i "reati societari", di cui all'art. 25-ter del Decreto Legislativo n. 231/2001, articolo aggiunto dal D.Lgs. n. 61/2002, modificato dalla L. n. 190/2012, dalla L. 69/2015 e dal D.Lgs. n.38/2017.

⁸ La "Blockchain" può essere definita come un registro elettronico aperto, composto da blocchi, su cui vengono memorizzate tutte le transazioni e/o operazioni che vengono convalidate e collegati tra di loro, in una disposizione cronologica.

Autorità di poter eventualmente accertare gli abusi ovvero la commissione di reato. Da un punto di vista prettamente istituzionale, l'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia della Banca d'Italia ha evidenziato come vi sia un'oggettiva inadeguatezza del quadro regolamentare⁹, così come un'evidente debolezza nella tracciabilità, in particolar modo in relazione all'«offerta di servizi di erogazione di contante o di cambio di valute virtuali attraverso sportelli automatici da parte di operatori non finanziari esteri senza stabilimento in Italia»¹⁰; questo comporta un elevato «rischio di riciclaggio» per l'intero sistema economico, che nello specifico deve essere tenuto in debita considerazione in particolar modo dall'ampia platea dei destinatari del D. Lgs. 21 novembre 2007 n. 231. Infatti, a livello generale, interessa gli scambi di «valore»¹¹ non tracciabili, che favoriscono le attività delle imprese criminali e nello specifico espongono (ad esempio) i professionisti economico-giuridici a continue valutazioni circa l'operato della propria clientela (basti pensare alla già citata tenuta della contabilità) sia ai fini delle comunicazioni di infrazione all'uso del contante e dei titoli al portatore¹², sia ai fini delle Segnalazioni di Operazioni Sospette. Quanto sopra, oltretutto, andrebbe letto alla luce della sentenza della Corte di Cassazione Penale, n. 21404 depositata

il 31/05/2021, che afferma come «ai fini dell'integrazione del reato di auto-riciclaggio delineato dall'art. 648-ter.1 C.P.¹³ non occorre che l'agente ponga in essere una condotta di impiego, sostituzione o trasferimento del denaro, beni o altre utilità che comporti un assoluto impedimento alla identificazione della provenienza delittuosa degli stessi, essendo, al contrario, sufficiente una qualunque attività, concretamente idonea anche solo a ostacolare gli accertamenti sulla loro provenienza». Sembra opportuno evidenziare come questa posizione - peraltro - è riscontrabile anche nella Comunicazione dell'Unità di Informazione Finanziaria per l'Italia del 10 novembre 2020, inerente gli «*schemi rappresentativi di comportamenti anomali riguardanti l'operatività connessa con illeciti fiscali*»¹⁴.

Impatto sul MOGC 231

Quanto precedentemente riportato, quindi, conduce ad alcune riflessioni differenziate, quantomeno, per i due attori principali: l'ente e l'Organismo di Vigilanza.

Per l'entità che ha adottato il MOGC, sarà dunque necessario un salto culturale e gestionale che va oltre la mera decisione di adottare una nuova modalità di pagamento: infatti, sarebbe opportuno ridisegnare i processi di acquisto e vendita, con l'impiego degli *smartcontracts*¹⁵, delle *blockchains*

9 Sembra opportuno evidenziare che secondo quanto riportato da Claudio Clemente, nella sua Relazione per la Presentazione del Rapporto Annuale UIF 2020, del 24 giugno 2021 «a breve dovrebbe essere emanato il decreto ministeriale che avvierà il censimento degli operatori in valuta virtuale destinatari degli obblighi antiriciclaggio; saranno in tale sede definiti i requisiti prescritti per svolgere legalmente l'attività, da parte di soggetti italiani ed esteri, e introdotti meccanismi di cooperazione tra le Autorità per l'accertamento di comportamenti irregolari».

10 Claudio Clemente, Relazione per la Presentazione del Rapporto Annuale UIF 2020, 24 giugno 2021.

11 Tale locuzione viene utilizzata proprio per esprimere, nel modo corretto due diversi concetti: da un lato, riaffermare la «fungibilità» del denaro; dall'altro, come ancora allo stato attuale, le valute virtuali, pur non avendo corso legale, assolvono de facto alla funzione di trasferimento (ed accumulo) di valore, seppur con tutti i limiti della loro volatilità.

12 Si richiama, in tal senso, il Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 all'art.49 che sancisce le soglie per il divieto di trasferimento di contante tra privati (allo stato attuale € 2.000,00) e la trasferibilità degli assegni (allo stato attuale € 1.000,00) ed all'art. 51 che fissa in 30 giorni il termine per la comunicazione di infrazione.

13 Che ovviamente potrebbe essere, per analogia, esteso anche al reato di riciclaggio ex art. 648 bis, visto che sostanzialmente rispetto all'autoriciclaggio la differenza risiede nella non coincidenza dell'agente che commette il reato presupposto.

14 A pagina 11 viene letteralmente riportato «trasferimenti di disponibilità [...] ove avvengano con modalità che ostacolano la tracciabilità dei trasferimenti ovvero agevolano l'anonimato dei beneficiari degli stessi, quali, ad esempio, i prelievi di contante e operazioni inerenti all'acquisto di valute virtuali».

15 Lo smart contract non ha una definizione univoca, e potrebbe essere descritto come un contratto che incorpora anche il codice informatico che lo compone. Per approfondimenti, si rinvia a M. d'Agostino Panebianco, *Vivere nella Dimensione Digitale*, Themis Ed., 2019.

e delle *firme digitali*¹⁶.

Proprio come evidenziato dal già citato documento di Confindustria¹⁷ l'adozione di un Modello Organizzativo di Gestione e Controllo risulta essere efficace (anche ai fini del riconoscimento dell'esimente di responsabilità) solo quando vi sia una concreta implementazione, rispetto alle specificità della singola realtà organizzativa aziendale, nell'adeguatezza delle misure di prevenzione e mitigazione rispetto all'esposizione ai rischi di commissione (quantomeno) dei reati contenuti nel «catalogo»¹⁸. Pertanto, «il modello non deve rappresentare un adempimento burocratico, una mera apparenza di organizzazione. Esso deve vivere nell'impresa, aderire alle caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa»¹⁹.

A valle, sarà necessario implementare una o più specifiche procedure – inerenti i pagamenti in *cyber-currencies*, siano essi in entrata e/o in uscita - che dettino quanto:

- quale tra le valute virtuali sono utilizzate, in ragione di un'opportuna valutazione sulle garanzie offerte, al fine di non incorrere nella *culpa in eligendo*; quindi,
- estrinsecando i criteri adottati per la definizione della valorizzazione della conversione tra la stessa e la «moneta di conto». Queste vanno integrate con quelle modalità di «trasparenza», per non incorrere nei reati di false comunicazioni sociali, tributarie e fiscali.

La Linee Guida di Confindustria (versione 2021), in merito, richiamano oppor-

16 La firma digitale è la trasposizione nella dimensione digitale della firma autografa, legalmente valida se rispetta i parametri crittografici e di sicurezza, previsti dalle vigenti disposizioni di legge.

17 Si vedano le «Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231», ed. giugno 2021.

18 Ossia previsti dal Legislatore.

19 Tratto da «Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231», ed. giugno 2021.



tunamente il riferimento al *Tax Control Framework (TFC)*²⁰ in modo analogico al MOGC, facendo perno – in entrambi i casi – sui flussi informativi che «devono essere accurati, completi, tempestivi e costanti, in modo da garantire la circolazione delle informazioni a tutti i livelli aziendali (con la doverosa programmazione di un piano di formazione, comunicazione e informazione volto a diffondere e consolidare la cultura della trasparenza e dell'integrità, nonché la comprensione delle fattispecie di reati tributari, con esemplificazioni delle concrete condotte idonee a generarle)». In ultimo, a maggior ragione, se l'Ente è uno dei destinatari delle disposizioni antiriciclaggio, sarà necessario, in primis, adottare una procedura che garantisca la tracciabilità e la diretta correlazione tra l'operazione di acquisto/vendita ed il movimento finanziario, quindi, adeguare il relativo approc-

cio basato sul rischio, intervenendo proattivamente sul grado di approfondimento informativo. Oltre al combinato disposto tra l'Adeguata Verifica della Clientela e l'Approccio basato sul rischio, sarà opportuno tenere presente il processo di rilevazione delle anomalie (in seno all'obbligo di Segnalazione di Operazione Sospetta), proprio per il maggior rischio di contesto; ed anche quanto la portata applicativa della definizione di "riciclaggio" data dal D.Lgs. 231/01²¹.

Per quanto attiene l'attività ed i membri dell'Organismo di Vigilanza, le considerazioni di merito sono, quantomeno in apparenza, molto diverse sebbene altrettanto vantaggiose.

Infatti, l'attività di controllo²² dell'Organismo di Vigilanza, in questo specifico ambito,

20 Che rappresenta un ulteriore sistema che consente alle società di valutare e mitigare il rischio fiscale nel suo complesso (valorizzando tutti i modelli di gestione dei rischi presenti) e quindi di rafforzare il relativo presidio.

21 Si veda art. 2 co.4 in particolare la lettera d).

22 Con specifico riferimento alle attività di vigilanza sull'effettività del modello (ossia, coerenza tra i comportamenti posti in essere ed il MOGC adottato); verifica dell'adeguatezza, per garantire la capacità di prevenzione dei comportamenti alla base dei reati del catalogo; analisi della solidità e funzionalità nel tempo.



viene influenzata fortemente dalla capacità dei singoli membri di approcciare alla verifica attraverso le nuove piattaforme tecnologiche, quali *blockchain* e *smart-contracts*. Di certo, molto complesso da un punto di vista tecnologico (tutto dipende dalle conoscenze tecniche), ma non sempre sconveniente: infatti, se viene garantita la necessaria perizia e competenza, queste attività possono da un lato velocizzare e dall'altro aumentare la frequenza ed il numero dei controlli.

L'introduzione dei controlli attraverso queste nuove tecnologie, oltretutto, potrebbe aumentare significativamente la qualità degli stessi, visto che molte "anomalie" emergerebbero dall'applicazione di criteri di selezione informatizzati che, allo stato attuale, invece, risultano molto complessi e difficili: il valore aggiunto risiederebbe nei *double-check*, possibili grazie alla interoperabilità dei sistemi alimentati da molteplici fonti²³.

In aggiunta, anche vista l'esperienza del *social distancing*, tali attività di controllo possono anche essere effettuate da remoto, sia garantendo la continuità, sia con un notevole risparmio di costi, che riduce significativamente l'intervento umano diretto ed aumenta quella garanzia di imparzialità richiesta, quantomeno nella fase di selezione ed estrapolazione dei primi dati di partenza.

Resta, ovviamente, fondamentale e centrale la capacità e la professionalità del "auditor" (*lato sensu*) - nella seconda fase - di approfondire e valutare gli elementi estratti, in relazione al contesto dell'entità.

Ne deriva chiaramente come una tale scelta abbia un impatto sui requisiti di onorabilità, indipendenza e professionalità. Se sui primi due si richiamano le modalità già note e diffuse, sul terzo è indubbio come questa influenzi significativamente la valutazione del profilo professionale e

le competenze dei membri dell'Organismo di Vigilanza, presupponendo non solo una connotazione specialistica, ma anche tecnologica.

Addirittura, potrebbe quasi obbligare ad una scelta di organo collegiale²⁴, proprio per garantire la coesistenza di un *know-how* eterogeneo.

Conclusioni

Il caso riportato ha una duplice valenza: una di portata generale, ed una relativa alla specifica casistica dell'uso di strumenti di pagamento "poco" regolamentati.

Dal punto di vista metodologico, risulta evidente come il modello integrato di *compliance* sia una declinazione di *quell'approccio olistico complesso*²⁵, fondato sulla capacità analitica e gestionale di interpretare correttamente BigData e SmartData attraverso le diverse tecniche e modalità della Business Intelligence e dell'ICT.

Nel caso specifico, emerge la necessità di effettuare delle valutazioni aggiuntive ed integrative, propedeutiche a garantire che il sistema nel suo complesso rimanga nel perimetro della trasparenza e legalità, anche solo per evitare di subire contestazioni, anche se solo formali e/o più o meno fondate. Infatti, bisogna ricordare che queste, comunque, ingenerano costi di gestione ed aumentano l'esposizione al "rischio reputazionale".

23 Per un eventuale ed opportuno approfondimento M. d'Agostino Panebianco e L. Mantoan, *How blockchain changes the legal auditing process*, in *Rivista Diritto Mercato Tecnologia*, 2020.

24 Ossia, "plurisoggettiva", in luogo di una composizione "monosoggettiva".

25 Per approfondimenti, si veda anche M. d'Agostino Panebianco, *L'"Holistic Complexity Approach"*, in *Rivista Statistica & Società*, 2019.



GLOBALBONUS

**Il tuo consulente
per la gestione
del credito fiscale. Al 110%**

info@globalbonus.it – globalbonus.it

Sicurezza & Performance

Covid-19: perdite di capitale sociale e deroghe al codice civile

Società a responsabilità limitata con perdite di capitale, necessità di aumentare il capitale sociale e scelta tra le alternative: applicare o non applicare le disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale.

di Roberto Giordani

Presentazione

Il presente lavoro si ispira ad un caso reale. I soci fondatori di una società a responsabilità limitata hanno dovuto affrontare problemi di liquidità, decidendo di aumentare il capitale sociale con apporto di capitale di nuovi soci, mantenendo la maggioranza e quindi la *governance* della società.

La società è stata costituita a metà del 2019, con lo scopo di offrire servizi innovativi in uno dei settori maggiormente colpiti dalla pandemia da Covid-19. Durante l'intervallo che ha preceduto l'esplosione del fenomeno pandemico, la società ha messo a punto il modello di business ed organizzato le risorse: ha creato valore in termini di relazioni, capitale di competenze, saperi ed immagine, senza però poterne ricavare i risultati prospettati a causa della pandemia. Nel contempo le risorse finanziarie

si sono esaurite con conseguenti perdite di capitale; è stato quindi necessario programmare un aumento di capitale sociale, portato a compimento nei primi mesi dell'anno corrente, con apporti da parte di nuovi soci. Al fine di attrarre l'interesse dei nuovi soci, gli amministratori hanno predisposto un apposito *information memorandum*. In relazione a tale operazione, i soci hanno affrontato il tema della *governance* della società; hanno quindi approfondito le questioni che sono descritte nei capitoli che seguono; hanno valutato le disposizioni temporanee che il legislatore ha introdotto in materia di riduzione di capitale, decidendo di avvalersene per mantenere la maggioranza del capitale e quindi per valorizzare il proprio ruolo di soci fondatori.



