

IL DECRETO LEGISLATIVO 231/2001
E I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE,
GESTIONE E CONTROLLO

INDICE

IL DECRETO E LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE	2
GLI ENTI PERSEGUIBILI E REATI-PRESUPPOSTO	3
LE FATTISPECIE COLPOSE E RISCHI CONNESSI	5
LE SANZIONI	6
L'ENTE NEL PROCESSO PENALE: UNO SGUARDO D'INSIEME	7
I «MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO»	8
GLI EFFETTI BENEFICI DELL'AZIONE DEL «MODELLO»	9
L'ATTIVITÀ DI CONSULENZA	II

IL DECRETO E LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

Il D.lgs. **231 del 2001** ha introdotto nell'ordinamento italiano la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche. Nonostante la denominazione, si tratta di un complesso normativo che comporta **una responsabilità di tipo penale per gli enti collettivi** i cui rappresentanti o dipendenti commettono reati, *aggiuntiva* rispetto a quella, tradizionale, delle persone fisiche. Infatti:

- La responsabilità sorge a **seguito della commissione di illeciti penali**;
- **le indagini sugli illeciti «corporativi» vengono avviate e concluse dalla Procura della Repubblica** che indaga sul reato-presupposto;
- lo stesso Pubblico Ministero esercita l'azione penale tanto nei confronti dell'autore individuale che dell'ente collettivo;
- la cognizione del procedimento è affidata al Giudice penale competente per i reati presupposto ed **è regolata dai principi fondamentali del diritto e del processo penale**, in quanto compatibili;
- all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato-persona fisica, e, per regola generale, il processo all'autore individuale e quello all'ente si celebrano simultaneamente;
- si tratta di una **responsabilità autonoma dell'ente**, atteso il profilarsi della stessa anche quando la persona fisica non sia identificata o non sia imputabile ovvero quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia (ad esempio, per intervenuta prescrizione).

In base al Decreto, se un soggetto qualificato come «apicale» o «sottoposto» in ambito societario compie un reato contemplato dalla normativa, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, anche quest'ultimo risponderà, innanzi ad un Giudice penale, di un illecito dipendente dal reato commesso, e si vedrà irrogare autonomamente sanzioni che sono particolarmente **severe e dissuasive**.

GLI ENTI PERSEGUIBILI E IL CATALOGO REATI-PRESUPPOSTO

Pressoché tutti gli Enti collettivi del settore privato, a prescindere dalla forma giuridica e finanche in assenza di personalità giuridica, **sono interessati dalle disposizioni del D.Lgs. 231/2001**, essendo potenziali soggetti passivi delle relative attribuzioni di responsabilità.

Infatti, le sanzioni previste dal Decreto si applicano agli **enti forniti di personalità giuridica**, alle **società** e alle **associazioni anche prive di personalità giuridica**. Sono così incluse le società di diritto privato che esercitino un pubblico servizio (ad esempio in base a concessione, etc.).

Rimangono esclusi solamente lo Stato, gli Enti pubblici territoriali (Regioni, Province, Comuni), gli Enti pubblici non economici e gli Enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Particolarmente nutrito si presenta il **catalogo dei reati-presupposto**, quei reati, cioè, che possono dare vita alla responsabilità degli enti.

Se al momento di emanazione del Decreto esso era ristretto solamente alle fattispecie contro la pubblica amministrazione o contro gli interessi finanziari dello Stato, ad oggi esso comprende praticamente **tutti i reati che possono venire commessi nell'ambito dell'operatività di un'azienda sana**.

Inoltre, vista l'eterogeneità delle categorie dei reati-presupposto, quanto più diversificate saranno le attività dell'ente, **quanto maggiore sarà il concreto rischio di incorrere in responsabilità penale**.

GLI ENTI PERSEGUIBILI E IL CATALOGO REATI-PRESUPPOSTO

L'ampio catalogo dei reati presupposto comprende, tra i tanti, **reati societari** (falso in bilancio, ecc.), **reati ambientali**, **fattispecie colpose a tutela della sicurezza sul lavoro** (omicidio e lesioni colpose), **reati contro la pubblica amministrazione** (corruzione, induzione indebita, ecc.), **riciclaggio** ed **auto-riciclaggio**, **frodi in commercio**, **reati informatici**, **violazioni del diritto d'autore**, **impiego di stranieri irregolari**.

