

# Circolare (231)

approfondimenti, notizie e informazioni



*n. 7 – luglio 2016*

PLENUM

rivista231.it

<b>1. AMBIENTE E SICUREZZA</b>	<b>3</b>
<i>di Marina Zalin</i>	
<b>2. ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE</b>	<b>6</b>
<i>di Ranieri Razzante</i>	
<b>3. GIURISPRUDENZA ANNOTATA</b>	<b>9</b>
<i>di Ciro Santoriello</i>	
<b>4. ORGANISMO DI VIGILANZA</b>	<b>15</b>
<i>di Patrizia Ghini e Luigi Fruscione</i>	
<b>5. PROFILI INTERNAZIONALI</b>	<b>18</b>
<i>di Giovanni Tartaglia Polcini e Paola Porcelli</i>	
<b>6. SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI</b>	<b>21</b>
<i>di Carlo Manacorda</i>	

## AMBIENTE E SICUREZZA

di Marina Zalin, Butti & Partners, Verona

### **Confermata la sentenza di condanna a carico della società cui era addebitato l'illecito amministrativo da reato ex art. 25-septies del D.Lgs. 231/2001.**

Con sentenza n. 28557 del 5.5.2016 la Cassazione, sez. IV penale, ha confermato la sentenza di condanna a carico del legale rappresentante di una società, chiamato a rispondere del reato di lesioni personali colpose aggravate in relazione ad un infortunio occorso in azienda, e della società stessa cui era addebitato l'illecito amministrativo da reato ex art. 25 septies d.lgs. 231/2001.

L'addebito mosso riguardava la mancata messa a disposizione dei lavoratori di strumenti di lavoro idonei; la macchina levigatrice impiegata dal dipendente infortunato al momento del sinistro, infatti, non presentava le cautele necessarie ad impedire il contatto del corpo del lavoratore con le parti meccaniche in movimento.

Quanto alla posizione dell'imputato persona fisica la Corte rigetta in primo luogo il motivo di ricorso relativo all'asserita inutilizzabilità della prova assunta ex art. 507 c.p.p..

Secondo il ricorrente il giudice di primo grado avrebbe introdotto nel dibattimento una prova testimoniale che l'accusa avrebbe erroneamente trascurato, colmando così tale dimenticanza.

La Corte evidenzia a riguardo come i poteri istruttori del giudice consentono di introdurre anche prove *“che le parti avrebbero potuto richiedere e non hanno richiesto”* se assolutamente necessarie. In più, nessuna norma vieta tale iniziativa del giudicante con la conseguenze che non vi può essere una

inutilizzabilità delle relative risultanze istruttorie prevista solo in ipotesi di prove acquisite *“in violazione dei divieti stabiliti dalla legge”*.

La Corte escludeva altresì la fondatezza del motivo di ricorso con cui la difesa dell'imputato sosteneva l'attribuibilità dell'infortunio al comportamento abnorme del lavoratore. Ribadiscono così i giudici di legittimità il proprio orientamento, di gran lunga maggioritario, per cui si può sostenere la sussistenza di un comportamento abnorme del dipendente solo nell'eventualità in cui lo stesso abbia tenuto una condotta non riconducibile alle proprie mansioni e non già allorché, nello svolgimento dei propri compiti, il comportamento tenuto risulti negligente. In tale ultimo caso, infatti, la condotta del lavoratore per quanto imprudente è certamente prevedibile e quindi governabile da chi ricopre la posizione di garanzia.

Quanto alla specifica posizione dell'ente chiamato a rispondere dell'illecito amministrativo da reato la Corte richiama i principi già sanciti dalla sentenza ThyssenKrupp ribadendo che l'interesse o vantaggio dell'ente di cui all'art. 5 d.lgs. 231/2001 sono riferibili alla condotta non già all'evento. Non è pertanto il reato ad essere commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente (come per vero sembrerebbe richiedere la norma in base ad una interpretazione letterale della stessa) ma solo la condotta (questa sì necessariamente voluta). Nel caso di specie la Corte condivide l'argomentazione dei giudici di merito che hanno ritenuto sussistenti entrambi i parametri richiesti dalla legge da individuarsi nella mancata adozione del necessario presidio infortunistico per velocizzare i tempi di produzione e nel risparmio di spesa lucrato non adeguando il macchinario alle norme antinfortunistiche.