Premessa

La prepotenza e la persistenza della crisi economica causata dalla pandemia da Covid-19 hanno indotto il legislatore ad introdurre una molteplicità di misure tendenti ad attenuarne i pesanti effetti sul sistema delle imprese. Si ricorda, in particolare, che il legislatore ha previsto norme per sostenere la liquidità delle imprese, tra cui l'erogazione di contributi a fondo perduto, il differimento del termine per il versamento degli acconti delle imposte dirette, la sospensione dei versamenti di iva, ritenute e contributi e la moratoria sui finanziamenti. Il legislatore è pure intervenuto sul codice civile con la deroga temporanea all'applicazione delle norme che stabiliscono gli obblighi in capo agli organi sociali nel caso di perdite di esercizio che intaccano il capitale, con l'introduzione dell'art. 6, D.L. n. 23/2020.¹

Introduzione

Il presente lavoro si prefigge lo scopo di esaminare:

- la disciplina relativa alle disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale ex art. 6, D.L. n. 23/2020;
- la disciplina codicistica applicabile in regime di normativa ordinaria, ad un caso ipotetico di società a responsabilità limitata che presenta perdita che intacca il capitale sociale;
- gli effetti pratici che si determinano sulla composizione del capitale sociale nelle due ipotesi che seguono:
 - caso A) - aumento di capitale con applicazione dell'art. 6, D.L. n. 23/2020;
 - caso B) - aumento di capitale con disap-

1 Art. 6 - Disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale

1. Per le perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020 non si applicano gli articoli 2446, secondo e terzo comma, 2447, 2482-bis, quarto, quinto e sesto comma, e 2482-ter del codice civile e non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile.

2. Il termine entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo stabilito dagli articoli 2446, secondo comma, e 2482-bis, quarto comma, del codice civile, è posticipato al quinto esercizio successivo; l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate.

3. Nelle ipotesi previste dagli articoli 2447 o 2482-ter del codice civile l'assemblea convocata senza indugio dagli amministratori, in alternativa all'immediata riduzione del capitale e al contemporaneo aumento del medesimo a una cifra non inferiore al minimo legale, può deliberare di rinviare tali decisioni alla chiusura dell'esercizio di cui al comma 2. L'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio deve procedere alle deliberazioni di cui agli articoli 2447 o 2482-ter del codice civile. Fino alla data di tale assemblea non opera la causa di scioglimento della società per riduzione o perdita del capitale sociale di cui agli articoli 2484, primo comma, numero 4), e 2545-duodecies del codice civile.

4. Le perdite di cui ai commi da 1 a 3 devono essere distintamente indicate nella nota integrativa con specificazione, in appositi prospetti, della loro origine nonché delle movimentazioni intervenute nell'esercizio.

applicazione dell'art. 6, D.L. n. 23/2020.

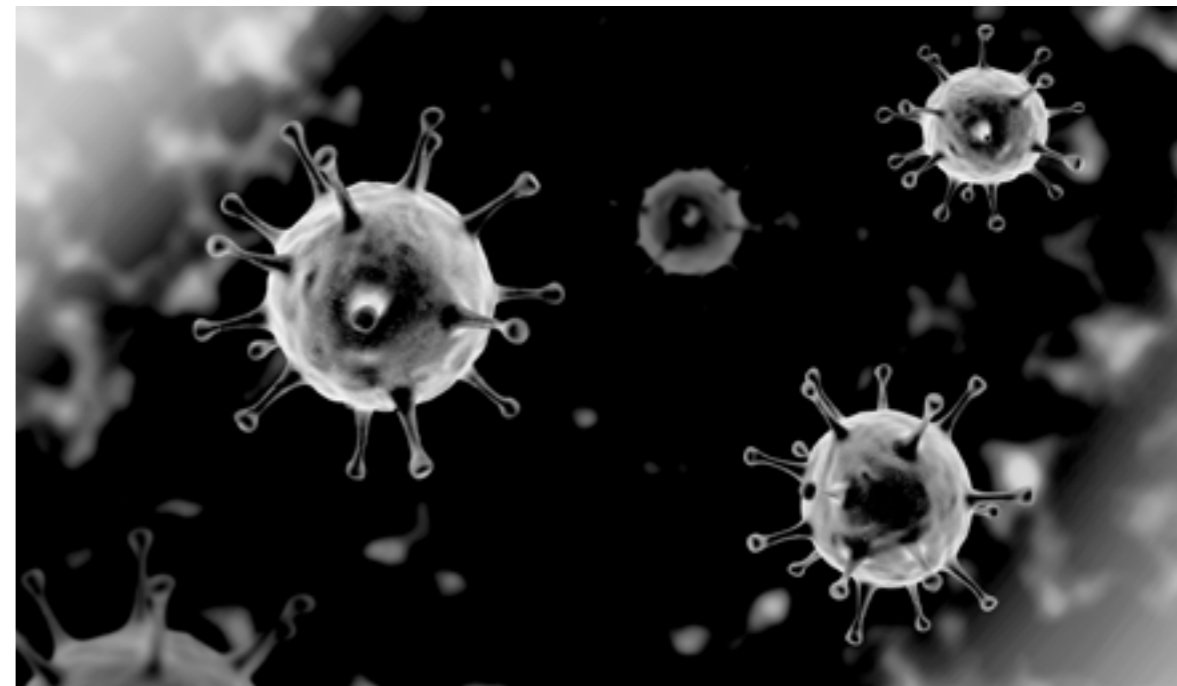
Il caso esaminato è riferito come detto ad una società a responsabilità limitata ma è ugualmente riferibile ad una qualsiasi società di capitale, fatti i debiti mutamenti in applicazione degli articoli di codice civile specificamente previsti.

Riferimenti normativi

L'art. 6 del D.L. n. 23/2020 (c.d. Decreto Rilancio), così come risulta vigente a decorrere dal 1° gennaio 2021 per effetto delle modifiche apportate dall'art. 1, co. 266, Legge n. 178/2020 "Legge di bilancio dello Stato per l'anno finanziario 2021 e bilancio pluriennale per il triennio 2021-2013", stabilisce la sospensione temporanea delle norme del codice civile di cui agli artt. 2446 co. 2 e 3, 2447, 2482-bis co. 4, 5 e 6, 2482-ter, 2484 co. 1 n. 4) e 2545-duodecies.

Tale sospensione è operativa per le perdite emerse nell'esercizio in corso alla data del 31 dicembre 2020. La norma stabilisce ancora che il termine entro il quale la perdita deve risultare diminuita a meno di un terzo stabilito dagli articoli 2446 co. 2, e 2482-bis co. 4 c.c., è posticipato al quinto esercizio successivo; l'assemblea che approva il bilancio di tale esercizio, qualora la perdita non risulti diminuita a meno di un terzo, deve ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate.

In sostanza il legislatore, con i provvedimenti adottati, ha previsto di assicurare alle imprese un aiuto temporaneo tendente a ridurre l'impatto di perdite di capitale causate dalla crisi economica legata al Covid-19, nelle evenienze in cui le suddette



siano tali da intaccare il capitale in misura eccedente 1/3 del capitale o lo riducano al di sotto del limite di legge.

Si tratta di provvedimenti che non comportano l'obbligatorietà, semmai accordano una facoltà. Pertanto, la società che, trovandosi in situazione di perdita che intacca il capitale, decidesse di non beneficiare della sospensione concessa dall'art. 6 del D.L. n. 23/2020, potrebbe deliberare conformemente a quanto stabilito dalle norme di codice civile sopra citate, seppur temporaneamente sospese di obbligo di osservanza. Concludendo, in presenza di perdita di capitale, a seconda del caso, l'assemblea della società potrebbe deliberare la riduzione del capitale oppure la riduzione ed il successivo aumento del capitale, oppure la trasformazione, o ancora lo scioglimento della società; o ancora, per effetto dell'art. 6 del D.L. n. 23/2020, l'assemblea della società potrebbe prendere atto della perdita e rinviare ogni decisione al quinto esercizio successivo a quello in corso alla data del 31 dicembre 2020.

Per completezza si riportano le epigrafi degli articoli di codice civile che l'art. 6 del D.L. n. 23/2020 ha temporaneamente sospeso di efficacia, come segue:

- *relativamente alle società per azioni*
 - art. 2446. Riduzione del capitale per perdite,
 - art. 2447. Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale;

- *relativamente alle società a responsabilità limitata*

- art. 2482-bis. Riduzione del capitale per perdite,
- art. 2482-ter. Riduzione del capitale al di sotto del minimo legale;

- *relativamente allo scioglimento e liquidazione delle società di capitali*

- art. 2484. Cause di scioglimento;

- *relativamente alle società cooperative e delle mutue assicuratrici*

- art. 2545-duodecies. Scioglimento.

La disciplina codicistica - cenni

Innanzitutto, è opportuno definire il perimetro di ordinaria applicazione degli articoli di codice civile che l'art. 6 del D.L. n. 23/2020 ha temporaneamente sospeso: si presuma quindi l'assenza della norma temporanea ex art. 6, D.L. n. 23/2020.

Una precisazione è dovuta. Si è in presenza di perdita del capitale sociale allorquando il valore del patrimonio netto risulta inferiore al capitale sociale complessivamente sottoscritto, cioè sottoscritto in sede di costituzione della società e sottoscritto in sede di successivi aumenti di capitale. Inoltre, si è in presenza di perdita del capitale allorquando la perdita è tale da eccedere gli ammontari di riserve, utili non distribuiti ed eventuali finanziamenti dei soci destinati a futuri aumenti di capitale.

Si dà il caso di una ipotetica società a responsabilità limitata (di seguito "Alfa S.r.l."

o anche "Alfa") che presenta la situazione del patrimonio netto come riportato nella Tab. 1.

Tab. 1 – Patrimonio netto

patrimonio netto	31.12.2019	31.12.2020
capitale sociale	33.000	33.000
riserva legale	1.000	1.000
perdita di esercizi precedenti	0	(2.500)
perdita di esercizio	(2.500)	(18.000)
Totale - patrimonio netto	31.500	13.500
riduzione del capitale sociale	1.500	19.500
riduzione del capitale sociale	4,5%	59,1%

Alfa presenta al 31.12.2019 una perdita di esercizio di euro 2.500. Tale perdita eccede l'ammontare della riserva legale (euro 1.000) e, pur intaccando il capitale sociale per euro 1.500, il patrimonio netto risulta pari ad euro 31.500. Siamo di fronte ad una perdita di capitale che corrisponde al 4,5% del capitale sociale: la riduzione è non ec-

cedente 1/3 del capitale sociale e, in tale caso, Alfa non è obbligata all'applicazione dell'art. 2482-bis c.c..

Alfa presenta altresì al 31.12.2020 una perdita di esercizio di euro 18.000 che sommata alla perdita del precedente esercizio (euro 2.500) genera una perdita complessiva di euro 20.500. Tale perdita eccede l'ammontare della riserva legale (euro 1.000) ed intacca il capitale sociale per euro 19.500; il patrimonio netto risulta pari ad euro 13.500. Siamo di fronte ad una perdita di capitale che corrisponde al 59,1% del capitale sociale: la riduzione è eccedente 1/3 del capitale sociale. In tale caso, Alfa è obbligata all'applicazione dell'art. 2482-bis. Conseguentemente, l'organo amministrativo deve elaborare una relazione sulla situazione patrimoniale di Alfa, farla esaminare all'organo di controllo (se nominato) e comunicarla ai soci. Deve altresì convocare l'assemblea dei soci e questa deve prendere opportuni provvedimenti, come deliberare la riduzione del capitale in proporzione delle perdite accertate oppure rinviare qualsiasi decisione



all'esercizio successivo.

Si accenna al caso in cui la perdita risultasse non solo eccedente 1/3 del capitale, ma addirittura tale da intaccare il capitale minimo di legge (euro 10.000): in tale caso Alfa è obbligata all'applicazione dell'art. 2482-ter c.c.. Conseguentemente, l'organo amministrativo deve elaborare una relazione sulla situazione patrimoniale di Alfa, farla esaminare all'organo di controllo (se nominato) e comunicarla ai soci. Deve altresì convocare l'assemblea dei soci e questa deve prendere opportuni provvedimenti, come deliberare la riduzione del capitale ed il contemporaneo aumento del medesimo ad una cifra non inferiore al minimo di legge. È fatta salva la possibilità di deliberare la trasformazione della società o il suo scioglimento.

Caso A) – aumento di capitale con applicazione dell'art. 6, D.L. n. 23/2020

Il caso A) ipotizza che Alfa nel corso dell'esercizio 2021 presenti necessità di liquidità e che preveda di aumentare il capitale sociale con ricorso al versamento di capitale da parte di nuovi soci. Si ipotizza quindi quanto segue:

- Alfa ha predisposto una situazione di periodo 01.01.2021 - 30.4.2021 *ad interim* da cui risulta che nel periodo stesso ha prodotto un risultato netto di euro 500;
- nuovi soci hanno dichiarato disponibilità ad apportare capitale sociale per

euro 15.000 oltre a sovrapprezzo di euro 24.000;

• Alfa effettua l'operazione di aumento di capitale sociale il 17.05.2021 decidendo di non applicare l'art. 2482-bis c.c., bensì di avvalersi della deroga prevista dall'art. 6, D.L. n. 23/2020; specificamente, Alfa rinuncia di effettuare la riduzione del capitale per le perdite di precedenti esercizi. La Tab. 2 riprende la situazione originaria del patrimonio netto (Tab. 1) e, considerate le ipotesi appena richiamate, presenta al 17.05.2021 una composizione della compagine sociale così distribuita:

- capitale sociale originario dei vecchi soci: 68,7%;
- capitale sociale – amento dei nuovi soci: 31,3%.

Da ciò si ricava che i nuovi soci che hanno aderito all'aumento del capitale sociale hanno apportato complessivamente liquidità per euro 39.000, costituita da capitale sociale per euro 15.000 e sovrapprezzo per euro 24.000. Risultano quindi titolari di una quota di minoranza di capitale pari al 31,3%.

Si ricava altresì che:

- il capitale sociale è di euro 48.000;
- permane l'iscrizione delle perdite di precedenti esercizi e delle altre componenti di patrimonio (riserva e risultato di esercizio *ad interim*);
- il patrimonio netto è di euro 53.000 e quindi superiore al capitale sociale.

Tab. 2 – Patrimonio netto – Caso A)

patrimonio netto	01.01.2019	%	01.01.2020	%	01.01.2021	%	01.01.2021	%
	31.12.2019		31.12.2020		30.04.2021 interim		17.05.2021 interim	
capitale sociale originario	33.000	100,0%	33.000	100,0%	33.000	100,0%	33.000	68,7%
capitale sociale - aumento							15.000	31,3%
capitale sociale complessivo	33.000	100,0%	33.000	100,0%	33.000	100,0%	48.000	100,0%
sovrapprezzo							24.000	
riserva legale	1.000		1.000		1.000		1.000	
risultato di esercizi precedenti	0		(2.500)		(20.500)		(20.500)	
risultato di esercizio	(2.500)		(18.000)		500		500	
totale - patrimonio netto	31.500		13.500		14.000		53.000	
riduzione del capitale sociale	1.500	4,5%	19.500	59,1%	19.000	57,6%	0	0,0%

Caso B) – aumento di capitale con disapplicazione dell’art. 6, D.L. n. 23/2020

Il caso B) ipotizza che Alfa nel corso dell’esercizio 2021 presenti necessità di liquidità e, differentemente dal caso precedentemente esaminato, preveda di aumentare il capitale sociale con ricorso al versamento da parte di nuovi soci, con disapplicazione dell’art. 6 del D.L. n. 23/2020; ovvero Alfa opera in linea con l’art. 2482-bis c.c., temporaneamente sospeso. Si ipotizza quindi quanto segue:

- Alfa ha predisposto una situazione di periodo 01.01.2021 - 30.4.2021 *ad interim* da cui risulta che nel periodo stesso ha prodotto un risultato netto di euro 500;
- nuovi soci hanno dichiarato disponibilità ad apportare capitale sociale per euro 15.000 oltre a sovrapprezzo di euro 24.000;
- Alfa effettua l’operazione di aumento di capitale sociale il 17.05.2021, previa applicazione dell’art. 2482-bis c.c.; specificamente, Alfa decide di effettuare la riduzione del capitale per le perdite di precedenti esercizi e, contestualmente,

l’aumento di capitale sociale per detto apporto.

