

Circolare(231)

approfondimenti, notizie e informazioni



n. 8 – settembre 2016

PLENUM

rivista231.it

1. AMBIENTE E SICUREZZA	3
<i>di Marina Zalin</i>	
2. ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE	6
<i>di Ranieri Razzante</i>	
3. GIURISPRUDENZA ANNOTATA	8
<i>di Ciro Santoriello</i>	
4. ORGANISMO DI VIGILANZA	14
<i>di Patrizia Ghini e Luigi Fruscione</i>	
5. PROFILI INTERNAZIONALI	16
<i>di Giovanni Tartaglia Polcini e Paola Porcelli</i>	
7. SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI	18
<i>di Carlo Manacorda</i>	

AMBIENTE E SICUREZZA

di Marina Zalin, Butti & Partners, Verona

Una assoluzione dell'ente nel procedimento ex art. 25-septies D.Lgs. 231/01, Cass. Pen., Sez. IV, n. 33629 del 20.09.2016 (ud. 05.07.2016)

Presso la sede di una nota azienda di spedizioni internazionali, nella filiale di Milano, avveniva un incidente a un dipendente di una società cooperativa alla quale la multinazionale aveva subappaltato alcune lavorazioni interne.

Il dipendente, addetto al nastro trasportatore dei pacchi di piccolo volume, aveva riscontrato un blocco nel flusso dovuto a un incastramento dei pacchi e si era recato in prossimità del nastro – ad altezza di circa 1,90 mt. – per valutare come agire.

Si era quindi sporto in una zona dove non aveva alcuna visuale, sdraiandosi sul nastro stesso, e aveva notato che il pacco incastrato era ben più alto del limite massimo consentito da quella zona: in quel mentre avveniva l'incidente, dovuto alla mancata manutenzione di una sbarra protettiva e all'impossibilità dell'operaio di vedere bene la zona di operazioni, che lasciava così mutilata di alcune falangi la mano dell'operaio.

Il processo di primo grado riscontrava la responsabilità, ai sensi dell'art. 590 co. 3 c.p., della legale rappresentante nonché condannava l'ente, ai sensi dell'art. 25-septies d.lgs. 231/2001, al pagamento di 250 quote per il totale di 10.500 euro.

La Corte d'Appello, in parziale riforma, riteneva provata la responsabilità della persona fisica, ma mandava assolta la società perché il fatto non sussisteva.

Dal giudizio di legittimità provocato dal ricorso della legale rappresentante della società, la cui condanna era stata confermata nel secondo grado di giudizio, emergono alcune interessanti deduzioni svolte dalla Suprema Corte.

La Corte non ravvisa alcuna "incoerenza" nel giudizio svolto dalla Corte d'Appello territoriale nell'aver assolto l'ente e aver contestualmente

confermato la condanna della legale rappresentante per il reato di lesioni colpose.

Difatti, dicono i giudici, i criteri di imputazione oggettiva del reato all'ente (art. 5 D.Lgs. 231/2001) richiedono che il reato-presupposto sia commesso nell'interesse o in vantaggio dell'ente, anche se non esclusivo. Sul piano soggettivo, come noto, l'autore materiale del reato deve essere un soggetto che rivesta funzioni di direzione, vigilanza, rappresentanza o amministrazione dell'ente, oppure un soggetto dipendente da uno di questi.

La Suprema Corte fa proprio il ragionamento dell'Appello, evidenziando come non sia ravvisabile alcuna carenza strutturale nella politica aziendale, intesa come azione dei vertici volta alla sicurezza dei lavoratori e all'adozione di quanto necessario per prevenire gli infortuni.

I profili di colpa esaminati dal collegio, difatti, attengono sostanzialmente alla personale inerzia dell'imputata, che avrebbe dovuto personalmente agire e non lo ha fatto: non risultano, al contempo, carenze organizzative e gestionali che siano riferibili all'ente nel suo complesso.

La pianificazione della manutenzione era predisposta, organizzata e attuata, senza che vi fossero profili di negligenza societaria, risparmio di costi o scelta di manutentori inaffidabili con il solo scopo di ridurre le spese. In altre parole, nessuna colpa nell'organizzazione societaria o culpa in eligendo nella fase di appalto ad eventuali ditte esterne delle lavorazioni di manutenzione.

Allo stesso modo, anche a livello interno non poteva essere riscontrato un risparmio di costi nell'assunzione e gestione di personale tecnico idoneo a verificare e supervisionare le attività dal punto di vista della prevenzione antinfortunistica: molti erano i dipendenti della società, come interni, adibiti a simili mansioni con qualifiche soddisfacenti sul piano tecnico.

