

RELAZIONE AL DOCUMENTO UNICO SULLA SICUREZZA

IL PIANO ANTICORRUZIONE. IL PIANO SULLA TRASPARENZA. IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO. METODOLOGIA DI LAVORO.

Premessa metodologica sulla redazione del presente documento.

Con l'approvazione del *Piano Nazionale Anticorruzione* (n. 72 del 2013) era stata imposta l'applicazione delle misure di prevenzione negli enti di diritto privato in controllo pubblico¹.

Tale previsione, tuttavia, destò incertezze interpretative, che solo in parte furono risolte con la modificazione dell'art. 11 del d.lgs. 14.3.2013 n. 33, hanno trovato una loro definitiva soluzione con la deliberazione ANAC n. 8 del 17.6.2015, attraverso la quale è stato precisato che le società destinatarie come "*Farmacie Comunali Castelfiorentino S.r.l.*" **debbono** dotarsi del *Modello di organizzazione, gestione e controllo* di cui al d.lgs. 8.6.2001 n. 231 (d'ora in poi per semplicità "*MOG 231*"), nonché del *Piano anticorruzione* (di seguito anche "*PA*")².

¹ Al riguardo cfr. la ricostruzione fatta dall'*Autorità Nazionale Anticorruzione* (d'ora in poi semplicemente "*ANAC*") con la deliberazione n. 8 del 17.6.2015.

² Recita, infatti, tale deliberazione (n. 8 del 17.6.2015) al punto 2.1: "*A tale riguardo, come sopra precisato, le amministrazioni controllanti sono chiamate ad assicurare che dette società, laddove non abbiano provveduto, adottino un Modello di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. 8.6.2001 n. 231. Depone in tal senso il tenore letterale dell'art. 1 del d.lgs. 8.6.2001 n. 231 che dispone espressamente che le sue disposizioni non si applicano solo 'allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale'*". La citata deliberazione, infatti, prosegue affermando che: "*Come è noto l'ambito di applicazione della legge n. 190 del 2011 e quello del d.lgs. n. 231 del 2001 non coincidono e, nonostante l'analogia di fondo dei due sistemi, finalizzati entrambi a prevenire la commissione di reati nonché ad esonerare da responsabilità gli organi preposti qualora le misure adottate siano adeguate, sussistono differenze significative tra i due sistemi normativi. In particolare, quanto alla tipologia dei reati da prevenire, il d.lgs. 8.6.2001 n. 231 ha riguardo ai reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società o che comunque siano stati commessi anche e nell'interesse di questa (art. 5), diversamente dalla legge 190 che è volta a prevenire anche reati commessi in danno della società. In relazione ai fatti di corruzione, il d.lgs. 8.6.2001 n. 231 fa riferimento alle fattispecie tipiche di concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione, nonché alla corruzione tra privati, fattispecie dalle quali la società deve trarre un vantaggio perché possa risponderne. La legge 6.11.2012 n. 190, ad avviso dell'Autorità, fa riferimento, invece, ad un concetto più ampio di corruzione, in cui rilevano non solo l'intera gamma dei reati contro la P.A. disciplinati dal Titolo II del Libro II del codice penale, ma anche le situazioni di "cattiva amministrazione", nelle quali vanno compresi tutti i casi di deviazione significativa, dei comportamenti e delle decisioni, dalla cura imparziale dell'interesse pubblico, cioè le situazioni nelle quali interessi privati condizionino impropriamente l'azione delle amministrazioni o degli enti, sia che tale condizionamento abbia avuto successo, sia nel caso in cui rimanga a livello di tentativo. Con la conseguenza che la responsabilità a carico del Responsabile della prevenzione della corruzione (responsabilità dirigenziale, disciplinare ed erariale, prevista dall'art. 1, comma 12, della legge n. 190/2012) si concretizza al verificarsi del genere di delitto sopra indicato commesso anche in danno della società, se il responsabile non prova di aver predisposto un piano di prevenzione della corruzione adeguato a prevenire i rischi e di aver efficacemente vigilato sull'attuazione dello stesso. Alla luce di quanto sopra ed in una logica di coordinamento delle misure e di semplificazione degli adempimenti, le società integrano il Modello di organizzazione e gestione ex d.lgs. 8.6.2001 n. 231 con misure idonee a prevenire anche i fenomeni di corruzione e di illegalità all'interno delle società in coerenza con le finalità della legge n. 190 del 2012. Queste misure devono fare riferimento a tutte le attività svolte dalla società ed è necessario siano ricondotte in un documento unitario che tiene luogo del Piano di prevenzione della corruzione anche ai fini della valutazione dell'aggiornamento annuale e della vigilanza dell'A.N.A.C.. Se riunite in un unico documento con quelle adottate in attuazione del d.lgs. 8.6.2001 n. 231, dette misure sono*