La Tab. 3 riprende la situazione originaria del patrimonio netto (Tab. 1) e, considerate le ipotesi appena richiamate, presenta al 17.05.2021 una composizione della compagine sociale così distribuita:

- capitale sociale originario dei vecchi soci: 47,4%;
- capitale sociale – amento dei nuovi soci: 52,6%.

Da ciò si ricava che i nuovi soci che hanno aderito all’aumento del capitale sociale hanno apportato complessivamente liquidità per euro 39.000, costituita da capitale sociale per euro 15.000 e sovrapprezzo per euro 24.000. Risultano quindi titolari di una quota di maggioranza pari al 52,6%. Si ricava altresì che:

- il capitale sociale è di euro 28.500;
- le perdite di esercizi precedenti per euro 20.500 e la riserva legale per euro 1.000 contribuiscono alla riduzione del capitale sociale originario, algebricamente per euro 19.500;
- il patrimonio netto è di euro 53.000 e quindi superiore al capitale sociale.

Tab. 3 – Patrimonio netto – Caso B)

patrimonio netto	01.01.2019 31.12.2019		01.01.2020 31.12.2020		01.01.2021 30.04.2021 interim		01.01.2021 17.05.2021 interim	
		%		%		%		%
capitale sociale originario	33.000	100,0%	33.000	100,0%	33.000	100,0%	13.500	47,4%
capitale sociale - aumento							15.000	52,6%
capitale sociale complessivo	33.000	100,0%	33.000	100,0%	33.000	100,0%	28.500	100,0%
sovrapprezzo							24.000	
riserva legale	1.000		1.000		1.000			
risultato di esercizi precedenti	0		(2.500)		(20.500)			
risultato di esercizio	(2.500)		(18.000)		500		500	
totale - patrimonio netto	31.500		13.500		14.000		53.000	
riduzione del capitale sociale	1.500	4,5%	19.500	59,1%	19.000	57,6%	0	0,0%

Confronto caso A) con Caso B) - Conclusioni

Le due ipotesi analizzate portano alle considerazioni che seguono. In entrambi i casi alla data del 17.05.2021 Alfa presenta lo stesso ammontare di patrimonio netto di euro 53.000. Tuttavia, mentre nel caso B) Alfa ha già

provveduto a ridurre il patrimonio netto delle perdite di precedenti esercizi, ciò non avviene nel caso A). Pertanto, nel caso A), qualora al quinto esercizio successivo a quello in corso alla data del 31.12.2020 la perdita non avesse da ridursi al di sotto di 1/3, Alfa è tenuta all’osservanza dell’art.

2482-bis. Infatti, a quella data, l’art. 2482-bis c.c. avrà normale applicazione, al venire meno dell’efficacia delle disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale ai sensi dell’art. 6 del D.L. n. 23/2020.

Quello che appare con maggiore evidenza dal confronto dei due casi è la composizione del capitale sociale a valle dell’operazione di aumento di capitale. Mentre nel caso A) i nuovi soci rappresentano la minoranza, nel caso B) essi rappresentano la maggioranza.

Da quanto sopra si può affermare che una operazione di aumento di capitale sociale in presenza di perdite di capitale va valutata con particolare attenzione ai fini dell’applicazione o meno dell’art. 6 del D.L. n. 23/2020.

La pandemia da Covid-19 sta provocando necessità crescenti di liquidità da parte delle aziende ed il ricorso ad aumenti di capitale sociale costituiscono a maggior

ragione una valida soluzione per la loro sopravvivenza. Quindi, ci si trova a concludere quanto segue:

- nel caso A), l’applicazione dell’art. 6 del D.L. n. 23/2020 può comportare rischio di basso interesse da parte di nuovi soci ad entrare nella compagine sociale di Alfa, dato che l’apporto di nuova liquidità attribuisce a costoro una quota di minoranza del capitale sociale;

- nel caso B), la mancata applicazione dell’art. 6 del D.L. n. 23/2020 può comportare rischio, per i vecchi soci di veder ridotta la loro quota di partecipazione al di sotto del livello di maggioranza.

È altresì del tutto evidente che l’applicazione delle disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale previste dall’art. 6 del D.L. n. 23/2020 presuppone la prospettiva di conseguimento di futuri risultati positivi, stimati sufficienti a recuperare le perdite di Alfa, maturate quantomeno a



tutto il 31.12.2020.

È altrettanto evidente che gli amministratori di Alfa, nel caso di prospettato aumento di capitale sociale, sono tenuti ad illustrare debitamente all'assemblea dei soci lo scenario relativo alle due diverse soluzioni prospettate. Trattasi di soluzioni entrambe lecite e altresì orientate all'acquisizione di nuova liquidità; quindi, validamente motivate. In entrambi i casi gli amministratori devono relazionare all'assemblea sui fondamentali di Alfa, soprattutto sui valori intangibili costituiti da conoscenze, relazioni, modello di business, ecc. e sulle prospettive di mercato. Devono relazionare sul grado di appetibilità per i nuovi soci a far parte della compagine sociale, qualora fosse loro proposto di partecipare all'aumento di capitale, con la prospettiva di rappresentare una quota di minoranza del capitale. Nel caso opposto, in cui i nuovi soci avessero da rappresentare la nuova maggioranza del capitale sociale, i fattori di potere nell'ambito dell'assemblea potrebbero mutare, con il rischio che i nuovi soci potrebbero incidere sulle politiche di gestione, sulle politiche di sviluppo e sui sistemi di *governance*.

Nello specifico tema della *governance*, si ricorda che l'assemblea è l'organo da cui

promana la volontà sociale che poi viene attuata dall'organo amministrativo. Quindi l'assemblea ha poteri superiori e normalmente facoltà di prendere decisioni che riguardano:

- gli indirizzi di gestione;
- la nomina dell'organo amministrativo, previa fissazione del numero dei suoi componenti ed i requisiti di ciascuno, oltre la nomina del presidente e la fissazione dei compensi;
- la nomina dell'organo di controllo ed il conferimento di incarico della revisione legale al revisore o alla società di revisione;
- il controllo periodico dell'operato dell'organo amministrativo;
- la distribuzione degli utili o il loro investimento;
- operazioni straordinarie, come la fusione e la scissione;
- le modifiche di statuto sociale.

In definitiva, le due diverse soluzioni, l'applicazione o la disapplicazione delle disposizioni temporanee in materia di riduzione di capitale previste dall'art. 6 del D.L. n. 23/2020, possono influire sugli assetti societari, sugli obiettivi sociali, sugli equilibri economico-finanziari e, alternativamente, anche sulla crescita o su fasi regressive della gestione di Alfa.



Accordi preferenziali nel commercio internazionale: opportunità per il business

di Luigi Fruscione

Premessa

L'Unione Europea oltre ad aver comportato, tra i vari effetti derivanti dal suo progredire, l'adozione di una moneta unica tra i Paesi aderenti e la libera circolazione delle persone, ha fatto sì che venissero meno anche le barriere doganali tra gli Stati per le merci prodotte sul territorio unionale o ivi immesse in libera pratica.

L'Unione doganale è il fondamento strategico su cui poggia il mercato comune, come indicato dal Parlamento europeo: *«il mercato comune instaurato dal trattato di Roma nel 1958 mirava a eliminare le barriere commerciali tra gli Stati membri al fine di accrescere la loro prosperità economica e di contribuire a «un'unione sempre più stretta fra i popoli europei».* L'Atto unico europeo del 1986 ha integrato l'obiettivo della creazione del mercato interno nel trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE), definendo tale mercato come *«uno spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali»*¹.

Da ciò deriva che la linea doganale è rappresentata dai confini dell'Unione mede-

sima; come evidenzia la Commissione Europea, la libera circolazione delle merci "è gestita da 27 servizi doganali nazionali che operano come una singola amministrazione"².

Le merci provenienti da Paesi extra Ue, o ad essi destinati, sono sottoposte alla normativa doganale ed in particolare al Codice Doganale dell'Unione - Regolamento UE n.952/2013 - ed ai successivi Regolamenti di integrazione (Regolamento UE n. 2446/2015) e di applicazione (Regolamento UE n.2447/2015).

Coniugando i due aspetti in precedenza indicati (unica frontiera doganale in tutta l'Unione e applicazione delle regole del Codice alle merci Extra UE) emerge come le materie prime, i semilavorati o le merci che arrivano da Paesi extra UE possono essere introdotte all'interno dell'Unione attraverso uno qualsiasi dei punti di accesso doganali, siano essi aeroportuali, ferroviari, terrestri, presenti in ognuno dei 27 Paesi.

Tra i diversi risvolti pratici di tale situazione, vi è che una impresa può individuare strategicamente il Paese di ingresso delle merci acquistate dove è più conveniente la

¹ Si veda il sito internet del Parlamento europeo - Note tematiche sull'Unione europea - il mercato interno: principi generali.

² Si veda <https://ec.europa.eu/> - sezione Politiche-Dogane.

logistica sotto il duplice profilo della velocità del trasporto e della convenienza economica.

In tal senso un ulteriore impulso arriverà dallo strumento dello sdoganamento centralizzato europeo, attraverso il quale un'impresa potrà presentare la dichiarazione doganale in una delle modalità consentite e per il regime richiesto, presso l'Ufficio doganale competente sul luogo ove lo stesso è stabilito per merci che vengono presentate presso altro Ufficio doganale di uno stesso o di diversi Stati membri della UE e potrà interfacciarsi esclusivamente con esso.

Per accedere allo sdoganamento centralizzato, l'impresa dovrà essere stata preventivamente valutata dall'Amministrazione doganale quale soggetto affidabile attraverso la concessione dell'autorizzazione AEO (Operatore Economico Autorizzato), che rappresenta lo strumento base per tutti quegli operatori economici che intendono valorizzare al massimo i vantaggi offerti dalla normativa doganale.

Occorre ricordare che il momento doganale è troppo spesso, erroneamente, ingloba-

to nella fase del trasferimento della merce, inteso quindi quale momento necessario della logistica.

Chi non ricorda la divertentissima scena del film "non ci resta che piangere" in cui Saverio e Mario si ritrovano al cospetto di un doganiere che rivolge loro le ormai famose quattro domande "chi siete", "cosa fate", "cosa portate", "quanti siete" per poi richiedere il dazio di "un fiorino" ad ogni attraversamento della linea doganale.

In realtà, la dogana non è solo il momento in cui si dichiarano le merci per determinare l'importo del tributo da versare, ma è l'occasione in cui è possibile: 1) ridurre tempi e costi (anche in termini di dazio) di approvvigionamento delle materie prime incidendo, quindi, su costi e tempi di produzione del prodotto finito; 2) velocizzare gli spostamenti delle merci (ad esempio, le imprese che sono autorizzate AEO in caso di controlli hanno una corsia preferenziale come se, al casello autostradale, potessero evitare la fila attraverso il telepass); 3) individuare i mercati dove è più conveniente vendere i propri prodotti.



L'importazione delle merci: la classificazione delle merci

Per arrivare ad attribuire l'origine preferenziale ad un prodotto - attraverso l'applicazione di un determinato Accordo - occorre preliminarmente individuarne la classificazione doganale, in quanto le regole stabilite dal Codice Doganale dell'Unione hanno quale driver proprio la ripartizione in una determinata voce.

L'importanza della classificazione risiede nella circostanza che attraverso di essa si individua l'aliquota daziaria da applicare a quella specifica tipologia di merce che proviene da un determinato Paese extra UE.

Il processo di classificazione è un'operazione non così semplice come potrebbe astrattamente sembrare ed infatti sono previste, di ausilio all'operatore economico, le Note Esplicative del Sistema Armonizzato così come è possibile richiedere, alla stessa Agenzia delle Dogane, il rilascio di una Informazione Tariffaria Vincolante di classificazione; con tale strumento, su richiesta sempre dell'Operatore economico, si potrà prospettare una voce doganale all'Amministrazione doganale al fine di riceverne l'avallo.

La classificazione così determinata avrà una validità di tre anni e sarà vincolante per tutte le Autorità doganali europee.

Il Regolamento CEE, n. 2658/87 del Consiglio del 23 luglio 1987, relativo alla nomenclatura tariffaria e statistica ed alla tariffa doganale comune prevede, all'allegato I, le regole generali per l'interpretazione della nomenclatura combinata; in particolare, si prevede che la classificazione delle merci nella nomenclatura combinata sia effettuata in conformità alle seguenti, importanti, sei regole:

1. I titoli delle sezioni, dei capitoli o dei sottocapitoli, sono da considerare come puramente indicativi, poiché la classificazione delle merci è determinata legalmente dal testo delle voci, da quello delle note premesse alle sezioni o ai capitoli e, occorrendo, dalle norme che seguono, purché queste non contrastino col testo di dette voci e note.

2. a) Qualsiasi riferimento ad un oggetto nel testo di una determinata voce comprende questo oggetto anche se incom-

pleto o non finito purché presenti, nello stato in cui si trova, le caratteristiche essenziali dell'oggetto completo o finito, o da considerare come tale per effetto delle disposizioni precedenti, quando è presentato smontato o non montato.

2. b) Qualsiasi menzione ad una materia, nel testo di una determinata voce, si riferisce a questa materia sia allo stato puro, sia mescolata od anche associata ad altre materie. Così pure qualsiasi menzione di lavori di una determinata materia si riferisce ai lavori costituiti interamente o parzialmente da questa materia. La classificazione di questi oggetti mescolati o composti è effettuata seguendo i principi enunciati nella regola

3. Qualora per il dispositivo della regola 2 b) o per qualsiasi altra ragione una merce sia ritenuta classificabile in due o più voci, la classificazione è effettuata in base ai seguenti principi:

3. a) la voce più specifica deve avere la priorità sulle voci di portata più generale. Tuttavia quando due o più voci si riferiscono ciascuna a una parte solamente delle materie che costituiscono un prodotto misto o ad un oggetto composito o ad una parte solamente degli oggetti, nel caso di merci presentate in assortimenti condizionati per la vendita al minuto, queste voci sono da considerare, rispetto a questo prodotto od oggetto, come ugualmente specifiche anche se una di esse, peraltro, ne dà una descrizione più precisa o completa;

3. b) i prodotti misti, i lavori composti di materie differenti o costituiti dall'assemblaggio di oggetti differenti e le merci presentate in assortimenti condizionati per la vendita al minuto, la cui classificazione non può essere effettuata in applicazione della regola 3 a), sono classificati, quando è possibile operare questa determinazione, secondo la materia o l'oggetto che conferisce agli stessi il loro carattere essenziale;

3. c) nei casi in cui le regole 3 a) o 3 b) non permettono di effettuare la classificazione, la merce è classificata nella voce che, in ordine di numerazione, è posta per ultima tra quelle suscettibili di essere validamente prese in considerazione.