Anche il motivo di ricorso con il quale la difesa dell'ente evidenzia come la società avesse adottato proprio pochi mesi prima del sinistro il modello di organizzazione e gestione viene rigettato. Evidenzia a riguardo la Corte

come sia onere della difesa non solo provare l'adozione in sé del modello ma anche la sua idoneità a scongiurare la commissione dei reati presupposto.

Da ultimo la Corte dichiara l'infondatezza della lamentata mancata applicazione dell'attenuante di cui all'art. 12 c. 2 lett. a) non avendo dimostrato la difesa l'intervenuto risarcimento del danno prima dell'apertura del dibattimento.

## ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE

di **Ranieri Razzante**, **Docente di Intermediazione finanziaria e Legislazione Antiriciclaggio presso l'Università di Bologna**

### **Ancora troppo alto per l'Italia il costo dell'evasione fiscale**

La maggiore quantità in termini assoluti di evasione è ovviamente al Nord perché c'è la produzione maggiore, il maggiore tenore di vita, ma se scendiamo nella realtà, scopriamo che la maggiore intensità, cioè come propensione all'evasione, è in alcune regioni del Centro-Sud, soprattutto il Sud, in cui ci sono una serie di indicatori di altro tipo, come quello della pericolosità sociale e del tenore di vita che sono strettamente connessi ad un diverso grado di adempimento spontaneo e quindi di evasione, numeri che sono molto sfumati e diversi tra loro che passano da un 54% al Nord ad un 21% al Sud con numeri quantitativi molto diversi". Questo è quanto sottolinea la direttrice dell'Agenzia delle Entrate Rossella Orlando.

Nello specifico, l'Agenzia delle Entrate ha raccolto in un data base denominato DbGeo (Data base Geomarket) le principali informazioni economiche, sociali, finanziarie e demografiche che caratterizzano le strutture di terzo livello (le Direzioni provinciali) in cui è articolata.

Lo studio evidenzia la necessità di una sinergia corale istituzionale per battere l'evasione, laddove c'è una fortissima criminalità economica non basta la repressione, ma serve un'attività di prevenzione.

È noto che la criminalità organizzata si inserisce nel mercato legale, assumendo i modelli tipici dell'impresa: l'anello di collegamento tra le attività illegali e quelle legali è rappresentato proprio dal riciclaggio del denaro di origine illecita, spesso attuato mediante operazioni finanziarie

che danno luogo a fenomeni di evasione e di elusione fiscale, sia nazionale che internazionale.

Non a caso il rapporto tra riciclaggio ed evasione fiscale ha da sempre costituito oggetto di particolare attenzione sia da parte dell'Unione Europea e che dell'OCSE.

Si ricorda che anche l'UIF aveva emanato nel 2012 degli schemi di comportamento tipizzanti le frodi fiscali. Le cosiddette "frodi carosello" sono senza dubbio al primo posto tra le modalità utilizzate dagli evasori nazionali, sia sul mercato domestico che su quello estero. Trattasi di evasione dei versamenti IVA attraverso la creazione di società fittizie (c.d. cartiere) che fungono da tramite di fatturazioni per operazioni inesistenti, in modo da compensare debiti e crediti di imposta sul valore aggiunto. Ciò avviene in special modo nei settori degli autoveicoli, dell'informatica, dei telefoni cellulari, degli elettrodomestici. Un'altra modalità tipica dell'evasore italiano, qui con complici necessariamente esteri, è l'esterovestizione di imprese o attività le quali, pur essendo esercitate in Italia, vengono altresì simulate in Stati a fiscalità privilegiata, in modo da eludere l'obbligo impositivo o compensare le perdite.

Ancora, nel carnet dell'evasore troviamo il trasferimento di fondi all'estero. Qui va precisato che non è necessario pensare allo "spallone" che trasporta fisicamente il denaro oltre il confine, ma più semplicemente (sembra strano, ma è meno rischioso) al bonifico bancario a saldo di una fornitura avvenuta ovviamente su impresa fittiziamente creata oppure a fronte di mediazioni e consulenze mai prestate.

