

Circolare (231)

approfondimenti, notizie e informazioni



n. 4 – aprile 2018

PLENUM

rivista231.it

1. AMBIENTE E SICUREZZA	3
<i>di Marina Zalin</i>	
2. ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE	5
<i>di Ranieri Razzante</i>	
3. GIURISPRUDENZA ANNOTATA	8
<i>di Ciro Santoriello</i>	
4. MISURE CAUTELARI	10
<i>di Michele Bonsegni e Serena Miceli</i>	
5. NORME E ATTI	13
<i>di Camilla Levis</i>	
6. PROFILI INTERNAZIONALI	18
<i>di Giovanni Tartaglia Polcini e Paola Porcelli</i>	
7. SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI	22
<i>di Carlo Manacorda</i>	

AMBIENTE E SICUREZZA

di Marina Zalin, Butti & Partners, Verona

il vantaggio dell'ente per la condotta di violazione di norme antinfortunistiche

La sentenza della Corte di cassazione, sezione IV, n. 16713 del 16.4.2018, riguarda un processo relativo all'infortunio mortale occorso al dipendente di un'azienda allorché si trovava sul tetto di un capannone per procedere alla manutenzione delle grondaie.

Durante l'esecuzione di tali lavorazioni si verificava lo sfondamento di una lastra di vetro-resina, con la conseguente caduta dall'altezza di dodici metri del lavoratore, con esito fatale.

Imputati del reato di omicidio colposo aggravato erano il datore di lavoro e il preposto, mentre la società era chiamata a rispondere del correlato illecito amministrativo da reato ai sensi dell'art. 25-*septies* D.Lgs. 231/2001.

Con tale pronuncia la Cassazione ribadisce concetti più volte espressi in precedenti sentenze, andando a costituire un ulteriore rafforzamento di principi ormai "pacifici" nell'ambito della responsabilità dell'ente per i reati-presupposto di matrice colposa.

In tali contesti, peraltro, appare di maggior difficoltà la difesa dell'ente nei casi in cui venga accertata la penale responsabilità della persona fisica, dovendosi in questa sede evidenziare l'importanza della prevenzione e della gestione del rischio in fasi ben anteriori alla verifica dell'evento lesivo.

La Cassazione conferma che i soggetti garanti della sicurezza dei lavoratori sono tenuti a predisporre un sistema di sicurezza tale da prevenire non solo i rischi più macroscopici o derivanti da situazioni imprevedibili, ma devono altresì essere in grado di evitare – per quanto possibile – persino i rischi derivanti da eventuali disattenzioni dei dipendenti, noncuranza o imprudenza nell'esecuzione delle loro mansioni.

Non solo i presidi antinfortunistici devono essere messi a disposizione dei lavoratori, ma se ne deve altresì verificare costantemente il loro utilizzo, in conformità alla formazione specifica fornita.

Approfondisce quindi la Corte, pur ritenendo corrette le sentenze di merito, l'importanza dell'accertamento della "*prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso*".

Una volta verificato il nesso di causa tra violazione antinfortunistica ed evento, occorre pertanto svolgere un controllo ulteriore, ossia se il sinistro occorso sia effettivamente “*concretizzazione del rischio*” che l’obbligo violato dai garanti intendeva scongiurare.

In altre parole, l’accusa deve dimostrare che la tipologia di evento lesivo sarebbe stata impedita qualora il garante della sicurezza avesse operato per eliminare la violazione antinfortunistica riscontrata: solo in tal caso, difatti, si può sostenere che vi sia un nesso di causalità tra l’omissione e l’evento lesivo, il quale sarebbe stato scongiurato se il soggetto responsabile avesse svolto correttamente i propri compiti.

Ribadisce inoltre la Corte come sia assolutamente ristretto il confine delle ipotesi in cui è possibile poggiare la difesa di imputati ed ente sulla c.d. “*condotta abnorme*” del lavoratore: solo comportamenti talmente stravaganti e imprevedibili da porsi fuori dal controllo del datore di lavoro escludono la sussistenza del nesso di causa e, quindi, la stessa responsabilità penale.

Nel caso di specie l’attività svolta dal dipendente al momento dell’infortunio è stata giudicata “*sicuramente non eccentrica rispetto alle mansioni svolte e all’oggetto dell’intervento da parte della società datrice di lavoro*”, con l’effetto quindi di non essere ritenuta abnorme.

