

Circolare (231)

approfondimenti, notizie e informazioni



marzo 2020

PLENUM

rivista231.it

- | | |
|---|-----------|
| 1. AMBIENTE E SICUREZZA | 3 |
| <i>di Marina Zalin</i> | |
| 2. GIURISPRUDENZA ANNOTATA | 6 |
| <i>di Ciro Santoriello</i> | |
| 3. NORME E ATTI | 11 |
| <i>di Patrizia Ghini e Luigi Fruscione</i> | |
| 4. PROFILI INTERNAZIONALI | 13 |
| <i>di Giovanni Tartaglia Polcini e Paola Porcelli</i> | |
| 5. SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI | 19 |
| <i>di Carlo Manacorda</i> | |

AMBIENTE E SICUREZZA

di Marina Zalin, Butti & Partners, Verona

L'interesse e vantaggio dell'ente nei reati colposi d'evento: il risparmio di spesa

Con la sentenza della IV sezione penale n. 3731 del 7 novembre 2019, depositata il 29 gennaio 2020, la Corte di cassazione affronta la questione della configurabilità dell'interesse e vantaggio dell'ente in relazione ai reati colposi d'evento, aderendo all'orientamento interpretativo dominante, consolidato in seguito alla sentenza delle Sezioni Unite nella vicenda Thyssenkrupp, n. 38343 del 2014.

La vicenda riguarda un infortunio sul lavoro occorso a un operaio, che subiva l'amputazione dell'arto inferiore sinistro a causa del ribaltamento del carrello elevatore condotto dallo stesso mentre percorreva un tragitto diverso da quello indicatogli dal preposto.

Il datore di lavoro e il preposto venivano condannati; la società per la quale il lavoratore infortunato prestava la propria opera era ritenuta responsabile dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25-*septies* comma 3 D.Lgs. 231/2001 e veniva condannata al pagamento di novanta quote.

Nei gradi di merito era accertato che l'operaio infortunato non era stato né formato, né abilitato alla guida del carrello elevatore e che ciò nonostante era stato adibito a tale mansione dal preposto.

Pertanto, il suo comportamento non poteva essere qualificato come abnorme, perché adottato in esecuzione di un'attività che non avrebbe dovuto svolgere.

La società articola il proprio ricorso in Cassazione essenzialmente su due motivi:

- 1) la mancanza di un interesse o vantaggio per la società (art. 5 D.Lgs. 231/2001);
- 2) l'adozione da parte dell'ente di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire gli infortuni sul lavoro (art. 6 D.Lgs. 231/2001).

La Corte di cassazione respinge il ricorso sulla base dei seguenti argomenti. Anzitutto, la suprema Corte ribadisce quanto affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 38343 del 2014, secondo cui l'interesse e il vantaggio non costituiscono un'endiadi, bensì rappresentano due concetti distinti, alternativi e concorrenti tra loro.

L'interesse va valutato *ex ante*, al momento della commissione del fatto e ha una connotazione soggettiva, mentre il vantaggio va valutato *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla commissione dell'illecito.

Nei reati colposi d'evento, quale quello di lesioni, l'interesse e il vantaggio non vanno riferiti all'infortunio del lavoratore, bensì alla condotta, che consiste nella consapevole violazione della normativa sulla sicurezza da parte di chi (datore di lavoro o sottoposti) è tenuto ad osservarla.

In questi casi il requisito dell'interesse dell'ente ricorre quando la persona fisica ha consapevolmente agito allo scopo di far conseguire un'utilità all'ente, consistente ad esempio in un risparmio di costi in materia di prevenzione, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento.

Il vantaggio, invece, sussiste quando la persona fisica che agisce per conto dell'ente viola sistematicamente le norme prevenzionali, realizzando una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza sul lavoro, consentendo un contenimento della spesa e una massimizzazione del profitto, indipendentemente dalla volontà di conseguire il vantaggio stesso.

Dall'esame delle sentenze in materia emerge che la giurisprudenza riconduce al concetto di risparmio di spesa ipotesi variegata, quali il risparmio sui costi di consulenza, sugli interventi strumentali, sulle attività di formazione e informazione del personale, la velocizzazione degli interventi di manutenzione e il risparmio sul materiale di scarto.

Nel caso in esame, secondo la Corte di cassazione, il risparmio di spesa che ha costituito un vantaggio per la società è consistito nel mancato decremento patrimoniale per l'utilizzo in più occasioni di un solo lavoratore non formato, anziché di due lavoratori formati.

Quanto al secondo motivo di ricorso, consistente nell'effettiva adozione e attuazione di un modello organizzativo e di gestione, la Corte rileva come la difesa abbia incentrato tutte le proprie argomentazioni sull'efficacia nel caso di specie del documento di valutazione del rischio (DVR), che, tuttavia, costituisce un documento diverso dal modello di organizzazione e gestione. La redazione del documento di valutazione del rischio, regolato dall'art. 28 D.Lgs. 81/2008, rappresenta un adempimento che grava sul datore di lavoro, non delegabile, e serve a valutare la probabilità di un evento dannoso per i lavoratori, calcolare l'entità del danno che ne può derivare e suggerire concrete misure di prevenzione e protezione.