Frequente e ormai datato è il meccanismo della simulazione/fatturazione di operazioni inesistenti; la fenomenologia si presenta collegata a sovralfatturazione degli acquisti e/o sottofatturazione delle vendite. I pagamenti in questi casi avvengono o tutti per bonifico, seguiti dalla restituzione in contanti o con altri mezzi del denaro eventualmente versato in più rispetto alla presunta fornitura, oppure si produce una contro-

fatturazione che riporterà il denaro in eccesso nelle casse di chi lo ha versato.

Non ultimi, gli affari con controparti site in paradisi fiscali. Oggi non più bilaterali, ma realizzati attraverso triangolazioni che passano per paesi cooperativi, giungendo a società di comodo che in questi Stati si costituiscono in maniera rapida e con caratteristiche di segretezza circa gli assetti proprietari che sono difficilmente penetrabili.

Come si vede, la lista è lunga. La tendenza all'evasione è del resto un atteggiamento ormai diffuso, e sempre non giustificato, anche laddove la pressione fiscale è obiettivamente alta, come nel nostro Paese.

Dal punto di vista giuridico (e in particolare fiscale) l'evasione è un fenomeno che non può essere consentito perché, oltre a violare la legge, comporta evidenti distorsioni sostanziali, sia sul piano economico che sociale. La mescolanza con altri reati la rende poi ancora più pericolosa.



## GIURISPRUDENZA ANNOTATA

di **Ciro Santoriello**, Sostituto Procuratore presso il Tribunale di Torino

**Corte cassazione**, sez. II, 24 maggio 2016 (dep. 23 giugno 2016), n. 26304; DAVIGO, *Presidente*, PARDO *Estensore*; DI NARDO P.M. (conf.); X, imp.

**Responsabilità da reato degli enti – Truffa aggravata ai danni di ente pubblico – Profitto del reato – Sequestro per equivalente nei confronti dell'ente responsabile dell'illecito – Ammissibilità** (codice penale, artt. 322-ter, 640, comma 2 n. 1, 640-*quater*, d.lg. n. 231 del 2001, artt. 7, 24)

*Nel caso di concorso di persone in uno dei reati indicati dall'art. 322 ter cod. pen. e di coinvolgimento di enti, il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente del profitto del reato può incidere contemporaneamente ed indifferentemente sui beni dell'ente che dal medesimo reato ha tratto vantaggio e su quelli della persona fisica che lo ha commesso, con l'unico limite per cui il vincolo cautelare non può eccedere il valore complessivo del suddetto profitto (1)*

(1) 1. La pronuncia non presenta né profili di novità e non vale in senso contrario richiamare la pronuncia della Sezione Unite 30 gennaio 2014, Gubert, con cui si è esclusa la possibilità di applicare il sequestro per equivalente nei confronti dell'ente che ha beneficiato del reato tributario commesso dal suo legale rappresentante.

Va ricordato, infatti, come, differentemente da quanto previsto per i reati tributari, l'art. 640-*quater* c.p. prevede nelle ipotesi di truffa ai danni della pubblica amministrazione ovvero di analoghi fatti finalizzati al conseguimento di erogazioni pubbliche, la possibilità di applicare la particolare disciplina in tema di sequestro successiva confisca di cui all'art. 322-*ter* c.p.: tale disposizione, a sua volta, disciplina la confisca diretta o anche per equivalente del profitto del reato ovvero di beni aventi valore corrispondente a tale profitto, consentendo di adottare tali provvedimenti anche nei confronti di soggetti non direttamente responsabili dell'illecito per

cui si procede ma che comunque dal crimine abbiano fatto un beneficio - il che per l'appunto accade quando il reato di truffa ai danni dell'ente pubblico sia commesso dell'interesse o a vantaggio di una persona giuridica.

2. Si ricorda poi che in caso di reati realizzati da più soggetti in concorso fra loro, l'orientamento della Cassazione è costantemente nel senso che, stante il carattere essenzialmente afflittivo e "sanzionatorio" della confisca, tale misura "può interessare ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del prezzo o profitto accertato, salvo l'eventuale riparto tra i medesimi concorrenti che costituisce fatto interno a questi ultimi e che non ha alcun rilievo penale" (Cass., sez. V, 16 gennaio.2004, Napolitano, in *Arch. N. Proc. Pen.*, 2005, 562), con conseguente riconoscimento della legittimità del provvedimento di confisca dei beni in sequestro per un valore equivalente all'intero importo del profitto del reato in capo ad un solo dei diversi indagati concorrenti nella contestata ipotesi criminosa.

