

Dlgs 231. Società sempre più alle prese con le sanzioni anche cautelari per la responsabilità del personale

Dipendenti, reati da prevenire

Solo il confronto sul campo può portare alla costruzione di una rete efficace

Amedeo Sacrestano

Il decreto legislativo 231, sulla responsabilità amministrativa degli enti, ha radicalmente capovolto uno dei capisaldi del diritto penale nazionale. *Societas delinquere non potest*, abbiamo imparato all'università. La 231 ha concretamente spazzato via questa regola e, nel fare ciò, ha portato una serie di nuove preoccupazioni e insidie per il management aziendale. Se la società diventa

Meno definiti sono i caratteri delle fattispecie che consigliano e, in qualche caso, rendono obbligatori i provvedimenti in discussione. Come sempre, in questi casi, dottrina e giurisprudenza dovranno sofferire all'inevitabile astrattezza della norma, enucleando e analizzando casi particolari nei quali l'azione corrisponde allo spirito della legge.

È allora necessario svolgere una serie di considerazioni partendo proprio dall'analisi di alcuni giudicati. Interdizione dall'esercizio dell'attività, sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, divieto di pubblicizzare beni o servizi sono tutti provvedimenti che trovano applicazione anche quali misure cautelari ex articolo 45. Nel migliore dei casi, ericorrendone i presupposti, il giudice può disporre la nomina di un commissario giudiziale per un periodo pari alla durata della misura che sarebbe stata applicata, sostituendola con il provvedimento interdittivo prescelto.

La normativa prevede però una sorta di "vaccino preventivo": l'ente non risponde del reato se prova di aver adottato, prima della commissione del fatto, modelli organizzativi volti a prevenire l'evento criminoso. Certamente un buon motivo per avviarsi all'implemen-

tazione di tali processi interni e alla redazione del modello 231.

Appare ovvio che l'ente non debba limitarsi a redigere formalmente il modello di prevenzione dei reati, ma sia tenuto, così come prescrive la norma, ad «efficacemente attuarlo». Un aspetto, quest'ultimo, che, pur evidenziato chiaramente dallo stesso articolo 6, comma 1, lettera a), del Dlgs 231/01, è stato trascurato nella prassi aziendale. La giurisprudenza, però, non ha esitato a evidenziarlo quale elemento cardine delle attività di prevenzione del rischio di commissione di reati. È questo l'aspetto più difficile. Solo una profonda collaborazione tra aziendalisti e giuristi — implementata caso per caso — può portare alla realizzazione e stesura di quella "rete di protezione" in grado di riparare l'azienda dagli effetti di atti illeciti dei suoi rappresentanti. Essa deve essere, peraltro, costantemente guidata dalle indicazioni (ancora poche) che vengono dalla giurisprudenza circa la "tenuta" del modello. In tale ottica, va anche letta la disposizione contenuta nell'articolo 7 del decreto, secondo cui si deve procedere a una «verifica periodica» e «all'eventuale modifica» del modello di prevenzione. Un'attività, questa, da svolgere anche in rapporto al consolidarsi delle interpretazioni che la giurisprudenza a mano a mano fornisce sui vari aspetti di "tenuta" del modello. Un'attività che richiede, per l'appunto, un confronto, almeno periodico, tra giuristi e aziendalisti sulle procedure interne dell'ente.

Le ultime della Cassazione

INTERDIZIONE LIMITATA

Nei confronti dell'ente possono essere applicate in sede cautelare, sempre che ricorrano i presupposti del *fumus delicti* e del pericolo in mora, soltanto le sanzioni interdittive che siano irrogabili all'esito del giudizio di merito in quanto previste dalla legge in relazione al tipo di reato a cui si ricorrea la responsabilità dell'ente
* Sezione II penale, sentenza 10500/07

NIENTE IRRETROATTIVITÀ

La confisca nei confronti degli enti non può essere applicata alle condotte in atto prima dell'entrata in vigore della disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche dipendente da reato. Mentre il sequestro preventivo può avere come oggetto beni equivalenti per valore non solo al prezzo, ma anche al profitto del reato
* Sezione II penale, sentenza 316/07

IL PRINCIPIO SOLIDARISTICO

Al reato commesso da persona fisica da cui l'ente ha ottenuto un vantaggio è applicabile il principio solidaristico, in base al quale l'intera azione criminale e le conseguenze fanno riferimento a ciascun concorrente con relativa solidarietà nella pena. La confisca per equivalente, pertanto, può interessare ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del prezzo o profitto accertato
* Sezione II penale, sentenza 31989/06