Ne deriva quindi la più totale assenza di interesse o vantaggio per l'ente, che risulta al contrario aver predisposto una organizzazione aziendale efficiente e scrupolosa, in grado quindi di evitare contestazioni ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

La pronuncia assume un particolare rilievo proprio per la sua idoneità a mostrare come i criteri di imputazione oggettiva dell'evento lesivo trovino diversa valutazione e come il ragionamento giudiziale debba muovere in una struttura bifasica che conosce regole e presupposti differenti tra la responsabilità personale e la responsabilità dell'ente.

Ancora una volta solo l'organizzazione adeguata, la pianificazione e l'assenza di un risparmio concreto nella gestione del "rischio infortuni" si dimostra essere l'arma principale di difesa per l'ente nel caso in cui vengano contestate responsabilità ai sensi dell'art. 25-*septies* D.Lgs. 231/2001.

ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE

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

La Commissione europea propone una modifica alla IV Direttiva antiriciclaggio

La normativa antiriciclaggio continua a costituire un tema presente nell'agenda europea.

Una prevenzione mirata e proporzionata all'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo, congiuntamente a un ulteriore incremento degli strumenti di diritto penale già presenti a livello europeo, appare ancora oggi una priorità del legislatore comunitario.

A distanza di oltre dieci anni dall'ultima modifica delle norme europee relative alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, la Direttiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2015, modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 e abroga analoga Direttiva 2005/60/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, nonché la Direttiva 2006/70/CE della Commissione.

In tale contesto normativo s'inserisce la recente proposta di modifica della Commissione europea che mira, innanzitutto, a rafforzare i poteri delle Unità Europee di Informazione Finanziaria (*EU Financial Intelligence Units*) e a facilitare la loro cooperazione tramite l'interconnessione dei registri, nonché ampliando l'accesso alle informazioni contenute negli archivi bancari.

La scarsa trasparenza dei *beneficial owner* che si schermano dietro *trust* e società con *bearer shares* comporta, infatti, un elevato rischio per il finanziamento del terrorismo, essendo altresì, questi strumenti, facilmente utilizzabili – come più volte emerge dall'ormai nota indagine "*Panama papers*" – per occultare a livello internazionale i proventi di altri reati, primi tra tutti la corruzione e l'evasione fiscale.

In secondo luogo, la Commissione, conscia dei rischi di finanziamento del terrorismo legati all'uso delle valute virtuali, ha proposto l'inserimento della relativa disciplina di scambio nella Direttiva.

Tra le altre misure previste dalla proposta vi è l'introduzione di controlli più penetranti sui paesi terzi a rischio, armonizzando l'elenco dei controlli applicabili ai paesi con carenze nella lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, nonché la previsione di regole di trasparenza più severe per prevenire l'evasione fiscale e il riciclaggio di denaro.

In tale ambito s'inserisce altresì la previsione che consente l'accesso, anche per le Autorità fiscali di tutti gli Stati membri, alle informazioni sulla titolarità effettiva e sull'adeguata verifica, racchiuse nel registro dei titolari effettivi di società e *trust*, di cui la stessa direttiva prevede l'istituzione.

Le informazioni saranno inserite nei registri nazionali e messe a disposizione delle parti che dimostrino di avere un interesse legittimo. La soglia di titolarità di partecipazioni in società sopra la quale sorge la necessità di indicare il beneficiario effettivo resta il 25%, ma si scenderà fino al 10% per particolari società che presentino il rischio di essere utilizzate per il riciclaggio e l'evasione fiscale.

Appare quindi manifesto che la proposta della Commissione Juncker di modifica alla IV Direttiva, unitamente alle misure volte a rafforzare la trasparenza e la lotta all'evasione, manifestino l'impegno del legislatore comunitario volto non solo a fornire una risposta forte ai gravi attacchi terroristici che hanno colpito l'Europa, ma anche alla ricerca di soluzioni legate al problema dell'opacità societaria che ha contribuito in buona parte allo scandalo internazionale dei *Panama papers*.

In conclusione, la Commissione Europea fa della lotta contro l'elusione fiscale, il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo una delle sue priorità. Le modifiche proposte ne sono l'evidenza.

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

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

Corte cassazione, sez. IV, 10 maggio 2016 (dep. 20 luglio 2016), n. 31210; PICCIALLI, Presidente, GRASSO Estensore; GALLI P.M. (conf.); X, imp.