**Corte cassazione**, sez. VI, 10 novembre 2015 (dep. 7 luglio 2016), n. 28229; MILO, *Presidente*, FIDELBO *Estensore*; CANAVELLI P.M. (diff.); X S.p.A

**Responsabilità da reato degli enti – Disciplina della prescrizione – differenza rispetto alla normativa dettata con riferimento al processo penale nei confronti delle persone fisiche - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di ragionevole durata del processo - Questione di costituzionalità - Manifesta infondatezza** (Cost., artt. 3, 24, comma 2<sup>^</sup>, 111; d.lg. N. 231 del 2001, artt. 22, 60)

*E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa alla disciplina della prescrizione per gli illeciti commessi dall'ente imputato laddove la stessa si differenzia rispetto al regime che lo stesso istituto prevede per gli imputati persone fisiche, in quanto la responsabilità dell'ente si fonda su illecito amministrativo ed è quindi consequenziale che l'interruzione della prescrizione sia regolata dalle norme del codice civile, al pari di quanto previsto in materia di illecito amministrativo dalla legge n. 689 del 1981 (1)*

**Responsabilità da reato degli enti – Autonomia della responsabilità dell'ente - Conseguenze - Mancata identificazione dell'autore del reato presupposto - Prosecuzione del procedimento nei confronti della società - Condizioni per la pronuncia di una sentenza di condanna della persona giuridica** (d.lg. N. 231 del 2001, art. 8)

*Il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente, in base al quale la mancata identificazione dell'autore del reato non impedisce la prosecuzione del procedimento nei confronti della società indagato nel cui interesse o vantaggio il reato è stato commesso, non comporta tuttavia l'abbandono del legame fra il reato presupposto dell'ente, sicché la condanna di quest'ultimo presuppone comunque previo accertamento della sussistenza del reato, inteso come tipicità del fatto delittuoso (2)*

(1) 1. La disciplina in tema di prescrizione nell'ambito del procedimento nei confronti della persona giuridica per reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da determinati soggetti torna all'esame della Corte di

cassazione, questa volta sotto il profilo della sua conformità ai dettami della Carta costituzionale.

2. Come è noto, la disciplina in tema di prescrizione nel processo contro gli enti prevede che “1. le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione del reato. 2. Interrompono la prescrizione la richiesta di applicazione di misure cautelari interdittive e la contestazione dell'illecito amministrativo a norma dell'articolo 59. 3. Per effetto della interruzione inizia un nuovo periodo di prescrizione. 4. Se l'interruzione è avvenuta mediante la contestazione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio”.

In giurisprudenza, cfr. Cass., sez. II, 15 dicembre 2001, Cerasino, in *Mass. Uff.*, n. 256705, secondo cui “in tema di responsabilità da reato degli enti, la richiesta di rinvio a giudizio della persona giuridica intervenuta entro cinque anni dalla consumazione del reato presupposto, in quanto atto di contestazione dell'illecito, interrompe il corso della prescrizione e lo sospende fino alla pronuncia della sentenza che definisce il giudizio”; Cass., sez. V, 4 aprile 2013, Citibank, in *Mass. Uff.*, n. 255415), secondo cui, l'intervenuta prescrizione del reato presupposto successivamente alla contestazione all'ente dell'illecito non ne determina l'estinzione per il medesimo motivo, giacché il relativo termine, una volta esercitata l'azione, non corre fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il procedimento nei confronti della persona giuridica.

3. Le ragioni per cui il legislatore è pervenuto ad una regolamentazione dell'istituto della prescrizione nell'ambito del procedimento contro le persone giuridiche così divergente rispetto al regime che il medesimo istituto ha in sede di processo penale nei confronti di persone fisiche sono rinvenute nella presente decisione nella circostanza che da un lato l'illecito dell'ente è un illecito amministrativo e quindi pare opportuno il richiamo a quanto in tema di prescrizione dispone l'art. 28 lg. N.689 del 1981 e dall'altro che la disciplina contenuta nel decreto n. 231 realizza un adeguato bilanciamento fra le esigenze di durata ragionevole del processo - essendo comunque previsto un termine di prescrizione breve, pari a soli cinque anni dalla consumazione dell'illecito - e le esigenze di garantire un'adeguata completezza dell'accertamento giurisdizionale riferito ad una fattispecie complessa come quella relativa all'illecito amministrativo dell'ente. In particolare, l'effetto di un tale bilanciamento risiede nella

tendenziale riduzione del rischio di prescrizione una volta che, esercitata l'azione penale, si instauri il giudizio, con il contrappeso rappresentato dalla ridotta durata del termine di prescrizione, fissato per tutti gli illeciti in cinque anni, termine sensibilmente più breve rispetto a quanto previsto dal codice penale.