Il modello di organizzazione e gestione può invece essere definito come un sistema complesso di disposizioni organizzative, procedure, programmi di

formazione, codici di comportamento, *internal auditing* e sanzioni, funzionale a ridurre la probabilità che vengano commessi determinati reati da parte dei soggetti apicali o subordinati dell'ente.

L'assenza dell'adozione di un modello di organizzazione e gestione consente di ritenere integrata la responsabilità della società sotto il profilo della colpa di organizzazione.

Per tale ragione, la Corte di cassazione conferma la sentenza dei giudici di merito e respinge il ricorso proposto nell'interesse della società.

GIURISPRUDENZA ANNOTATA

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

Corte cassazione, sez. III, 4 ottobre 2019 (dep. 27 gennaio 2020), n. 3157; IZZO, *Presidente*, ANDREAZZA *Estensore*; BARBERINI P.M. (conf.); SMALTO DESIGN S.R.L., imp.

Reati ambientali di natura colposa - Responsabilità dell'ente - Presupposti - Interesse o vantaggio - Apprezzamento (Cod. Pen., art. 452-*quaterdecies*; D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 136; D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231, articoli 5, lett. a), 10, 25-*undecies*, comma 2, lett. a) n. 1 e 39)

Anche in relazione alla commissione di illeciti ambientali di natura colposa è rinvenibile un interesse e vantaggio in capo alla società, da individuarsi sia nel risparmio economico per l'ente determinato dalla mancata adozione di impianti o dispositivi idonei a prevenire il superamento dei limiti tabellari, sia nell'eliminazione di tempi morti cui la predisposizione e manutenzione di detti impianti avrebbe dovuto dare luogo, con economizzazione complessiva dell'attività produttiva (1)

(1) 1. La decisione rappresenta una prima applicazione al settore dei reati ambientali, di natura colposa, dei principi ormai consolidati dalla giurisprudenza con riferimento ai delitti di omicidio e lesioni colpose con violazione della normativa antifortunistica, relativamente ai quali da tempo si afferma che 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 (sul tema, dopo la decisione delle Sezioni Unite Thyssen, cfr. Cass., sez. IV, 19 marzo 2019, n. 15335; Cass., sez. IV, 21 marzo 2019, n. 28097; Cass., sez. V, 16 aprile 2018, n. 16713; Cass., sez., IV, 19 febbraio 2015, n. 18073; Cass., sez. IV, 16 luglio 2015, n. 31003, Italnastri S.p.A.; Cass., sez. V, 21 gennaio 2016, n. 2544; Cass., sez.

IV, 20 luglio 2016, n. 31210. In ambito di merito, Trib. Trani, sez. dist. di Molfetta, 11 gennaio, in Corr. Merito, 2010, 410; Trib. Pinerolo, 23 settembre 2010, in www.rivista231.it; G.u.p. Trib. Novara, 1 ottobre 2010, in www.dirittopenalecontemporaneo.it): come detto in una decisione di merito, «non c'è dubbio che solo la violazione delle regole cautelari poste a tutela della salute del lavoratore può essere commessa nell'interesse o a vantaggio dell'ente – allo scopo di ottenere un risparmio dei costi di gestione – e che l'evento lesivo in sé considerato [è] semmai controproducente per l'ente», con la conseguenza che «il collegamento finalistico che fonda la responsabilità dell'ente [...] non deve necessariamente coinvolgere anche l'evento, quale elemento costitutivo del reato, giacché l'essenza del reato colposo è proprio il risultato non voluto» (giudice dell'udienza preliminare di Novara, citata).

In dottrina, si vedano anche SANTORIELLO, Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società, in Riv. Resp. Amm. Enti, 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; SELVAGGI, L'interesse dell'ente collettivo quale criterio di iscrizione della responsabilità da reato, Napoli 2006.

Si veda altresì, per le ultime decisioni su punto, la Circolare 231 del mese di gennaio 2020.

2. Solo due profili della decisione vanno sottolineati.

In primo luogo, meritoriamente, la Cassazione ribadisce che la responsabilità della società non sussiste per il solo verificarsi del singolo fatto di reato, né può essere fatta derivare dalla astratta possibilità che la violazione colposa di determinate prescrizioni sia compatibile con il perseguimento di un interesse o vantaggio dell'impresa.

Come già detto con riferimento alla normativa in tema di violazione degli artt. 589 e 590 c.p., si ribadisce che la violazione deve rispondere a una prassi consolidata e quindi conosciuta o conoscibile dagli organi apicali dell'azienda (Cass., sez. IV, 27 novembre 2019, n. 49775, su cui si veda la Circolare 231 del mese di gennaio 2020).