Ne consegue, pertanto, che, per coerenza metodologica e come già fatto in passato:

- (A) premessa una descrizione della Società³;
- (B) prima, sarà redatto il MOG 231 che, in ogni caso, avrebbe dovuto essere adottato indipendentemente dalla redazione dall'adozione del *Piano triennale anticorruzione* (per semplicità PAT), ed a cui sarà dedicata un'apposita sezione di questo documento⁴, in ossequio a quanto dall'ANAC nella citata deliberazione n. 8 del 17.6.2015;
- (C) quindi, sarà redatto il PAT (di cui alla legge 6.11.2012 n. 190), cui sarà dedicata un'altra sezione di questo documento⁵;
- (D) ed in attuazione di quest'ultimo sarà, infine, redatto il Piano triennale sulla trasparenza (d'ora in poi "PTT"), cui sarà dedicata un'ulteriore sezione di questo documento⁶.

LA FUNZIONE DEL *MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO*.

Considerazioni introduttive.

Il d.lgs. 8.6.2001 n. 231, disciplina la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni, anche prive di personalità giuridica, introducendo, per la prima volta nel nostro ordinamento, la responsabilità in sede penale degli enti, che si aggiunge a quella della persona fisica che ha realizzato materialmente il fatto illecito.

Si tratta, appunto, di un provvedimento legislativo innovativo, poiché prima della sua entrata in vigore il nostro ordinamento non contemplava forme di responsabilità penale diretta degli enti, tale responsabilità era esclusivamente imputabile alle persone fisiche che agivano in nome e per conto delle persone giuridiche; successivamente, invece, la "nuova" forma di responsabilità amministrativa diretta di quest'ultime, per fatti connessi ai reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle medesime, si affianca, senza sostituirsi, a quella delle persone fisiche autrici del reato.

Secondo la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231/2001, infatti, le società possono essere ritenute "responsabili" per alcuni reati commessi o tentati, nell'interesse o a vantaggio delle società stesse, da esponenti dei vertici aziendali (i c.d. soggetti "in posizione apicale" o semplicemente "apicali") e da coloro che sono sottoposti alla direzione o vigilanza di questi ultimi (art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 231/2001).

La responsabilità amministrativa delle società è autonoma rispetto alla responsabilità penale della persona fisica che ha commesso il reato e si affianca a quest'ultima.

Tale ampliamento di responsabilità mira sostanzialmente a coinvolgere nella punizione di determinati reati il patrimonio delle società e, in ultima analisi, gli interessi economici dei soci, i quali, fino all'entrata in vigore del

collocate in una sezione apposita e dunque chiaramente identificabili tenuto conto che ad esse sono correlate forme di gestione e responsabilità differenti".

³ Cfr. Sezione I del Titolo II, pagg. **Errore: sorgente del riferimento non trovata** e ss..

⁴ Cfr. Sezione III del paragrafo 5 del Titolo II, pagg. **Errore: sorgente del riferimento non trovata** e ss..

⁵ Cfr. Sezione IV del paragrafo 5 del Titolo II, pagg. ... e ss..