(2) 4. Il tema esaminato la seconda massima è particolarmente delicato che attiene alle corrette modalità di applicazione di una disposizione presente nel d.lg. n. 231 del 2001 e che consente la punibilità della persona giuridica anche nei casi in cui non sia stato individuato l'autore del reato presupposto.

Questa previsione non ha ricevuto consensi in dottrina, che l'ha ritenuta di fatto inapplicabile (VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in VINCIGUERRA – CERESA GASTALDO –ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova 2004, 13), ritenendosi indispensabile per pervenire alla condanna la persona giuridica la previa individuazione del soggetto persona fisica che ha realizzato reato presupposto. In effetti, in primo luogo non è indifferente l'identità dell'autore dell'illecito alla luce di quanto previsto dalle lett. a) e b) dell'art. 5 del decreto n. 231 in quanto, a seconda che responsabile per il reato sia ritenuto un soggetto posto in posizione cosiddetta apicale o un soggetto sottoposto all'altrui direzione, mutano l'onere della prova circa la sussistenza della colpa organizzativa, l'incidenza causale dell'omessa vigilanza sulla condotta delittuosa e la possibilità di escludere l'inosservanza degli obblighi di vigilanza in caso di adozione ed attuazione del modello organizzativo – gestionale; in secondo luogo, si consideri come l'individuazione dell'autore del reato sia essenziale per decidere se applicare o meno le sanzioni interdittive, in quanto solo per i reati commessi da persone soggette all'altrui direzione esse sono disposte quando “la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative”, secondo quanto dispone l'art. 13, comma 1, lett. a) del decreto; si consideri ancora come dalla identificazione del reo possano “derivare conseguenze per la valutazione della gravità del fatto dell'ente, nell'ambito della quale gravità rientra anche il grado di colpevolezza dell'autore del reato”. Anche il giudizio circa la sussistenza della circostanza che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente richiede che il giudice penale accerti il singolo responsabile dell'illecito, non foss'altro per comprendere la ragione della condotta criminosa, così accertando che la stessa è stata tenuta (esclusivamente o

unitamente ad altre ragioni) al fine di avvantaggiare la società di appartenenza.

5. La rilevanza di queste considerazioni assai sottovalutata nella pronuncia in esame la quale, in maniera assai confusa, richiede che, a fondamento della responsabilità dell'ente collettivo, venga posto un generico accertamento circa l'esistenza del reato "inteso come tipicità del fatto, accompagnato dalla sua antigiuridicità oggettiva, con esclusione della sua dimensione psicologica".

Sulla base di questa affermazione, la Cassazione ritiene che possa parlarsi di una responsabilità da reato della società anche quando la mancata individuazione dell'autore del fatto illecito abbia precluso l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato, oppure quando non è stata individuata la categoria di appartenenza del medesimo - se si tratti cioè di un soggetto apicale ovvero di un dipendente -, affermando infine che anche il profilo attinente alla circostanza che l'illecito si stato commesso a vantaggio o nell'interesse dell'ente potrebbe essere accertato (ma francamente non vediamo come!) in assenza di una compiuta individuazione della persona fisica responsabile del diritto.

## ORGANISMO DI VIGILANZA

di **Patrizia Ghini, dottore commercialista e pubblicista in Milano, e Luigi Fruscione, avvocato in Roma**

### **Il modello 231 ed il nuovo accordo Stato-Regioni in tema di formazione sulla sicurezza sul lavoro**

Tra i diversi componenti che il Dlgs n.231/01 pone a base dell'idoneità del Modello non ne è indicato un elemento che sia le linee guida delle associazioni di categoria che la giurisprudenza hanno fin da subito individuato: l'informazione/formazione dei destinatari del sistema.

