

Agosto
Settembre
Ottobre
2018
N° 9

Osservatorio 231

In questo numero:

Normativa

1. Market Abuse - Modifiche al TUF e riflessi 231
2. Reati contro il patrimonio culturale - Approvato Ddl alla Camera
3. Nuovi disegni di legge rilevanti in materia di responsabilità amministrativa degli enti

Giurisprudenza

4. Cass., Sez. Pen. VI, Sent. n. 38243/2018 - Corruzione e associazione per delinquere
5. Ufficio del Giudice dell'Udienza Preliminare presso il Tribunale di Roma - Adozione del Modello organizzativo 231 nel corso del processo

Ulteriori notizie in primo piano

6. *Whistleblowing* - Parere della Corte dei Conti Europea sulla proposta di Direttiva comunitaria
7. Responsabilità delle persone giuridiche: novità dall'estero

Normativa

1. Market Abuse - Modifiche al TUF e riflessi 231

Il 29 settembre 2018 è entrato in vigore il **D.Lgs. 107/2018** che ha adeguato il nostro ordinamento alle previsioni del Regolamento UE 596/2014 in materia di **abusi di mercato**.

Con specifico riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/2001, il suddetto disposto normativo ha apportato modifiche agli articoli del TUF richiamati dall'**art. 25-sexies (Abusi di mercato)** con riferimento sia alle Sanzioni penali (Capo II TUF) vale a dire, l'**art. 184 "Abuso di informazioni privilegiate"** e **art. 185 "Manipolazione del mercato"** che alle Sanzioni Amministrative (Capo III TUF), vale a dire **art. 187-bis "Abuso e comunicazione illecita di informazioni privilegiate"** e **art. 187-ter "Manipolazione del mercato"**. Con riferimento a tali fattispecie, gli enti saranno pertanto chiamati ad aggiornare i cataloghi dei reati e degli illeciti amministrativi rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001 allegati ai rispettivi Modelli di organizzazione, gestione e controllo.

Inoltre, il D.Lgs. 107/2018, pur non prevedendo modifiche all'art. 25-sexies del D.Lgs. 231/2001, ha modificato il regime sanzionatorio applicabile agli enti ai sensi del TUF (*ex art. 187-quinquies*), prevedendo che questi siano puniti *"con la sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro fino a quindici milioni di euro, ovvero fino al quindici per cento del fatturato, quando tale importo è superiore a quindici milioni di euro e il fatturato è determinabile ai sensi dell'articolo 195, comma 1-bis, nel caso in cui sia commessa nel suo interesse o a suo vantaggio una violazione del divieto di cui all'articolo 14 (Divieto di abuso di informazioni privilegiate e di comunicazione illecita di informazioni privilegiate) o del divieto di cui all'articolo 15 (Divieto di manipolazione del mercato) del regolamento (UE) n. 596/2014"*.

Tale modifica del regime sanzionatorio riconosce alla CONSOB la possibilità di prevedere sanzioni amministrative per importi fino a circa dieci volte le sanzioni pecuniarie massime applicabili dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 25-sexies del D.Lgs. 231/2001 non risolvendo al contempo le problematiche interpretative relative al rispetto del principio del *ne bis in idem*.

Riferimenti

- D.Lgs. 107/2018 "Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE": [link](#)

2. Reati contro il patrimonio culturale - Approvato Ddl alla Camera

Il 18 ottobre 2018 la Camera dei Deputati ha approvato in prima lettura il **Ddl "Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale"**, trasmettendolo al Senato per la prosecuzione dell'iter legislativo (S.882).

Il Ddl, di iniziativa parlamentare, che nella sostanza riproduce un disegno di legge già approvato dalla Camera dei Deputati nel corso della XVII legislatura, prevede l'inserimento nel codice penale di un nuovo Titolo VIII-bis *"Dei delitti contro il patrimonio culturale"* contenente diciassette nuovi illeciti tra cui rientrano il furto di beni culturali, la loro appropriazione indebita e ricettazione, l'impiego di beni culturali provenienti da delitto, il riciclaggio, l'autoriciclaggio, le violazioni in

materia di alienazione di beni culturali, la loro uscita o esportazione illecite, oltre alla distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento, uso illecito, devastazione e saccheggio di beni culturali o paesaggistici.