Nel dettaglio:

- *Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche*
- *Delitti informatici*
- *Delitti di criminalità organizzata*
- *Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione*
- *Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento*
- *Delitti contro l'industria e il commercio*
- *Reati societari*
- *Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico*
- *Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*
- *Delitti contro la personalità individuale*
- *Abusi di mercato*
- *Omicidio colposo o lesioni commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*
- *Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio*
- *Delitti in materia di violazione del diritto d'autore*
- *Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria*
- *Reati ambientali*
- *Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*
- *Reati transnazionali*
- *Ulteriori fattispecie previste da normative di settore*

LE FATTISPECIE COLPOSE E I RISCHI CONNESSI

Nel 2007 hanno fatto ingresso nel catalogo dei reati-presupposto le fattispecie di **omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro**. La grande novità rispetto al passato è che adesso l'ente può rispondere anche per reati che **non sono stati commessi intenzionalmente, ma per mera colpa**. In base a tali fattispecie **qualunque azienda, a prescindere dall'attività esercitata, è esposta al rischio di incidenti sul lavoro**. Inoltre, la giurisprudenza è particolarmente rigida nell'applicazione pratica:

Ampliamento del dovere di prevenzione

L'orientamento giurisprudenziale prevalente tende ad estendere il **dovere di prevenzione** imposto all'imprenditore sulla base del generale obbligo di tutela impostogli ex art. 2087 c.c. Potrebbe così profilarsi la responsabilità dell'ente in tutti i casi di infortunio avvenuti per **l'inosservanza del generico dovere di diligenza**.

“Malattia - Infortunio”

È inoltre possibile un ulteriore ampliamento del campo di applicazione della norma anche ai casi di c.d. **malattia professionale**.

Nesso causale

Anche la condotta imprudente del lavoratore porta all'incriminazione del datore di lavoro se riconducibile all'area di rischio inerente all'attività svolta ed all'omissione di doverose misure antinfortunistiche

L'entità della **sanzione pecuniaria** in caso di condanna, per il primo comma, non potrà essere inferiore a 1.000 quote, ovvero al massimo edittale previsto dal Decreto. L'importo della sanzione è quindi compreso **tra un minimo di 258.000,00 euro ed un massimo di 1.549.000,00 euro**.

In aggiunta alla sanzione pecuniaria, la norma prevede l'applicazione della **sanzione interdittiva** di durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

L'adozione di sistemi di certificazione volontaria (es. OHSAS 18001, EMAS o ISO14001, etc.) non è sufficiente ad esonare l'ente da responsabilità penale. Anche la presunzione di conformità prevista dall'art. 30 del T.U. Sicurezza se astrattamente idonea a coprire la valutazione di idoneità preventiva del Modello, non può in alcun modo verificarne l'efficace attuazione.

LE SANZIONI

Le sanzioni comminabili, in caso di accertamento della responsabilità amministrativa da reato, sono le seguenti:

Sanzioni di natura interdittiva:

- **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 revoca di quelli già concessi;
- **Divieto di pubblicizzazione** di beni o servizi.

Possono essere applicate anche nella prima fase del procedimento penale, a titolo di misura cautelare.

Sanzioni di natura pecuniaria:

Da un minimo di 25.800 euro ed un massimo di 1.549.000 euro.

Pubblicazione della sentenza;

Commissariamento giudiziale dell'ente;

Altre sanzioni:

Confisca del prezzo o del profitto del reato, anche nella forma «per equivalente», ovvero sia avente ad oggetto denaro o beni diversi da quelli provenienti dal reato, anche se lecitamente acquisiti dall'ente anteriormente ad esso.

Si applicano **sempre**, attraverso una duplice valutazione, che deve tener conto:

- del numero di quote: da 100 a 1000, in base alla gravità dell'illecito;
- dell'importo *pro quota*: compreso tra un minimo di 258 euro ed un massimo di 1.549, in base alle condizioni economiche dell'ente

Anche la **confisca** può essere applicata all'inizio dell'indagine, a titolo di misura cautelare. Ciò significa che, oltre al potenziale sequestro di impianti, stabilimenti, o beni (asseritamente) legati all'illecito commesso, l'ente può vedersi immobilizzare per lungo tempo rilevanti somme di denaro oppure beni fondamentali all'operatività aziendale.