L'EQUIVOCO

Non basta la semplice adozione di modelli di organizzazione: per mettersi al sicuro è necessario attuarli

(come è) soggetto passivo di provvedimenti penali, nei suoi confronti possono essere prese anche misure cautelari. Queste, proprio perché emesse prima di un giudizio definitivo di colpevolezza, potrebbero rivelarsi, ex post, anche ingiustificate. Ciò nonostante, potrebbero aver prodotto danni irreversibili per l'ente (come, d'altronde, per un essere umano). E allora, ecco che si sta sviluppando un acceso dibattito sui presupposti, fissati dalla norma, per l'applicazione delle "cautelari". Quando e come questi provvedimenti possono essere assunti dall'autorità giudiziaria, è stabilito dalla legge stessa.

Le regole

Le sanzioni interdittive applicabili in funzione cautelare (Dlgs 231/2001, articolo 9, comma 2)

- Interdizione dall'esercizio dell'attività;
- sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- divieto di contrattare con la Pubblica amministrazione, salvo che per ottenere prestazioni di un pubblico servizio;
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o

- sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- divieto di pubblicizzare beni o servizi.

La nomina del commissario giudiziale

- Può essere disposta, in sostituzione di una misura cautelare interdittiva, la nomina di un commissario giudiziale quando:
- l'applicazione di una misura interdittiva potrebbe determinare l'interruzione dell'attività dell'ente;

- l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività;
- l'interruzione dell'attività, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, può provocare rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

- La confisca
- Il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato.

Tribunali. Le decisioni contribuiscono ad assimilare la disciplina

La giurisprudenza frena sulle misure

Luigi Fruscione

I presupposti di applicazione di una misura cautelare, delineati dal Dlgs 231/2001, si basano su un riscontro, operato dal giudice, circa l'esistenza sia di gravi indizi di responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato, sia di fondati elementi che facciano «ritenerne concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole».

I primi costituiscono il *fumus delicti*. Sul punto la giurisprudenza evidenzia come, affinché possano definirsi sussistenti i gravi indizi di responsabilità a carico dell'ente, il fatto-reato deve essere stato realizzato da soggetti in posizione apicale o sottoposti alla loro vigilanza. Il reato deve poi essere stato commesso a vantaggio dell'ente.

Quindi, per applicare una misura interdittiva, occorre che: a) il reato sia tra quelli che possono fondare una responsabilità amministrativa da reato dell'ente; b) il reato sia stato commesso da un soggetto che si trovi, con l'ente, in una

delle relazioni indicate nell'articolo 5; c) il reato sia stato commesso nel proprio interesse o vantaggio.

Il secondo presupposto è, invece, il pericolo di reiterazione del reato. Tale circostanza si deve basare su elementi emergenti dall'indagine del Pm. In ordine ai criteri di scelta, la misura deve rispondere a esigenze di idoneità, proporzionalità e adeguatezza come indicati dall'articolo 46.

Il sistema cautelare del Dlgs 231/2001 prevede non solo il riscontro degli elementi indicati nell'articolo 45, ma anche delle regole contenute nell'articolo 13, sull'applicazione delle sanzioni interdittive. In particolare, il giudice dovrà escludere l'adozione, in via cautelare, di sanzioni inter-

LA GARANZIA

I giudici hanno escluso l'applicazione cautelare delle «punizioni» che non possono essere comminate in via definitiva

ditte che non potranno essere applicate in via definitiva all'esito del giudizio di merito in quanto non previste per il tipo di illecito contestato. Infatti, il Dlgs 231/2001 contiene anche il riferimento a quali sanzioni interdittive il giudice, in caso di condanna, potrà applicare all'ente. Ne discende che non tutte le misure interdittive si possono applicare in via cautelare, ma solo quelle applicabili in via definitiva per lo specifico reato che emerge nel caso concreto (Cassazione penale, sentenza 10500/07).

L'articolo 13 prevede, infine, che le sanzioni interdittive non possano essere applicate in caso di danno patrimoniale di particolare tenuità e quando l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o nel caso in cui questo sia minimo.

Nel caso in cui l'ente abbia predisposto, prima del reato, le attività di prevenzione di cui agli articoli 6 e 7, allora si dovrà valutare se esse siano state «efficacemente» attuate. Infatti, qualora l'ente abbia realizzato un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, andrà esente dall'applicazione non solo di misure cautelari, ma anche di ogni altra sanzione prevista.