4. Le merci che non possono essere classi-

ficcate in applicazione delle regole precedenti sono classificate nella voce relativa alle merci che con esse hanno maggiore analogia.

5. Oltre le disposizioni precedenti, le regole seguenti sono applicabili alle merci previste qui di seguito:

5. a) gli astucci per apparecchi fotografici, per strumenti musicali, per armi, per strumenti da disegno, gli scrigni e i contenitori simili, appositamente costruiti per ricevere un oggetto determinato o un assortimento, suscettibili di un uso prolungato e presentati con gli oggetti ai quali sono destinati, sono classificati con questi oggetti quando essi sono del tipo normalmente messo in vendita con questi ultimi. Questa regola, tuttavia, non riguarda i contenitori che conferiscono all'insieme il suo carattere essenziale;

5. b) con riserva delle disposizioni della precedente regola 5 a) gli imballaggi che contengono merci sono da classificare con queste ultime quando sono del tipo normalmente utilizzato per questo genere di merci. Tuttavia, questa disposizione non è obbligatoria quando gli imballaggi sono suscettibili di essere utilizzati validamente più volte.

6. La classificazione delle merci nelle sottovoci di una stessa voce è determinata legalmente dal testo di queste sottovoci e dalle note di sottovoci, nonché, *mutatis mutandis*, dalle regole di cui sopra, tenendo conto del fatto che possono essere comparate soltanto le sottovoci dello stesso valore. Ai fini di questa regola, le note di sezioni o di capitoli sono, salvo disposizioni contrarie, parimenti applicabili.

In pratica, la classificazione è quel processo attraverso il quale si attribuisce un determinato codice ad una specifica merce; in assenza di esso l'operazione doganale non potrà essere effettuata.

Si prenda ad esempio la sentenza della Corte Giustizia dell'Unione Europea che, nella causa C-58/14, ha dovuto pronunciarsi sulla classificazione doganale di un lettore di libri elettronici (ebook reader) con funzioni di traduzione o di dizionario. La questione sottoposta all'attenzione della Corte atteneva alla circostanza che il giu-

dice del rinvio aveva posto il quesito se la Nomenclatura Combinata dovesse essere interpretata nel senso che "un ebook reader avente una funzione di traduzione o di dizionario debba essere classificato nella sottovoce 8543 70 10 come macchina elettrica con funzioni di traduzione o dizionario, oppure nella sottovoce 8543 70 90 come altro apparecchio elettrico".

La Corte aveva quindi evidenziato che "per garantire la certezza del diritto e agevolare i controlli, il criterio decisivo per la classificazione doganale delle merci dev'essere ricercato, in generale, nelle loro caratteristiche e proprietà oggettive... Infatti, la classificazione tariffaria di un prodotto deve essere effettuata tenendo conto della funzione principale di quest'ultimo.

Analogamente, la Corte ha già sottolineato che, ai fini della classificazione di un prodotto, è necessario considerare che cosa appare principale o accessorio agli occhi del consumatore.

Un prodotto deve dunque essere classificato tenendo conto non già di una delle sue funzioni accessorie, ma della sua funzione principale e ciò anche in un'ipotesi in cui, come in quella oggetto del procedimento principale, non esista alcuna sottovoce della NC che corrisponda esattamente a tale funzione principale.

In considerazione di quanto precede, data l'assenza, nella NC, di sottovoci che corrispondano alla funzione principale di un prodotto, quest'ultimo deve essere classificato in una sottovoce residuale della NC, nella fattispecie, la sottovoce 8543 70 90". Da questa pronuncia della Corte di Giustizia emerge come la classificazione sia un processo di assoluta rilevanza per la circolazione delle merci tra UE e Paesi extra Ue, non solo in riferimento alla necessaria individuazione della voce ai fini dell'operazione doganale ma anche in riferimento al dazio da applicare.

In tal senso, studiare approfonditamente la scheda tecnica di un prodotto, le Note Esplicative, la giurisprudenza della Corte di Giustizia, le ITV esistenti può far sì che una merce possa essere classificata in una voce che ha un dazio più conveniente rispetto ad un altro.

Gli esempi sarebbero molti rispetto all'im-

portanza ai fine del business del processo di classificazione.

Si pensi ai costi di logistica e alla possibilità di classificare un prodotto non montato nella voce doganale del prodotto finito.

L'origine della merce

Preliminarmente all'esame dell'importanza per il business aziendale degli Accordi commerciali tra UE e Paesi terzi è necessario un piccolo quadro esplicativo del tema dell'origine doganale delle merci.

L'origine doganale delle merci si suddivide tra non preferenziale e preferenziale: la prima richiama il luogo in cui la merce è stata prodotta o dove essa è stata oggetto dell'ultima lavorazione o trasformazione sostanziale; l'origine preferenziale richiama, invece, il concetto lavorazione sufficiente.

Mentre l'origine non preferenziale attiene alla possibilità di apporre il cosiddetto "made in", quella preferenziale ha riguardo alla possibilità di ottenere dei benefici daziari all'importazione attraverso la riduzione o la cancellazione del tributo.

Gli Accordi preferenziali

Gli Accordi preferenziali prevedono una serie di regole e di criteri per individuare un prodotto come originario di uno dei Paesi sottoscrittori.

L'elenco degli Accordi è possibile reperirlo sul sito internet della Commissione Europea nella sezione "General aspects of preferential origin - Arrangements list".

Gli Accordi prevedono una serie di regole per l'attribuzione dell'origine che nella maggior parte dei casi sono simili.

Come si evidenziava poc'anzi, i criteri per l'ottenimento dell'origine preferenziale sono: prodotto interamente ottenuto o sufficientemente lavorato.

Si ha il primo qualora i prodotti, per la loro specifica natura, siano interamente ottenuti nel Paese accordista; tali prodotti, elencati negli accordi di libero scambio, possono essere dichiarati di origine preferenziale se soddisfano i seguenti requisiti:

a) i prodotti minerari estratti dal suo suolo o dal suo fondo marino; b) i prodotti del regno vegetale ivi coltivati o raccolti; c) gli animali vivi, ivi nati e allevati; d) i prodotti che provengono da animali vivi ivi alleva-



ti; e) i prodotti che provengono da animali macellati ivi nati e allevati; f) i prodotti della caccia e della pesca ivi praticate; g) i prodotti dell'acquacoltura ove i pesci, i crostacei e i molluschi siano ivi nati e allevati; h) i prodotti della pesca marittima e altri prodotti estratti dal mare, al di fuori del suo mare territoriale, con le sue navi; i) i prodotti fabbricati a bordo delle sue navi officina, esclusivamente con prodotti di cui alla lettera h); j) gli articoli usati, a condizione che siano ivi raccolti e possano servire soltanto al recupero delle materie prime; k) gli scarti e i residui provenienti da operazioni manifatturiere ivi effettuate; l) i prodotti estratti dal suolo o dal sottosuolo marino al di fuori del suo mare territoriale, purché esso abbia diritti esclusivi per lo sfruttamento di suolo o sottosuolo di cui trattasi; m) le merci ivi ottenute esclusivamente con prodotti di cui alle lettere da a) a l).

L'altro criterio per l'attribuzione della preferenzialità è che le merci abbiano ricevuto nel Paese una lavorazione sufficiente; tale

tipologia di lavorazione è per lo più indicata in un apposito allegato all'Accordo, si prenda ad esempio quello sottoscritto tra Unione Europea e Canada.

La Commissione Europea, sul proprio sito internet, nella pagina esplicativa dei negoziati e degli Accordi, evidenzia come "l'Accordo economico e commerciale globale (CETA) è un accordo commerciale tra l'UE e il Canada che intende promuovere gli scambi e contribuire a generare crescita e posti di lavoro. L'accordo: ridurrà le tariffe doganali e le altre barriere commerciali tra l'UE e il Canada, sosterrà le rigorose norme europee in settori quali la sicurezza igienico-sanitaria dei prodotti alimentari, i diritti dei lavoratori e l'ambiente, rispetterà la democrazia".

Quindi, l'elemento cardine del documento è rappresentato proprio dai vantaggi che gli operatori economici possono ottenere nel commercio dei propri prodotti tra Unione e Canada.

L'Accordo prevede che "un prodotto è originario della parte in cui l'ultima fabbrica-



zione ha avuto luogo se, nel territorio di una parte o nel territorio di entrambe le parti conformemente all'articolo 3, il prodotto: a) è stato interamente ottenuto ai sensi dell'articolo 4; b) è stato fabbricato esclusivamente utilizzando materiali originari; o c) è stato oggetto di una fabbricazione sufficiente ai sensi dell'articolo 5", il quale prevede che "prodotti che non sono interamente ottenuti si considerano oggetto di una fabbricazione sufficiente quando sono soddisfatte le condizioni di cui all'allegato 5" individua le regole di origine specifiche per prodotto: facciamo qualche esempio per comprendere l'ottica delle regole in parola.

Per la voce del Sistema Armonizzato SA20.06 - relativa ad ortaggi e legumi, frutta, frutta a guscio, scorze di frutta ed altre parti di piante conservate nello zucchero (sgocciolate, ghiacciate o candite); Regola specifica per prodotto per la fabbricazione sufficiente: un passaggio a preparazioni a base di bacche di Saskatoon, ciliegie, fragole, lamponi, mirtilli, mirtilli rossi o more-lamponi a partire da qualunque altra voce, purché il peso netto dello zucchero non superi il 60 % del peso netto del prodotto; o un passaggio a qualunque altro prodotto della voce 20.06 a partire da qualunque altra voce, purché il peso netto dello zucchero non originario impiegato nella fabbricazione non superi il 20 % del peso netto del prodotto.

Oppure si faccia riferimento alla voce SA 62.15 - cravatte, cravatte a farfalla e sciarpe-cravatte - che prevede quale regola di conferimento dell'origine preferenziale la tessitura accompagnata da confezione (compreso il taglio); o confezione preceduta da stampa, accompagnata da almeno due delle operazioni preparatorie o di finissaggio (quali purga, sbianca, mercerizzo, termofissaggio, sollevamento del pelo, calandratura, trattamento per impartire stabilità dimensionale, finissaggio anti piega, decatissaggio, impregnazione superficiale, rammendo e slappolatura), a condizione che il valore dei tessuti non stampati utilizzati non superi il 47,5 % del valore di transazione o del prezzo franco fabbrica del prodotto.

La vendita dall'Italia verso il Canada di cravatte di seta all'importazione nel Paese di destinazione sconteranno un dazio pari al 16% del valore FOB oppure di un dazio pari a 0% se di origine preferenziale in base alle norme di origine appena indicate e contenute nell'Accordo.

Va evidenziato che sono sempre insufficienti a conferire l'origine preferenziale, nell'ambito dell'Accordo UE - Canada, le seguenti lavorazioni, indipendentemente dal soddisfacimento dei requisiti di cui agli articoli 5 o 6: a) le operazioni intese esclusivamente a mantenere i prodotti in buone condizioni durante il magazzino e il trasporto; b) la scomposizione o la composizione di confezioni; c) il lavaggio, la pulitura o le operazioni intese alla rimozione di polvere, ossido, olio, pittura o altri rivestimenti da un prodotto; d) la stiratura o la pressatura di prodotti e manufatti tessili dei capitoli da 50 a 63 del SA; e) le semplici operazioni di pittura o lucidatura; f) la mondatura, la sbiancatura parziale o totale, la lucidatura o la brillatura di cereali o riso del capitolo 10 che non comportino un cambiamento di capitolo; g) le operazioni destinate a colorare o aromatizzare lo zucchero delle voci 17.01 o 17.02; le operazioni destinate a formare zollette di zucchero della voce 17.01; la molitura parziale o totale dello zucchero cristallizzato della voce 17.01; h) la sbucciatura, la snocciolatura o la sgusciatura di ortaggi o legumi del capitolo 7, di frutta del capitolo 8, di frutta a guscio delle voci 08.01 o 08.02 o di arachidi della voce 12.02, purché tali ortaggi o legumi, frutta, frutta a guscio o arachidi continuino a essere classificati nello stesso capitolo; i) l'affilatura, la semplice molitura o il semplice taglio; j) le semplici operazioni di vaglio, cernita, selezione, classificazione, gradazione o assortimento; k) le semplici operazioni di imballaggio quali l'inserimento in bottiglie, lattine, boccette, borse, casse o scatole o la sistemazione su supporti di cartone o legno; l) l'apposizione o la stampa di marchi, etichette, loghi o altri segni distintivi analoghi sui prodotti o sui loro imballaggi; m) la miscela dello zucchero delle voci 17.01 o 17.02 con altro materiale; n) la semplice miscela di materiali, anche di specie diverse; la sem-

plice miscela non comprende le operazioni che provocano una reazione chimica quale definita nelle note dei capitoli 28 o 29 dell'allegato 5; o) il semplice assemblaggio di parti di articoli allo scopo di formare un articolo completo dei capitoli 61, 62 o da 82 a 97 del SA o lo smontaggio di prodotti completi dei capitoli 61, 62 o da 82 a 97 in parti; p) il cumulo di due o più operazioni di cui alle lettere da a) a o); e q) la macellazione di animali.

In conformità all'articolo 3 dell'Accordo, per determinare se la fabbricazione di un prodotto è insufficiente si considera tutta la fabbricazione riguardante detto prodotto effettuata nell'Unione europea e in Canada.

Ulteriore tema da tenere in considerazione ai fini della riduzione del dazio è rappresentato dal cumulo dell'origine che l'Accordo in parola prevede all'art. 3, stabilendo che "un prodotto che ha origine in una parte è considerato originario dell'altra parte quando è utilizzato come materiale nella fabbricazione di un prodotto in tale altra parte.

Ai fini della determinazione del carattere originario di un prodotto, un esportatore

può prendere in considerazione la fabbricazione effettuata con un materiale non originario nell'altra parte".

Le imprese devono, quindi, affrontare con particolare interesse il tema dell'origine preferenziale al fine di ottenere vantaggi daziari che si possono riflettere sul business.



Proteggiamo la tua attività e la sicurezza del tuo sistema informatico



Verifica la sicurezza della tua attività con **Seac Security Service**.

I nostri Senior Security Manager sono a tua disposizione per offrirti i migliori strumenti di protezione dagli attacchi informatici.

