



# Le novità in materia di responsabilità degli enti

Avv. Marco Grotto

STUDIO LEGALE ASSOCIATO FURIN-GROTTO

VICENZA

## Premessa.

### Struttura della responsabilità degli enti

- reato presupposto
- interesse/vantaggio
- MOG

## Novità normative “dirette”.

2017:

- *whistleblowing*
- corruzione tra privati
- impiego di manodopera irregolare (modifica)
- negazionismo

2016:

- caporalato

2015:

- false comunicazioni sociali
- reati ambientali (introdotti nel codice penale)

2014:

- auto-riciclaggio
- reati contro la personalità individuale

## Novità normative “indirette” (*hard law* – *soft law*).

Interventi normativi in materia di

- traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* cp)
- anticorruzione e trasparenza
  - L. n. 190/2012
  - D. Lgs. n. 33/2013 in materia di trasparenza
  - D. Lgs. n. 39/2013 in materia di incompatibilità ed inconferibilità degli incarichi
  - L. n. 90/2014 di semplificazione degli obblighi in materia di trasparenza
  - D. Lgs. n. 50/2016 in materia di appalti
  - Provvedimenti ANAC
  - Norma UNI ISO 37001:2016
- trattamento dei dati personali (Regolamento 2016/679)
- antiriciclaggio (D. Lgs. n. 90/2017, di modifica del D. Lgs. n. 231/2007)

## Novità giurisprudenziali.

- Cass. n. 52316/2016, Riva, in materia di gruppi societari
- Cass. n. 38343/2014, ThyssenKrupp, e (ancora) n. 52316/2016, in materia di idoneità del MOG ed indipendenza dell'OdV

## Conseguenze.

La sovrabbondante produzione normativa ha un impatto diretto sul MOG, che deve essere:

- adottato
- aggiornato
- attuato
- idoneo
- vigilato

## Adozione.

- pone pochi problemi
- anche a livello giurisprudenziale, quello di cui si discute è se il MOG sia attuato o sia idoneo, non se sia adottato
- l'adozione è un atto formale facilmente verificabile

## Aggiornamento.

Occorre aggiornare:

- l'analisi dei rischi
- le procedure/istruzioni operative

Il problema attiene all'estensione dell'analisi dei rischi (da cui si ricava la necessità di predisporre/implementare procedure/istruzioni operative)



## Aggiornamento (analisi dei rischi/procedure).

- ci sono problemi definitivi (che impattano sull'analisi del rischio)
  - definizione di riciclaggio
    - secondo il codice penale
    - secondo il D. Lgs. n. 231/2007
  - definizione di corruzione
    - secondo il codice penale (artt. 318, 319, 320, 321, 322 cp)
    - secondo la L. n. 190/2012
    - secondo la norma UNI ISO 37001:2016

## Aggiornamento (analisi dei rischi/procedure).

- ci sono problemi interpretativi relativi alle singole fattispecie
  - problema del falso valutativo nel reato di false comunicazioni sociali (superato)
  - problema della corruzione tra privati intra-organizzativa

## Aggiornamento (analisi dei rischi/procedure).

- ci sono situazioni in cui il problema valutativo consiste nell'applicazione della norma nazionale a contesti internazionali
  - corruzione commessa all'estero
  - infortuni sul lavoro accaduti all'estero

## Aggiornamento (analisi dei rischi/procedure).

- è opportuno che alcune condotte delittuose siano considerate a prescindere dal loro inserimento nel catalogo dei reati presupposto
  - è il caso del traffico di influenze illecite (art. 346 *bis* cp)
  - problema dei reati fine dell'associazione per delinquere
  - problema dei reati presupposto delle fattispecie in materia di riciclaggio ed autoriciclaggio
- va tenuta in considerazione anche l'attività degli amministratori di fatto

## Aggiornamento (analisi dei rischi/procedure).

- società singola/gruppo di società
  - Cass. n. 52316/2016 afferma che è configurabile una responsabilità della *holding*
    - quando è provato il suo interesse/vantaggio alla commissione del reato presupposto (tale elemento non può essere presunto)
    - quando al reato presupposto ha concorso un soggetto persona fisica che, di diritto o di fatto, ha agito anche per la *holding*

## Aggiornamento (analisi dei rischi/procedure).

(società singola/gruppo di società)