Responsabilità da reato della società – Omicidio colposo con responsabilità dei vertici dell'ente – Sussistenza di un vantaggio dell'ente – Ammissibilità (c.p., art. 589; D.Lgs. n. 231 del 2001, artt. 5, 25-*septies*)

Responsabilità degli enti collettivi per fatti di reato – Reati colposi – Profitto dell'ente – Sussistenza – Individuazione – Risparmio dei costi necessari per garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro (D.Lgs. n. 231 del 2001, artt. 19, 25-*septies*)

Con riferimento alla possibile responsabilità della società per illeciti colposi, la sussistenza dell'interesse dell'ente si deve accertare in relazione alla condotta colposa e non all'evento verificatosi, per cui l'interesse può essere correlato anche ai reati colposi d'evento, rapportando i due criteri indicati dal citato art. 5 non all'evento delittuoso, bensì alla condotta violativa di regole cautelari che ha reso possibile la consumazione del delitto, mentre l'evento andrebbe ascritto all'ente per il fatto stesso di derivare dalla violazione di regole cautelari (1)

Nell'ambito delle ipotesi di responsabilità della persona giuridica per reati connessi alla violazione della disciplina prevenzionistica degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, l'idea di profitto si collega con naturalezza ad una situazione in cui l'ente trae da tale violazione un vantaggio che si concreta, tipicamente, nella mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare, o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole, anche se meno sicura di quanto dovuto (2)

1. La decisione ribadisce un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, non suscettibile di essere più messo in discussione quantomeno a partire da Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343 – cd. Sentenza Thyssen - di cui la decisione in epigrafe sostanzialmente ricalca argomentazione.

Si ribadisce infatti che non rispondono all'interesse della società e non procurano alla stessa un vantaggio la morte o le lesioni riportate da un suo dipendente in conseguenza di violazione di norme antinfortunistiche ma un vantaggio per l'ente può essere ravvisato nel risparmio di costi o di tempi che lo stesso avrebbe dovuto sostenere per adeguarsi alla normativa di prevenzione, la cui violazione è determinato l'infortunio sul lavoro. Di conseguenza ricorre il requisito dell'interesse quando la persona fisica imputata del reato presupposto, pur non volendo il verificarsi dell'evento rappresentato dalla morte o dalla lesione del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di conseguire un'utilità per la persona giuridica, mentre ricorre requisito del vantaggio quando si assiste ad una violazione sistematica delle norme di prevenzione realizzando una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza del lavoro, consentendo in entrambi i casi una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massima azione del profitto.

Va solo evidenziato come nella pronuncia in commento per verificare se sussista la responsabilità della società si debbano accertare in concreto le modalità del fatto onde valutare se la violazione della normativa antinfortunistica che ha determinato l'infortunio rispondesse ex ante all'interesse della società o abbia consentita la stessa di conseguire un vantaggio.

In particolare, può verificarsi che, pur non volendo il verificarsi dell'infortunio in danno del lavoratore, l'autore del reato ha consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di soddisfare un interesse dell'ente (ad esempio, far ottenere alla società un risparmio sui costi in materia di prevenzione). Ricorre, invece, il requisito del vantaggio per l'ente quando la persona fisica, agendo per conto dell'ente, anche in questo caso ovviamente non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, ha realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza sul lavoro, consentendo una riduzione dei costi e un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto.

2. In termini, di recente, sezione IV, 17 dicembre 2015, Gastoldi e altri, laddove, in particolare, si è chiarito che, per fondare la responsabilità dell'ente, occorre accertare in concreto le modalità del fatto e verificare se la violazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, che ha determinato l'infortunio, rispondesse ex ante a un interesse della società o abbia consentito comunque alla stessa di conseguire un vantaggio, ad esempio, con il risparmio dei costi necessari all'acquisto di un'attrezzatura di lavoro più moderna ovvero all'adeguamento e messa in norma di un'attrezzatura vetusta.

3. La Cassazione, in parte motiva, in linea con le importanti puntualizzazioni già contenute nella sentenza delle sezioni Unite, 24 aprile 2014, Espenhanh e altri, ha poi colto l'occasione per ulteriormente precisare che i termini «interesse» e «vantaggio» esprimono concetti giuridicamente diversi e possono essere alternativamente presenti, sì da giustificare comunque la responsabilità dell'ente, come giustificato dall'uso della congiunzione «o» da parte del legislatore nell'articolo 5 del decreto legislativo n. 231 del 2001, e come è desumibile, da un punto di vista sistematico, dall'articolo 12, comma 1, lettera a), dello stesso decreto legislativo n. 231 del 2001, laddove si prevede una riduzione della sanzione pecuniaria nel caso in cui l'autore ha commesso il reato nell'interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato un vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo, il che implica astrattamente che il reato può essere commesso nell'interesse dell'ente, senza procurargli in concreto alcun vantaggio.