+39 0461 805490
info@seacsecurity.it

seacsecurity.it

I trojan di stato tra tecnologia e legalità

di Giovanni Finetto & Paola Finetto

Un trojan o trojan horse, in italiano "cavallo di Troia", indica una tipologia di codice informatico malevolo redatto da un informatico, meglio noto come hacker, sia esso benevolo (se lavora con etica per organi istituzionali) o malevolo, qualora sia "al soldo" di organizzazioni criminali.

Il malware solitamente viene nascosto tra le "pieghe" di un altro programma informatico, applicazione o dato, celando il suo funzionamento all'interno di codice informatico "pulito" e credibile. La vittima, ignara, installando o eseguendo l'applicazione, diventa protagonista nell'installazione del codice criminale all'interno del proprio dispositivo e, di conseguenza, all'interno della rete che lo ospita.

Ecco spiegato il termine "cavallo di Troia", un inganno vero e proprio costruito per nascondere le reali intenzioni che sottendono la funzionalità del codice malevolo: come i troiani fecero entrare in città gli achei celati nel mitico cavallo di legno progettato da Ulisse, così la vittima è indotta a installare il programma nel computer e nella rete.

A volte capita, però, che il protagonista dell'installazione del trojan sia proprio l'hacker che, una volta acquisiti, con altre tecniche, i privilegi per entrare nella rete, procede ad installare il codice, stabilendo quindi una connessione permanente tra il dispositivo vittima e la rete di comando e controllo dell'hacker, senza che il vero amministratore del dispositivo o della rete se



ne accorgano. Una volta inserito, il trojan è in grado così di compiere diverse operazioni, poiché è "telecomandato" dall'esterno. Gli anglosassoni hanno chiamato questo tipo di codice con l'acronimo RAT ovvero Remote Access Tool, strumento per l'accesso remoto ovvero codice informatico composto da un server installato nel dispositivo vittima e da un client, usato dall'attaccante per "telecomandare" il server.

Cosa può fare un trojan all'interno del nostro dispositivo?

Il codice può installare delle backdoor (porte logiche) aperte per chi ne conosce l'esistenza, oppure dei keylogger, codici malevoli che "leggono" tutto ciò che viene digitato sulla tastiera, oppure semplicemente trasformare la macchina infetta in uno "zombie" facente parte di una Botnet (una rete di dispositivi infetti) da "risvegliare" in caso di necessità di celare un attacco verso una vittima.

È inutile dire che i trojan vengono nascosti opportunamente all'interno del codice informatico del dispositivo ospite e non tutti sono riconosciuti dagli antivirus: possono nascondersi in modo tale che nemmeno l'antivirus sia in grado di eliminarli, permettendo così di danneggiare il computer o lo smartphone.

Come tutti i malware, anche i trojan non si diffondono autonomamente e non sono in grado di replicare se stessi; infatti, è indispensabile un'azione diretta dell'aggressore per far giungere il codice malevolo alla vittima.

La fantasia degli hacker non ha mai fine, dunque spesso viene utilizzato il combinato disposto di tecniche, virus e trojan al fine di raggiungere l'obiettivo prefissato, utilizzando tecniche di social engineering per colpire le vittime.

In rete nulla è gratuito. Pertanto, se vi viene proposto un gioco, un programma o un'applicazione gratuita, cercate bene e individuate la fonte di interesse per chi ve la regala, ad esempio i dati personali, la pubblicità etc. ma, se proprio non riuscite a trovarla, ... probabilmente vi stanno "regalando" un virus o un trojan. Spesso, infatti, è la vittima stessa che, non prestando attenzione ai siti che sta visitando, ricerca e scarica un trojan sul proprio computer. Una

tecnica è quella di inserire queste "trappole", ad esempio, nei videogiochi piratati, che generalmente sono molto richiesti o nei programmi costosi crakkati (es. AutoCAD).

Di seguito si propone una casistica, non esaustiva, dei principali trojan creati e del loro funzionamento:

- Trojan Downloader: trojan pensato per scaricare programmi sul pc infetto, solitamente usato in combinazione con un trojan-dropper. Considerato che i programmi vengono scaricati da Internet, il pc deve avere una protezione inadeguata ed essere connesso alla rete.

- Trojan-FakeAV: questo trojan installa un antivirus malevolo, il quale a sua volta installa un virus malevolo e richiede un pagamento per rimuoverlo.

- Trojan-Spy: possiede funzioni simili al trojan Infostealer o password; il suo obiettivo è spiare tutto quello che viene fatto dall'utente: ad esempio, collezionare screenshots, password, avere la lista dei processi o servizi attivi.

- Trojan-Proxy: trojan usato per trasformare il pc infetto in un proxy server, consentendo ad altri pc di eseguire attacchi od operazioni per altri attacchi in modo anonimo.

- Trojan-FTP: trojan creato per aprire le porte FTP sul pc infetto permettendo quindi l'accesso al pc. L'attaccante può accedere in questo modo alla rete condivisa e inviare altre minacce.

- Destructive Trojans: creati per distruggere o cancellare tutti i dati, provocando il collasso del sistema operativo.

- Infostealer (Data Sending/Stealing Trojan): questo trojan è mirato a rubare informazioni e dati dal pc infetto come dati di login, informazioni delle carte di credito ecc.. Le informazioni rubate e raccolte possono essere inviate subito o periodicamente.

- Keylogger trojans: un tipo di trojan che salva tutti i tasti premuti dall'utente e li invia all'attaccante.

- Trojan-PSW (Password Stealer): disegnato specificatamente per rubare password sul pc infetto.

- Trojan Banker: disegnato specificatamente per rubare i dati bancari e per eseguire futuri accessi ai dati bancari.

- Trojan IM: trojan disegnato specificatamente per rubare dati o account da sistemi di messaggistica istantanea.
- Trojan-Game Thief: usato per rubare informazioni di account di gioco.
- Trojan Mailfinder: trojan creato e usato per rubare tutte le mail sul computer infetto e per inviarle all'attaccante, il quale può usare l'elenco di mail come obiettivi di spam.
- Trojan-Dropper: trojan usato per installare altri malware sul pc obiettivo, usato solitamente come inizio di un attacco malware.
- Trojan-ArcBomb: usato e creato per rallentare o rendere inutilizzabili i server mail.
- Trojan-Clicker o ADclicker: trojan specifico che tenta di connettersi in maniera continua ad un sito web per incrementare il numero di visite.
- Trojan-SMS: trojan usato sui dispositivi mobili, quali cellulari. Invia messaggi a numeri a pagamento.
- Security Software Disabler Trojans: sono trojan disegnati per fermare programmi come antivirus, firewall oppure IPS. Usati solitamente in combinazione con trojan che cancellano i dati.
- Remote Access Trojans (RAT) o Backdoor: questi tipi di trojan sono i più diffusi e forniscono la maggior varietà di funzioni ma sono anche i più difficili da implementare. Possono essere usati per aprire porte, per far entrare virus o worm, per consentire attacchi DDoS oppure per la creazione di una botnet, una rete di pc zombie usabili per effettuare attacchi o per essere venduti sul mercato nero.
- Trojan-DDoS: questo trojan solitamente viene installato su più macchine per creare una botnet. Dopo aver fatto ciò, viene usato per eseguire un attacco di tipo DoS (Denial of Service), che consiste nell'inviare più richieste ad un determinato indirizzo in modo da creare un disservizio o bloccare il server.
- Trojan-Ransom o Ransomware trojan: questo trojan blocca il normale uso del pc infetto, mostrando una pagina nella quale è richiesto un pagamento per sbloccare il pc. Solitamente tende a bloccare le funzioni del desktop e della tastiera al di fuori della pagina dove va fatto il pagamento.
- Cryptolock trojan o cryptolocker: questa è

una variante del ransomware trojan emersa negli ultimi anni. Come il precedente, richiede una somma in denaro per ripristinare il pc. Differentemente dal precedente, tutti i dati presenti sul pc vengono criptati; di conseguenza, non è più possibile recuperarli se non pagando il riscatto oppure ricorrendo all'uso del backup, soluzione più usata.

A seguito di attività di cyber-intelligence, sono stati peraltro scoperti nuovi trojan:

- che colpiscono gli smartphone Android, installati a seguito dello scaricamento dal Play Store di applicazioni non attendibili;
- diffusi come archivio .ZIP allegati ad una e-mail. Spesso lo script eseguito fa scaricare un altro virus che solitamente è un Cryptolocker;
- "captatori", il cui obiettivo è rubare dati e informazioni dal dispositivo;
- usati per trasformare il pc in uno zombie ed inserirlo in una botnet.

Abbiamo accennato al termine "captatore": si tratta, di fatto, di un trojan che, in maniera nascosta consente di controllare da remoto tutte le attività che vengono compiute dal dispositivo vittima, così come descritto in precedenza. In questo caso e con questa accezione, le attività che può compiere il dispositivo infettato dal captatore sono molte, ad esempio:

- l'attivazione del microfono e della videocamera;
- il tracking del segnale GPS del dispositivo;
- l'effettuazione di foto dello schermo;
- l'effettuazione di foto e video dalla telecamera;
- la registrazione di tutto ciò che viene digitato sulla tastiera del dispositivo;
- la copia di tutti i dati contenuti all'interno della memoria dello stesso;
- la visualizzazione di tutti gli scambi di messaggi, informazioni e file che avvengono tramite SMS o social media.

Non lasciatevi ingannare dalle diciture che riportano i social media, ovvero che la messaggistica è protetta da crittografia. Questo è vero ma solo una volta che il messaggio lascia il dispositivo e prosegue il viaggio fino al destinatario. In questo caso, infatti, il trojan intercetta il messaggio direttamente sul dispositivo mittente o sul dispositivo

destinatario quando i dati sono ancora in "chiaro" non cifrati.

Di fatto, questa attività può essere molto remunerativa ed efficace se eseguita da hacker etici su autorizzazione e controllo dell'Autorità Giudiziaria o dalle Istituzioni preposte alla salvaguardia delle Libere istituzioni Democratiche, ma è uno strumento molto pericoloso se in mano ad hacker malevoli e/o a entità statuali che li utilizzano contro le libertà delle persone.

Spesse volte, soprattutto nelle testate giornalistiche, i "captatori" sono stati anche appellati come "trojan di Stato". In realtà l'Italia non è dotata di una tecnologia proprietaria e, di conseguenza, attua di volta in volta degli accordi di utilizzo sulla base di disciplinari tecnici previsti da disposti normativi (es. D.M. del 20 aprile 2018, di cui si scriverà nel prosieguo), che sicuramente si prefiggono l'obiettivo di imporre misure tecniche di affidabilità e sicurezza anche e soprattutto a tutela della riservatezza e dello scambio dei dati. Tuttavia, spesso questi disciplinari sono manchevoli di indicazioni precise e di controlli da parte delle Autorità sull'effettivo comportamento dei sistemi "captatori".

Una nota vicenda di cronaca giudiziaria del 2019 ha dimostrato con evidenza la "pericolosità" sociale dell'utilizzo di que-

sti sistemi, se non attentamente normati e soprattutto controllati da autorità che ne certifichino struttura di funzionamento, tracciabilità, riservatezza, integrità, disponibilità, scambio dati e archiviazione dei dati raccolti, magari tramite sistemi cloud, di cui alcuni localizzati in paesi extra UE.

Ma come si può evitare di essere infettati? Innanzitutto, come già accennato in precedenza, è necessario non "prendere caramelle dagli sconosciuti" ovvero "non prendere scorciatoie": i programmi devono essere dotati di regolare licenza, non si deve scaricare nulla di non "certificato": in internet nessuno regala nulla senza un interesse!

La regola principale per evitare di essere infettati è di essere sicuri della sorgente e del contenuto di ogni file che si scarica.

È inoltre fondamentale:

- mantenere sempre l'antivirus aggiornato, meglio se avvalendosi di un antivirus gestito dal personale di un Security Operations Centre, che quotidianamente o aggiorna e monitora il dispositivo;
- non aprire mail o scaricare allegati da mail di provenienza sospetta;
- non cliccare su link che giungono sui social media e/o sulle e-mail o su SMS;
- controllare se il file che si vuole scaricare



corrisponde effettivamente a quello che si sta scaricando;

- controllare che non vengano scaricati altri file insieme al file che si vuole effettivamente scaricare;
- controllare che il file scaricato abbia senso sia come formato che come nome; ad esempio, se voglio scaricare un'immagine, devo controllare che non sia un file excel o eseguibile; ancora, in Windows i file eseguibili hanno estensione 'exe', 'vbs', 'bat', 'js' ecc. È molto importante prestare attenzione ai file con questa estensione, in particolare se arrivano attraverso e-mail, anche da mittenti conosciuti. Un trucco utilizzato di solito dai criminali informatici è quello di rinominare il file con diverse estensioni, ad esempio 'Documento.txt.exe': Questo file non è un documento testuale ma un eseguibile che potrebbe portare codice malevolo;
- controllare l'eventuale presenza di virus o trojan tramite un antivirus;
- prestare attenzione ai file che provengono da amici;
- non usare ciecamente comandi o eseguire script o programmi di cui non si conosce il funzionamento;
- non sentirsi al sicuro perché si possiede un antivirus;

- non eseguire automaticamente un programma scaricato ma prima salvarlo, poi controllarlo con un antivirus e infine eseguirlo.

In caso di dubbio in merito all'eventuale presenza su proprio dispositivo di un trojan, è possibile attivare, tramite i professionisti del settore della cyber sicurezza, il monitoraggio costante del traffico della rete informatica tramite sistema NIDS (Network Intrusion Detection System). IL NIDS è un sistema di detection di rete che permette di rilevare le vulnerabilità e le back door che possono essere sfruttate per eseguire intrusioni, in pratica un sistema che rileva la possibilità della presenza di un qualche strumento di intrusione che in quel momento sta cercando di inserire il proprio payload all'interno della rete, per eseguire operazioni malevoli sul sistema, e/o la presenza effettiva di un malware che sta operando dal nostro dispositivo.

Avendo così chiarito cosa sia e come operi un trojan, è possibile affrontare la tematica dei trojan di Stato con riferimento all'ordinamento giuridico italiano, al fine di comprendere quando e come essi possano essere autorizzati e utilizzati.



I commi 82-83-84 dell'art. 1 della Legge 23 giugno 2017 n. 103, rubricata "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario", attribuiscono una delega al Governo per la riforma, tra l'altro, della disciplina in materia di intercettazione di conversazioni o comunicazioni, secondo i principi e criteri direttivi previsti dal comma 84. Alcuni di questi principi e criteri direttivi meritano di essere qui espressamente richiamati, in quanto essi rinviano ad altre disposizioni normative di particolare rilevanza nel nostro ordinamento giuridico, trattandosi di norme di natura costituzionale o di altre specifiche disposizioni previste dalla normativa vigente sulla protezione dei dati personali. Si tratta effettivamente di norme di grande significato: del resto, a mente del considerando 1 del Regolamento UE n. 679/2016, "La protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati di carattere personale è un diritto fondamentale".