Sospensione, l'arma contro le distorsioni

Benedetto Santacroce

Il sistema di misure cautelari previsto dal Dlgs 231/2001 si fonda sulle sanzioni interdittive applicabili dal giudice nel caso di una pronuncia di condanna dell'ente.

La notevole afflittività di tali sanzioni è ben evidenziata nella relazione governativa sullo schema di decreto legislativo, in cui si rappresenta come la scelta di un duplice sistema di sanzioni concorrenti, pecuniarie e interdittive, sia dovuta alla preoccupazione che, per quanto le prime possano essere adeguate «al patrimonio dell'ente, finiranno per essere annoverate tra i rischi patrimoniali inerenti alla gestione. È un bene, dunque, che esse siano affiancate da sanzioni interdittive, che possiedono in misura superiore la forza di distogliere le società dal compimento di operazioni illecite e da preoccupanti atteggiamenti di disorganizzazione operativa». Appare evidente, quindi, come tale scelta sia stata operata dal legislatore «nella piena consapevolezza delle conseguenze negative che queste sanzioni proiettano sulla vita e l'attività dell'ente».

La carica invasiva aumenta, ovviamente, nel caso in cui se ne consideri l'applicazione come misure cautelari. In questo caso l'ente si troverà a dover affrontare, all'improvviso e per una durata di tempo che può giungere fino a un anno, una situazione complessa e difficilmente gestibile senza subire rilevanti danni.

Infatti, le misure previste dall'articolo 9, comma 2, incidono negativamente su aspetti rilevanti della vita dell'ente (patrimoniale, operativo e di pianificazione, gestionale, d'immagine). Chiarificatrice è ancora una volta la relazione, nella quale si evidenzia come l'esigenza di apprestare un sistema cautelare risponde alla necessità di paralizzare o ridurre l'attività dell'ente quando la prosecuzione dell'attività stessa «potesse aggravare o protrarre le conseguenze del reato, ovvero agevolare la commissione di altri reati».

Al fine di arginare gli effetti dell'applicazione in via anticipatoria di una sanzione interdittiva, è stata riconosciuta all'ente, ex articolo 49, la possibilità di richiedere la sospensione della misura cautelare. Il giudice, sull'istanza, sentito il Pm e previo versamento di una cauzione, può disporre la sospensione della misura indicando un termine entro cui l'ente deve: 1) aver risarcito integralmente il danno e aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, o si è comunque adoperato in tal senso; 2) restituire il profitto del reato; 3) aver adottato tutte le prescrizioni previste dal Dlgs 231/2001 per la prevenzione dei reati. Tali attività, da realizzarsi in un arco di tempo relativamente breve, non sempre rappresentano una reale possibilità di evitare l'applicazione di una misura cautelare. E questo sia per i tempi stretti nei quali l'ente deve realizzare le predette attività e sia perché, nel caso di mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle

chiedere la sospensione della misura cautelare. Il giudice, sull'istanza, sentito il Pm e previo versamento di una cauzione, può disporre la sospensione della misura indicando un termine entro cui l'ente deve: 1) aver risarcito integralmente il danno e aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, o si è comunque adoperato in tal senso; 2) restituire il profitto del reato; 3) aver adottato tutte le prescrizioni previste dal Dlgs 231/2001 per la prevenzione dei reati. Tali attività, da realizzarsi in un arco di tempo relativamente breve, non sempre rappresentano una reale possibilità di evitare l'applicazione di una misura cautelare. E questo sia per i tempi stretti nei quali l'ente deve realizzare le predette attività e sia perché, nel caso di mancata, incompleta o inefficace esecuzione delle

TUTELA GIURISDIZIONALE

Per arginare gli effetti dell'«anticipo» è possibile ricorrere al giudice previo pagamento di una cauzione

incombenze nel termine prefissato dal giudice, la misura cautelare viene ripristinata e la somma depositata o per cui è stata prestata garanzia è devoluta alla Cassa delle ammende.

Sul punto, ad esempio, il Gip del Tribunale di Milano, sulla richiesta ex articolo 49 avanzata da un'impresa, ha concesso, per due mesi, la sospensione del commissariamento giudiziale della durata di un anno, quantificando, altresì, in 300mila euro l'ammontare della cauzione da versare entro dieci giorni dalla notifica del provvedimento.

Sul piano di politica criminale è evidente, quindi, che lo scopo perseguito dal legislatore è quello di far sì che gli enti, proprio in considerazione del rischio di applicazione, fin dalla fase delle indagini preliminari, di una sanzione interdittiva, pongano in essere tutte quelle attività previste dal Dlgs 231/2001 volte a prevenire il rischio di commissione di reati.