Corte cassazione, sez. III, 29 novembre 2019 (dep. 4 marzo 2020), n. 8785; ROSI, *Presidente*, SCARCELLA *Estensore*; FILIPPI P.M. (parz. diff.); ELTECH S.R.L., imp.

Associazione a delinquere – Individuazione dei reati scopo - Inclusione dei stessi nel novero dei reati presupposto – Necessità - Esclusione - (Cod. Pen., art. 416; D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231, artt. 2, 5, lett. a), 24-ter)

In tema di responsabilità da reato degli enti, allorché si proceda per il delitto di associazione per delinquere non è necessario, ai fini della sussistenza della colpevolezza della società, che i reati scopo dell'associazione rientrino fra quelli richiamati dagli artt. 24 ss. D.Lgs. n. 231 del 2001, potendosi individuare un vantaggio patrimoniale derivante ex se dal reato associativo, suscettibile di essere oggetto di ablazione anche qualora i delitti-scopo non siano inclusi nei reati-presupposto (1)

(1) 1. La sentenza interviene su un tema, quello della responsabilità da reato delle società per il delitto di associazione a delinquere in relazione all'ipotesi in cui gli organi di vertice dell'ente partecipino a una associazione a delinquere.

Il tema esaminato riguardava la necessità, per riconoscere la responsabilità della persona giuridica, che i cd. reati scopo per la cui realizzazione l'associazione criminosa risultava costituita fossero o meno inclusi nel novero dei cd. reati presupposto di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001.

2. Nel senso che non potesse riscontrarsi una responsabilità della società in caso di reati scopo non rientranti fra quelli presupposto, Cass., sez. VI, 20 dicembre 2013, n. 3635, secondo cui *“in tema di responsabilità da reato degli enti, allorché si proceda per il delitto di associazione per delinquere e per reati non previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, la rilevanza di questi ultimi non può essere indirettamente recuperata, ai fini della individuazione del profitto confiscabile, per il loro carattere di delitti scopo del reato associativo contestato”*.

A commento di questa decisione, PIERGALLINI, Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica, in Riv. It. Dir. Proc. Pen., 2014, 988; SILVESTRI, Questioni aperte in tema di profitto confiscabile

nei confronti degli enti: la configurabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo, in Cass. Pen., 2014, 1538; CORSO, Il sequestro/confisca agli enti del profitto del reato tributario, in Corr. Trib., 2014, 922; BELTRANI, Responsabilità degli enti da associazione per delinquere (art. 416 c.p.): una (non condivisibile) decisione di grande rilievo, in questa Rivista, 3-2014, 215; CARBONE – ORZALESI, Il principio di tassatività in materia di responsabilità amministrativa degli enti con riferimento ai reati fine del delitto di associazione per delinquere. Commento ad una recente sentenza della Suprema Corte e ricadute applicative ai fini della costruzione dei Modelli organizzativi, *ibidem*, 147.

3. La presente sentenza supera tale orientamento richiamando la giurisprudenza in tema di profitto ricavato del responsabile mediante la partecipazione a una associazione criminosa.

In proposito, si ricorda che secondo la giurisprudenza il delitto di associazione per delinquere è idoneo a generare un profitto, che è sequestrabile ai fini della successiva confisca per equivalente - nei casi previsti dalla legge - in via del tutto autonoma rispetto a quello prodotto dai reati fine, e che è costituito dal complesso dei vantaggi direttamente conseguenti dall'insieme di questi ultimi, siano essi attribuibili a uno o più associati, anche non identificati, posto che l'istituzione della *societas sceleris* è funzionale alla ripartizione degli utili derivanti dalla realizzazione del programma criminoso (Cass., sez. III, 4 marzo 2015, n. 26721; Cass., sez. V, 25 febbraio 2016, n. 15205).

In dottrina può leggersi, ROSSI, Sequestro e confisca dei profitti generati dal delitto di associazione per delinquere: autonomi rispetto a quelli prodotti dai reati-fine, in Cass. Pen., 2016, 584 e BELTRANI, Il profitto confiscabile all'ente del delitto di associazione per delinquere, in questa Rivista, 1-2017, 201.

Secondo la pronuncia in parola, da tale giurisprudenza può ricavarsi l'asserzione secondo cui l'associazione manifesta una capacità produttiva di profitto proiettata a oltrepassare il singolo reato-fine, con accresciuta potenzialità di vantaggio e ciò consente di individuare un vantaggio patrimoniale derivante *ex se* dal reato associativo, suscettibile di essere oggetto di ablazione anche qualora i delitti-scopo non siano inclusi nei reati-presupposto.

In sostanza, il combinato disposto degli artt. 24-ter D.Lgs. n. 231/2001 e 416 c.p. determinerebbe "la *permeabilità della situazione patrimoniale dell'ente*

all'attingimento dei reati-fine attraverso il filtro della formula associativa, sia su quello sostanziale, in quanto l'ente risponde non già dei reati-fine, ma delle "proiezioni patrimoniali" del programma criminoso, venendo gli illeciti avvinti dal vincolo associativo".