Venendo al ricorso proposto dalla società per quanto concerne la responsabilità ai sensi dell’art. 25-*septies* D.Lgs. 231/2001, la Cassazione riafferma alcuni principi già ormai consolidati:

- “*interesse e vantaggio*” sono due concetti differenti, dove il primo consiste in una valutazione teleologica del reato da verificarsi *ex ante* e a carattere soggettivo, il secondo in una valutazione *ex post* attinente agli effetti derivati dalla violazione cautelare;
- entrambi non possono che essere riferiti alla condotta e non già all’evento del reato, poiché una interpretazione in senso contrario sarebbe contrastante con l’intento del Legislatore che qualifica l’evento come “colposo” e quindi non direttamente correlato a una volontà dell’agente.

Nel caso concreto la Corte ritiene sussistente il vantaggio dell’ente per la condotta di violazione di norme antinfortunistiche (da cui è scaturito l’evento mortale), da individuarsi nel “*risparmio dei costi non sostenuti che la società ha tratto dalla mancata adozione delle misure di sicurezza richieste dalle legge per la prevenzione di infortuni sul lavoro (mancata nomina del RSPP, omessa valutazione del rischio specifico, messa in sicurezza del luogo di lavoro, mancata formazione professionale dei lavoratori addetti ecc).*”

ANTIRICICLAGGIO E ANTICORRUZIONE

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

La Cassazione si pronuncia sul concorso tra riciclaggio e *phishing*

Terminerà il 12 giugno la consultazione posta in essere da Banca d'Italia su due provvedimenti in materia di antiriciclaggio:

- il primo concernente le disposizioni attuative in materia di adeguata verifica della clientela;
- il secondo avente ad oggetto le nuove disposizioni in materia di organizzazione, procedure e controlli interni.

Dette disposizioni normative si pongono come evoluzione delle disposizioni dettate dai provvedimenti dell'Autorità di Vigilanza del 3 aprile 2013 e del 10 marzo 2011, che sono rimasti in vigore fino al 31 marzo 2018.

In virtù di ciò si è reso necessario adottare una comunicazione di chiarimento (adottata da Banca d'Italia il 9 febbraio 2018), nell'ambito della quale è stata confermata, ultra termine, la vigenza del Provvedimento del 10 marzo 2011 e sono state anticipate, con riferimento al provvedimento sull'adeguata verifica della clientela, alcune delle indicazioni di dettaglio contenute nella consultazione *de qua*.

Orbene, in materia di adeguata verifica della clientela, viene innanzitutto confermata la necessità affinché i soggetti obbligati definiscano in modo analitico e motivato nelle proprie procedure interne le scelte che essi in concreto intendono compiere sui vari profili rilevanti in materia di adeguata verifica (vale a dire le misure nella pratica da adottare per l'adeguata verifica rafforzata o semplificata).

In relazione all'adeguata verifica semplificata, Banca d'Italia, nel riaffermare il venire meno delle ipotesi qualificate *ex lege* come a basso rischio, sostiene che lo *status* di intermediario bancario o finanziario del cliente può essere ritenuto un fattore di potenziale basso rischio, ma comunque non esime il soggetto obbligato, anche in caso di clienti o prodotti "a basso rischio", dall' eseguire tutte le fasi di cui consta il processo di adeguata verifica, sebbene con minore profondità, estensione e frequenza rispetto all'adeguata verifica ordinaria.

Con riferimento all'adempimento di tale obbligo in maniera rafforzata, le disposizioni in consultazione si propongono di fornire ipotesi esplicative di fattori di rischio elevato e di individuare le misure rafforzate che in tale ambito possono essere adottate.

Conformemente a quanto già sostenuto per misure da adottare con clienti qualificati come Persone Politicamente Esposte, si evidenzia l'esigenza di acquisire: una maggiore quantità di informazioni relative all'identità del cliente e/o del titolare effettivo o all'assetto proprietario e di controllo del cliente e/o al rapporto continuativo (in termini di numero, entità e frequenza delle operazioni attese, al fine di poter individuare eventuali scostamenti; ragioni sottese all'attivazione del servizio/prodotto; la destinazione dei fondi; natura dell'attività svolta dal cliente e/o dal titolare effettivo); una più elevata qualità degli elementi assunti ai fini della verifica degli elementi informativi in possesso dell'intermediario; una più intensa frequenza negli aggiornamenti delle informazioni acquisite.

In relazione all'adeguata verifica a distanza, il provvedimento riafferma l'esigenza, da un lato, di acquisire i dati identificativi del cliente ed effettuarne il riscontro su una copia – ottenuta tramite fax, posta, in formato elettronico o con modalità analoghe – di un valido documento di identità; dall'altro, di provvedere a un'ulteriore verifica dei dati acquisiti.

Passando ad analizzare le novità relative al secondo documento in consultazione, esso conserva immutata la struttura del provvedimento del marzo 2011, rappresentandone un'integrazione.