⁶ Cfr. Sezione V del paragrafo 5 del Titolo II, pagg. ... e ss..

decreto in esame, non pativano conseguenze dirette dalla realizzazione di reati commessi, nell'interesse o a vantaggio della propria società, da amministratori e/o dipendenti.

Il d.lgs. n. 231/2001 innova l'ordinamento giuridico italiano in quanto alle società sono ora applicabili, in via diretta e autonoma, sanzioni di natura sia pecuniaria che interdittiva in relazione a reati ascritti a soggetti funzionalmente legati alla società ai sensi dell'art. 5 del decreto.

La responsabilità amministrativa della società è, tuttavia, esclusa se la società ha, tra l'altro, adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione dei reati, modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire i reati stessi; tali modelli possono essere adottati sulla base di codici di comportamento (linee guida) elaborati dalle associazioni rappresentative delle società, fra le quali Confindustria, e comunicati al Ministero della Giustizia.

La responsabilità amministrativa della società è, in ogni caso, esclusa se i soggetti apicali e/o i loro sottoposti hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Natura della responsabilità.

Con riferimento alla natura della responsabilità amministrativa ex d.lgs. n. 231/2001, la *Relazione illustrativa* al decreto sottolinea la “*nascita di un «tertium genus» che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*”.

Il d.lgs. n. 231/2001 ha, infatti, introdotto nel nostro ordinamento una forma di responsabilità delle società di tipo “*amministrativo*” – in ossequio al dettato dell'art. 27 della nostra Costituzione – ma con numerosi punti di contatto con una responsabilità di tipo “*penale*”. In tal senso si vedano – tra i più significativi – gli artt. 2, 8 e 34 del d.lgs. n. 231/2001 ove il primo riafferma il principio di legalità tipico del diritto penale; il secondo afferma l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto all'accertamento della responsabilità della persona fisica autrice della condotta criminosa; il terzo prevede la circostanza che tale responsabilità, dipendente dalla commissione di un reato, venga accertata nell'ambito di un procedimento penale e sia, pertanto, assistita dalle garanzie proprie del processo penale. Si consideri, inoltre, il carattere afflittivo delle sanzioni applicabili alla società.

Obblighi dell'organo amministrativo.

Secondo l'art. 2380-*bis*, comma 1, c.c. all'organo amministrativo compete la gestione dell'impresa attraverso il compimento di tutte le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale.

Lo stesso organo, inoltre, è incaricato, ex art. 2381, comma 3, c.c. di: **(a)** valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Disposizione, quest'ultima, significativamente innovativa e di grande rilievo per le correlate responsabilità in caso di inadempimento e/o di leggerezza nella gestione dei compiti attribuiti; **(b)** esaminare, se elaborati, i piani strategici, industriali e finanziari; **(c)** valutare, il generale andamento della gestione sulla base della relazione degli organi delegati.

A tale organo si impone, inoltre, di adempiere i doveri imposti dalla legge e dallo Statuto con la diligenza

richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro competenze; talché i suoi componenti sono responsabili dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri di diligenza, giusta art. 2392, comma 1, c.c..

L'art. 2381, comma 6, dello stesso codice, in particolare, impone all'organo amministrativo di agire in modo informato; mente il precedente comma 5, introducendo una novità importante, prevede che tale organo o gli organi delegati da esso si adoperino per dotare la società di un adeguato assetto organizzativo, che realizzi: **(i)** il rispetto del principio di legalità; **(ii)** l'applicazione di tutte le norme.

La Suprema Corte, ad esempio, nella sentenza n. 28542 resa dalla III Sezione Penale in data 17.2.2012, ha statuito che l'organo amministrativo è responsabile dell'organizzazione imprenditoriale *“divisa in distinti settori, rami o servizi ed a ciascuno di essi siano in concreto preposti soggetti qualificati ed idonei, dotati della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la gestione di quel servizio o settore”* e che deve provvedere ad istituire ed attuare *“un'idonea procedura di vigilanza e la predisposizione di idonei meccanismi di reazione, immediati, per il caso di violazione di norme comportamentali impartite”*.