Tale attività viene indicata nelle Linee Guida Confindustria come una delle componenti indispensabili per garantire l'efficace attuazione del Modello ed il suo buon funzionamento.

L'informazione/formazione è un aspetto relevantissimo non solo per il funzionamento del sistema di prevenzione ma anche ai fini dell'esercizio del potere sanzionatorio; infatti il personale destinatario del modello organizzativo deve essere reso consapevole dell'esistenza del sistema 231, del suo significato e delle regole che lo stesso impone di osservare.

Senza consapevolezza e conoscenza il Modello resta uno sforzo meramente teorico, confinato alla documentazione che lo rappresenta.

La consapevolezza può essere creata attraverso tre canali:

- 1) comunicativo
- 2) informativo
- 3) formativo

Tali sistemi vanno predisposti tutti e rappresentano la base del funzionamento.

Particolare cura andrà riposta nella predisposizione del sistema formativo che deve essere il più possibile capillare, efficace, autorevole, chiaro e dettagliato, periodicamente ripetuto.

Sul tema della formazione intervengono anche i giudici nelle sentenze e ordinanze in materia. Storica l'ordinanza 20 settembre 2004 - 9 novembre 2004 del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, giudice Secchi che evidenziava il compito della formazione (quale specifico protocollo costituente il Modello): *“quello di assicurare una adeguata conoscenza, comprensione ed applicazione del modello da parte dei dipendenti e dei dirigenti”*.

A tal fine giustamente il Gip sottolineava che la formazione deve essere differenziata *“a seconda che la stessa si rivolga ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo interno”*; il Modello deve inoltre prevedere *“il contenuto dei corsi, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai programmi di formazione”* e opportuni *“controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi di formazione”*.

Confindustria mette in particolare risalto l'importanza della formazione nell'area sicurezza lavoro.

Lo scorso **7 luglio** è stato approvato il nuovo Accordo tra Governo, Regioni e Province autonome di Trento e di Bolzano *“finalizzato alla individuazione della durata e dei contenuti minimi dei percorsi formativi per i responsabili e gli addetti dei servizi di prevenzione e protezione, ai sensi dell'articolo 32 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni”*.

La normativa rileva per quel che attiene, tra gli altri, la formazione degli RSPP e degli ASPP.

Ai fini del sistema 231/01 ciò a cui bisogna prestare particolare attenzione da parte dell'OdV è al tema dell'aggiornamento cui sono sottoposte entrambe le predette figure.



In particolare il nuovo Accordo stabilisce che l'aggiornamento non dovrà essere di carattere generale ma bensì rappresentare uno sviluppo delle conoscenze specifiche dei destinatari.

Cosa dovrà fare allora l'OdV?

Per prima cosa dovrà calendarizzare una riunione con RSPP/ASPP al fine di verificare la conoscenza dell'Accordo da parte delle due figure ed avere un quadro dell'impatto delle nuove disposizioni sull'organigramma interno di sicurezza (anche in riferimento a future nuove persone da assumere in azienda rispetto alla compliance con la nuova formazione che questi dovranno possedere).

## PROFILI INTERNAZIONALI

**di Giovanni Tartaglia Polcini, Magistrato, Consigliere giuridico presso il Ministero degli Affari Esteri e Paola Porcelli, Avvocato, patrocinante in Cassazione, Foro di Benevento**

### **Avviata la consultazione pubblica on line per il Piano d’Azione Nazionale su impresa e Diritti Umani**

La delicata questione concernente la relazione tra il mondo delle imprese commerciali e la tutela dei diritti umani è entrata a far parte dell’agenda politica globale a partire dagli anni ‘90 in poi.

Una delle prime iniziative promosse dalle Nazioni Unite sul tema sono state le “Norme sulle Imprese Transnazionali e sulle altre imprese commerciali”. Tale progetto, inizialmente messo da parte, è stato, poi, ripreso nel 2005.

Il nuovo mandato per guidare l’iniziativa sulla questione dei “diritti umani e le aziende transazionali e altri tipi di imprese commerciali” è stato - come noto - attribuito al Prof. Ruggie, UN Special Representative on Business and Human Rights.