Ciò detto, l'Authority, in relazione ai presidi volti all'attivazione delle segnalazioni delle operazioni sospette, propone un irrobustimento dei requisiti di indipendenza, autorevolezza, professionalità del responsabile e relativi gli obblighi di riservatezza della sua attività, nonché la procedura riguardante l'eventuale conferimento della delega a soggetti diversi dal legale rappresentante.

Viene poi prevista la possibilità di assegnare la delega per le SOS a più persone fisiche negli intermediari di rilevanti dimensioni e, con riferimento all'articolazione della procedura di segnalazione nei gruppi, si chiarisce che il "modello accentrato" trova applicazione in caso di gruppo italiano e per le sole controllate con sede in Italia.

Ai gruppi con operatività transfrontaliera viene invece richiesto di assicurare la condivisione a livello consolidato di tutti gli elementi conoscitivi rilevanti ai

fini della prevenzione del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo, inclusa la notizia dell'avvenuta segnalazione di operazioni sospette. Infine, viene introdotto l'obbligo, per il responsabile dell'inoltro delle segnalazioni, di valutare le operazioni sospette delle quali abbia avuto conoscenza in qualunque modo, anche senza un impulso dal primo livello.

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

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

Corte cassazione, sez. III, 11 ottobre 2017 (dep. 9 aprile), n. 15788; CAVALLO, Presidente, RENOLDI Estensore; DI NARDO P.M. (diff.); ORCEANA COSTRUZIONI S.r.l., imp.

Responsabilità da reato degli enti collettivi - Processo contro società fallita – Individuazione del soggetto cui compete la legittimazione allo svolgimento delle attività difensive in ambito processuale – Legittimazione esclusiva del curatore (D.Lgs. n.231 del 2001, artt. 27, 39)

In caso di dichiarazione di fallimento di una società accusata di responsabilità da reato ai sensi del D.Lgs.n. 231 del 2001, la legittimazione processuale – e allo svolgimento delle relative attività difensive, come la presentazione di impugnazioni e gravame – compete al solo curatore fallimentare, potendo configurarsi, in conseguenza dell'applicazione di una delle sanzioni previste dal citato D.Lgs. n. 231 del 2001, il sorgere di un credito privilegiato dell'Erario nei confronti del fallimento, rispetto al quale deve configurarsi la legittimazione in capo all'organo istituzionalmente preposto alla ricostruzione e alla tutela del patrimonio fallimentare (1)

(1) 1. La Cassazione torna a intervenire su un tema sempre più attuale, ovvero le modalità con cui opera la disciplina contenuta nel decreto n. 231 del 2001 quando la società cui si contesti una responsabilità da reato sia nel frattempo fallita.

In proposito, la decisione ribadisce che il fallimento della persona giuridica non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo previsto dal D.Lgs. 231/2001 (Sez. U, n. 11170 del 25/9/2014, dep. 17/3/2015, Uniland Spa e altro, Rv. 263682), in quanto l'instaurazione della procedura concorsuale non integra una situazione assimilabile a quella della morte dell'autore del reato (Sez. 5, n. 4335 del 16/11/2012, dep. 29/1/2013, Franza e altro, Rv. 254326; Sez. 5, n. 44824 del 26/9/2012, dep. 15/11/2012, P.M. in proc. Magiste International S.A., Rv. 253482).

Sul punto si vedano, in questa Rivista, BERSANI, Responsabilità della persona giuridica e "sopravvivenza" delle sanzioni alla dichiarazione di fallimento, numero 3–2013; SALVATORE, Il fallimento della società non determina l'estinzione dell'illecito amministrativo da reato (commento a Cass. Pen., sez. V, 15 novembre 2012, n. 44824), numero 2–2013; CHIAMETTI, Sanzioni 231 anche per le società fallite, numero 1–2013.

In particolare, la sentenza che dichiara il fallimento priva la società fallita dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti a quella data, assoggettandoli alla procedura esecutiva concorsuale finalizzata al soddisfacimento dei creditori; fermo restando che tale effetto di spossessamento non si traduce in una perdita della proprietà, in quanto la società resta titolare dei beni fino al momento della vendita fallimentare (Sez. U, n. 29951 del 24/5/2004, dep. 9/7/2004, C. fall. in proc. Focarelli, Rv. 228164, su cui si veda SANTORIELLO, Procedura fallimentare e responsabilità degli enti: un rapporto ancora problematico, in questa Rivista, numero 3–2015.