La medesima pronuncia prosegue affermando, inoltre, che *“l'imprenditore (o il vertice dell'impresa societaria) assume (...) la responsabilità dell'organizzazione imprenditoriale anche per quanto concerne l'impostazione delle azioni volte al rispetto della normativa in materia di igiene degli alimenti. Possono crearsi ulteriori posizioni di garanzia allorquando l'esigenza dell'efficacia nell'espletamento di queste azioni e nel controllo fattuale delle stesse abbia comportato l'affidamento di tale compito ad altri soggetti, per non essere l'imprenditore personalmente in grado di garantire il puntuale svolgimento (...) per il principio della responsabilità personale art. 27 Cost. il garante primario risponderà in concreto non di tutto ciò che accade nell'impresa, bensì soltanto quanto ai reati colposi delle violazioni di legge e delle regole di diligenza prudenza e imperizia relative alla sua posizione”*. Mentre altra pronuncia ha stabilito che *“l'amministratore di società con l'accettazione della carica assume doveri di vigilanza e controllo sull'andamento gestorio della società che si sostanziano in una posizione di garanzia il cui mancato rispetto comporta responsabilità penale, per l'affermazione della quale sono sufficienti la sola consapevolezza che dalla condotta omissiva possano scaturire gli eventi tipici del reato (dolo generico), ovvero l'accettazione del rischio che questi si verifichino (dolo eventuale)”* (Cfr. Cass. Pen, Sez. III, 17.5.2011 n. 19284).

Nello stesso senso sembra muoversi anche la giurisprudenza di merito, la quale (cfr. Trib. Milano, Sez. VIII Pen., 13.2.2008) ha affermato che il Presidente e l'Amministratore delegato di una società di capitali che abbia omissa l'adozione di un Modello di organizzazione e controllo ai sensi del d.lgs. 8.6.2001 n. 231, intervenuta la sua condanna penale, nonché quella della società medesima per responsabilità amministrativa da reato, è obbligato a risarcire, alla società esercente l'azione di responsabilità, i danni da essa subiti per effetto della mancata attivazione del presidio penal-preventivo. Detta pronuncia si segnala poiché ha evidenziato i collegamenti sistematici tra adeguatezza organizzativa (art. 2381 c.c.) della società e la mancata adozione di misure idonee a prevenire la commissione dei reati-presupposto previsti dal d.lgs. 8.6.2001 n. 231, ravvisando nella mancata predisposizione del Modello Organizzativo il fondamento della responsabilità per *“mala gestio”*.

Va puntualizzato, nondimeno, che l'adozione del MOG 231, per l'Ente, non è un obbligo, ma un onere, come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che *“il dettato normativo ex D.lgs. 231 del 2001 non stabilisce in alcun modo l'obbligo per gli enti di adottare modelli organizzativi, i quali costituiscono esclusivamente una condizione esimente dalla responsabilità dell'ente”* (cfr. Cass. Pen., Sez. IV, n. 36083 del 2009). Un onere, tuttavia, non insignificante, giacché – in forza della presunzione relativa dettata dall'art. 7,

comma 2, del citato D.lgs. n. 231/2001 - se l'Ente, prima della commissione del reato, dimostra di aver adottato ed efficacemente attuato un «MOG 231, idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi, è esclusa in ogni caso *«l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza»* e quindi la relativa responsabilità amministrativa.