4. A breve commento di questa decisione va evidenziato, in primo luogo, che le argomentazioni della Cassazione, se possono giustificare l'applicazione alla società della sanzione della confisca e ciò in ragione del fatto che il dettame degli artt. 19 e 6, comma 5, prevedono che in ogni caso – anche quando l'ente non è responsabile del reato da cui comunque ha tratto il profitto – l'ablazione del vantaggio economico indebitamente ottenuto dalla società, non altrettanto forza le stesse motivazioni hanno con riferimento alla possibilità di applicare alla società coinvolta in un'associazione a delinquere – i cui reati scopo non rientrano in quelli indicati dagli artt. 24 ss. D.Lgs.n.231 del 2001.

In secondo luogo, per il futuro è da ritenere che la tematica perderà di attualità. Infatti, di frequente – e anche nella vicenda definita dalla decisione in commento – la contestazione del reato di associazione a delinquere era funzionale a coinvolgere la società in vicende attinenti reati fiscali, i quali, come è noto, non erano, a differenza del delitto di cui all'art. 416 c.p., inseriti nei reati presupposto (TARTAGLIA POLCINI, L'inserimento dei delitti tributari nel catalogo dei reati presupposto per la responsabilità degli enti, in questa Rivista, 2 – 2019, 7).

Dopo la recente riforma ovviamente questa considerazione non è più attuale.

NORME E ATTI

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

La Direttiva (UE) 2017/1371: tra nuovi reati e rilievi in sede di Commissione permanente Giustizia

Lo schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva (UE) 2017/1317 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 – cd. Direttiva PIF – interviene in maniera considerevole sulla disciplina penalistica posta a tutela degli interessi finanziari: in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto per i reati di dichiarazione infedele, dichiarazione fraudolenta e in tema di elusione dei diritti doganali.

In particolare lo schema interviene sugli articoli 24 e 25 del D.Lgs. n.231/01:

- articolo 24: in relazione alla commissione di una serie di reati ai danni dello Stato o di altro ente pubblico, le modifiche attengono all'integrazione del catalogo dei reati con il reato di frode nelle pubbliche forniture (356 c.p.) e con il reato di appropriazione indebita o distrazione di fondi comunitari, commesso da chi "*mediante l'esposizione di dati o notizie falsi, consegue indebitamente, per sé o per altri, aiuti, premi, indennità, restituzioni, contributi o altre erogazioni a carico totale o parziale del Fondo europeo agricolo di garanzia e del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale*" (articolo 2 della Legge 898/1986 in materia di aiuti comunitari al settore agricolo);
- articolo 25: le modifiche attengono all'integrazione del catalogo dei reati con il reato di peculato (art. 314, comma 1, c.p.), di peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.) e di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.);
- art. 25-*quinquiesdecies* del decreto n. 231, - tramite il nuovo comma 1-*bis* – che ha introdotto i delitti di dichiarazione infedele, omessa dichiarazione e indebita compensazione (come già previsti dal D.lgs. 74/2000 sui reati tributari) commessi anche in parte nel territorio di un altro Stato membro dell'Unione europea allo scopo di evadere l'IVA.

È prevista anche l'introduzione del nuovo art. 25-sexiesdecies che andrà a comprendere il reato in ambito doganale di contrabbando di cui al D.P.R. n.43 del 1973.

Il termine per definire il procedimento per l'esercizio della delega e individuare il relativo termine, è fissato al 2 maggio 2020.

Il Governo ha presentato lo schema di decreto alle Camere il 30 gennaio 2020 e in data 10 marzo è stato emesso dalle Commissioni competenti parere favorevole al testo di legge, pur con osservazioni.

In particolare proprio sul versante 231/01 la Commissione permanente Giustizia ha rilevato quanto segue *“la Commissione, esaminato lo schema di decreto legislativo in titolo, per quanto di propria competenza, esprime parere favorevole, osservando altresì che i reati di peculato presuppongono che l'autore del reato sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio che abbia, per ragione di ufficio o servizio, il possesso o disponibilità della cosa o denaro e se ne appropri. Non appare chiaro, quindi, come possa configurarsi in tali casi la circostanza che il reato sia realizzato nell'interesse dell'ente stesso, cui l'autore è legato da rapporto funzionale e dunque come possa a tali ipotesi applicarsi la disciplina sanzionatoria”*.