2. Nell'ambito della decisione, tuttavia, viene affrontato il tema del soggetto che può rappresentare l'ente nel processo, o meglio del soggetto legittimato a esercitare nel processo le prerogative difensive riconosciute all'ente.

In proposito, la decisione, come si legge in massima, conclude nel senso che tale soggetto va individuato nel solo curatore fallimentare.

In proposito, DI GERONIMO, Rapporti tra fallimento della società e accertamento degli illeciti amministrativi dalla medesima commessi: profili problematici in tema di misure cautelari, trasmissibilità delle sanzioni e legittimazione processuale del curatore nel procedimento a carico della società, in questa Rivista, 1-2011; SALVATORE, L'interferenza della dichiarazione di fallimento rispetto al procedimento ex D.Lgs. 231/2001, con particolare riguardo alla legittimazione del curatore a impugnare il provvedimento di sequestro ex artt. 19 e 53 (commento a Cass. pen., n.11170, 17 marzo 2015), ivi, 2-2015.

MISURE CAUTELARI

di Michele Bonsegna e Serena Miceli, avvocati penalisti

Ombra e luce, *carrot and stick policy* nelle misure cautelari del D.Lgs. 231/01

Il 12.2.2018, la Sez. III della Corte di cassazione ha depositato le motivazioni della pronuncia n. 6742, che offre uno scorcio interessante delle misure cautelari che possono colpire l'ente.

Il caso originava da un provvedimento di sequestro preventivo, emesso dal Gip del Tribunale dell'Aquila nei confronti di due società, imputate per gli illeciti di cui all'art. 25-*undecies*, comma 2, lett b) nn. 2 e 3, lett. f) D.Lgs. 231/01.

Segnatamente, i reati presupposti contestati alle società erano quelli puniti rispettivamente dall'art. 256 "*Attività di gestione di rifiuti non autorizzata*" e dall'art. 260 "*Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti*", ora divenuto art. 452-*quaterdecies* c.p. per effetto dell'entrata in vigore del principio di riserva di codice.

La misura cautelare reale spiccata dal Gip si atteggiava, invece, nelle forme di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente dei beni aziendali nella disponibilità degli enti fino alla concorrenza di una somma pari a circa 3 milioni di euro.

I difensori avevano quindi proposto istanza *ex art* 53, comma 1-*bis*, D.Lgs. 231/2001. La norma citata prevede la speciale ipotesi in cui il sequestro a fini di confisca per equivalente, abbia ad oggetto "*società, aziende ovvero beni, ivi compresi i titoli, nonché quote azionarie o liquidità anche se in deposito*": in questo caso il custode amministratore giudiziario consente agli organi societari di gestire e utilizzare i beni sequestrati, allo scopo di garantire la *continuità e lo sviluppo aziendali*, ovviamente vigilando e riferendo all'autorità giudiziaria. Il Tribunale aveva accolto solo una parte dell'istanza formulata, concedendo l'utilizzazione dei beni aziendali, ma negando l'autorizzazione all'uso della liquidità esistente su un conto corrente bancario.

I difensori impugnavano l'ordinanza per Cassazione, lamentando la violazione del D.Lgs. 231/01, relativamente agli artt. 15, 47, 52 e 53, nonché dell'art. 322-*bis* c.p.p.

Secondo l'interpretazione, propugnata dalle società ricorrenti, l'art 53 D.Lgs. 231/01 non prevede la possibilità di concedere un utilizzo limitato solo a taluni beni escludendone altri, poiché un provvedimento positivo in tal senso dovrebbe riguardare l'interezza dei beni sottoposti a sequestro.

L'argomentazione affonda le sue basi nella *ratio* della norma all'interno del sistema della responsabilità amministrativa degli enti, nonché dell'intero ordinamento.

Infatti, l'esigenza che il legislatore intende salvaguardare è quella della continuità e dello sviluppo aziendale, sicché se il Tribunale ritiene l'esigenza sussistente nel caso di specie deve concedere l'utilizzazione di tutti i beni in difetto dei quali la continuità aziendale soccombe e non soltanto di alcuni di questi.

Secondo i ricorrenti, inoltre, il Tribunale errava anche a ritenere necessaria la previa nomina di un custode amministratore giudiziario, nomina che poteva essere fatta contestualmente dal Collegio stesso, in qualità di giudice procedente.

La Corte di Cassazione, tuttavia, ha ritenuto infondate le doglianze delle società ricorrenti, ritenendo che, proprio perché la funzione cui la norma è votata è la salvaguardia della continuità aziendale, la nomina dell'amministratore giudiziario era presupposto indefettibile: spetterebbe alla parte interessata dare impulso al giudice ai fini della nomina dello stesso.