Il primo dei principi e criteri direttivi di cui al comma 84 dell'art. 1 della legge n. 103/2017 stabilisce che il Governo, in sede di attuazione della delega, deve "prevedere disposizioni dirette a garantire la riservatezza delle comunicazioni, in particolare dei difensori nei colloqui con l'assistito, e delle conversazioni telefoniche e telematiche oggetto di intercettazione, in conformità all'articolo 15 della Costituzione, attraverso prescrizioni che incidano anche sulle modalità di utilizzazione cautelare dei risultati delle captazioni e che diano una precisa scansione procedimentale per la selezione di materiale intercettativo nel rispetto del contraddittorio tra le parti e fatte salve le esigenze di indagine, avendo speciale riguardo alla tutela della riservatezza delle comunicazioni e delle conversazioni delle persone occasionalmente coinvolte nel procedimento, e delle comunicazioni comunque non rilevanti a fini di giustizia penale (omissis)".

Il secondo dei principi e criteri direttivi di cui sopra onera il Governo, in sede di attuazione della delega, di "prevedere che costituisca delitto, punibile con la reclusione

non superiore a quattro anni, la diffusione, al solo fine di recare danno alla reputazione o all'immagine altrui, di riprese audiovisive o registrazioni di conversazioni, anche telefoniche, svolte in sua presenza ed effettuate fraudolentemente. La punibilità è esclusa quando le registrazioni o le riprese sono utilizzate nell'ambito di un procedimento amministrativo o giudiziario o per l'esercizio del diritto di difesa o del diritto di cronaca".

Il quarto dei principi e criteri direttivi di cui al comma 84 dell'art. 1 della legge n. 103/2017 fa riferimento all'obbligo, in sede di attuazione della delega, di "disciplinare le intercettazioni di comunicazioni o conversazioni tra presenti mediante immisione di captatori informatici in dispositivi elettronici portatili, prevedendo che:

- 1) l'attivazione del microfono avvenga solo in conseguenza di apposito comando inviato da remoto e non con il solo inserimento del captatore informatico (omissis);
- 2) la registrazione audio venga avviata dalla polizia giudiziaria o dal personale incaricato ai sensi dell'articolo 348, comma 4, del codice di procedura penale, su indicazione della polizia giudiziaria operante (omissis);
- 3) l'attivazione del dispositivo sia sempre ammessa nel caso in cui si proceda per i delitti di cui all'articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del codice di procedura penale e, fuori da tali casi, nei luoghi di cui all'articolo 614 del codice penale soltanto qualora ivi si stia svolgendo l'attività criminosa (omissis);
- 4) il trasferimento delle registrazioni sia effettuato soltanto verso il server della procura così da garantire originalità e integrità delle registrazioni; al termine della registrazione il captatore informatico venga disattivato e reso definitivamente inutilizzabile su indicazione del personale di polizia giudiziaria operante;
- 5) siano utilizzati soltanto programmi informatici conformi a requisiti tecnici stabiliti con decreto ministeriale da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al presente comma, che tenga costantemente conto dell'evoluzione tecnica al fine di garantire che tali programmi si limitino ad effettuare

le operazioni espressamente disposte secondo standard idonei di affidabilità tecnica, di sicurezza e di efficacia;

6) fermi restando i poteri del giudice nei casi ordinari, ove ricorrano concreti casi di urgenza, il pubblico ministero possa disporre le intercettazioni di cui alla presente lettera, limitatamente ai delitti di cui all'articolo 51, commi 3 bis e 3 quater, del codice di procedura penale, con successiva convalida del giudice entro il termine massimo di quarantotto ore, sempre che il decreto d'urgenza dia conto delle specifiche situazioni di fatto che rendono impossibile la richiesta al giudice e delle ragioni per le quali tale specifica modalità di intercettazione sia necessaria per lo svolgimento delle indagini;

7) i risultati intercettativi così ottenuti possano essere utilizzati a fini di prova soltanto dei reati oggetto del provvedimento autorizzativo e possano essere utilizzati in procedimenti diversi a condizione che siano indispensabili per l'accertamento dei delitti di cui all'articolo 380 del codice di procedura penale;

8) non possano essere in alcun modo conoscibili, divulgabili e pubblicabili i risultati di intercettazioni che abbiano coinvolto occasionalmente soggetti estranei ai fatti per cui si procede".

Con il Decreto Legislativo 29 dicembre 2017 n. 216, rubricato "Disposizioni in materia di intercettazioni di conversazioni o comunicazioni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 84, lettere a), b), c), d) ed e), della legge 23 giugno 2017, n. 103", il Governo ha dato attuazione alla delega di cui alla precitata Legge n. 103/2017. Nello specifico, l'art. 4 di questa norma disciplina la materia delle intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico in dispositivi elettronici portatili, e modifica gli artt. 266, 267, 268, 270, 271 del codice di procedura penale. La nuova disciplina prevede che l'utilizzo dei *trojan* a fini investigativi penali sia sempre consentito nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, commi 3 bis e 3 quater, del codice di procedura penale (in sostanza, reati associativi e con finalità di terrorismo), mentre per gli altri reati di cui

all'art. 266 del codice di procedura penale, l'intercettazione ambientale mediante l'utilizzo di captatori informatici è consentita soltanto entro determinati limiti, specificati dalla norma; in particolare, l'utilizzo dei captatori nei luoghi di privata dimora è ammesso solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l'attività criminosa. Per quanto il D.Lgs. n. 216/2017 non contenga una espressa definizione di captatore informatico, nella Relazione illustrativa dello schema di questo decreto legislativo si legge che "si tratta di un *malware* «occultamente installato dall'inquirente su un apparecchio elettronico dotato di connessione internet attiva [...], il quale consente in ogni momento all'attaccante [...] di captare tutto il traffico dati (sia in entrata che in uscita), di attivare da remoto il microfono e la telecamera registrandone le attività, di "perquisire" gli hard disk e di fare copia integrale del loro contenuto, di intercettare [...] tutto quanto digitato sulla tastiera, di fotografare le immagini ed i documenti visualizzati»".

La Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo di attuazione della Legge n. 103/2017 ben evidenzia come da tempo fossero oggetto di studio diverse proposte di revisione della disciplina delle intercettazioni: fondamentale strumento di indagine, da un lato, che deve tuttavia anche poter salvaguardare sia la libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15 Cost.), che il diritto all'informazione (art. 21 Cost.), così "realizzando un giusto equilibrio fra interessi parimenti meritevoli di tutela a livello costituzionale".

Con la Legge 9 gennaio 2019 n. 3, rubricata "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici", si è esteso l'utilizzo dei *trojan* anche ai reati contro la pubblica amministrazione commessi da pubblici ufficiali, sempre con la finalità esclusiva di intercettare le conversazioni.

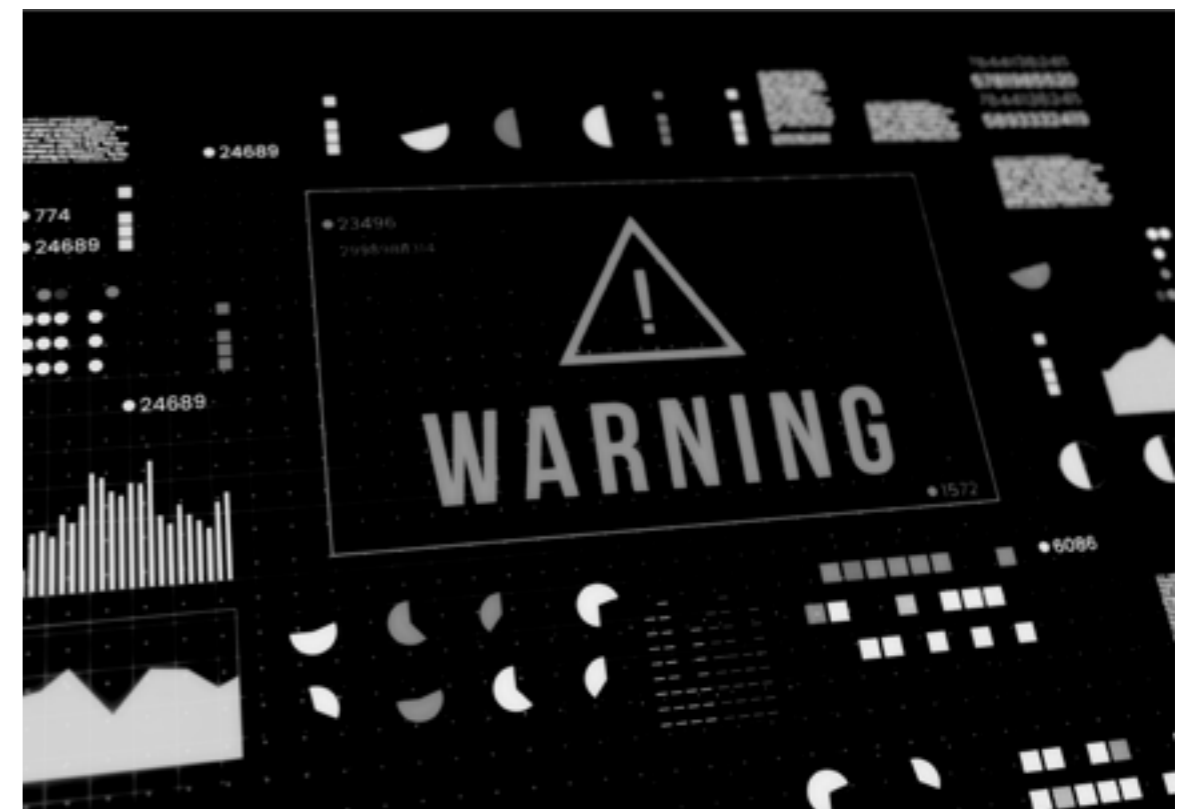
Con il Decreto Legge 30 dicembre 2019 n.

161, rubricato "Modifiche urgenti alla disciplina delle intercettazioni di conversazioni o comunicazioni", convertito, con modificazioni, nella Legge 28 febbraio 2020 n. 7, oltre alla proroga del termine di entrata in vigore della disciplina delle intercettazioni di cui al già citato D.Lgs. n. 216/2017, sono state introdotte modifiche consistenti alle norme del codice di procedura penale riguardanti le modalità di esecuzione delle intercettazioni e di conservazione della relativa documentazione. Inoltre, l'utilizzo dei captatori informatici, nelle intercettazioni per i reati contro la Pubblica Amministrazione, è stato esteso anche ai reati commessi dagli incaricati di pubblico servizio.

Premesso quanto sopra, va ricordato che l'intercettazione ambientale tramite *trojan* consiste nell'inserimento di un captatore informatico su un dispositivo elettronico portatile. A tal fine possono essere impiegati solo programmi, le cui specifiche tecniche siano conformi ai requisiti tecnici stabiliti con decreto del Ministro della Giustizia. Il verbale delle operazioni deve indicare il tipo di programma impiegato e, se possibile, i luoghi in cui si svolgono le comunicazioni o conversazioni. Le comuni-

cazioni intercettate sono trasferite esclusivamente nell'archivio digitale e, durante il trasferimento dei dati, dev'essere garantito il controllo costante di integrità che assicuri la corrispondenza tra quanto intercettato, registrato e trasmesso. Nel caso in cui non sia possibile il contestuale trasferimento dei dati intercettati, il verbale delle operazioni deve esplicitare le ragioni che lo impediscono e la successione cronologica degli accadimenti captati e delle conversazioni intercettate. Al termine delle operazioni, il captatore dev'essere disattivato con modalità tali da renderlo inidoneo a successivi utilizzi.

I provvedimenti attuativi della normativa sopra richiamata – nello specifico del D.Lgs. n. 216/2017, sono il Decreto del Ministro della Giustizia 20 aprile 2018 recante "Disposizioni di attuazione per le intercettazioni mediante inserimento di captatore informatico e per l'accesso all'archivio informatico a norma dell'articolo 7, commi 1 e 3, del decreto legislativo 29 dicembre 2017, n. 216" e il provvedimento del Ministero della Giustizia del 5 dicembre 2019. In particolare, quest'ultimo stabilisce che "le specifiche tecniche (Ndr: contenute nell'Allegato A del provvedimento) sono definite in modo





da tener conto delle misure in materia di sicurezza delle attività di intercettazione di conversazioni e comunicazioni già prescritte dal Garante per la protezione dei dati personali con provvedimento del 18 luglio 2013¹; inoltre, l'art. 3 del medesimo provvedimento prevede che "in coerenza con le misure di sicurezza relative alla protezione dei sistemi informativi del Ministero della giustizia a supporto dei procedimenti penali, gli allegati al presente provvedimento sono documenti a circolazione limitata e sono pubblicati in un apposito sito riservato" e che "la consultazione di questi documenti è consentita esclusivamente alle società fornitrici delle prestazioni che ne facciano richiesta".

Il D.M. 20 aprile 2018 contiene alcuni riferimenti molto significativi relativamente alla necessità di garantire la protezione dei dati, anche sensibili, raccolti in occasione di intercettazioni ambientali mediante captatori informatici:

- ad esempio, l'art. 2, comma 1, del Decreto stabilisce che "il Ministero della giustizia

assicura agli uffici del pubblico ministero la disponibilità di un sistema informatico (hardware e software) che consenta di conservare tutte le conversazioni e comunicazioni disposte nell'ambito del procedimento, nonché di classificarle, in conformità alla relativa disciplina procedimentale";

- il comma 2 del citato art. 2 prevede, inoltre, che "fino alla realizzazione delle sale server interdipartimentali delle intercettazioni, le modalità di gestione dei sistemi informatici di intercettazione presso le attuali strutture, nella parte affidata ai fornitori privati, si conformano alle specifiche tecniche, finalizzate ad assicurare standard adeguati di sicurezza dei sistemi informatici e di riservatezza dei dati trattati, indicate dalla Direzione generale per i sistemi informativi automatizzati del Dipartimento dell'organizzazione giudiziaria e dei servizi";

- ancora, il comma 3 dell'art. 2 stabilisce che "le specifiche tecniche di cui al comma 2 sono definite conformemente alle prescrizioni del Garante per la protezione dei dati personali in materia di sicurezza delle attività di

intercettazione di conversazioni e comunicazioni impartite con provvedimento del 18 luglio 2013 e con successivi provvedimenti modificativi e integrativi";

- anche l'art. 4 del Decreto, al comma 1, merita di essere richiamato laddove prescrive che "i programmi informatici funzionali all'esecuzione delle intercettazioni mediante captatore informatico su dispositivo elettronico portatile sono elaborati in modo da assicurare integrità, sicurezza e autenticità dei dati captati su tutti i canali di trasmissione riferibili al captatore";

- il comma 2 del citato art. 4 prevede, inoltre, che "i sistemi di sicurezza adottati a norma del comma 1 consentono che solo gli operatori autorizzati abbiano accesso agli strumenti di comando e funzionamento del captatore";

- infine, il comma 5 dell'art. 4 stabilisce che "i programmi informatici sono periodicamente adeguati a standard di funzionalità ed operatività in linea con l'evoluzione tecnologica".