Infatti in sede di esame del testo si era rilevato che *“... la sua proposta di parere favorevole sarà quindi corredata di una sola osservazione, che muove dalla necessità di chiarire in che forma il reato di peculato si presti ad essere richiamato nella disciplina di cui al decreto legislativo n. 231 del 2001, sulla responsabilità degli enti e delle persone giuridiche. Con riguardo ai reati di peculato, infatti, si osserva che gli stessi presuppongono che l'autore del reato sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio che abbia, per ragione di ufficio o servizio, il possesso o disponibilità della cosa o denaro e se ne appropri. Non appare chiaro come possa configurarsi in tali casi la circostanza che il reato sia realizzato nell'interesse dell'ente stesso, cui l'autore è legato da rapporto funzionale e dunque come possa a tali ipotesi applicarsi la disciplina sanzionatoria”*.

Il tema era stato posto in quanto si era ravvisato che *“si sarebbe dovuto invece condizionare il parere alla rimozione di tutte le disposizioni che impropriamente estendono la responsabilità di cui al decreto legislativo n.231 del 2001 ai reati contro la pubblica amministrazione”*.

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 punto sul lavoro dei Fori multilaterali attivi nel contrasto alla corruzione e nella disciplina della responsabilità degli Enti

Esempio archetipico dell'azione diplomatico-giuridica che ha visto affermarsi all'estero un modello legislativo proprio del nostro Paese, è il complesso di iniziative multilaterali e di assistenza tecnica che ruotano intorno al sistema di responsabilità dell'Ente derivante da reato.

Da un lato, infatti, il quadro disegnato dal decreto legislativo 231 del 2001, frutto dell'esperienza partecipativa italiana alla Convenzione OCSE, è espressione del multilateralismo.

Dall'altro, esso integra un meccanismo proattivo secondo il principio della legalità condivisa: l'ente non risponde delle conseguenze da reato se prova di avere adottato una serie di iniziative spontanee in grado di prevenirne il rischio.

Le fondamenta della disciplina 231 si rinvengono anzitutto nella Convenzione OCSE, nella Convenzione UNCAC, nonché nell'opera del G20 ACWG: riportiamo perciò in estrema sintesi, e per capitoli, il lavoro dei tre distinti fori multilaterali e cioè l'UNODC, il G20 e l'OCSE.

Nonostante la pandemia da Coronavirus il lavoro dei Fori multilaterali globali in materia di prevenzione della corruzione e di responsabilità degli enti prosegue.

Sono stati praticamente sospesi i *meeting* e le riunioni programmate per il corrente e i prossimi mesi, ma il negoziato procede da remoto.

La VIII sessione della Conferenza degli Stati Parte (CoSP) della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione ("UNCAC") tenutasi ad Abu Dhabi dal 16 al 20 dicembre 2019, ha adottato una serie di rilevanti risoluzioni orientate ad affrontare diverse tematiche, ognuna delle quali in qualche misura collegata ai diversi aspetti della responsabilità degli Enti derivante da reato.

Si è passati dalla cooperazione internazionale all'*asset recovery*, all'integrità nel settore pubblico, dallo Sport alla prevenzione del fenomeno della corruzione o alla sua misurazione o ancora alla prevenzione e alla lotta ai fenomeni di corruzione collegati ai reati ambientali.

L'UNODC e i rappresentanti dei Paesi membri stanno verificando come implementare le raccomandazioni adottate attraverso avanzamenti sul terreno dell'adeguamento normativo, dell'organizzazione istituzionale e della *capacity building*.

Per i testi delle risoluzioni e i dettagli sul programma dell'evento e le prospettive si veda:

<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/COSP/session8.html>.

Il G20 ha dedicato le sue riunioni soprattutto alla pandemia e alle modalità concrete di affrontarla oltre che al tema finanziario del dopo Covid-19.

L'Italia avrà la Presidenza del Foro nel 2021 e, nella articolazione operativa del gruppo di lavoro anticorruzione, sta già approntando le proprie strategie per le priorità nel settore dell'*integrity*: l'attenzione sarà concentrata proprio sulla misurazione della corruzione e sulle relazioni intercorrenti tra corruzione e sport.

Per la prima volta nella storia di quel Foro, inoltre, sarà posto al centro del dibattito il tema della relazione intercorrente tra crimine organizzato e corruzione.

La corruzione moderna, dal punto di vista del fenomeno sociologico ed economico, non è più quella del pagamento di una tangente per ottenere un favore relativo a un singolo affare.

Oggi, sempre più spesso, si verificano ipotesi di messa a libro paga di funzionari pubblici che si sottopongono permanentemente agli ordini di faccendieri e criminali organizzati.

In alcuni casi, addirittura, la criminalità organizzata si infiltra nella Pubblica amministrazione ponendo all'interno delle compagini istituzionali propri rappresentanti, in modo da destrutturare lo stesso concetto di corruzione per come noi lo conosciamo, come delitto nel quale è agevole distinguere tra corruttore e corrotto.

In detti termini, la corruzione si pone come elemento facilitatore della criminalità organizzata per la sua infiltrazione nell'Amministrazione pubblica.

Sudette brevi riflessioni consentono di comprendere quale sia la resilienza del nostro sistema rispetto a quello di altri paesi, anche nei confronti delle nuove forme di corruzione.