La Suprema Corte afferma, inoltre, che il Collegio cautelare non avrebbe potuto procedere alla nomina, poiché la questione non era stata devoluta dall'appello cautelare. Gli istanti, infatti, si erano limitati a richiedere l'autorizzazione all'utilizzazione di tutti i beni.

La pronuncia offre uno spaccato sensibile dell'atteggiarsi delle misure cautelari che possono colpire l'ente: la logica del D.Lgs. 231/01 è sempre stata definita "*carrot and stick policy*".

Da un lato il sequestro preventivo può essere realizzato sui beni societari, anche finalizzato alla confisca per equivalente, dall'altro il sistema prevede la pillola dell'amministrazione tramite il custode dei beni in sequestro, ai fini di garantire la vita d'impresa, che altrimenti sarebbe stigmatizzata e sacrificata ancor prima della sentenza di primo grado.

Ovvio, poi, che la parte interessata deve dare impulso alla nomina affinché l'amministrazione giudiziaria sia effettiva ed efficace, ma v'è da dire che il sistema offre un'utile freccia all'arco della vita societaria, permettendo che la stessa non si ingessi.

Non sfugga che questa precisa intenzione legislativa si sta diffondendo a macchia d'olio, permeando anche altre normative speciali.

Fulgido esempio ne siano le disposizioni del D.Lgs. 159/2011, detto "codice antimafia" e l'art. 32 della L. 114/2014, rubricato "*Misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese nell'ambito della prevenzione della corruzione*".

Principe delle norme in tal senso è poi, naturalmente, l'art. 104-*bis* delle disposizioni d'attuazione del codice di procedura penale, da ultimo modificato dal D.Lgs. 21/2018, entrato in vigore lo scorso 6 aprile. La continuità della vita di impresa inizia a essere un valore di cui il legislatore tiene conto in maniera più robusta e precisa.

Questo nuovo ordine delle cose instaura un assetto legislativo che da un lato punisce le imprese che cadono in errore mostrando le proprie falle organizzative, dall'altro offre loro un salvacondotto per salvarsi dal declino. Del resto, "*tutta la varietà, tutta la delizia, tutta la bellezza della vita è composta d'ombra e di luce*", anche il D.Lgs. 231.

NORME E ATTI

di Camilla Levis, Redazione Rivista 231

Publicato in Gazzetta Ufficiale il D.Lgs. 21.3.2018 n.1

Nella Gazzetta Ufficiale 22.3.2018 n. 68, è stato pubblicato il D.Lgs. 21.3.2018 n. 1 (Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q) della legge 23 giugno 2017, n. 103).

Il provvedimento ha introdotto norme volte all'attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai principi costituzionali, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale.

Con l'entrata in vigore del decreto, avvenuta in data 6.4.2018, si è avviato un processo virtuoso che ha inteso limitare la proliferazione della legislazione penale, rimettendo al centro del sistema il codice penale.

Il decreto si compone di 9 articoli:

- l'articolo 1 ha introdotto il nuovo articolo 3-bis c.p. rubricato "principio della riserva di codice", secondo cui nuove disposizioni che prevedono reati possono essere introdotte nell'ordinamento solo se modificano il codice penale ovvero sono inserite in leggi che disciplinano in modo organico la materia;
- gli articoli da 2 a 6 includono le modifiche apportate al codice penale, che riguardano la tutela della persona, la tutela dell'ambiente, la tutela del sistema finanziario, i reati di associazione di tipo mafioso e con finalità di terrorismo, la confisca;
- l'articolo 7 contiene l'elenco delle abrogazioni conseguenti alle disposizioni contenute negli articoli precedenti;

- l'articolo 8, proprio al fine di coordinare l'abrogazione di tali norme con la loro contestuale introduzione nel codice penale, stabilisce che dalla data di entrata in vigore del presente decreto, i richiami alle disposizioni abrogate dall'art. 7, ovunque presenti, si intendono riferiti alle corrispondenti disposizioni del codice penale;
- l'articolo 9 prevede la clausola di invarianza finanziaria.

Di seguito si riporta il testo degli articoli *25-undecies* e *25-terdecies* del D.Lgs. 231/2001, con evidenziati in giallo i richiami ai nuovi articoli del codice penale.