Trasferimenti. Per successione e donazione

Italia paradiso fiscale dei beni culturali

Giovanni Barbara *

Il trasferimento di beni culturali per successione o donazione non risente della reintroduzione dell'imposta sulle successioni e sulle donazioni. Modifiche che hanno fatto tornare in auge il tema dei trasferimenti gratuiti di «cose immobili o mobili che presentano interesse storico, artistico, archeologico, etno-antropologico, archivistico e bibliografico» ecc. Gli aspetti legali e fiscali relativi ai trasferimenti di opere d'arte sono stati peraltro oggetto di diversi focus all'«Art International Summit 2007» che si chiude oggi a Montecarlo.

Il regime in vigore

Va subito precisato che la trasmissione ereditaria o per donazione di beni culturali è attualmente soggetta a un trattamento fiscale di assoluto favore.

Infatti, il Testo unico dell'imposta sulle successioni esclude tali beni dall'attivo ereditario, a condizione che, al momento dell'apertura della successione, gli stessi siano stati sottoposti al vincolo previsto dal Codice dei beni culturali (decreto legislativo 42/2004) e che siano stati assolti i relativi obblighi di conservazione e protezione.

I passaggi tra vivi

Parzialmente diversa, ma comunque sempre vantaggiosa, è invece la disciplina fiscale delle donazioni o altre liberalità tra vivi aventi a oggetto tali beni. In tale ipotesi, infatti, si applica la sola imposta sulle

donazioni in misura fissa (168 euro) e ciò indipendentemente dal valore dei beni trasferiti e dalla natura del beneficiario. Inoltre, se il bene culturale oggetto del trasferimento non risultasse ancora vincolato all'apertura della successione o al momento della stipula della donazione, è comunque possibile ottenere una riduzione dell'imposta che si applica solo al 50% del valore del bene trasferito. Quindi, anche dopo la reintroduzione del regime di tassazione, è possibile affermare che i trasferimenti gratuiti di beni culturali sono praticamente «esentasse» (salva l'applicazione delle imposte ipo-catastali).

I numeri

25-30mila Beni

Questa la stima dei beni mobili (quadri, statue eccetera) ritenuti dal Ministero di interesse culturale e posseduti dai privati

42mila Immobili vincolati

Sono tanti i beni immobili vincolati per lo stesso motivo. Il numero si riferisce ai vincoli e non agli immobili, perché uno stesso vincolo può riguardare più immobili posseduti da una stessa persona

La situazione oltreconfine

Alla luce di queste conclusioni, appare evidente che l'Italia si colloca tra i Paesi più interessanti per il regime fiscale applicabile in questi casi. Anche se ciò non emerge in via immediata dalla comparazione dei regimi con altri Paesi (si vedano le tabelle a lato) poiché, a parte gli Usa, gli altri Stati presi in esame esentano tutti da imposte i cittadini trasferimenti. Bisogna però considerare che si tratta di informazioni generali che non tengono conto della qualità e della quantità dei requisiti per accedere all'esenzione.

Un'analisi approfondita prova infatti che gli altri Paesi comunitari pongono condizioni più restrittive di quelle previste dalla normativa italiana. Ad esempio, già sulla definizione di «beni culturali» si registrano divergenze: in Germania, che così classifica le sole opere d'arte (dipinti, sculture eccetera), si adotta una nozione più restrittiva di quella italiana; mentre la disciplina che più si avvicina alla nostra è quella francese.

Tra le misure che invece sono adottate all'estero e che meritano l'attenzione del legislatore italiano una menzione va alla concessione di agevolazioni fiscali per incentivare la fruibilità dei beni culturali da parte del pubblico. Nell'ordinamento del Regno Unito, ad esempio, l'esenzione dall'imposta è concessa solo qualora il beneficiario si impegni a rendere accessibili al pubblico i beni trasferiti.

* KPMG-Legal di Milano

Il quadro sulle successioni...