L'ENTE NEL PROCESSO PENALE: UNO SGUARDO D'INSIEME

Con il D.Lgs. 231/2001, le ripercussioni su di un'impresa per il sorgere di una vicenda penale si arricchiscono quindi di un temibile fronte di coinvolgimento in via diretta, che **si aggiunge** a quelli tradizionalmente noti. In caso di commissione di reati, anche colposi, da parte dei suoi rappresentanti o dipendenti, l'ente infatti:

- si trova esposto alle **conseguenze del coinvolgimento di un proprio membro** nella commissione di un reato e nella conseguente vicenda processuale (danni all'immagine da clamore mediatico; possibile applicazione di misure cautelari personali, con relativa interruzione temporanea del rapporto di lavoro; attività di ricerca della prova presso le sedi sociali – perquisizioni, ispezioni, ecc.);
- si trova esposto a dover risarcire le vittime di tale reato, che sovente ne ottengono la citazione quale **responsabile civile** nel processo;
- infine, per virtù del D.Lgs. 231/2001 esso ente può diventare *in proprio* un ulteriore soggetto **coinvolto nel procedimento penale quale imputato**, con relative necessità e costi di difesa; allo stesso titolo, può risultare destinatario di **misure cautelari patrimoniali ed interdittive**;
- laddove condannato, in quanto privo di un «Modello di Organizzazione, gestione e controllo», l'ente può vedersi applicate congiuntamente **sanzioni pecuniarie, misure interdittive, confisca e pubblicazione della sentenza**.

Un esempio pratico.

Per un modesto caso di corruzione, un ente collettivo si è visto condannare (in aggiunta alla condanna del l.r. ed al risarcimento dei danni in favore delle parti civili) congiuntamente a:

- **sanzione pecuniaria** pari a 75.000,00 euro;
- **sanzione interdittiva** del divieto di contrattare con la P.A. per un anno;
- **confisca** di 1.000.000,00 di euro;
- **pubblicazione della sentenza** di condanna su un quotidiano nazionale.

I «MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO»

Nella sistematica del D.Lgs. 231/2001, un **ruolo esonerante fondamentale** è svolto dai «Modelli di Organizzazione, gestione e controllo»: **l'ente potrà infatti sottrarsi dalla responsabilità** solo a condizione di aver formalmente adottato ed efficacemente attuato una serie di presidi organizzativi miranti ad impedire che, all'interno del proprio ambito, i reati-presupposto vengano commessi dai suoi rappresentanti o dipendenti.

In caso di illeciti del proprio **rappresentante o di altro soggetto collocato in posizione apicale**, l'ente viene esonerato da responsabilità se dimostra:

- **di aver adottato ed efficacemente attuato**, prima della commissione del fatto, **modelli di organizzazione e gestione** idonei a prevenire reati della specie di quello verificato;
- che si tratti di **modelli organizzativi adeguatamente controllati e aggiornati da un Organismo di Vigilanza**, titolare di autonomi poteri di iniziativa e controllo;
- che vi è stata **fraudolenta elusione dei Modelli** da parte degli autori del reato;
- che **non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza** da parte del suddetto Organismo.

La responsabilità dell'ente può dipendere anche da un reato commesso da un soggetto subordinato, ed allora **la tempestiva adozione ed efficace attuazione del Modello**, costituendo adempimento dell'obbligo di direzione e vigilanza da parte dei vertici societari, **esclude di per sé la responsabilità dell'ente**.

GLI EFFETTI BENEFICI DELL'ADOZIONE DEL «MODELLO»

L'adozione ed efficace attuazione dei Modelli costituisce fonte di importanti **effetti benefici “diretti”**:

EFFETTI BENEFICI DIRETTI

- **esclude l'infrazione di sanzioni penali** nei confronti dell'ente;
- **esclude l'applicazione di misure cautelari** durante la fase d'indagine preliminare;
- rende le procedure interne dell'ente più trasparenti ed eticamente elevate;
- costituisce un'occasione di crescita e sviluppo per le imprese, **migliorando la loro immagine pubblica**;
- se avviene durante il procedimento penale, **mitiga in misura sensibile il trattamento sanzionatorio**;
- favorisce lo sviluppo di una **cultura aziendale tale da prevenire le frodi interne**

GLI EFFETTI BENEFICI DELL'ADOZIONE DEL «MODELLO»

L'adozione ed efficace attuazione dei Modelli costituisce fonte di **effetti "indotti"**

L'accesso al segmento S.T.A.R. di Borsa



L'adozione del Modello è divenuto requisito essenziale per l'ammissione al listino S.T.A.R.

La funzione di evitare l'esposizione degli amministratori inerti o che non abbiano provveduto ad adottare tempestivamente un modello organizzativo idoneo ad impedire la configurazione della responsabilità, all'eventuale azione di responsabilità ex art. 2392 e ss. del codice civile



con la Riforma del diritto societario (D.lgs. 5/2003 e 6/2003) **la diligenza richiesta agli amministratori** nell'adempimento degli obblighi non è più quella del mandatario, ma **è una responsabilità correlata alla natura dell'incarico e alle specifiche competenze** da valutare, nel caso dell'esercizio di un'attività professionale, con riguardo alla natura dell'attività esercitata.