Per il catalogo dei reati presupposto aggiornato al 6 aprile 2018 si rimanda al portale www.rivista231.it

*Articolo 25-undecies
(Reati ambientali)*

1. In relazione alla commissione dei reati previsti dal codice penale si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) per la violazione dell'articolo 452-bis, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote;
- b) per la violazione dell'articolo 452-quater, la sanzione pecuniaria da quattrocento a ottocento quote;
- c) per la violazione dell'articolo 452-quinquies, la sanzione pecuniaria da duecento a cinquecento quote;
- d) per i delitti associativi aggravati ai sensi dell'articolo 452-octies, la sanzione pecuniaria da trecento a mille quote;
- e) per il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività ai sensi dell'articolo 452-sexies, la sanzione pecuniaria da duecentocinquanta a seicento quote;
- f) per la violazione dell'articolo 727-bis, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;
- g) per la violazione dell'articolo 733-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

1-bis. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 1, lettere a) e b), del presente articolo, si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie ivi previste,

le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, per un periodo non superiore a un anno per il delitto di cui alla citata lettera a).

2. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i reati di cui all'articolo 137:

1) per la violazione dei commi 3, 5, primo periodo, e 13, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 2, 5, secondo periodo, e 11, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

b) per i reati di cui all'articolo 256:

1) per la violazione dei commi 1, lettera a), e 6, primo periodo, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione dei commi 1, lettera b), 3, primo periodo, e 5, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

3) per la violazione del comma 3, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote;

c) per i reati di cui all'articolo 257:

1) per la violazione del comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;

2) per la violazione del comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

d) per la violazione dell'articolo 258, comma 4, secondo periodo, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

e) per la violazione dell'articolo 259, comma 1, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;

f) per il delitto di cui all'articolo 260 (richiamo da intendersi riferito all'articolo 452-quaterdecies del codice penale ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 1 marzo 2018 n. 21), la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, nel caso previsto dal comma 1 e da quattrocento a ottocento quote nel caso previsto dal comma 2;

g) per la violazione dell'articolo 260-bis, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote nel caso previsto dai commi 6, 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo periodo, e la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote nel caso previsto dal comma 8, secondo periodo;

h) per la violazione dell'articolo 279, comma 5, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote.

3. In relazione alla commissione dei reati previsti dalla legge 7 febbraio 1992, n. 150, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) per la violazione degli articoli 1, comma 1, 2, commi 1 e 2, e 6, comma 4, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;
- b) per la violazione dell'articolo 1, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;
- c) per i reati del codice penale richiamati dall'articolo 3-bis, comma 1, della medesima legge n. 150 del 1992, rispettivamente:
 - 1) la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo ad un anno di reclusione;
 - 2) la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a due anni di reclusione;
 - 3) la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena non superiore nel massimo a tre anni di reclusione;
 - 4) la sanzione pecuniaria da trecento a cinquecento quote, in caso di commissione di reati per cui è prevista la pena superiore nel massimo a tre anni di reclusione.

4. In relazione alla commissione dei reati previsti dall'articolo 3, comma 6, della legge 28 dicembre 1993, n. 549, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote.

5. In relazione alla commissione dei reati previsti dal decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) per il reato di cui all'articolo 9, comma 1, la sanzione pecuniaria fino a duecentocinquanta quote;
- b) per i reati di cui agli articoli 8, comma 1, e 9, comma 2, la sanzione pecuniaria da centocinquanta a duecentocinquanta quote;
- c) per il reato di cui all'articolo 8, comma 2, la sanzione pecuniaria da duecento a trecento quote.

6. Le sanzioni previste dal comma 2, lettera b), sono ridotte della metà nel caso di commissione del reato previsto dall'articolo 256, comma 4, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152.

7. Nei casi di condanna per i delitti indicati al comma 2, lettere a), n. 2), b), n. 3), e f), e al comma 5, lettere b) e c), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, per una durata non superiore a sei mesi.

8. Se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati di cui all'articolo 260 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (richiamo da intendersi riferito all'articolo 452-quaterdecies del codice penale ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 1 marzo 2018 n. 21), e all'articolo 8 del decreto legislativo 6 novembre 2007, n. 202, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'art. 16, comma 3, del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231.

Articolo 25-terdecies (Razzismo e xenofobia)

1. In relazione alla commissione dei delitti di cui all'articolo 3, comma 3-bis, della legge 13 ottobre 1975, n. 654 (richiamo da intendersi riferito all'articolo 604-bis del codice penale ai sensi dell'articolo 7 del decreto legislativo 1 marzo 2018 n. 21), si applica all'ente la sanzione pecuniaria da duecento a ottocento quote.

2. Nei casi di condanna per i delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno.

3. Se l'ente o una sua unità organizzativa è stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3.

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

La responsabilità degli enti nelle aree di rischio emergente

Lo sport costituisce un'area altamente a rischio di corruzione: è pertanto terreno di grande interesse per la prevenzione anche a mezzo del sistema 231.