- occorre mappare
  - i rapporti derivanti dall'esistenza di “gruppi verticali” (es.: vincolatività delle direttive provenienti dalla *holding*; presenza di accordi di *cash pooling*; operazioni di *transfer pricing*; presenza di consolidati fiscali...)
  - i rapporti derivanti dall'esistenza di “gruppi orizzontali” (come, da es., partecipazioni societarie, ATI, *joint ventures*, reti d'impresa...)
  - l'accertamento di funzioni a beneficio delle società del gruppo (es.: presenza di società che eroga servizi generali – contabilità, elaborazione paghe, manutenzione immobili, SPP – a tutte le società del gruppo)
  - la presenza di conflitti di interesse, anche solo astratti (es.: il consigliere di amministrazione della controllante è consigliere di amministrazione o procuratore anche della controllata) – v. *infra*

## Attuazione.

- attuazione dal punto di vista formale
  - formalizzazione di procedure/istruzioni operative, flussi informativi e controlli
  - predisposizione di un sistema disciplinare (vincolo “interno” al rispetto del MOG)
  - predisposizione di clausole contrattuali che garantiscano un vincolo “esterno” al rispetto del MOG
  - vi sono tuttavia contesti dove è complesso pensare a procedure/istruzioni operative
    - art. 2635 cc (per quanto riguarda la promessa)
    - art. 416 cp

## Attuazione.

- attuazione dal punto di vista sostanziale
  - informazione (è la principale arma difensiva)
    - in fase di indagine i dipendenti dell'ente possono essere assunti a SIT
    - può essere assunto a SIT anche il soggetto che era legale rappresentante dell'ente al momento della commissione del reato, ma non lo è più al momento delle indagini (fatto salvo, beninteso, il caso in cui non sia anch'egli indagato per il reato presupposto) – art. 44



## Attuazione.

- attuazione dal punto di vista sostanziale
  - rapporto tra il MOG ed i sistemi certificati (ISO 9001 per la qualità; ISO 14001 o EMAS per l'ambiente; OHSAS 18001 per la sicurezza; ISO 37001 per l'anticorruzione)
  - presunzione di conformità?
  - Tribunale di Catania n. 2133/2016, RFI
  - elementi di differenza
    - OdV
    - sistema disciplinare

## Attuazione.

- attuazione dal punto di vista sostanziale
  - evidenziare quel che c'è
    - evidenziare tutti i controlli in essere (per evitare duplicazioni e contraddizioni e per valorizzare l'esistente)
    - problema della rilevanza delle procedure “di fatto”

## Idoneità.

- Cass. n. 9132/2017 in materia di deleghe
  - *«la mancanza di deleghe di funzioni... è fatto che di per sé prova la mancanza di un efficace modello organizzativo adeguato a prevenire la consumazione del reato da parte dei vertici societari»*
- delega di funzioni: da facoltà a obbligo?

## Controllo (OdV).

- competenza
  - rilevanza di competenze specialistiche
  - allocazione di un *budget*
  - rapporti con gli altri organi di controllo (organo monocratico di controllo/collegio sindacale; *internal audit*; RPCT)

## Controllo (OdV).

- indipendenza: se manca, è come se il MOG non ci fosse
  - Cass. n. 38343/2014 ThyssenKrupp: esclusione della idoneità del MOG riparatorio per il fatto che l'OdV vedeva la presenza, quale membro, del responsabile delle funzioni operative su tematiche di sicurezza e ambiente
  - Cass. n. 52316/2016, Riva: esclusione dell'idoneità del MOG perché un consigliere di amministrazione della controllante era membro dell'OdV di una controllata

## Controllo (OdV).

- attività
  - Cass., n. 18168/2016 (in tema di omessa valutazione, da parte dell'OdV, di un *report* in materia di sicurezza)
  - controlli di primo, secondo o terzo livello?
  - attenzione all'attività di verbalizzazione (l'autorità inquirente potrebbe disporre, anche tramite perquisizione e sequestro, l'acquisizione dei verbali dell'OdV e delle relazioni al CdA). Opportunità della data certa
  - *repository* documentale e Regolamento 2016/679

## Questioni processuali.

- incompatibilità del legale rappresentante indagato per il reato presupposto (cfr. Sez. Un., sent. n. 33041/2015)
- obbligo di iscrizione della notizia di reato a carico dell'ente
- problema dell'interrogatorio del legale rappresentante dell'ente (cfr. art. 44)
- estinzione delle contravvenzioni ambientali (cfr. linee guida del Consiglio Federale del Sistema Nazionale per la Protezione dell'Ambiente – SNPA)
- prescrizione



Grazie per l'attenzione

*Avv. Marco Grotto*

[grotto@studiolegalefuringrotto.it](mailto:grotto@studiolegalefuringrotto.it)

[www.studiolegalefuringrotto.it](http://www.studiolegalefuringrotto.it)