II MOG 231

Il *Modello di organizzazione, gestione e controllo*, redatto ai sensi del d.lgs. 8.6.2001 n. 231, MOG 231, è l'insieme delle regole e delle procedure organizzative (protocolli) dell'ente volte a prevenire il tentativo e/o la commissione dei reati previsti dallo stesso decreto, e segnatamente: **(a)** art. 24 – Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico; **(b)** art. 24-bis – Delitti informatici e trattamento illecito di dati; **(c)** art. 24-ter – Delitti di criminalità organizzata; **(d)** art. 25 – Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione; **(h)** art.25-bis – Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento; **(i)** art. 25-bis.1 – Delitti contro l'industria e il commercio; **(j)** art. 25-ter – Reati societari; **(k)** art. 25-quarter – Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.; **(l)** art. 25-quarter.1 – Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; **(m)** art. 25-quinquies – Delitti contro la personalità individuale; **(n)** art. 25-sexies – Abusi di mercato; **(o)** art. 25-septies – Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro; **(p)** art. 25-octies – Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio; **(r)** art. 25-novies – Delitti in materia di violazione del diritto d'autore; **(t)** art. 25-decies – Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria; **(u)** art. 25-undecies – Reati Ambientali; **(v)** art. 25-duodecies – Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

Volendo esplicitare alcune ipotesi di reato contro la PP.AA, si possono ricordare le seguenti ipotesi delittuose: **(1)** malversazione a danno dello Stato (art. 316 bis c.p.); **(2)** indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316 ter c.p.); **(3)** truffa aggravata in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640, comma 2 n. 1, c.p.); **(4)** truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 bis c.p.); **(5)** frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640 ter c.p.); **(6)** concussione (art. 317 c.p.); **(7)** corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.); **(8)** corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.); **(9)** istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.); **(10)** corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter); **(11)** induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.- Inserito dall'art.1, comma 75, legge 6.11.2012 n. 190); **(12)** induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.).

Quanto alle condotte e settori che possono integrare illeciti possono ascrivere, fra gli esempi di "aree sensibili" ricorrenti nell'attività del soggetto: **(I)** la negoziazione/ sottoscrizione/esecuzione di contratti con soggetti pubblici, ai quali si perviene mediante procedure negoziate (affidamento diretto o trattativa privata) o ad evidenza pubblica; **(II)** la gestione delle attività di richiesta e rilascio di autorizzazioni e/o certificazioni; **(III)** la gestione delle attività con INPS, INAIL e Direzione provinciale per la gestione del personale (assunzioni; durate il contratto di lavoro; licenziamento); **(IV)** la gestione attività delle verifiche ispettive da parte di autorità pubbliche di vigilanza; **(V)** la gestione delle attività relative ai rapporti di credito nei confronti della PA; **(VI)** l'attività a contatto con Polizia di Stato e Vigili del Fuoco; **(VII)** la gestione di eventuali contenziosi, giudiziari e stragiudiziali, relativi all'esecuzione di contratti stipulati con soggetti pubblici; **(VIII)** la gestione dei rapporti

con i soggetti pubblici (ASL) per gli aspetti che riguardano la sicurezza e l'igiene sul lavoro e il rispetto delle cautele previste da leggi e regolamenti per l'impiego di dipendenti adibiti a particolari mansioni; **(IX)** la gestione attività con i sindacati relativa ai processi di comunicazione, negoziazione e contenzioso del lavoro; **(X)** la gestione attività con la Regione per l'ottenimento di finanziamenti relativi alla formazione aziendale; **(XI)** la gestione attività relativa agli adempimenti tributari e fiscali ed alle verifiche fiscali con Agenzia delle entrate e guardia di Finanza; **(XII)** la gestione dei rapporti con organismi di vigilanza relativi allo svolgimento di attività regolate dalla legge e/o gestione dei relativi accertamenti/ispezioni; **(XIII)** la predisposizione di dichiarazioni dei redditi o dei sostituti di imposta o di altre dichiarazioni funzionali alla liquidazione di tributi in genere; **(XIV)** la gestione di procedimenti giudiziari o arbitrali in genere.