Il Capitolo IV delle Linee Guida dell’OCSE, intitolato “Diritti umani”, è interamente dedicato al dovere delle imprese di rispettare i diritti umani. Il Capitolo è stato inserito in occasione della revisione delle Linee Guida del 2011, sulla scia dell’ampio dibattito in essere a livello internazionale e, soprattutto, della presentazione, nel giugno 2008, del Rapporto "Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights", documento ONU che propone la realizzazione di un quadro politico

internazionale per la gestione delle sfide che si presentano alle multinazionali ed all'industria in genere in relazione ai diritti umani (vedi I "Principi Guida dell'ONU per le imprese e i diritti umani").

Il 24 marzo 2011 sono stati pubblicati i "Principi Guida dell'ONU per le imprese e i diritti umani (UN Guiding Principles for business & human rights)" con i quali, per la prima volta, si offre agli Stati e alle imprese un autorevole standard internazionale cui riferirsi nella gestione del rischio di conseguenze negative sui diritti umani legate all'attività imprenditoriale.

In questo ambito si è inserito il lavoro del Comitato interministeriale dei diritti umani, attivo presso il Ministero degli Affari esteri e della cooperazione internazionale, cui partecipano Dicasteri tecnici ed Autorità indipendenti.

Proprio all'esito di detta attività, è stata pubblicata in questi giorni, sul sito del Comitato Interministeriale per i Diritti Umani (CIDU) presso il Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale - [www.cidu.esteri.it](http://www.cidu.esteri.it) - la bozza di Piano di Azione Nazionale su Impresa e Diritti Umani.

Il Piano di Azione nazionale ha seguito un preciso format imposto dagli standards internazionali e va letto unitamente al Piano nazionale anticorruzione ed a quello che risulterà essere il futuro piano nazionale CSR.

Il testo è il risultato di una ampia consultazione avviata dal CIDU con i soggetti istituzionali, con rappresentanti dell'imprenditoria, della società civile, dei sindacati e di esperti del settore.

Il Piano è in attuazione degli impegni assunti a seguito dell'adozione da

parte del Consiglio Diritti Umani delle Nazioni Unite dei “Guiding Principles on Business and Human Rights” - [http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf)

La consultazione è aperta fino al 10 agosto. Eventuali commenti da parte degli stakeholder interessati dovranno pervenire entro quella data al seguente indirizzo di posta elettronica: [dgap.cidu-bhr@esteri.it](mailto:dgap.cidu-bhr@esteri.it).

## SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI

di Carlo Manacorda, Presidente del Nucleo di Valutazione dell'Università della Valle d'Aosta, già Docente di Pianificazione, programmazione e controllo delle aziende pubbliche, Università di Torino

### ***Rating di impresa e rating di legalità passano anche attraverso il decreto 231***

L'articolo 83, comma 10, del nuovo Codice degli appalti pubblici e dei contratti di concessione (d.lgs. 50/2016) prevede che è istituito presso l'ANAC – che ne cura la gestione – il sistema del *rating* di impresa. La norma precisa che il sistema è connesso a requisiti reputazionali valutati sulla base di indici qualitativi e quantitativi, oggettivi e misurabili che esprimono la capacità strutturale e di affidabilità dell'impresa. E poi aggiunge che: “I requisiti reputazionali alla base del *rating* di impresa tengono conto, in particolare, del *rating* di legalità rilevato dall'ANAC in collaborazione con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato”. Il *rating* di impresa si applica ai fini della qualificazione delle imprese che intendono partecipare agli appalti delle amministrazioni pubbliche e degli enti che il Codice assimila ad esse per la fornitura di beni o servizi o per l'esecuzione di lavori.

Con provvedimento del 10 giugno 2016 – in consultazione fino al 27 giugno 2016 –, l'ANAC ha definito i “Criteri reputazionali per la qualificazione delle imprese”. Terminata la consultazione e acquisiti i pareri d'occorrenza, il provvedimento – verosimilmente con qualche ritardo per le ragioni che diremo dopo – sarà tradotto in “Linee guida”, approvato definitivamente e pubblicato. Sebbene manchi ancora questa parte finale di formalizzazione, il documento precisa che i requisiti reputazionali considerati ai fini dell'attribuzione del *rating* di impresa consistono in elementi positivi e negativi. Tra quelli positivi si indicano, tra altri, il *rating* di legalità e gli

adempimenti previsti dal decreto 231. Tra i negativi compaiono le sanzioni, gli illeciti, gli inadempimenti contrattuali, ecc. L'ANAC conclude rimarcando che il meccanismo del *rating* incentiva l'impresa ad adottare misure virtuose quali, ad esempio, quelle di cui al decreto 231. Tuttavia precisa che il *rating* di impresa è costruito dal legislatore come obbligatorio e non opzionale, come quello di legalità.