Conclusivamente, per espressa previsione normativa e in ragione dei rinvii diretti o dei richiami indiretti, contenuti nei provvedimenti normativi in materia di intercettazioni ambientali (anche) mediante captatori informatici, dev'essere sempre garantita la massima attenzione ai dati personali oggetto di intercettazione, inclusi anche – e soprattutto – i dati sensibili (o particolari) definiti dal Regolamento UE n. 679/2016 e dal D.Lgs. n. 196/2003.

In tal senso è molto chiaro e preciso il Provvedimento adottato dal Garante per la Protezione dei Dati Personali il 18 luglio 2013, rubricato "Provvedimento in materia di misure di sicurezza nelle attività di intercettazione da parte delle Procure della Repubblica", nel quale si evidenzia, con riferimento alle intercettazioni in generale, che "la sicurezza dei dati personali e dei sistemi in questione, per la tipologia delle informazioni trattate e delle finalità perseguite, riveste particolare importanza e delicatezza per gli effetti che tali informazioni possono esplicare sia riguardo alla dignità e ai diritti delle persone sottoposte a intercettazione e di quelle che comunicano con esse, sia alla

necessaria efficacia delle indagini giudiziarie nel cui ambito le intercettazioni vengono compiute". Per perseguire l'obiettivo di rafforzamento della sicurezza dei dati oggetto di intercettazione, in relazione anche all'interscambio di informazioni tra l'Autorità giudiziaria e i gestori di servizi di comunicazione elettronica, il Garante Privacy ha dettato regole specifiche per quanto concerne:

- le misure di sicurezza fisica (relative ai locali in cui viene effettuata la registrazione delle conversazioni telefoniche o ambientali intercettate, o di dati digitali anche a carattere audiovisivo derivanti da forme più avanzate di intercettazione ambientale o telematica, nonché ai locali in cui sono installati gli apparati terminali connessi alla rete pubblica di comunicazione per la ricezione dei flussi telefonici o telematici intercettati);

- le misure di sicurezza informatica (da applicarsi, ad esempio, allo scambio di comunicazioni elettroniche tra l'Autorità giudiziaria e i gestori, oppure al trasferimento su supporti rimovibili dei documenti informatici contenenti i dati intercettati);

- le misure di sicurezza, fisica e informatica, nel caso specifico di remotizzazione degli ascolti (per tale intendendosi il reindirizzamento dei flussi delle comunicazioni oggetto di intercettazione dai C.I.T. verso gli Uffici di polizia giudiziaria delegata);

- le misure di sicurezza, fisica e informatica, nel caso specifico di remotizzazione delle attività di ascolto e di registrazione e/o custodia.

La sicurezza dei dati oggetto di intercettazione, anche occasionale, dev'essere, dunque, sempre garantita, tanto più se si tratta di dati sensibili: al riguardo, nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo di attuazione della Legge n. 103/2017, si legge che "il vincolo è più rigoroso in relazione alle conversazioni contenenti dati sensibili, come definiti dalle vigenti disposizioni di legge, nel senso che la loro emersione deve essere altresì "necessaria" ai medesimi fini di prova; ciò vuol dire che, di regola, i dati sensibili emergenti dalle comunicazioni intercettate sono destinati a rimanere del tutto riservati, quando non sia possibile stabilire

un nesso essenziale tra la loro conoscenza e l'attività probatoria". Come ben evidenziato nella Relazione illustrativa, da tempo erano oggetto di studio diverse proposte di revisione della disciplina delle intercettazioni; al contempo, tuttavia, vi era la necessità di predisporre una disciplina al riguardo capace di contemperare, in una prospettiva costituzionalmente orientata, questo fondamentale strumento di indagine con l'esigenza di salvaguardare sia la libertà e segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (art. 15 Cost.), che il diritto all'informazione (art. 21 Cost.).

Il ricorso al trojan di Stato ha in più occasioni destato polemiche, che hanno sollecitato – e che anche in futuro solleciteranno – interventi, interpretativi o chiarificatori, della magistratura. Merita di essere ricordato il provvedimento della Cassazione Penale, sezione V, del 9 dicembre 2020 n. 35010, che ha sancito che "è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della disciplina delle intercettazioni tra presenti tramite captatore informatico ("trojan") in riferimento

all'art. 42 Cost., in quanto la diminuzione patrimoniale di una quota del diritto di proprietà dell'intercettato, derivante dalla sottrazione di energia delle batterie e dall'utilizzo indebito dello stesso dispositivo elettronico-bersaglio, è soccombente, anche per la sua minima compressione, rispetto all'esigenza di soddisfacimento dell'interesse pubblico all'accertamento di gravi delitti, tutelato dal principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost."



Il diritto di conoscere e il dovere di farsi capire: Informativa a norma degli articoli 12, 13 e 14 Regolamento UE 2016/679

di Eleonora Fasoli

Per una reale trasparenza

A cosa serve rendere all'interessato il testo dell'informativa sulla protezione dei dati personali? Ad adempiere a un obbligo legislativo, a rispettare formalmente le indicazioni fornite dall'autorità europea, a non essere sanzionato nella misura percentuale massima? Non sono queste le ragioni sottese all'insistenza del precetto normativo europeo e alla scelta di far rientrare il mancato rispetto fra le violazioni più costose e sorvegliate d'Europa.

La risposta è racchiusa nel dovere di trasparenza, richiesto al Titolare del trattamento. La trasparenza effettiva, non quella scritta in caratteri illeggibili, monocolori, azzardando l'interlinea e accompagnata da una richiesta di sottoscrizione, senza concedere al destinatario il tempo necessario alla lettura. La lunghezza delle informative, il linguaggio utilizzato, il layout scelto spesso legittimano o indirizzano il destinatario a soprassedere, quindi, a finalizzare più velocemente il servizio richiesto, implicitamente accettando di subire comportamenti scorretti, invasivi e certamente non conosciuti. Quello in essere, anche oggi, è un approccio non sufficiente per il Titolare, intento a dimostrare di aver adempiuto

all'obbligo imposto; l'informativa da rendere, infatti, non deve rispettare canoni formali, ma canoni sostanziali di trasparenza, comprensione e consapevolezza. Poiché quella descritta è la prassi che si è consolidata nel tempo, le autorità di controllo, il legislatore nazionale ed europeo, i professionisti e i tecnici del settore stanno contribuendo a debellare lo scorretto recepimento della norma e dei testi di informazione, comunicando nuove esigenze, prospettive ed opportunità da cogliere nell'atto d'informare. Si è giunti, nel tempo, ad un esito paradossale di trasformazione dei testi delle informative da strumenti di garanzia e tutela per l'interessato, coinvolto nel trattamento, a strumenti di difesa e di "inattaccabilità" per il Titolare, preoccupato di possedere l'incartamento da esibire, in caso di ispezioni, all'autorità di controllo o alla Guardia di Finanza o, in caso di richieste di esercizio dei diritti, all'interessato, predisponendo il documento magari con un consenso già "preflaggato" o accompagnato da una richiesta di veloce sottoscrizione "per la privacy", senza trasferire il corretto contenuto a salvaguardia dei diritti e delle libertà della persona fisica.

Non di sole parole: le iniziative del Garante

L'autorità Garante per la protezione dei dati personali ha lanciato, lo scorso marzo, un contest pubblico finalizzato alla costruzione di nuove informative, dal titolo: "Informative privacy più chiare grazie a simboli e icone? È possibile". Con questo slogan il Garante per la protezione dei dati personali lancia un contest per studiare soluzioni che - attraverso l'uso di icone, simboli o altre soluzioni grafiche - rendano le informative privacy più semplici, chiare e immediatamente comprensibili. In poche parole, facciano in modo che siano davvero utili e adeguate allo scopo per il quale sono state pensate".

Modificare le modalità, anche visive, di rendere il testo, centralizza l'obbligo di informazione dell'articolo 12 del Regolamento Ue 2016/679, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali -GDPR-, a discapito del mero adempimento legale di fornire i dettagli, di cui agli articoli 13 e 14. L'interessato dal trattamento necessita di trasparenza effettiva e di una reale consapevolezza sull'utilizzo più ampio che coinvolge i suoi dati personali.

La centralità dell'individuo e della protezione dei suoi dati, quali elementi del patrimonio della persona e dell'identità umana, declinata in ogni forma di richiesta normativa del Regolamento (accountability, privacy by design, minimizzazione del dato, pertinenza delle finalità, ...), permette di affermare con certezza che la prassi consolidata non è equiparabile al raggiungimento dell'obiettivo che si proponeva il legislatore ed è necessario operare una radicale modifica di sostanza, consolidando nuove prassi. Solo così si potranno elevare i testi delle informative, innalzandoli al loro originario e prezioso ruolo, dal mero identificativo di incartamenti o documenti necessari e perditempo.

La voce dell'autorità Garante è trasparente "ora, a due anni dalla prima applicazione del GDPR è, probabilmente, arrivato il momento di passare da una verifica prevalentemente formale di conformità delle informative alle previsioni degli articoli 13 e 14 a una verifica sostanziale di conformità delle medesime informative ai principi di trasparenza e consapevolezza e, più in particolare, alle

disposizioni dell'art. 12. Si tratta, peraltro, di un focus divenuto indispensabile anche per evitare che sui mercati si verificano intollerabili asimmetrie tra chi rispetta, anche nella sostanza, le regole e chi si limita a un loro rispetto formale".

Al pari, con protocollo d'intesa, siglato nel luglio 2021 dal Garante Privacy e Creative Commons, l'autorità italiana diviene il primo paese a sperimentare l'implementabilità del metodo Creative Commons al campo della protezione dei dati personali, con l'obiettivo di semplificare le informative, da tradursi in simboli standard universali e soprattutto generabili dal titolare, in maniera automatizzata, attraverso un'apposita piattaforma digitale. "Sebbene lo studio parta dall'analisi del contesto italiano, l'obiettivo finale è quello di creare un sistema da mettere a disposizione in tutti gli Stati membri europei per costruire un ambiente digitale in cui le questioni legate alla protezione dei dati siano gestite in modo coordinato nel mercato unico digitale".

L'intesa prenderà avvio dallo studio di adattabilità, se e in quali termini, delle licenze Creative Commons così da introdurre nel più ampio progetto di semplificazione e trasparenza grafica del contenuto delle informative, di cui agli articoli 12, 13 e 14 del GDPR. Creative Commons, infatti, ha realizzato per il diritto d'autore una vera rivoluzione, attraverso un metodo riconosciuto che permette di generare in automatico contenuti universalmente comprensibili. Le licenze Creative Commons sono contratti attraverso cui il titolare dei diritti d'autore sceglie di concedere, ad una generalità di soggetti indefiniti, l'autorizzazione all'uso dell'opera artistica. Il licenziante, dunque, non cede i propri diritti, ma ne concede il godimento a terzi (licenziatari) a determinate condizioni.

L'intento rappresentato dall'Autorità al partner, e oggetto della prima fase di studio e verifica, è orientato alla creazione di un metodo che comporti la creazione in maniera automatica di un'informativa semplice e chiara, ma soprattutto al riconoscimento universale, mediante licenze, delle volontà degli interessati al fine di consentire loro di disciplinare i propri dati personali on line in base alle scelte effettuate.

Ciò comporterebbe oltre ad una maggiore protezione dei dati un'indotta consapevolezza in costante alimentazione.

Verso la chiarezza: un percorso tortuoso

Il 25 giugno scorso un gruppo di Deputati ha depositato un disegno di legge per costituire un "comitato di esperti di materie giuridiche, linguistiche e comunicative" presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, perché rediga "una nota illustrativa del contenuto della legge redatta secondo criteri di chiarezza espositiva". Una proposta, al di là di se e come diverrà effettiva, che sembra per lo meno porsi di nuovo un tema sentito non solo dai cittadini ma da chiunque a vario titolo esercita il diritto: che le norme siano scritte in modo che siano comprensibili.

Aveva iniziato nel 1993 Sabino Cassese, all'epoca Ministro per la Funzione Pubblica, emanando un codice di stile per la scrittura nella pubblica amministrazione. Un vero e proprio *Manuale di stile* fu pubblicato nel 1997 (ministro Franco Bassanini). Altri anni passarono senza che questi due pur ottimi strumenti portassero ad autentici e duraturi cambiamenti. Nemmeno a ciò è riuscita l'Accademia della Crusca, con la sua *Guida alla redazione degli atti amministrativi* (2011). Poi nulla. Se non, a partire da norme europee, i *Regolamenti* 40 e 41/2018 dell'Istituto di Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS), che suggeriscono, seppur genericamente, azioni di semplificazione e introducono, soprattutto, due tipi standardizzati di documenti precontrattuali (DIP e DIPA), le cui sezioni sono accompagnate da icone

esplicative molto chiare e uniformi per tutte le compagnie assicurative che agiscono nell'Unione Europea, *Te l'assicuro Più che un metodo per scrivere nelle assicurazioni*, Lorenzo Carpanè e Patrizia Contaldo (2021).

A questi Regolamenti si accompagnano anche le linee guida *Contratti semplici e chiari* (2018), frutto del lavoro di un comitato composto da rappresentanti dell'Associazione delle imprese assicurative (ANIA), degli agenti e dei consumatori.

Come detto, per il resto nulla. Qualcosa ha fatto il mondo accademico, le istituzioni pubbliche si sono mosse senza un coordinamento, le stesse aziende private si sono spesso dimostrate altrettanto timorose.

Ciò nonostante, il bisogno di chiarezza sia non solo avvertito dai cittadini, ma si presenti sempre più come una forma di emergenza sociale. Secondo il *Report* ISTAT del 2019, nella popolazione italiana compresa tra i 25 e 64 anni, solo il 19,3% è in possesso di un titolo "terziario" (cioè oltre la scuola superiore), contro il 32,3% della media europea. E non è solo una questione di titoli di studio. Un'altra fonte di preoccupazione sono i più recenti dati OCSE-PISA: ci dicono che la media delle competenze di lettura dei quindicenni è diminuita di 11 punti rispetto al 2000 e di 10 punti rispetto al 2009. Nel complesso, le capacità di lettura si collocano tra il 23° e il 29° posto dei Paesi OCSE. E il livello 5 di comprensione dei testi, cioè quello che permette di comprendere un contratto o una informativa, così come scritti ora, è raggiunto dal 5,3%. Non solo quindi un dato sconsolante per il presente, ma allarmante per il futuro. Da



qui la necessità di agire e di dare forza, costanza e coerenza all'azione di semplificazione.

La trasparenza: oltre la base giuridica

Le linee guida sulla trasparenza del Gruppo di Lavoro articolo 29 (*Guidelines on Transparency under Regulation 2016/679 -wp260rev.01*) ne hanno definito gli elementi fondanti: le informazioni rivolte agli interessati circa il trattamento dei dati personali, le modalità con le quali il Titolare comunica i diritti, riconosciuti dalle autorità agli interessati e le modalità agevolative per esercitarli. Affermano, le medesime Linee Guida, che gli obblighi di trasparenza, imposti dal Regolamento UE 2016/679, si applicano a prescindere dalla base giuridica e per l'intero ciclo di vita del trattamento, sino alla scadenza del dichiarato termine di conservazione. Il Gruppo di lavoro nel ruolo di guida e orientamento verso la, all'epoca nuova, disciplina europea ha elencato i criteri che il Titolare deve rispettare, nel fornire le informazioni che, secondo l'articolo 12 del GDPR, devono essere concise, trasparenti, comprensibili e facilmente accessibili, trasmesse al destinatario con un linguaggio semplice e chiaro.