Sono ascrivibili fra i reati societari, invece, le seguenti ipotesi penalmente rilevanti: **(i)** false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.); **(ii)** impedito controllo (art.2625 c.c.); **(iii)** formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.); **(iv)** indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.); **(v)** illegale ripartizione degli utili o delle riserve (art. 2627 c.c.); **(vi)** illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.); **(vii)** operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.); **(viii)** omessa comunicazione del conflitto d'interessi (art. 2629-bis c.c.); **(ix)** indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2637 c.c.); **(x)** corruzione tra privati (art. 2635 c.c.); **(xi)** illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.), agguattaggio (art. 2637 c.c.) e manipolazione del mercato (artt. 185 e 187 ter Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, d.lgs. 24.2.1998 n. 58, di seguito "T.U.F."); **(xii)** ostacolo all'esercizio delle Autorità Pubbliche di Vigilanza (art. 2638 c.c.); **(xiii)** abuso di informazioni privilegiate (artt. 184 e 187-ter - T.U.F.).

Mentre alcuni esempi di "aree sensibili" in ambito dei reati societari sono: **(A)** redazione del bilancio; **(B)** gestione dei rapporti con i soci, con il Consiglio di Amministrazione e con il Collegio Sindacale e la Società di Revisione; **(C)** rapporti con le autorità di vigilanza (ad esempio CONSOB, Ministero della Giustizia, etc.); **(D)** operazioni straordinarie e operazioni che incidono sul capitale, sulla destinazione dell'utile od operazioni sulle azioni; **(E)** predisposizione degli atti societari e della documentazione degli organi sociali; **(F)** gestione e comunicazione di notizie e dati verso l'esterno relativi alla società, gestione delle informazioni di impresa, ivi inclusa la predisposizione delle comunicazioni ai soci e/o al mercato relative alla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della Società; **(H)** rapporti con i fornitori, consulenti e partner e comunque terzi che possano dar luogo a fenomeni corruttivi di cui all'art. 2635 c.c. (corruzione tra privati); **(I)** ipotesi di reati di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, di contro, sono riconducibili alle seguenti ipotesi delittuose: **(J)** omicidio colposo (art. 589 c.p.); **(K)** lesioni personali colpose (art. 590, comma 3, c.p.).

Relativamente alla tutela della salute e sicurezza del lavoratore, si ricorda che la legge 3.8.2007 n. 123 ha introdotto la responsabilità delle persone giuridiche anche per reati di natura colposa e non soltanto dolosa (violazione norme antinfortunistiche, violazione delle norme sulla tutela della salute sul lavoro). In tali ipotesi i criteri di interesse o vantaggio vengono riferiti non al reato (evento di lesione o morte) ma alle condotte costitutive (condotta violativa di regole cautelari scritte o tacite poste a tutela della salute del lavoratore).

Le aree sensibili, con riferimento a tali ultime ipotesi delittuose, sono a carattere diffuso essendo ricollegabili a quelle identificate in sede di Valutazione del Rischio da parte del Datore di Lavoro così come previsto ai sensi del d.lgs. 9.4.2008 n. 81, dovendosi puntualizzare che esiste uno stretto legame tra il decreto ultimo citato ed il d.lgs. 8.6.2001 n. 231. L'art. 2 lettera dd) del d.lgs. 9.4.2008 n. 81, infatti, dando la definizione di *Modello di*

Organizzazione e di Gestione (MOG 231) prevede che lo stesso sia finalizzato alla definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a, del d.lgs. 8.6.2001 n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, comma 3, c.p., commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro.

Si ricorda, inoltre, che giusta art. 16, comma 3, del citato d.lgs. 9.4.2008 n. 81 “*La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato della funzione trasferita*” e che “*L'obbligo (di vigilanza e controllo) ... si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4.*”.

LA RESPONSABILITÀ DELLA PERSONA GIURIDICA PER I REATI PREVISTI DAL D.LGS. 8.6.2001 N. 231 E COMMESSI NEL SUO INTERESSE O A SUO VANTAGGIO DA SOGGETTI “APICALI” O “SOTTOPOSTI”.