Si vuole fare riferimento all'arsenale giudiziario e normativo che nel nostro ordinamento giuridico, a differenza di quello degli altri paesi, è preposto alla prevenzione e repressione dell'infiltrazione del crimine organizzato e delle reti criminali nella Pubblica amministrazione.

Pensiamo, a mero titolo di esempio, alle misure di prevenzione, alle interdittive sulle imprese che partecipano agli appalti per le opere pubbliche, fino a giungere allo scioglimento degli enti per infiltrazione mafiosa.

In detto quadro, nondimeno, va evidenziato il ruolo fondamentale del sistema 231, che chiama alla partecipazione attiva e alla vigilanza collaborativa proprio il sistema delle imprese, quale avamposto a qualsivoglia forma di illecito, prima fra tutti l'infiltrazione degli interessi dei gruppi criminali nel mondo dell'economia.

Infine l'OCSE, nel gruppo di lavoro anticorruzione (*Working Group on Bribery*), come noto, quest'anno (<http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/call-for-contributions-phase-4-evaluations.html>) deve esaminare l'Italia nella quarta fase di revisione per verificare la *compliance* del nostro ordinamento giuridico italiano rispetto alla Convenzione per la lotta alla corruzione dei Pubblici ufficiali stranieri nelle transazioni economiche internazionali (<http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.html>). Una delle maggiori novità della Convenzione OCSE è l'obbligo fatto agli Stati aderenti di perseguire non solo la persona fisica responsabile della corruzione (per esempio, il dirigente o incaricato di un'impresa nel cui interesse è offerta una somma non dovuta – la cosiddetta tangente –), ma anche direttamente gli enti coinvolti.

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 che disciplina la responsabilità amministrativa delle società e degli enti, è stato emanato in forza della delega al Governo disposta dall'art.11 della legge 300/2000.

Il sistema 231 è quindi al centro della verifica e non è un caso che la stessa Rivista 231 sia stata utilizzata come testata dalla quale attingere preziose informazioni e documenti per rispondere alle istanze degli esaminatori statunitensi e tedeschi.

Una prima concreta risposta in tal senso ha riguardato l'aggiornamento della versione in inglese del decreto legislativo 231 del 2001, appositamente rivisto fino a includervi le ultime modifiche intervenute nel corso del 2019.

Orbene, poiché la precedente revisione del Paese aveva avuto luogo nel 2011, si è praticamente presentato all'OCSE un quadro normativo profondamente mutato secondo specifiche direttrici che qui, per utilità si richiamano sinteticamente con i collegamenti ai testi normativi.

Dal 2011 la legge di sistema sulla responsabilità degli Enti (Decreto legislativo 231 del 2001) ha subito notevoli modifiche finalizzate:

- all'ampliamento della sua sfera applicativa, attraverso l'allargamento del catalogo dei reati presupposto;
- all'inasprimento delle sanzioni interdittive e pecuniarie;
- all'allargamento dei casi e modi di applicazione delle misure cautelari;
- all'applicazione di misure di protezione dei *whistle-blowers*;
- alla obbligatorietà o all'incentivo in ordine all'adozione dei modelli organizzativi;

Rinviando per i dettagli alla versione aggiornata della norma vigente pubblicata nel portale www.rivista231.it, vanno qui elencate secondo il proposto ordine logico le seguenti modifiche del quadro normativo fondamentale in materia di *liability of legal persons*:

A) Catalogo dei reati presupposto

- D.Lgs. 121 del 7 Luglio 2011, articolo 2, che ha aggiunto al catalogo delle violazioni presupposto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche i reati ambientali (art. 25-*undecies* D.Lgs. 231/2001) e l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art.25-*duodecies*);
- Legge 69 del 27 maggio 2015, articolo 12, paragrafo 1, che ha modificato l'articolo 25-*ter* del D.Lgs. 231/2001 riguardante i reati societari;
- D.Lgs. 38 del 15 Marzo 2017, articolo 6, che ha sostituito il comma *s-bis* (riguardante la corruzione tra privati) dell'articolo 25-*ter* del D.Lgs. 231/2001;
- L. 167 del 20 novembre 2017, articolo 5, paragrafo 2, lettera c, che ha aggiunto al catalogo dei reati presupposto i delitti di razzismo e xenofobia (articolo 25-*terdecies* D.Lgs. 231/2001);
- D.Lgs. 124 del 26 ottobre 2019, articolo 39, che ha aggiunto al D.Lgs. 231 2001 l'articolo 25-*quinqüesdecies*, allargando il catalogo ai reati tributari, anche oltre le previsioni della direttiva PIF della UE.