In questa prospettiva, ha ancora argomentato la Cassazione, il concetto di interesse attiene a una valutazione antecedente (ex ante) alla commissione del reato presupposto, mentre il concetto di vantaggio implica l'effettivo conseguimento dello stesso a seguito della consumazione del reato, e, dunque, si basa su una valutazione ex post.

Sulle nozioni di interesse e vantaggio, SANTORIELLO, Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società, in questa Rivista, 1-2008, 161; ID., I requisiti dell'interesse e del vantaggio della società nell'ambito della responsabilità da reato dell'ente collettivo, ivi, 3-2008, 49; ID., Riflessioni sulla possibile responsabilità degli enti collettivi in presenza dei reati colposi, ivi, 4-2011, 71.

Corte cassazione, sez. VI, 9 giugno 2016 (dep. 16 agosto 2016), n. 34900; CARCANO, Presidente, CRISCUOLO Estensore; MARINELLI P.M. (conf.); X S.p.A

Responsabilità da reato degli enti – Indebita percezione di erogazioni pubbliche – Individuazione del profitto del reato – Vantaggio conseguito in via immediata e diretta con la commissione del reato - Possibilità di calcolare i costi sostenuti dalla persona giuridica per tenere la condotta delittuosa - Esclusione (Cod. pen., art. 316-*bis*; D.Lgs. n. 231/2001, artt. 19, 24)

Responsabilità da reato degli enti – Cessione di azienda nella cui attività è stato commesso il reato – Limitazione della responsabilità del cessionario – Condizioni (D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 33)

L'art. 33 D.Lgs. n. 231 del 2001 è applicabile nel caso di cessione di azienda quando il reato presupposto sia stato commesso dagli amministratori dell'ente cedente prima della cessione dell'azienda e non nel caso in cui gli amministratori dell'ente cessionario concorrono nella commissione del reato (2)

(1) 1. La tesi esposta nella massima è ormai consolidata a partire da Cass., sez. un., 27 marzo 2008, Fisia Italmimpianti, in Mass. Uff., n. 239924), nella cui motivazione si precisa che, nella ricostruzione della nozione di profitto oggetto di confisca, non può farsi ricorso a parametri valutativi di tipo aziendalistico - quali ad esempio quelli del "profitto lordo" e del "profitto netto" -, ma che, al contempo, tale nozione non può essere dilatata fino a determinare un'irragionevole e sostanziale duplicazione della sanzione nelle ipotesi in cui l'ente, adempiendo al contratto, che pure ha trovato la sua genesi nell'illecito, pone in essere un'attività i cui risultati economici non possono essere posti in collegamento diretto ed immediato con il reato. Nello stesso senso, più di recente, Cass., sez. VI, 14 luglio 2015, Azienda Agraria Greenfarm Di Guido Leopardi, in Mass. Uff., n. 264941, in cui la Corte ha ritenuto viziato il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente avente ad oggetto somme di denaro considerate profitto derivante dal reato di corruzione e quantificate facendo riferimento non già al vantaggio consistito nella realizzazione di un impianto di energia alternativa illecitamente autorizzato per effetto dell'accordo corruttivo, ma

alle somme liquidate alla società a seguito della erogazione di energia elettrica in base alla convenzione successivamente stipulata con l'ente gestore.

2. In dottrina, EPIDENDIO – ROSSETTI, La nozione di profitto oggetto di confisca a carico degli enti, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, 1263; MONGILLO, La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2008, 1738; PISTORELLI, Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle sezioni unite, in *Cass. Pen.*, 2008, 4544; LOTTINI, Il calcolo del profitto del reato ex art. 19 D.Lgs. n. 231/2001, in *Soc.*, 2009, 351.

Nella *Riv. Resp. Amm. Enti*, si vedano PISTORELLI, Il profitto oggetto di confisca ex art. 19 d.lgs. 231/2001 nell'interpretazione delle Sezioni unite della Cassazione, in n. 4 del 2008; PRESUTTI, Certezze e dissidi interpretativi in tema di sequestro preventivo applicabile all'ente sotto processo, in n. 3 del 2009.

3. Unico profilo di novità presente nella decisione in commento può dirsi rappresentato dall'affermazione secondo cui il reato di indebita percezione di erogazioni pubbliche è un reato contratto (e non un reato in contratto), trattandosi fin dall'origine di un accordo di matrice illecita.