L'art. 5, comma 1, del d.lgs. 8.6.2001 n. 231 prevede che la persona giuridica è responsabile per i reati commessi **(a)** nel suo interesse o a suo vantaggio (elemento oggettivo) **(b)** da persone (elemento soggettivo):

- poste in posizione “*apicale*”, per funzioni di rappresentanza, amministrazione, direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia funzionale;
- che esercitano di fatto la gestione o il controllo sulla stessa;
- che sono sottoposte alla direzione o vigilanza dei soggetti “*apicali*”.

Oggetto della responsabilità amministrativa della persona giuridica non è il reato presupposto (ossia le singole ipotesi delittuose sopra richiamate), che rimane penalmente a carico della persona fisica che lo ha commesso, bensì l'illecito amministrativo che si realizza con un comportamento omissivo (deficit di organizzazione) o commissivo (comportamento contro norma).

La responsabilità amministrativa della persona giuridica comporta l'applicazione delle sanzioni amministrative ex art. 9 d.lgs. 8.6.2001 n. 231 si seguito elencate.

(I) Sanzioni pecuniarie (artt. 10, 11, 12 del citato decreto) previste in misura da € 25.800,00 a € 1.549.000,00, e da comminarsi per quote (da 100,00 a 1.000,00) proporzionate:

- alla gravità del fatto;
- al grado di responsabilità dell'ente;
- all'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto;
- all'attività svolta per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

Il valore delle dette quote (da € 258,00 a € 1.549,00), a sua volta, è determinato in base alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.

(II) Sanzioni interdittive ex art. 9, comma 2, ed artt. 13 e 14 del d.lgs. 8.6.2001 n. 231, consistenti nella:

- sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito
- interdizione dall'esercizio dell'attività
- divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi
- divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Si ricorda, inoltre, che: **(a)** giusta artt. 15 e 79 del d.lgs. 8.6.2001 n. 231, può essere disposta la nomina di un *Commissario giudiziale*; **(b)** ai sensi dell'art. 45 dello stesso decreto, inoltre, possono anche essere adottate le seguenti misure cautelari:

- l'interdizione dell'esercizio dell'attività;
- la sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi;
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi (art. 45, comma 3, d.lgs. 8.6.2001 n. 231);
- la nomina di un commissario giudiziale di cui all'art. 15 d.lgs. 8.6.2001 n. 231.

(III) La confisca “del prezzo o del profitto del reato, salvo per la parte che può essere restituita al danneggiato”, che secondo l'art. 19, comma 1, del d.lgs. 8.6.2001 n. 231 deve essere sempre comminata nella sentenza di condanna emessa nei confronti dell'ente “salvo per la parte che può essere restituita al danneggiato”⁷. Nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire la confisca ai sensi del precedente comma, la medesima “può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo del reato”.

(IV) La pubblicazione della sentenza della sentenza di condanna.

Al riguardo si ricorda che la disciplina del d.lgs. 8.6.2001 n. 231 prevede come unica possibilità di difesa dalla responsabilità amministrativa dell'ente il MOG 231. I benefici della sua adozione, infatti, sono costituiti dall'evitare la responsabilità dell'organo amministrativo per “*mala gestio*” e segnatamente: **(A)** la legge 11.3.2014 n. 23 all'art. 6 prevede che siano riconosciuti minori adempimenti fiscali e riduzione di eventuali sanzioni in caso di adozione di Modelli 231 estesi al controllo e gestione del rischio fiscale; **(b)** il Piano Nazionale Anticorruzione, elaborato a seguito della legge 6.11.2012 n. 190, prevede che le società partecipate che adottino il Modello 231 potranno, a determinate condizioni, servirsi dello stesso per adempiere all'obbligo di adozione dei piani di prevenzione della corruzione; **(c)** giusta art. 16 del d.lgs. 9.4.2008 n. 81 “*L'obbligo (di vigilanza e controllo) ... si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4.*”; **(d)** infine, si ricorda che varie Regioni italiane sono intervenute nel tempo per prevedere l'adozione del Modello 231 quale requisito per l'affidamento di appalti e concessioni (si vedano ad es. Legge Regione Calabria n. 15 del 21 giugno 2008, Decreto Abruzzo n. 15 del 27 maggio 2011).