Confronto delle regole sulla successione di beni culturali

Nazioni	Imposta sulle successioni	Base imponibile	Esenzione per beni culturali	Aliquote (min-max)	Franchigie più rilevanti
Italia	Sì	Valore di mercato	Sì, a certe condizioni	4%-8%	1.000.000 di euro coniugi e parenti in linea retta 100.000 euro fratelli
Germania	Sì	Valore di mercato	Sì, a certe condizioni	7%-50%	307.000 euro coniugi 205.000 euro per ciascun figlio
Francia	Sì	Valore di mercato	Sì, a certe condizioni	5%-60%	76.000 euro coniugi 50.000 euro per ciascun figlio
Gran Bretagna	Sì	Valore di mercato	Sì, a certe condizioni	0%-40%	300.000 sterline beneficiari diversi dai coniugi conviventi
USA	N/A*	Valore di mercato*	No*	18%-45%*	2.000.000 di dollari cittadini US e cittadini non-US domiciliati in USA 60.000 dollari cittadini non-US non domiciliati in USA (*)

(*) Si applica l'Estate tax

...e quello sulle donazioni

La comparazione della disciplina sulla donazione di opere d'arte

Nazioni	Imposta su donazioni	Base imponibile	Esenzione per beni culturali	Aliquote (min-max)	Franchigie più rilevanti
Italia	Sì	Valore di mercato	168 euro, a certe condizioni	4%-8%	1.000.000 di euro coniugi e parenti in linea retta 100.000 euro fratelli
Germania	Sì	Valore di mercato	Sì, a certe condizioni	7%-50%	307.000 euro coniugi 205.000 euro per ciascun figlio
Francia	Sì	Valore di mercato	Sì, a certe condizioni	5%-60%	76.000 euro coniugi 50.000 euro per ciascun figlio
Gran Bretagna	Sì*	Valore di mercato	Sì, a certe condizioni	0%-40%	300.000 sterline beneficiari diversi dai coniugi conviventi
USA	Sì	Valore di mercato	No	18%-45%	1.000.000 di dollari cittadini US e cittadini non-US domiciliati in USA

(*) Si applica anche la capital gain tax

TABELLE A CURA DI Giovanni Barbara, Giuseppe Campolo e Laura Colombini

Benefici estesi ai «paesaggistici»

Angelo Busani

Il regime fiscale di favore per il trasferimento dei beni vincolati a causa delle loro caratteristiche storico-artistiche va esteso al trasferimento dei «beni paesaggistici» (articoli 134 e seguenti del Codice).

Questa affermazione, per il vero, è stata formulata in tema di abbattimento dell'imposta di registro (dall'aliquota ordinaria del 7% a quella agevolata del 3%, riservata al trasferimento dei soli beni culturali) ed è stata resa in fronte a un'istanza di interpello alla quale le Entrate hanno risposto nella risoluzione n. 60/E del 23 marzo 2007.

Tuttavia, non vi sarebbe ragione di ritenere la normativa fiscale in tema di beni culturali estensibile ai beni paesaggistici in materia di imposta di registro e di non ritenerla invece estensibile in materia di imposta di successione e di donazione. Che differenza c'è dunque tra beni culturali e beni paesaggistici? Sono «beni paesaggistici» (oltre a quelli definiti per legge, quali i territori costieri, i corsi d'acqua e le loro sponde eccetera), se visiva stata la dichiarazione di notevole interesse pubblico:

- cose immobili che hanno cospicui caratteri di bellezza naturale o di singolarità geologica;
- ville, giardini e parchi che si distinguono per la loro comune bellezza;
- complessi di cose immobili che compongono un caratteristico aspetto avente valore estetico e tradizionale, comprese le zone di interesse archeologico;
- bellezze panoramiche considerate come quadri e così pure quei punti di vista o di belvedere, accessibili al pubblico.

Ebbene, ai beni predetti si dovrebbero applicare le medesime prescrizioni che la legge fiscale dedica, per consentire l'affievolimento della tassazione, ai beni di rilevante interesse culturale. Pertanto, ai fini dell'applicazione del regime fiscale di favore, bisognerebbe che il donatario o gli eredi del *de cuius*:

a) qualora già sussista la dichiarazione di notevole interesse pubblico dichiarino nell'atto di donazione o nella denuncia di successione gli estremi della dichiarazione di notevole interesse pubblico e la sua risultanza dai registri immobiliari;

BELLEZZE NATURALI

A parte la dichiarazione di notevole interesse pubblico nessun ostacolo all'equiparazione con le ricchezze storico-artistiche

b) qualora la dichiarazione di notevole interesse pubblico non sia stata ancora emanata, presentino, insieme all'atto da registrare, una attestazione, rilasciata dall'Amministrazione per i beni culturali, da cui risulti che è in corso la procedura di rilascio di detta dichiarazione.

Condizione per l'ottenimento dell'agevolazione è comunque che il contribuente presenti al Ministero l'elenco dei beni per i quali ritiene applicabile il beneficio fiscale, di modo che esso possa attestare per ogni singolo bene l'esistenza del vincolo e l'assolvimento degli obblighi di conservazione e protezione. Questa attestazione va poi presentata all'agenzia delle Entrate.