

D.Lgs. 231/2001: la responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato



Avv. Andrea Torielli

INDICE DEGLI ARGOMENTI

1. FINALITÀ DELLA DISCIPLINA
2. UNO SGUARDO STORICO - SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST
3. I QUATTRO PILASTRI DELLA RESPONSABILITÀ
4. I SOGGETTI DESTINATARI DELLA DISCIPLINA
5. IL REATO PRESUPPOSTO
6. IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO
7. IL PRESUPPOSTO SOGGETTIVO
8. GLI ESIMENTI DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE
9. IL MODELLO ORGANIZZATIVO E DI GESTIONE (MOG)
10. L'ORGANISMO DI VIGILANZA (OdV)
11. LE SANZIONI PREVISTE DALLA NORMATIVA
12. LE MODALITÀ DI CALCOLO DELLE SANZIONI PECUNIARIE
13. LE SANZIONI INTERDITTIVE
14. UN DIFFERENTE PUNTO DI VISTA

1. FINALITÀ DELLA DISCIPLINA

L'OBIETTIVO DEL D.LGS 231/2001 È QUELLO DI RENDERE RESPONSABILI GLI ENTI PER I REATI CHE VENGONO COMMESSI NEL LORO INTERESSE O A LORO VANTAGGIO E CHE SONO RESI POSSIBILI DA CARENZE DELLA STRUTTURA ORGANIZZATIVA



COLPA DA ORGANIZZAZIONE

FATTO CHE
INTEGRA UNA
FATTISPECIE DI
REATO



Responsabilità **penale**
personale dell'autore
ex art. 27 Cost.



Responsabilità
amministrativa ente ex
D.Lgs 231/2001

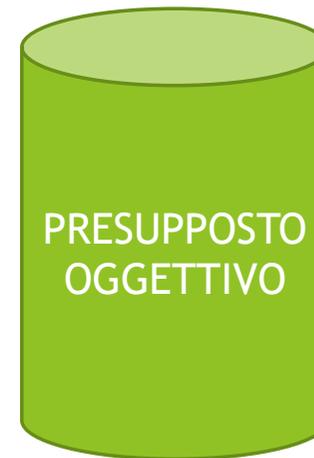
2. UNO SGUARDO STORICO - SOCIETAS DELINQUERE NON POTESIT

- ▶ Il D.Lgs 231/2001 supera il noto brocardo «*societas delinquere non potest*» attribuendo al Giudice penale la competenza a sanzionare, oltre che la persona fisica autore materiale del reato, anche l'ente che ha ottenuto un vantaggio dalla commissione del reato

SCELTA DEL LEGISLATORE → PREVENZIONE DEL RISCHIO

- ▶ Spinte sovranazionali - in particolare avendo come riferimento i Compliance Programs: ogni ente deve dotarsi al suo interno di un'organizzazione adeguata
- ▶ Polverizzazione della responsabilità: alcuni illeciti non sono ascrivibili direttamente al singolo autore materiale ma all'ente nel suo complesso
- ▶ Analisi economica del diritto: gli enti sono i soggetti che possono prevenire il rischio di illeciti commessi al loro interno al minor costo

3. I QUATTRO PILASTRI DELLA RESPONSABILITÀ



4. I SOGGETTI DESTINATARI DELLA DISCIPLINA

Art. 1. Soggetti

1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.
2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.
3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

SI APPLICA A:

- Società di persone
- Società di capitali
- Società unipersonali
- Associazioni riconosciute e non
- Cooperative

NON SI APPLICA ALLE IMPRESE
INDIVIDUALI

5. IL REATO PRESUPPOSTO

- ▶ Art. 2: un ente non può essere ritenuto responsabile per un **fatto costituente reato** se la sua responsabilità e le relative sanzioni non sono espressamente previste da un legge entrate in vigore prima della commissione del fatto (Principio di legalità)
- ▶ MODELLO CHIUSO: **elencazione tassativa dei reati (art. 24 e ss.)**
- ▶ TENDENZA ALL'AMPLIAMENTO DEL CATALOGO DEI REATI PRESUPPOSTO

In via esemplificativa si ricordano:

- ▶ REATI SOCIETARI (es. false comunicazioni sociali, aggio)taggio)
- ▶ REATI DI RICICLAGGIO E REATI INFORMATICI
- ▶ REATI AMBIENTALI E TRIBUTARI
- ▶ CORRUZIONE, CONCUSSIONE, INDEBITA PERCEZIONI DI EROGAZIONI, TRUFFA

6. IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO 1/2

Art. 5.