LA FUNZIONE DEL PIANO ANTICORRUZIONE (LEGGE 6.11.2012 N. 190) E DEL PIANO TRIENNALE SULLA TRASPARENZA (D.LGS. 14.3.2013 N. 33)

Come accennato nelle premesse, mentre il MOG 231 non costituisce un obbligo, bensì un onere⁸, la cui utilità finale e quella di evitare l'applicazione di sanzioni amministrative in caso di illeciti penali dei dipendenti, il PA

⁷ Al riguardo si ricorda che il comma 2 dello stesso articolo prevede, altresì, che, nell'ipotesi in cui non sia possibile eseguire la *confisca*, la medesima “può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo del reato”.

⁸ Cfr. Titolo I, paragrafo 2.3. di questo stesso documento.

(*Piano anticorruzione*) – disciplinato dalla legge 6.11.2012 n. 190, a seguito dei chiarimenti emanati dall'ANAC nel tempo – costituisce un vero e proprio obbligo, anche per gli enti di diritto privato partecipati a vario titolo dalle PP.AA.. Tuttavia, giova in proposito ricordare che la rubrica della legge 6.11.2012 n. 190 titolava “*Disciplina per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione*” e la relativa disciplina era ed è improntata chiaramente alla natura della pubblica amministrazione (centrale e locale). Solo il comma 34 dell’art. 1 della citata legge faceva riferimento “*alle società partecipate dalle amministrazioni pubbliche e dalle loro controllate (...) limitatamente alla loro attività di pubblico interesse disciplinate dal diritto nazionale e della U.E.*”, ma relativamente agli obblighi di cui ai commi da 15 a 33, che si riferiscono alla trasparenza e per le sole attività di pubblico interesse, senza che mai sia stata offerta una definizione, se non con una indicazione tautologica⁹.

Di talché una società che svolga anche attività che non siano di pubblico interesse non è soggetta, per tali attività, all’anticorruzione, né alla trasparenza.

Queste legittime incertezze interpretative, riscontrate anche dall’ANAC con la deliberazione n. 8 del 17.6.2015, sono state definitivamente superate, imponendo l’obbligo (sanzionato) della predisposizione del Piano Triennale Anticorruzione alle società in controllo pubblico ex art. 2359 c.c., nonché agli altri soggetti che, ancorché non partecipati da capitale pubblico, rientrano nella disponibilità di enti locali.

Per effetto dell’art. 1, comma 34, della legge 6.11.2012 n. 190 ed in applicazione di tale normativa i detti soggetti sono destinatari delle disposizioni di cui ai commi da 15 a 33 del detto articolo, vale a dire agli obblighi di pubblicazione di atti (comma 16). Tale obbligo di pubblicazione è ribadito poi dall’art. 11 del d.lgs. 14.3.2013 n. 33 (“*Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazione da parte delle pubbliche amministrazioni*”).

Detto decreto costituisce lo strumento normativo di contrasto dei fenomeni corruttivi ed al contempo applicazione della citata legge 6.11.2012 n. 190, così come si desume dalla lettura delle premesse. Sembra, quindi, di ricavare dalla lettura dell’art. 10 del d.lgs. 14.3.2013 n. 33, ed analogamente dal *Piano dell’anticorruzione*, il discendente obbligo di dover adottare anche il PAT, posto che per effetto del comma 2 di tale norma “*Il programma (...) definisce le misure, i modi e le iniziative volte all’attuazione degli obblighi di pubblicazione previsti dalla normativa vigente*”. Vale a dire che gli obblighi di pubblicazione riconosciuti dalla sopra citata legge n. 190 trovano esplicitazione nel d.lgs. 14.3.2013 n. 33, sia per le pubbliche amministrazioni “*ricte stricte*” intese, sia per i soggetti societari controllati dalle stesse.

⁹ Tale affermazione trova puntuale riscontro in plurime decisioni dell’ANAC