B) Inasprimento delle sanzioni interdittive e pecuniarie

- L. 68 del 22 maggio 2015, articolo 1, sulle sanzioni pecuniarie e interdittive, a modifica dell'articolo 25-*undecies* D.Lgs. 231/2001;
- L. 161 del 17 ottobre 2017, articolo 30, che ha aggiunto, sempre in tema di sanzioni pecuniarie, i paragrafi dall'1-*bis* all'1-*quater* dell'articolo 25-*duodecies* del D.Lgs. 231/2001;
- L. 3 del 9 gennaio 2019, articolo 1, che ha emendato il paragrafo 1 dell'articolo 13, i commi 5 e 5 bis dell'art.25 e l'art.51 D.Lgs. 231/2001 in tema di sanzioni interdittive e il comma 1 dell'articolo 25 in materia di sanzioni pecuniarie.

C) Allargamento dei casi e modi di applicazione delle misure cautelari

- L. 125 del 30 ottobre 2013, che ha emendato l'articolo 53 D.Lgs. 231/2001 in materia di *preventive seizures*;
- L. 186 del 15 dicembre 2014, articolo 3, paragrafo 5, che ha emendato il comma 1 dell'articolo 25-*octies* D.Lgs. 231/2001, in materia sequestro preventivo.

D) Applicazione di misure di protezione dei whistleblowers

- L. 179 del 30 novembre 2017, articolo 2, che ha aggiunto i paragrafi 2-*bis* (riguardante i modelli di compliance), 2-*ter* e 2-*quater* (in materia di misure discriminatorie nei confronti dei *whistleblowers*) all'articolo 6 D.Lgs. 231/2001.

E) Obbligatorietà e casi di incentivo in ordine all'adozione dei modelli organizzativi

Il quadro giuridico sulla responsabilità degli Enti ha visto ampliarsi i casi di obbligatorietà dell'adozione di modelli organizzativi ai fini della capacità ad agire in determinati settori o a contrarre con la Pubblica amministrazione, proprio ai fini della prevenzione della corruzione.

Tra i numerosi interventi in *subjecta materia*, sono risultati altresì degni di menzione i seguenti atti regolatori:

- Deliberazione dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato AGCOM del 5 giugno 2014 (regolamento attuativo in materia di *rating* di legalità, articolo 3, comma 2, lettere a, c, d, f, g);
- Deliberazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, n. 32 del 20 gennaio 2016 recante Linee Guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali (punto 12.3);

- Documento condiviso dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e dall'Autorità Nazionale Anticorruzione per il rafforzamento dei meccanismi di prevenzione della corruzione e di trasparenza nelle società partecipate e/o controllate dal Ministero dell'Economia e delle Finanze del Dicembre 2014;
- Determinazione dell'Autorità Nazionale Anticorruzione ANAC n. 1134 del 8/11/2017 recante 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.

SOCIETÀ ED ENTI PUBBLICI

di Carlo Manacorda, già Docente di Pianificazione, programmazione e controllo delle aziende pubbliche, Università di Torino

Terzo settore: Organo di controllo e decreto 231

L'art. 30 del D.Lgs. 117/2017 (Codice del Terzo settore — dopo Codice —) stabilisce che le Fondazioni del Terzo settore devono sempre procedere alla nomina di un organo di controllo anche monocratico. Obbligo analogo è stabilito per le Associazioni (riconosciute o non) se superano determinate soglie patrimoniali ed economiche.

Lo stesso decreto stabilisce che anche i Centri di Servizio per il Volontariato devono nominare l'organo di controllo indipendentemente dalle soglie dimensionali previste dall'art. 30 (art. 61, comma 1, lett. k, e art. 65, comma 7, lett. e).

Per la composizione e la qualificazione dei componenti dell'organo di controllo, l'art. 30 richiama le norme del codice civile al riguardo, mentre l'art. 28 dello stesso decreto attribuisce a quest'organo i poteri e le responsabilità previste dal codice civile per il collegio sindacale.

Ed ancora, il comma 6, 1° periodo, dell'art. 30 recita: *“L'organo di controllo vigila sull'osservanza della legge e dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, anche con riferimento alle disposizioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, qualora applicabili, nonché sull'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento”*.

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (Cndcec) ha redatto il documento: *“Norme di comportamento dell'organo di controllo degli enti del Terzo settore”*, rendendolo noto in data 6 marzo 2020. Il documento è consultabile sul sito del Consiglio, con l'invito a inviare eventuali osservazioni entro il 27 marzo 2020.

Il Cndcec sottolinea che le “Norme di comportamento” rappresentano principi di deontologia professionale cui dovranno attenersi tutti gli iscritti all'Albo nominati in organi di controllo di enti del Terzo settore.

Iscritti che, se nominati presso questi enti, dovranno anche andare oltre i “confini tradizionali di verifica” assegnati, in generale, agli organi di controllo,

dovendo anche monitorare l'osservanza delle "finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale" dei soggetti facenti parte di questo settore.

Il documento del Cndcec — diviso in 7 paragrafi molto articolati — analizza, sistematicamente, tutti gli argomenti previsti dal Codice che riguardano l'organo di controllo.