La *corruption* relativa al mondo dello sport va intesa nel suo significato olistico: al tradizionale approccio onnicomprensivo sotto le forme del delitto di *doping*, di frode sportiva (così denominata, sebbene si tratti di un'ipotesi di corruzione tra privati), di corruzione per l'assegnazione di eventi o per gli appalti di grandi opere e del *match fixing* si affiancano oggi anche i casi di infiltrazione del crimine economico e organizzato.

Le interconnessioni fra sport e mafie risultano poi particolarmente allarmanti quando lo sport diventa *business area* e cioè terreno di investimento e riciclaggio di capitali illeciti, di profitto e di guadagno.

La risposta a simili sfide non può essere solo repressiva: occorre uno sforzo di tipo organizzativo e preventivo: in detti termini preme promuovere un approccio *multistakeholder*.

Da più parti si propone un avanzamento rispetto al tradizionale meccanismo di consultazione del settore privato nelle *policy* anticorruzione.

Segnatamente si lavora per l'affermarsi di una collaborazione attiva permanente tra pubblico e privato che definiamo *multishareholder approach*. È in questo contesto che i Fora multilaterali anticorruzione e gli esercizi correlati tendono al coinvolgimento della società civile e del settore privato comprensivo della *business area* nelle iniziative di prevenzione della corruzione.

Si passa difatti da un monopolio del *gouvernement* a una *governance multishareholder*.

Si assiste a una vera e propria chiamata alla partecipazione attiva del mondo *business* e della *civil society* nelle *policy*.

Epperò il settore dello sport ha una peculiarità tutta propria che destruttura in radice le strategie sperimentate in altre aree di rischio e richiede una consapevole riflessione.

L'ordinamento giuridico dello sport è in gran parte già affidato al settore privato, con il settore pubblico in posizione defilata.

Attraverso il meccanismo delle sponsorizzazioni il tema interessa tutti i settori merceologici e di attività di impresa, pubblici e privati.

É evidente che la formula proposta nelle agende dei Fora multilaterali globali non può essere estesa con semplice trasposizione al mondo dello sport.

Potremmo immaginare una soluzione di tipo dirigitico che tenda ad affermare un maggiore ruolo del settore pubblico nella governance dello sport?

Sarebbe questa la formula più indicata?

A ben vedere, la soluzione per una simile questione è già tutta nella nostra legislazione.

Accanto a interventi di tipo repressivo, di adeguamento normativo, di attenzione amministrativa e di complessiva azione di distacco da logiche criminali o comunque illegali, nel nostro sistema giuridico può darsi luogo a una seria interventi già nel settore privato, secondo logiche di interesse collettivo.

Senza necessità di stravolgere il quadro di riferimento.

Si deve provare a rendere sempre più obbligatori i sistemi di *compliance* alle società sportive, come ad esempio con le norme di '*self cleaning*' della legge 231 del 2001.

Come si sta facendo per gli appalti, come si è fatto per Expo applicando il decreto legislativo 231 del 2001 che introduce il "sistema punitivo delle persone giuridiche" invertendo il principio per il quale "*societas delinqueri non potest*".

Nondimeno, la frode sportiva (giornalisticamente denominata "calcioscommesse") non è ancora nel novero dei reati presupposto della responsabilità degli Enti.

Il delitto ex art.1 della legge 401 del 13 dicembre 1989, sebbene aggiornato, non rientra nel catalogo 231.

Il DDL AS 2703 del 5 ottobre 2015 prevedeva alcune disposizioni per l'esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla manipolazione delle competizioni sportive ma non ha visto completarsi per tempo, nella scorsa legislatura, l'*iter* parlamentare.

Auspichiamo pertanto una ripresa dell'*iter* legislativo, in coerenza con gli sforzi in atto sul piano internazionale, propiziati anche da iniziative italiane come per la recente risoluzione su Corruzione e sport approvata dall'ultima Cosp della Convenzione UNCAC nel 2017.

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

Nell'affidamento dei contratti pubblici, uno sguardo al decreto 231 (e alle sue novità) è sempre utile

La delibera dell'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) 1° marzo 2018 che, tenendo conto dell'emanazione del D.Lgs. 56/2017 correttivo del D.Lgs. 50/2016 (Codice dei contratti pubblici), aggiorna le "Linee guida 4" recanti: *"Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici"* (G.U. n. 69, del 23.3.2018), ripropone il tema del possesso, da parte degli operatori economici che intendono stipulare contratti con la pubblica amministrazione, dei requisiti di carattere generale previsti dall'articolo 80 del detto Codice dei contratti pubblici.