Con riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/2001, il Ddl sancisce l'introduzione nel Decreto di due nuovi articoli:

- **art. 25-*quaterdecies* “Delitti contro il patrimonio culturale”** che prevede per nove delle fattispecie di cui sopra sanzioni pecuniarie da 100 a 900 quote e sanzioni interdittive per una durata non superiore a due anni;
- **art. 25-*quinqüesdecies* “Riciclaggio di beni culturali, devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici e attività organizzata per il traffico illecito di beni culturali”** che, per le tre fattispecie richiamate nella rubrica, prevede sanzioni pecuniarie da 500 a 1.000 quote nonché la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività nel caso in cui l'ente o una sua unità organizzativa siano stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di tali delitti.

Riferimenti

- *Disegno di legge S.882 “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale”*: [link](#)

3. Nuovi disegni di legge rilevanti in materia di responsabilità amministrativa degli enti

Nel periodo di riferimento sono stati presentati alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica alcuni disegni di legge contenenti misure rilevanti anche con riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. 231/2001.

In particolare:

- **S.726 “Modifica al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle società di capitali, cooperative e consortili”**: presentato al Senato il 30 luglio 2018, il Ddl introduce all'art. 1 del D.Lgs. 231/2001 il comma 3-*bis* prevedendo l'obbligatorietà dell'adozione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo e nomina dell'OdV anche per *“tutte le società a responsabilità limitata (Srl), le società per azioni (SpA), le società in accomandita per azioni (SApA), le società cooperative (Sooc. Coop.) e le società consortili che anche solo in uno degli ultimi tre esercizi abbiano riportato un totale dell'attivo dello stato patrimoniale non inferiore a 4.400.000 euro, o ricavi delle vendite e delle prestazioni non inferiori ad 8.800.000 euro, nonché le società che controllino ai sensi dell'articolo 2359 del codice civile una o più Srl, SpA, SApA, Sooc. Coop. e società consortili che superino i predetti limiti”*.
- **C.1122 “Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani, fatta a Santiago de Compostela il 25 marzo 2015, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno”**: presentato alla Camera dei Deputati il 10 agosto 2018, il Ddl dà esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani, proponendo l'introduzione nel codice penale degli artt. 601-*ter* (in materia di prelievo di organi da persona vivente), 601-*quater* (in materia di uso di organi prelevati illecitamente da persona vivente), 601-*quinqües* (relativo alla violazione degli obblighi dell'esercente la professione sanitaria in materia di prelievo e uso di organi), 601-*sexies* (circostanze aggravanti) e 601-*septies* (pena accessoria), nonché l'inserimento nel D.Lgs.

231/2001 dell'**art. 25-quinquies.1 "Delitti in materia di prelievo di organi"**. Inoltre, il Ddl prevede il richiamo dei delitti di cui agli artt. 601-ter e 601-quater sopra citati nel novero dei reati indicati dal co. 6 dell'art. 416 c.p. ("*Associazione per delinquere*"), rilevante anche ai sensi del D.Lgs. 231/2001 (**ex art. 24-ter**).

- **C.1189 "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici"**: presentato alla Camera dei Deputati il 24 settembre 2018, propone l'introduzione di nuovi articoli nel Codice Penale negli ambiti richiamati dal titolo del Ddl, nonché, con riferimento alla responsabilità amministrativa degli enti, un inasprimento delle sanzioni interdittive ("*per una durata non inferiore a cinque e non superiore a dieci anni*") per alcuni dei reati richiamati dall'**art. 25** del D.Lgs. 231/2001 "**Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione**".

Riferimenti

- Disegno di legge S.726 "*Modifica al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle società di capitali, cooperative e consortili*": [link](#)
- Disegno di legge C.1122 "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa contro il traffico di organi umani, fatta a Santiago de Compostela il 25 marzo 2015, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*": [link](#)
- Disegno di legge C.1189: "*Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici*": [link](#)

Giurisprudenza

4. Cass., Sez. Pen. VI, Sent. n. 38243/2018 - Corruzione e associazione per delinquere

Con sentenza **Sez. Pen. VI, n. 38243/2018**, la Corte di Cassazione ha accertato la responsabilità ai sensi dell'art. 25 di cui al D.Lgs. 231/2001 di una società per **reati di natura corruttiva** commessi attraverso la costituzione, all'interno della società stessa, di un'**associazione per delinquere**.

In particolare, la Corte di Cassazione ha escluso la tesi difensiva, emersa in sede di giudizio d'appello, secondo la quale la costituzione di un'associazione per delinquere (non ancora rientrante, alla data dei reati contestati, nel novero degli illeciti rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/2001) tra soggetti dipendenti della società (o comunque aventi un rapporto qualificato con la stessa), fosse il mezzo necessario in assenza del quale non sarebbe stata possibile la commissione dei reati corruttivi.