(2) 4. L'art. 33 D.Lgs. n. 231 del 2001, prevede che "1. nel caso di cessione dell'azienda nella cui attività è stato commesso il reato, il cessionario è solidalmente obbligato, salvo il beneficio della preventiva escussione dell'ente cedente e nei limiti del valore dell'azienda, al pagamento della sanzione pecuniaria. 2. L'obbligazione del cessionario è limitata alle sanzioni pecuniarie che risultano dai libri contabili obbligatori, ovvero dovute per illeciti amministrativi dei quali egli era comunque a conoscenza". Nel dettare tale disciplina - relativa alle vicende societarie interessanti enti collettivi coinvolti in giudizi ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001 -, il legislatore doveva soddisfare da un lato l'esigenza di non creare pregiudizievoli remore alla libertà dei traffici commerciali, escludendo ogni fenomeno di trasmissione della responsabilità in capo all'acquirente del complesso produttivo, circoscrivendo la sua attenzione ai soli problemi di salvaguardia della garanzia patrimoniale dell'erario per la riscossione della sanzione pecuniaria e ciò, peraltro, in coerenza con la tesi secondo cui – a differenza della trasformazione, fusione e scissione, che sono operazioni di riorganizzazione aziendale incidenti sulla stessa soggettività dell'ente, nella

cornice delle quali i trasferimenti patrimoniali assumono un ruolo marginale – la cessione di azienda è una vicenda patrimoniale priva di alcun riflesso sull'identità dell'ente cedente, che rimane dunque in vita nel suo originario assetto. E' evidente, tuttavia, come si legge nella decisione in parola, che tale esigenza sussiste solo laddove può escludere che il cessionario sia corresponsabile dell'illecito per cui si procede.

Cfr. NAPOLEONI, La cessione d'azienda nel sistema della responsabilità degli enti, in Resp. Amm. Soc. Enti, 2007, 3, 159.

ORGANISMO DI VIGILANZA

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

Novità in vista in tema di corruzione

La legge di delegazione europea e la legge n.190/2012: interventi in tema di corruzione tra privati

La legge 12 agosto 2016, n. 170 in tema di "delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2015"- pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale 1 settembre 2016 n.204 ed entrata in vigore il 16 settembre - prevede, tra gli altri, una serie di interventi per il contrasto della corruzione nel settore privato.

L'articolo 19 della delega stabilisce i criteri cui il Governo dovrà attenersi in sede di normazione; in particolare si stabilisce quanto segue:

- a) prevedere, tenendo conto delle disposizioni incriminatrici già vigenti, che sia punito chiunque promette, offre o dà, per sé o per altri, anche per interposta persona, denaro o altra utilità non dovuti a un soggetto che svolge funzioni dirigenziali o di controllo o che comunque presta attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive presso società o enti privati, affinché esso compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio;
- b) prevedere che sia altresì punito chiunque, nell'esercizio di funzioni dirigenziali o di controllo, ovvero nello svolgimento di un'attività lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, presso società o enti privati, sollecita o riceve, per sé o per altri, anche per interposta persona, denaro o altra utilità non dovuti, ovvero ne accetta la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio.

Il testo ulteriormente stabilisce che debbano essere punibili anche le condotte di istigazione indicate alle precedenti lettere a) e b).

Per quel che riguarda le pene si stabilisce che esse siano la reclusione non inferiore nel minimo a sei mesi e non superiore nel massimo a tre anni nonché la pena accessoria dell'interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività.

Da ultimo l'articolo 19 della delega stabilisce espressamente che il governo debba prevedere la responsabilità delle persone giuridiche in relazione al reato di corruzione tra privati con una pena pecuniaria non inferiore a duecento quote e non superiore a seicento quote, nonché l'applicazione delle sanzioni amministrative interdittive di cui all'articolo 9 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

Preliminarmente occorre evidenziare come il sistema 231 preveda, tra le fattispecie incriminatrici comportanti una responsabilità per il soggetto collettivo, l'articolo 2635 del codice civile sulla "corruzione tra privati"; tale disposizione si realizza qualora *"gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando nocumento alla società"*.

Tale disposizione è stata introdotta dalla legge n.190 del 2012 relativa alla *"prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*.

Da un esame delle due norme, quella indicata nel codice civile e quella indicata in delega, ci si chiede quanto (e se) il legislatore delegato amplierà l'ambito della corruzione tra privati.