Il comma 5, lettera f), della norma stabilisce che le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto l'operatore economico (o un suo subappaltatore) qualora *"sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione"*. Tra i requisiti generali per poter stipulare contratti con la pubblica amministrazione, c'è dunque anche quello di non essere stato assoggettato alla sanzione interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, prevista dalla norma del D.Lgs. 231/2001 appena citata.

Per l'affidamento di contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria l'ANAC, ribadendo nella suddetta delibera che l'operatore economico deve essere in possesso dei requisiti indicati all'articolo 80 del Codice dei contratti pubblici, stabilisce che, per i contratti di importo fino a 20.000 euro, il possesso dei requisiti può essere attestato dall'operatore con un'apposita autocertificazione resa ai sensi e per gli effetti

del D.P.R. 445/2000 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*).

Per i contratti di importo superiore a 20.000 euro, la pubblica amministrazione che intende affidare direttamente il contratto procede essa stessa alle verifiche del possesso dei requisiti in discorso da parte del contraente.

Anche in considerazione delle direttive dell'ANAC, il progressivo "arricchimento" del catalogo dei reati presupposto contemplati dal D.Lgs. 231/2001 (dopo decreto 231) richiede alle pubbliche amministrazioni appaltanti una costante attenzione alle eventuali conseguenze che potrebbero essersi verificate per i soggetti ai quali intendono affidare contratti, se condannati per reati inclusi nel catalogo.

Ciò vale, particolarmente, per le ultime integrazioni del catalogo che hanno introdotto reati di possibile, diffusa commissione da parte di operatori commerciali presenti nel mercato.

L'articolo 1 della legge 199/2016 (*Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo*) sostituisce l'articolo 603-bis del codice penale e disciplina l'intermediazione illecita e lo sfruttamento del lavoro (il c.d. *caporalato*), indicandone le possibili, molteplici manifestazioni (*reclutamento e impiego di manodopera con sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori; reiterata corresponsione di retribuzioni difforme dai contratti collettivi nazionali di lavoro; reiterata violazione della normativa sull'orario di lavoro e delle norme in materia di sicurezza e igiene del lavoro; sottoposizione del lavoratore a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti, ecc.*).

L'articolo 6 della stessa legge modifica l'articolo 25-*quinqüies* del decreto 231 inserendo, accanto all'articolo 602 del codice penale (acquisto e alienazione di schiavi), il nuovo articolo 603-*bis*.

Il comma 2 dell'articolo 25-*quinqüies* del decreto 231 stabilisce che, nel caso di condanna anche per i delitti suddetti (artt. 602 e 603-*bis* cod. pen.), si applicano, oltre alle sanzioni pecuniarie, anche quelle interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a un anno. Quindi anche il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione.

L'articolo 30 (comma 4) della legge 161/2017 (*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6*

settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), dopo il comma 1 dell'articolo 25-duodecies del decreto 231, introduce due ulteriori commi (1-bis e 1-ter) che prevedono le sanzioni pecuniarie a carico di coloro che commettono i reati in materia di immigrazione clandestina e di soggiorno irregolare di stranieri previsti dall'articolo 12 del D.Lgs. 286/1998 (*Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*).

All'articolo 25-duodecies del decreto 231 aggiunge, inoltre, un ulteriore comma (1-quater) che stabilisce che, nei casi di condanna per i delitti previsti dai commi 1-bis e 1-ter, si applicano le sanzioni interdittive contemplate dall'articolo 9, comma 2, del decreto 231 per una durata non inferiore ad un anno. Anche in questo caso, dunque, il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione.

L'articolo 5 (comma 2) della legge 167/2017 (*Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2017*) dispone che, nel catalogo dei reati presupposto previsti dal decreto 231, è inserito l'articolo 25-terdecies riguardante la commissione di delitti in materia di razzismo e xenofobia.

Nei casi di condanna per questi delitti, si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, del decreto 231 per una durata non inferiore a un anno. E, cioè, anche il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione.

Il nuovo quadro dei reati presupposto contemplato dal decreto 231 da un lato impone agli enti, per beneficiare dell'esenzione dalla responsabilità introdotta dal decreto 231, la revisione dei Modelli di organizzazione e gestione contemplando percorsi operativi idonei a prevenire la commissione degli ulteriori reati aggiunti al catalogo.

Dall'altro le amministrazioni pubbliche, prima di procedere all'affidamento di contratti, dovranno accertare che gli operatori economici eventualmente affidatari non siano stati condannati anche alla sanzione interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione per reati di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, di immigrazione clandestina e soggiorno irregolare di stranieri, e di razzismo e xenofobia commessi nel loro interesse o a loro vantaggio.