L'obbligo di trasparenza è, dunque, finalizzato a consentire a tutte le persone fisiche, prima di assumere la veste di "interessati", di conoscere i trattamenti dei dati personali, le misure di sicurezza parametriche ai rischi, l'incidenza del trattamento sui diritti

e le libertà individuali.

Come rendere effettiva la trasparenza

Nel dettaglio, il Titolare è tenuto anzitutto a presentare il contenuto in maniera sintetica e completa, in modo da evitare un eccesso informativo.

Per evitare un eccesso di informazioni, si preferisce, all'inserimento delle informazioni in un unico testo, la costruzione di informative stratificate, e, per alcuni specifici trattamenti, la costruzione di testi indipendenti, come, per esempio, per la videosorveglianza. Il primo strato di informazioni da rendere riguarda, tra gli altri, l'identità del Titolare, soggetto effettivamente responsabile del trattamento che ne verrà effettuato, le finalità del trattamento, ossia i motivi che giustificano i diversi utilizzi e una sintesi dei diritti, riconosciuti all'interessato, quale indicazione preliminare della facoltà di comprendere meglio, opporsi, revocare scelte pregresse, richiedere di ottenere copia del patrimonio di dati, consegnato al Titolare e, non infine, reclamare all'Autorità di controllo.

- Differenziare il testo inerente alle informazioni sulla protezione dei dati personali, dalle clausole contrattuali o dalle condizioni generali di contratto (di utilizzo di un'applicazione), preferendo, nell'ambito online, un testo stratificato e accessibile da differenziate strade di accesso;

- essere compreso dal pubblico medio, a cui si destina il testo;



- fornire un contenuto facilmente acquisibile, senza costringere l'interessato a cercare le informazioni altrove o ricercare le informazioni disseminate o frazionate (sono ammessi link, Faq di comprensione, pop-up che si attivano a seconda dell'esigenza, icone, Codice QR);

- evitare frasi e strutture linguistiche complesse;

- utilizzare termini concreti e certi, riducendo la possibilità di interpretazioni alternative;

- evitare l'utilizzo di una terminologia simile "può", "potrebbe", "spesso", "alcuni", sostanzialmente dicendo tutto e il contrario di tutto;

- utilizzare elementi grafici che catturino l'attenzione e agevolino l'accesso al documento da più punti;

- preferire la forma attiva a quella passiva;

- evitare tecnicismi di settore;
- (se le informazioni sono rivolte a minori) utilizzare un linguaggio adatto, semplice e chiaro;

- fornire prova dell'avvenuta comunicazione all'interessato. Sul punto, non sarà più sufficiente la sottoscrizione, a titolo di presa visione, ma nel rispetto delle indicazioni di scrittura sintetizzate, la prova richiesta all'interessato *accountable* è una prova di sostanza, di aver fornito strumenti idonei alla comprensione e all'acquisizione del contenuto. Un testo, scritto in un carattere illeggibile o eccessivamente lungo, non supererà la prova dell'ottenuta sottoscrizione di conoscenza da parte dell'interessato.

Fine obbligo: mai

Chiarite le modalità, consigliate per iniziare ad essere trasparenti, il Titolare si domanda quando cessi l'onere di essere cristallino: dopo una fase precontrattuale o di primo contatto, dopo l'acquisizione del cliente o dopo il ricevuto controllo? La vera risposta, che accompagna l'auspicata rivoluzione concettuale, è "mai". Benché, infatti, i testi delle informative oggi possano assomigliare alle informative precontrattuali obbligatorie o alle condizioni generali, tipiche della fase iniziale del rapporto con il cliente e il consumatore, il dovere di informare permane in capo al Titolare, per

l'intera durata del rapporto. Si deve essere trasparenti, in tutte le fasi del trattamento, e, al pari, in ogni fase del trattamento, l'interessato ha il diritto di chiedere e ricevere informazioni trasparenti.

Il Titolare può essere chiamato a rendere l'informativa prima dell'avvio del trattamento, nell'arco dell'intero trattamento, in occasione dell'esercizio dei diritti e in momenti specifici, per esempio alla variazione delle informazioni, in precedenza rese, o per un avvenimento eccezionale non prevedibile (come nel caso di una violazione dei dati personali *-data breach-*).

Di conseguenza, nel caso in cui subentri nel Titolare la necessità o la volontà di trattare i dati per ulteriori scopi, diversi da quelli già dichiarati, prima del nuovo trattamento, dovrà fornire all'interessato le informazioni mancanti, ripartendo dall'origine e facoltizzando l'individuo a scegliere di divenire "interessato" del nuovo trattamento. Al pari, le intervenute modifiche al testo, in precedenza reso, dovranno essere comunicate (es. mutazione societaria, variazione luoghi di trattamento, ...), per esempio, inviando una comunicazione di aggiornamento, mostrando un pop-up all'accesso successivo, o utilizzando i più idonei e personalizzati strumenti di design, per catturare l'attenzione dell'interessato.

Le Informative al servizio di una nuova cittadinanza

Il principio di trasparenza, con il Regolamento Europeo, diviene la base fondante la nuova società digitale che l'Europa, da anni, si sta impegnando a costruire, l'elemento costitutivo dell'*accountability* del Titolare del trattamento e il principio base di ogni trattamento legittimo: i dati personali dovranno sempre essere trattati *"in modo trasparente nei confronti dell'interessato"* (art. 5.1.a Regolamento).

Si legge, nella sezione introduttiva al GDPR: *"È opportuno che le persone fisiche abbiano il controllo dei dati personali che li riguardano e che la certezza giuridica e operativa sia rafforzata tanto per le persone fisiche quanto per gli operatori economici e le autorità pubbliche"* (Considerando 7 Regolamento). Contrariamente, la richiesta più usuale, che viene rivolta ai professionisti del setto-

re (avvocati, consulenti, chief information security officer -CISO-, data protection officer -DPO-), mira all'ottenimento di un testo, magari già standardizzato, contenente l'informativa standard *erga omnes*, cioè al mero fine di sentirsi in regola con la documentazione contrattuale e poter procedere nell'erogazione del servizio, nella sponsorizzazione, nella profilazione e nelle altre attività, più concretamente legate al business e alla propria attività imprenditoriale. In verità, non possono esistere preformati testi adatti e adattabili, senza conoscere la soggettività della realtà richiedente, il pubblico di destinazione, l'utilizzo del dato personale trattato, la sicurezza dell'ambiente, delle persone che vi operano e dei fornitori, di cui ci si avvale. L'obiettivo da rappresentare al professionista, a cui si richiede la creazione dell'informativa, non è scrivere e comporre il documento, ma ricevere uno strumento utile a concretizzare la trasparenza con corrispondenza fra detto e realizzato.

Si identifica, quindi, al termine della mappatura dei processi, della redazione dei registri dei trattamenti, ai sensi dell'articolo 30 del Regolamento e delle interviste al personale autorizzato, il momento migliore per redigere il testo dell'informativa; dall'analisi, dalla conoscenza e dalla raccolta di informazioni non è possibile prescindere per dimostrarsi trasparenti e parlare all'interessato. Senza conoscere la

conformazione della realtà del Titolare, le procedure operative, le istruzioni impartite ai dipendenti, l'informativa risulterà vuota di contenuto e priva di realismo. Il testo da rendere, ai sensi degli articoli 13 o 14 del Regolamento, viene concepito come il perimetro di azione del Titolare, lo spazio di legittimazione dei propri trattamenti. Occorre, quindi, prestare attenzione al contenuto, non accontentandosi di testi di facciata, perché i trattamenti che effettuerà il Titolare non potranno essere diversi o ulteriori rispetto a quanto dichiarato.

Informativa: quali modelli?

Esaminati i principi sottesi e la portata del dovere alla trasparenza è opportuno analizzare il contenuto delle informazioni da rendere all'interessato; il legislatore, infatti, lasciando ampia creatività alle modalità utilizzabili, orientate alla semplificazione comunicativa, stabilisce, per punti, le informazioni, dalle quali l'interessato non può esimersi. Il dovere di informare del Titolare e il diritto ad essere informato dell'interessato non dipendono da una richiesta di quest'ultimo, ma devono essere rispettati e dimostrabili, con un onere probatorio in capo al Titolare, a prescindere dall'interesse alla conoscenza delle informazioni, esplicitamente manifestato dal destinatario.

Gli articoli 13 e 14 del Regolamento sono dedicati, specularmente, alle informazioni



da fornire, qualora i dati personali siano o non siano raccolti presso l'interessato, attribuendo rilevanza alla medesima distinzione anche ai fini dell'individuazione del momento, in cui rendere l'informativa. L'interessato deve ricevere le informazioni, relative al trattamento dei dati personali, all'atto della raccolta dei dati presso di sé oppure, se i dati sono ottenuti da terzi, entro un termine ragionevole, stabilito dalla norma (art. 14.3 Regolamento).

I contenuti delle informative, elencati agli articoli 13.1 e 14.1 del Regolamento, sono in parte stati amplificati rispetto al Codice Privacy. L'ideazione della nuova figura del DPO-RPD (Data Protection Officer), per esempio, ha comportato (se nominata) la doverosa specificazione dei dati di contatto, quale elemento di tutela e garanzia da fornire all'interessato. Il Titolare deve, poi, individuare la base giuridica del trattamento, se avvengono trasferimenti di dati personali in Paesi terzi extra UE e gli strumenti di rispetto e conformità alle medesime garanzie europee di protezione e salvaguardia dei diritti e libertà degli individui, il periodo di conservazione, differenziato a seconda delle specifiche finalità, o

i criteri utili per permettere all'interessato di determinare, in autonomia, la durata del trattamento, il diritto dell'interessato a presentare ricorso all'autorità di controllo e i più ampi diritti, riconosciuti alle persone fisiche. Infine, se il trattamento comporti processi decisionali automatizzati (es. la profilazione), il Titolare deve indicare la logica sottesa e le conseguenze previste per l'interessato, a tutela della trasparenza e dell'esercizio di eventuali diritti.

La grande novità, introdotta e caldamente favorita dall'Autorità Garante, che, addirittura ha lanciato il citato contest, attiene alla forma, ossia all'abbinare informazioni discorsive ed esplicative, ad informazioni grafiche di immediato accesso e ritrovamento dell'informazione ricercata.

Traducendo il testo di un'informativa in uno schema, utile anche a verificare la correttezza dei modelli in utilizzo, si dichiarano le regole dello spettacolo, in scena in ogni attività commerciale e professionale: dalle figure protagoniste, ai motivi legittimanti il trattamento, con le modalità adoperate, verso quali destinatari, per riconoscere i diritti conquistati.

Chi è il Titolare del trattamento (dati identificativi) e se previsto il DPO (dati di contatto)?
Quali categorie di dati personali sono trattate?
Per quale motivo sono trattati i dati personali?
Come e dove sono trattati i dati personali raccolti?
Chi sono i destinatari dei dati personali?
Quali sono e come esercitare i diritti riconosciuti all'interessato?

E, infine, la sottoscrizione del testo dell'informativa da parte dell'interessato è necessaria oppure no? Il quesito sintetizza il passaggio dall'era del consenso privacy a quella del controllo, offerto e garantito agli interessati sui propri dati personali. Il testo dell'informativa, senza dubbio, deve essere reso al destinatario, rilasciandone copia o rendendola disponibile in uno spazio accessibile e consultabile in ogni momento. Il testo dell'informativa fornito, ma conservato nel fascicolo personale del cliente, non raggiunge lo scopo, ritornando a rivestire i panni di mero incartamento. La sottoscrizione è, in ogni caso, consigliata, nella sua configurazione di presa visione, di prova dell'adempimento onerato dal Titolare, di elemento di accountability da spendere, in caso di ispezioni o reclami di terzi. Senza confondere la suddetta sotto-



scrizione al rilascio del libero ed esplicito consenso al trattamento dei dati personali (art. 6.1.a. Regolamento), ma quello è un altro tema. Come detto, tutto si comunica in modo chiaro e trasparente in modalità preventiva (data protection by design). Se il diritto alla trasparenza non è ancora avvertito come un diritto dalla collettività, solo la trasparenza nei trattamenti, fin dalla fase della loro progettazione, e l'entità della sanzione (la più pesante sanzione amministrativa, prevista dal Regolamento in termini editoriali, art. 83.3) non quale minaccia ma quale metro di valutazione della gravità della violazione, possono incrementare la fiducia dei cittadini nell'economia digitale e nei trattamenti e, di conseguenza, giungere ad un sensibile incremento di conoscenza e consapevolezza.

Welfare tra opportunità ed obblighi

Scopri di più sul benessere organizzativo e la prevenzione dello stress lavoro-correlato



Come migliorare la salute e la performance nei prodotti-servizi aziendali? Il tema della responsabilità sociale d'impresa (RSI) è particolarmente sentito e vivo nella sensibilità contemporanea, approfondiscilo con il **Prof. Nicola Alberto De Carlo**, la **Prof.ssa Laura Dal Corso** e la **Dott.ssa Alessandra Falco**

Contattaci:
SEAC CEFOR SRL
Via Solteri, 74, 38121 TRENTO
info.cefor@seac.it
0461.805192

Ci trovi anche su:  

Scopri di più su shop.seac.it



Passione per semplificare le cose



€ 30,00
IVA inclusa

Reati tributari, infortuni sul lavoro, riciclaggio, reati informatici ed ambientali, reati societari, etc. comportano necessariamente, per le imprese, anche le più piccole, l'esposizione ai rischi previsti dal D.Lgs. n. 231/01 per gli illeciti penali commessi dai propri dirigenti, lavoratori, etc.

Il rischio è di pagare multe salatissime ma anche di chiudere con la revoca di autorizzazioni e licenze o l'interdizione ad operare con la Pubblica Amministrazione.

Il volume ha l'ambizione di costituire una guida pratica per professionisti, soprattutto commercialisti, consulenti del lavoro e avvocati - quali consulenti e/o membri dell'Organismo di Vigilanza, "gestori" delle strategie difensive, etc. - e per le attività imprenditoriali, professionali, commerciali, etc. sottoposte alla c.d. responsabilità amministrativa, di fatto penale. L'originalità si sostanzia nell'approfondire non solo gli aspetti di natura preventiva, a cominciare dalla costruzione del modello, ma anche patologici e di gestione della crisi (ispezioni e/o indagini esterne, segnalazioni del whistleblower, indagini difensive, etc.). Nell'ultimo capitolo viene affrontato analiticamente, sempre con taglio pratico, il recente ingresso tra i reati presupposto delle fattispecie tributarie.