Sono di tutta evidenza le correlazioni che intercorrono tra *rating* di impresa e *rating* di legalità. Le sottolinea, ulteriormente, lo stesso legislatore all'articolo 213 (co.7) del Codice stabilendo che l'ANAC collabora con l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) per la rilevazione di comportamenti meritevoli ai fini dell'attribuzione del *rating* di legalità il quale concorre anche alla determinazione del *rating* di impresa, di cui all'articolo 83, comma 10, del Codice. Ciò posto e, benché quello di legalità – come appena detto – lo si lasci alle scelte discrezionali dell'impresa, pare quasi impossibile trattare di quello di impresa senza chiamare in causa quello di legalità, atteso che quest'ultimo diventa quasi una componente d'obbligo del primo. In altre parole, e semplificando la riflessione, sembrerebbe che il possesso del *rating* di legalità agevoli fortemente l'ottenimento di quello di impresa.

In questo intreccio di elementi reputazionali per l'impresa, si fa dunque strada il decreto 231. Non soltanto perché evocato espressamente tanto dal legislatore quanto dall'ANAC –Autorità alla quale, come si sa, le norme del nuovo Codice affidano la quasi totalità dei poteri interpretativi delle norme in materia di appalti e contratti delle amministrazioni pubbliche, ed enti assimilati – ma anche per il fatto che, comunque, non avrebbe potuto essere ignorato dal Codice. L'emanazione del Codice è volta infatti ad attuare le direttive comunitarie sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina in materia di contratti pubblici relativi a lavori e forniture. Tutto ciò per altro anche nell'ottica di costituire – come precisa la stessa legge di delega dalla quale promana (l. n. 11/2016, art. 1, lett. b, e lett. q) –, un ulteriore strumento per la lotta alla corruzione. Orbene, come noto, il decreto 231 ha rappresentato il primo corpo

normativo nel Paese organicamente volto alla lotta alla corruzione. Non poteva, quindi, restare estraneo ad una vicenda che pone, tra i propri obiettivi, anche quello di sviluppare metodologie idonee ad arginare, in qualche maniera, la corruzione.

Trattando di *rating* di impresa e di *rating* di legalità, occorre tenere presente che, ancor prima del Codice, il decreto 231 compare già nella normativa vigente per l'attribuzione del *rating* di legalità (Regolamento AGCM del 04.12.2014, emanato in attuazione dell'art. 5-ter del dl 1/2012, mod. da art. 1, co. 1-quinquies, del dl 29/2012, l. 62/2012). Si stabilisce che il *rating* può essere riconosciuto all'impresa – individuale o collettiva – se, nei confronti dei suoi amministratori, non sono state adottate misure sanzionatorie previste dal decreto 231. Inoltre, se anche nei suoi confronti non è stata emessa sentenza di condanna o adottate misure cautelari per gli illeciti amministrativi dipendenti dai reati previsti dal decreto 231. Si precisa, altresì, che il punteggio per l'attribuzione del *rating* di legalità è incrementato di un + se l'impresa ha adottato misure organizzative che comprendono anche la presenza del modello di organizzazione e gestione previsto dal decreto 231.

Apparentemente semplice, la materia del *rating* di impresa e delle sue interazioni con il *rating* di legalità presenta, tuttavia, taluni profili di complessità. Lo rileva la stessa ANAC che si riserva un'ulteriore pausa di riflessione per i necessari approfondimenti. L'Autorità ha, quindi, comunicato che ci sarà un ritardo nell'emanazione delle sue "Linee guida" che dovrebbero disciplinare l'impianto del sistema del *rating* di impresa. Il Presidente dell'ANAC ha dichiarato che "l'obiettivo è realizzare un meccanismo capace di valutare le performance guadagnate sul campo dalle imprese non mettere in piedi l'ennesima operazione di valutazione formale di requisiti cartacei, che non fanno alcuna selezione".