Le scelte del governo ovviamente andranno a incidere sui Modelli 231; dal momento in cui il legislatore delegato emanerà il decreto legislativo di attuazione delle delega – entro tre mesi dal 16 settembre - il Modello dovrà prevedere una serie di procedure finalizzate a ridurre il rischio di verifica dei reati di corruzione tra privati che potrebbero essere molto più estese di quelle previste dall'articolo 2635 codice civile.

L'impatto per le imprese e per gli Organismi di Vigilanza potrà variare in base all'estensione che si darà alle condotte costituenti reato in termini di individuazione delle aree a rischio, di condotte da prevenire, di modalità di attuazione della condotta criminosa, di modalità di controllo.

Gli Organismo di Vigilanza dovranno prestare una particolare attenzione al testo che il Governo provvederà a emanare, così da intervenire prontamente sul sistema di controllo su cui svolgono la propria vigilanza.

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

Il Comunicato dei leader del G20, adottato all’esito del Vertice di Hangzhou (Cina) il 4 e 5 settembre 2016 punta anche sulla lotta alla corruzione ed il contrasto patrimoniale al crimine.

In occasione del Vertice di Hangzhou, Cina, del 4 e 5 settembre 2016, i leader del G20 hanno adottato un comunicato che pone l'accento sui seguenti punti:

- rafforzamento del programma del G20 per la crescita;
- ricorso a strategie e politiche innovative per promuovere la crescita;
- creazione di un'economia mondiale aperta;
- necessità di garantire che la crescita economica vada a vantaggio di tutti i paesi e i popoli.

Il comunicato menziona inoltre la crisi migratoria e dei rifugiati, la lotta al terrorismo e i cambiamenti climatici.

Nel testo ufficiale, per quanto attiene la lotta alla corruzione e, di conseguenza, con riferimento alla *corporate liability*, i *leaders* hanno inteso richiamare gli sforzi della comunità internazionale per contrastare il malaffare economico e hanno posto l'accento sulla confisca e la gestione dei beni confiscati.

Il punto 22 del documento di *outcomes* è interamente dedicato alla corruzione.

Esso parte da una ricognizione degli effetti della corruzione sull'economia globale: *"recognizing the detrimental effects of corruption and illicit finance flows on equitable allocation of public resources, sustainable economic growth, the integrity of the global financial system and the rule of law"*, con un proponento di rafforzare ogni iniziativa di prevenzione e contrasto nella cornice del diritto internazionale: *"we will reinforce the G20's efforts to enhance international cooperation against corruption, while fully respecting international law, human rights and the rule of law as well as the sovereignty of each country"*.

I *leaders* hanno altresì approvato alcuni importanti documenti:

- a) the G20 High Level Principles on Cooperation on Persons Sought for Corruption and Asset Recovery;
- b) la concept note sull'iniziativa cinese di costituire in Cina un Research Center on International Cooperation Regarding Persons Sought for Corruption and Asset Recovery

Dal punto di vista del rafforzamento della cooperazione giudiziaria e di Polizia, si è richiamata e rilanciata l'esperienza del *G20 Denial of Entry Experts Network*.

Si è auspicata poi ufficialmente la ratifica della *United Nations Convention Against Corruption* da parte di tutti i Paesi membri del G20.

Significativa per il nostro Paese è risultata la volontà dei *Leaders* di sottolineare l'importanza degli *outcomes*, sia del *London Anti-Corruption Summit* di maggio 2016, sia dell'*OECD Ministerial Meeting* di marzo 2016, quest'ultimo presieduto dall'Italia.

Il G20 proseguirà i suoi lavori Anticorruzione, secondo schemi sperimentati in passato attraverso il sistema dell'adozione di due distinti documenti denominati "*Action Plan*" e "*Implementation Plan*".

I membri del Gruppo includono 19 Paesi individuali - Argentina, Australia, Brasile, Canada, Cina, Francia, Germania, India, Indonesia, Italia, Giappone, Corea del Sud, Messico, Russia, Arabia Saudita, Sud Africa, Turchia, Regno Unito e Stati Uniti - oltre all'Unione Europea.

Riconoscendo che lotta contro la corruzione è la chiave per "la crescita, la prosperità e la stabilità" il gruppo di lavoro anti-corruzione (ACWG) definisce il fenomeno come una 'pandemia globale'.

L'ultimo piano d'azione anti-corruzione del G20 delinea alcune aree chiave; tra esse, degne di particolare menzione sono le seguenti:

- cooperazione pratica tra autorità di distinti Paesi;
- *beneficial ownership transparency*;
- integrità del settore privato;
- *bribery*;
- integrità e trasparenza nel settore pubblico;
- *capacity building*.