Si forniscono criteri per l'applicazione delle diverse disposizioni e si aggiungono commenti, con suggerimenti utilizzabili ove si presentino particolari circostanze.

Questo metodo è seguito, ovviamente, anche per quanto concerne l'applicazione del citato comma 6 dell'art. 30.

L'analisi — ampiamente dettagliata — muove dagli obblighi che fanno capo agli organi di controllo in materia di antiriciclaggio (§.3).

Per individuare il collegamento tra antiriciclaggio e responsabilità amministrativa delle società e degli enti, va infatti ricordato che il D.Lgs. 231 del 2007 (*Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione*) con l'art. 63 ha inserito, nel catalogo dei reati presupposto previsto dal D.Lgs. 231/2001, l'art. 25-*octies* con specifico riferimento ai reati di "*Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illeciti*".

Non meraviglia quindi che, nell'analisi della norma condotta dal Cndcec, s'intreccino aspetti di verifica che riguardano fenomeni di riciclaggio con elementi cui deve essere dedicata attenzione nell'applicazione del D.Lgs. 231/2001.

Carattere generale e assorbente in entrambi i casi assume l'obbligo, da parte dell'organo di controllo, della vigilanza sull'osservanza della legge.

Ma poi si scende alle valutazioni sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo e del sistema di controllo interno, sulle modalità del loro funzionamento, nonché sull'impostazione del sistema amministrativo-contabile.

Il Cndcec sottolinea che, con riferimento all'assetto organizzativo, l'organo di controllo deve porre particolare attenzione alla completezza del quadro esistente delle funzioni dell'ente, alla separazione e alla contrapposizione di responsabilità nei compiti e nelle funzioni e alla chiara definizione delle deleghe e dei poteri di ciascuna funzione.

Tutto ciò anche finalizzato ad accertare l'esistenza di procedure che assicurino l'efficacia e l'efficienza della gestione dei rischi.

Relativamente al funzionamento del sistema di controllo interno, l'organo di controllo deve verificare che le procedure dell'ente consentano un efficiente monitoraggio dei fattori di rischio e una pronta emersione e gestione delle criticità.

Anche il sistema amministrativo-contabile va esaminato in termini di adeguatezza stante la sua strumentalità per l'accertamento del buon funzionamento, in generale, del soggetto.

È del tutto evidente che si tratta di argomenti che devono trovare riscontro nel Modello di organizzazione e gestione (MOG) che deve essere predisposto dagli enti destinatari del D.Lgs. 231/2001.

Il documento in esame contiene un esplicito riferimento al D.Lgs. 231/2001 allorché analizza il rapporto tra organo di controllo e Organismo di Vigilanza previsto dall'art. 6 del decreto stesso.

Al riguardo, l'organo di controllo deve verificare che l'Organismo di Vigilanza goda dell'autonomia e indipendenza necessarie per svolgere efficacemente il proprio ruolo.

L'organo di controllo acquisisce poi dall'Organismo di Vigilanza informazioni relative al MOG e al suo funzionamento.

Può stabilire che intervengano momenti d'informazione da parte dell'Organismo di Vigilanza.

Si suggerisce che il MOG preveda, in capo all'Organismo di Vigilanza, obblighi di informazione nei confronti dell'organo di controllo in merito all'attività svolta.

Le Norme di comportamento del Cndcec puntualizzano, infine (§ 6), gli obblighi dell'organo di controllo in merito alla denuncia di fatti censurabili e di gravi irregolarità riscontrate nel corso delle verifiche, fatti censurabili e irregolarità che possono anche riguardare l'inosservanza di norme del D.Lgs. 231/2001.

La denuncia deve essere fatta tempestivamente affinché siano effettuate le necessarie operazioni correttive di cui lo stesso organo accerterà l'attuazione e l'efficacia.

L'organo di controllo informerà altresì l'Assemblea degli associati sull'attività svolta durante l'anno mediante una relazione.

La relazione dovrà contenere anche espliciti riferimenti circa le verifiche fatte sull'applicazione delle disposizioni del D.Lgs. 231/2001.

Le puntuali direttive del Cndcec risultano d'interesse e utilità ai fini dell'applicazione delle norme del Codice riguardanti l'organo di controllo. Resta tuttavia aperta la questione a quali enti del Terzo settore siano applicabili le norme del D.Lgs. 231/2001 dal momento che — né poteva essere diversamente — sia il legislatore del Codice, sia le Norme del Cndcec si rifugiano nella generica espressione “qualora applicabili”.

Ma, ove s'intendesse approfondire la questione dell'applicazione del decreto 231 agli enti del Terzo settore, il quadro si complica dovendosi anche affrontare i problemi dell'applicabilità ad essi delle norme per la prevenzione della corruzione e sulla trasparenza.

Infatti, per l'art. 2-*bis* del D.Lgs. 33/2013, anche enti del Terzo settore ne potrebbero essere destinatari.