La Circolare 263 della Banca d'Italia ha espressamente previsto



la necessità di dotarsi dell'Organo di vigilanza ai sensi del D.Lgs. 231/2001

Il continuo monitoraggio previsto dal modello



favorisce l'individuazione delle inefficienze dei processi, evidenziando le aree di miglioramento.

Con l'introduzione Nuovo Codice degli Appalti di cui al D.Lgs. 50/2016 il ruolo dei modelli organizzativi è divenuto ancor più rilevante. In particolare, secondo il testo del Decreto:



le stazioni appaltanti **escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto l'ente** che sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'art. 9 lett. c) del D.Lgs. 231/2001.



Nei contratti di servizi e forniture, **l'importo della garanzia e del suo eventuale rinnovo è ridotto del 30 per cento**, per gli enti in possesso della attestazione del modello organizzativo, ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

ATTIVITÀ DI CONSULENZA

Lo scopo dei Modelli è quello di ridurre al minimo il rischio di commissione di reati, attraverso un sistema organizzativo idoneo a prevenirli. Per realizzare tale scopo i modelli devono essere “*taylor made*”, ovvero predisposti su misura dell’ente. La consulenza non può prescindere dall’esperienza maturata e da un approfondito studio:

- delle norme previste dal Decreto, dalle leggi speciali ed, in generale, dell’ordinamento penale italiano;
- dai casi giurisprudenziali in materia;
- delle Linee Guida elaborate nei principali settori di attività;
- dei modelli organizzativi finora adottati

Fasi del processo di consulenza

Va evidenziato che la **semplice adozione del modello “su carta”**, senza un’attenta analisi della specifica realtà aziendale, compiuta attraverso l’ausilio di personale tecnico, dotato di specifiche competenze in materia societaria e penale, frustrerebbe il senso della normativa e **verrebbe giudicata del tutto inidonea all’eventuale vaglio giurisdizionale.**

Identificazione delle aree di rischio nel cui ambito possono essere commessi i reati

Predisposizione di protocolli di decisione, ovvero procedure vincolanti per tutti i soggetti coinvolti, attraverso cui vengano specificamente individuate le modalità con cui debbono essere prese le decisioni in ambito aziendale

Determinazione di specifici obblighi di informazione nei confronti dell’Organismo di Vigilanza (c.d. flussi informativi)

Determinazione di un sistema sanzionatorio ad hoc, da adottare in caso di violazioni del Modello

Formazione del personale in tema di responsabilità amministrativa degli enti e previsione di un adeguato sistema di comunicazione della normativa e del Modello stesso

ATTIVITÀ DI CONSULENZA

STUDIO DELL'ORGANIZZAZIONE SOCIETARIA ATTUALE, IL CD. AS IS

Attraverso l'acquisizione e l'esame di documenti fondamentali, quali l'organigramma, l'atto costitutivo, lo statuto, i documenti contenenti l'articolazione di deleghe e procure esistenti - con particolare riguardo a eventuali deleghe di funzioni - e i protocolli già presenti nelle società.

INTERVISTE DIRETTE AI DIVERSI RESPONSABILI DELLE FUNZIONI

Volte a far emergere eventuali prassi aziendali in uso, e ad individuare i processi sensibili sotto il profilo penalistico, nonché le eventuali lacune esistenti a livello di sistema.

BOZZA DI MODELLO ORGANIZZATIVO A TENDERE (TO BE)

In cui vengono fissati idonei principi di controllo e procedure specifiche, volti ad arginare la possibilità di commettere i cd. reati-presupposto della responsabilità amministrativa.

Revisione e condivisione dalle strutture aziendali, al fine di sottoporre il modello alla definitiva approvazione del Consiglio di Amministrazione

VERIFICA DELL'EFFICACE ATTUAZIONE DEL MODELLO

- Verifica periodica dell'applicazione dello stesso, provvedendo, ove necessario, alle opportune modifiche quando siano scoperte significative violazioni delle prescrizioni, ovvero quando intervengano mutamenti nell'organizzazione aziendale, nell'attività svolta o a livello legislativo;
- Introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate dal Modello;
- Previsione di un adeguato piano di informazione-formazione del personale.

STUDIO GENTILONI SILVERI

DIRITTO PENALE

Via XX Settembre 118 – 00186 - Roma
Tel: 064818977 Fax: 064870359

www.studiogentiloni.com
studiogentiloni@studiogentiloni.com