Il testo integrale dei documenti citati è in open source sul sito del G20 in lingua inglese.

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

Il Piano Nazionale Anticorruzione 2016 conferma il ruolo del decreto 231 nella prevenzione della corruzione

L'Autorità Nazionale Anticorruzione (dopo ANAC), con deliberazione n. 831 del 3.8.2016 (S.O.G.U. n. 197 del 24.8.2016), ha approvato definitivamente il Piano Nazionale Anticorruzione 2016 (dopo PNA 2016) (1)

Il PNA 2016 presenta numerose novità rispetto al precedente (PNA 2013). Da un lato, infatti, tiene conto delle ulteriori norme frattanto intervenute in materia di prevenzione della corruzione (segnatamente: D.Lgs. 97/2016: "Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33" – dopo D.Lgs. 97/2016 – e D.Lgs. 50/2016: nuovo "Codice dei contratti pubblici"); dall'altro tiene conto delle elaborazioni al proposito già effettuate dalla stessa ANAC (tra esse, in particolare: determinazioni 6/2015 sulla tutela del lavoratore che segnala illeciti – whistleblower –, 8/2015: "Linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici" e 12/2015: "Piano Nazionale Anticorruzione – Aggiornamento 2015").

Il PNA 2016 si differenzia dal precedente anche nello schema. Una "Parte generale" contiene le linee cui devono attenersi – ancorché con forme diverse – tutti i soggetti tenuti all'adozione di misure di prevenzione della corruzione, e una "Parte speciale" è dedicata ad approfondimenti per l'applicazione delle disposizioni per la prevenzione e la lotta alla corruzione ai piccoli comuni, alle città metropolitane, agli ordini e collegi professionali,

¹ Il PNA 2016 è il primo predisposto e adottato dall'ANAC. Il precedente PNA 2013, infatti, era stato ancora redatto dalla Commissione per la Valutazione, la Trasparenza e l'Integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT), definitivamente assorbita dal 2014 (dl. 90/2014, l. 114/2014) – dopo vari passaggi – dall'ANAC

alle istituzioni scolastiche, nella tutela e valorizzazione dei beni culturali, nel governo del territorio e nella sanità.

Ciò premesso, e tenendo conto di precedenti richiami al ruolo del decreto 231 per la prevenzione della corruzione, sembra doveroso chiedersi se anche il PNA 2016 ne confermi l'utilizzo in questo senso. Il PNA 2016 dà risposta positiva alla domanda, anche muovendo dalle modificazioni apportate alla disciplina anticorruzione.

Il D.Lgs. 97/2016 ridefinisce l'ambito soggettivo di applicazione delle norme sulla trasparenza. In particolare (art. 3), aggiunge al D.Lgs. 33/2016 l'articolo 2-*bis*. Il nuovo articolo precisa che le norme sulla trasparenza si applicano alle amministrazioni pubbliche (comprese le autorità portuali, le autorità amministrative indipendenti di garanzia, vigilanza e regolazione) (2) nonché, in quanto compatibili, agli enti pubblici economici, agli ordini professionali, alle società in controllo pubblico (escluse le società quotate) e alle associazioni, fondazioni ed enti di diritto privato comunque denominati con bilancio superiore a 500 mila euro, finanziati da pubbliche amministrazioni e con componenti di organi designati da queste.

Lo stesso D.Lgs. 97/2016, modificando con l'articolo 41 l'articolo 1 della legge 190/2012, stabilisce che il Piano nazionale anticorruzione “[...] costituisce atto di indirizzo per le pubbliche amministrazioni [...] ai fini dell'adozione dei propri piani triennali di prevenzione della corruzione, e per gli altri soggetti di cui all'articolo 2-*bis*, comma 2, del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai fini dell'adozione di misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 [...]”.

Il PNA 2016 rileva che le modificazioni introdotte dal D.Lgs. 97/2016 delineano un ambito di applicazione della disciplina della trasparenza diverso, e più ampio, di quello che individua i soggetti tenuti all'applicazione delle misure di prevenzione della corruzione. Questi ultimi sono distinti tra

² La Relazione illustrativa del D.Lgs. 97/2016 contiene un elenco delle autorità amministrative indipendenti che comprende: Autorità garante della concorrenza e del mercato, Commissione nazionale per le società e la borsa, Autorità di regolazione dei trasporti, Autorità per l'energia elettrica, il gas e il sistema idrico, Autorità per la garanzia nelle comunicazioni, Garante per la protezione dei dati personali, Autorità nazionale anticorruzione, Commissione di vigilanza sui fondi pensione, Commissione di garanzia per l'attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici, Banca d'Italia.

soggetti che sono tenuti ad adottare il Piano triennale di prevenzione della corruzione (PTPC) e quelli che adottano misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto 231.