Responsabilità dell'ente

1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo **interesse** o a suo **vantaggio**: [...]

- ❖ La responsabilità dell'ente sorge solo qualora il soggetto abbia commesso il reato agendo con l'intento di **perseguire l'interesse** dell'ente oppure quest'ultimo ne abbia **comunque goduto un vantaggio**.
- ❖ Il profilo dell'INTERESSE (es. amministratore che corrompe un funzionario per ottenere un appalto) è da valutarsi ex ante
- ❖ Il profilo del VANTAGGIO (es. falso in bilancio per ottenere delle agevolazioni) è da valutarsi dopo la commissione del reato e copre le condotte che procurano un beneficio per l'ente in termini di **profitto**
- ❖ Interpretazione della giurisprudenza: i requisiti sono intesi in senso DISGIUNTO e non cumulativo → O INTERESSE O VANTAGGIO PER L'ENTE

6. IL PRESUPPOSTO OGGETTIVO 2/2

Art. 5.

Responsabilità dell'ente

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito **nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.**

- Art. 5 c.2: limita la responsabilità dell'ente quando sussiste l'esclusività dell'interesse dell'agente o del terzo
- *«Ai fini della configurabilità della responsabilità da reato degli enti, è sufficiente la prova dell'avvenuto conseguimento di un vantaggio ex art. 5 d.lg. n. 231 del 2001 da parte dell'ente, anche quando non sia possibile determinare l'effettivo interesse da esso vantato ex ante rispetto alla consumazione dell'illecito, purché il reato non sia stato commesso nell'esclusivo interesse del suo autore persona fisica o di terzi» (Cass. SS.UU. 2021)*

7. IL PRESUPPOSTO SOGGETTIVO

Art. 5.

Responsabilità dell'ente

1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:
 - a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; (c.d. SOGGETTI APICALI - es. amministratori, direttori generali)
 - b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a) (c.d. SOGGETTI SOTTOPOSTI A DIREZIONE E VIGILANZA - es. dipendenti, agenti, collaboratori)

8. LA RESPONSABILITÀ E LE ESIMENTI 1/4

Art. 6

Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a) [*soggetti apicali*], l'ente non risponde se prova che:
 - a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
 - b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
 - c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
 - d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

8. LA RESPONSABILITÀ E LE ESIMENTI 2/4

REATO COMMESSO DA SOGGETTO APICALE

A causa dell'immedesimazione organica la colpevolezza organizzativa dell'ente è **PRESUNTA** in quanto si afferma che l'operato del soggetto sia espressione diretta della politica dell'ente

► PER AFFERMARE LA RESPONSABILITÀ SI DOVRÀ PROVARE:

1. Ambito di applicazione della normativa
2. Reato presupposto
3. Autore è un soggetto apicale
4. Il reato è stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente

► ENTE PER ESIMERSI DALLA RESPONSABILITÀ DOVRÀ PROVARE

1. Di aver adottato un MOG efficace
2. Che il comportamento del soggetto apicale è stato frutto di un comportamento **FRAUDOLENTO** (utilizzando **artifizi e/o raggiri**), cioè che tale soggetto abbia agito con la consapevolezza e la volontà di eludere e/o forzare la rete di precauzioni previste dell'ente

8. LA RESPONSABILITÀ E LE ESIMENTI 3/4

Art. 7.

Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente

1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.
2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha **adottato ed efficacemente attuato** un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.
3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.
4. **L'efficace attuazione** del modello richiede:
 - a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;
 - b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

8. LA RESPONSABILITÀ E LE ESIMENTI 4/4

REATO COMMESSO DA SOGGETTO SOTTOPOSTO

► PER AFFERMARE LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE SI DOVRÀ PROVARE:

1. Ambito di applicazione della normativa
2. Reato presupposto
3. Autore è un soggetto sottoposto che ha commesso il reato a seguito dell'**inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza sull'operato del subordinato** (*prova a carico del P.M.*)
4. Il reato è stato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente

► ENTE PER ESIMERSI DALLA RESPONSABILITÀ DOVRÀ PROVARE

1. Di aver adottato un MOG idoneo ad impedire il reato e di averlo efficacemente attuato

9. IL MODELLO ORGANIZZATIVO E DI GESTIONE (MOG)

- ▶ Affinché l'ente possa andare esente da responsabilità deve provare di aver adottato un MOG idoneo a prevenire reati della stessa specie di quelli commessi → la sua adozione costituisce un **ONERE** e non un obbligo
- ▶ Il MOG deve essere **SPECIFICO**, cioè costruito sulle caratteristiche dell'ente ed essere adottato prima della commissione del reato
- ▶ Art. 6 c. 2: Il MOG deve possedere le seguenti **caratteristiche minime**:
 - a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
 - b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
 - c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
 - d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
 - e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

10. L'ORGANISMO DI VIGILANZA (OdV)

- ▶ Art. 6 c.1: l'ente può essere esonerato dalla responsabilità qualora l'organo dirigente abbia affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del MOG e di curarne l'aggiornamento ad un organismo dell'ente dotato di **autonomi poteri di iniziativa e controllo**
- ▶ OdV deve possedere adeguate risorse finanziarie
- ▶ FUNZIONI:
 - a) Vigilanza sull'efficienza ed efficacia del MOG al fine della prevenzione dei reati
 - b) Verifica del rispetto delle procedura previste dal MOG
 - c) Aggiornamento del MOG in seguito a significativo violazioni o modifiche dell'assetto interno dell'ente o nella modalità di svolgimento delle attività
- ▶ Devono essere attivati e garantiti adeguati flussi informativi verso l'OdV

11. LE SANZIONI PREVISTE DALLA NORMATIVA

Art. 9.

Sanzioni amministrative

1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:
 - a) la sanzione pecuniaria;
 - b) le sanzioni interdittive;
 - c) la confisca;
 - d) la pubblicazione della sentenza.
2. Le sanzioni interdittive sono:
 - a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
 - b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
 - c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
 - d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
 - e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

12. LE MODALITÀ DI CALCOLO DELLE SANZIONI PECUNIARIE

- ▶ La modalità di calcolo delle sanzioni pecuniarie è bifasico:
 1. Il Giudice stabilisce l'ammontare delle quote di sanzione, sulla base di una serie di indici relativi alla gravità del reato
 2. Il Giudice stabilisce il valore monetario della singola quota tra un minimo di € 258,23 ed un massimo di € 1.549,37 in considerazione delle condizioni economiche dell'ente
- ▶ Le sanzioni possono essere ridotte fino a 2/3 in una serie di casi (es. danni di lieve entità, danno patrimoniale già risarcito)

Esempio - Art. 25 c. 2: In relazione alla commissione dei delitti di cui agli articoli 319 (*Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*), 319-ter, comma 1, 321, 322, commi 2 e 4, del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria **da duecento a seicento quote**.

13. LE SANZIONI INTERDITTIVE

- a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
 - b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
 - c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
 - d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
 - e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.
-
- ▶ Maggiore efficacia deterrente ed incisività rispetto a quelle meramente pecuniarie
 - ▶ Sono applicabili qualora ricorra almeno una delle seguenti condizioni:
 1. L'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità
 2. Il reato è stato commesso a causa di gravi carenze organizzative
 3. Vi è pericolo di reiterazione degli illeciti
 - ▶ Le sanzioni interdittive hanno di norma una durata temporanea tra 3 mesi e 2 anni

14. UN DIFFERENTE PUNTO DI VISTA

«NON POSSIAMO SCEGLIERE IL GIOCO,
NON POSSIAMO SCEGLIERE LE REGOLE,
POSSIAMO SOLO SCEGLIERE COME GIOCARE»

Il gioco Infinito

S. Sinek