La Corte di Cassazione ha definito, infatti, che l'associazione per delinquere non avrebbe operato in contrasto o in concorrenza con la società, bensì in diretta esecuzione della "politica" definita dalla stessa (ossia il "*rapido raggiungimento di prefissati obiettivi di mercato*"); gli esponenti della società hanno pertanto commesso reati di corruzione in esecuzione delle strategie aziendali.

Riferimenti

- Cass. Sez. Pen. VI, Sent. n. 38243/2018: [link](#)

5. Ufficio del Giudice dell'Udienza Preliminare presso il Tribunale di Roma - Adozione del Modello organizzativo 231 nel corso del processo

Con sentenza pubblicata nel mese di agosto 2018, il **Giudice dell'Udienza Preliminare presso il Tribunale di Roma**, ha disposto, su richiesta delle parti, l'applicazione della sola sanzione amministrativa nei confronti di una società, imputata dell'illecito amministrativo di cui all'art. 25 D.Lgs. 231/2001, per non aver adottato un modello organizzativo atto ad impedire e prevenire che venissero consumate le condotte corruttive poste in essere di un suo Amministratore nell'interesse e a vantaggio della stessa.

In particolare, nel corso delle indagini relative agli episodi corruttivi, è stato accertato come l'Ente non avesse predisposto e adottato un "Modello di organizzazione, gestione e controllo" (c.d. Modello) prima della commissione dei reati contestati.

Tuttavia, in corso di processo, la Società ha provveduto, oltre al risarcimento alla Pubblica Amministrazione, all'**eliminazione ex post** di tutte le **carenze organizzative** attraverso l'adozione di un Modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati alla stessa contestati.

In tal modo, la Società ha ottenuto, mediante sentenza di patteggiamento, l'irrogazione della sola sanzione pecuniaria.

Ulteriori notizie in primo piano

6. *Whistleblowing* - Parere della Corte dei Conti Europea sulla proposta di Direttiva comunitaria

Nel mese di ottobre 2018, la Corte dei Conti Europea ha pubblicato il **Parere n. 4/2018 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione** (per un maggior dettaglio su tale proposta si rimanda al n. 7 dell'*Osservatorio 231*, Marzo-Aprile 2018).

In particolare, la Corte dei Conti Europea, esprimendo un giudizio positivo sulla proposta, ha sottolineato come la stessa determinerebbe un aumento del livello di tutela in favore dei *whistleblowers*, rafforzandone i diritti sia nell'ambito di ciascuno Stato membro che in sede comunitaria e conferendo ai cittadini un ruolo centrale nell'assicurare che le norme dell'UE siano effettivamente applicate anche nei singoli contesti lavorativi nazionali.

Al contempo, la Corte ha evidenziato le potenziali complessità dell'attuazione della Direttiva, incoraggiando gli Stati membri ad ampliare l'ambito di applicazione della stessa per garantire un quadro normativo completo e coerente a livello nazionale e ad incrementare le attività di formazione e sensibilizzazione del personale delle società, sottolineando l'importanza di promuovere un ambiente positivo e di fiducia nel quale la segnalazione delle violazioni sia parte indiscussa della cultura d'impresa.

Riferimenti

- *Parere n. 4/2018 sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione: [link](#)*
- *Comunicato Stampa - La Corte dei conti europea accoglie con favore una maggiore protezione per chi segnala violazioni nell'UE: [link](#)*
- *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law: [link](#)*
- *Protiviti - Osservatorio 231 n. 7 (Marzo-Aprile 2018): [link](#)*

7. Responsabilità delle persone giuridiche: novità dall'estero

Argentina - Linee Guida per l'implementazione dei Modelli organizzativi

A seguito dell'entrata in vigore della **Legge n. 27.401** in materia di responsabilità delle società per illeciti commessi nel loro interesse o a loro vantaggio (per un maggior dettaglio sui contenuti della legge si rimanda ai nn. 5 e 7 dell'Osservatorio 231), l'Autorità Anticorruzione Argentina, ha pubblicato le prime Linee Guida per la definizione, implementazione e mantenimento di "Programas de Integridad", indirizzate alle aziende, alle organizzazioni della società civile, alle agenzie statali, agli operatori del sistema giudiziario, nonché alla comunità professionale di esperti.

Riferimenti

- *Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas: [link](#)*
- *Ley de Responsabilidad Penal Empresaria, N° 27.401 (Argentina): [link](#)*
- *Protiviti - Osservatorio 231 n. 5 (Novembre-Dicembre 2017): [link](#)*
- *Protiviti - Osservatorio 231 n. 7 (Marzo-Aprile 2018): [link](#)*