L'ANAC – riprendendo, tra l'altro, proprie interpretazioni già esposte al riguardo nella determinazione 8/20153 – nel PNA 2016 ripropone la distinzione tra:

- enti pubblici economici, società in controllo pubblico e altri enti di diritto privato in controllo pubblico assimilati, cui s'aggiungono ora gli ordini professionali, e
- società in partecipazione pubblica e altri enti di diritto privato assimilati.

In applicazione del D.Lgs. 97/2016, il primo gruppo di soggetti è tenuto ad applicare le norme sulla trasparenza previste per le pubbliche amministrazioni. Tuttavia, "in quanto compatibile". E' superfluo osservare che questo inciso potrà determinare un'accentuata conflittualità tra ANAC e soggetti in questione, risultando sempre opinabili le linee di confine tra obbligatorietà e discrezionalità.

Per quanto concerne le altre misure di prevenzione della corruzione, il PNA 2016 così si esprime: "Dall'articolo 41 citato si evince che detti soggetti debbano adottare misure di prevenzione della corruzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2012 n. 231 (art. 1, co. 2-bis, l. 190/2012). Essi, pertanto, integrano il modello di organizzazione e gestione ex D.Lgs. 231/2001 con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità in coerenza con le finalità della l. 190/2012.

Le misure sono ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del PTPC. Se riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione del D.Lgs. 231/2001, dette misure sono collocate in una sezione apposita e dunque chiaramente identificabili, tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestione e responsabilità differenti (4). Nei casi in cui ai detti

³ Ampiamente sul punto, MANACORDA, Società ed enti controllati e partecipati da pubbliche amministrazioni e norme anticorruzione: il ruolo del decreto 231 nell'interpretazione dell'Autorità nazionale anticorruzione e del Ministero dell'economia e delle finanze, in "La responsabilità amministrativa delle società e degli enti", 3, 2015, 219 ss.

⁴ Si può, infatti, ricordare quanto precisato dall'ANAC nella determinazione n. 12/2015 (Piano Nazionale Anticorruzione - Aggiornamento 2015) per cui la nozione di

soggetti non si applichi il D.Lgs. 231/2001, o essi ritengano di non fare ricorso al modello di organizzazione e gestione ivi previsto, gli stessi adottano un PTPC ai sensi della legge 190/2012 e s.m.i.”.

Diversa la situazione che si prefigura per i soggetti del secondo gruppo. Il comma 3 dell’articolo 2-*bis* introdotto dal D.Lgs. 97/2016 stabilisce che le norme sulla trasparenza previste per le amministrazioni pubbliche si applicano ad essi “in quanto compatibile” e “limitatamente ai dati e ai documenti inerenti all’attività di pubblico interesse”. E, al proposito, vale la considerazione fatta prima quando ci si trova in situazioni di indeterminazione. Relativamente all’adozione di misure di prevenzione della corruzione, per questi soggetti non si prevede alcun obbligo in questo senso. Il PNA 2016 suggerisce tuttavia – come già fatto dall’ANAC con la determinazione 8/2015 – che le amministrazioni pubbliche partecipanti o che siano ad essi collegate promuovano l’adozione, da parte loro, del modello di organizzazione e gestione ai sensi del D.Lgs. 231/2001, “laddove compatibile con la dimensione organizzativa”.

Quale ultima notazione, si può ricordare che il D.Lgs. 97/2018 modifica il comma 8 dell’articolo 1 della legge 190/2012 stabilendo che il PTPC e le misure di prevenzione integrative di quelle adottate ai sensi del decreto 231 devono essere trasmessi all’ANAC. Tuttavia, in attesa della predisposizione di un’apposita piattaforma informatica per questa esigenza, l’obbligo si intende assolto con la pubblicazione di questi documenti sul sito istituzionale dell’ente, nella sezione “Amministrazione trasparente”.

Conclusivamente su questi argomenti, il PNA 2016 si riserva di adottare ulteriori linee di indirizzo dopo la pubblicazione del “Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica” (ora avvenuta con l’emanazione del D.Lgs. 175/2016).

“corruzione” contenuta nel PNA è più ampia di quella dello specifico reato di corruzione. Essa coincide con la “*maladministration*”, intesa come assunzione di decisioni devianti dalla cura dell’interesse generale a causa del condizionamento improprio da parte di interessi particolari.