

D.Lgs. 231/2001

*Responsabilità «amministrativa»
da reato degli enti*



STUDIO LEGALE VENTIMIGLIA



CENTRO STUDI BORGOGNA

IL D.LGS. 231/2001

LA RESPONSABILITÀ «AMMINISTRATIVA» DA REATO DEGLI ENTI

Soggetti destinatari della disciplina 231:

- ◆ gli enti forniti di personalità giuridica;
- ◆ le società;
- ◆ le associazioni (anche prive di personalità giuridica).

(esclusi: lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale)



“sostanziale” superamento del principio “*societas delinquere non potest*”:

**RESPONSABILITÀ «AMMINISTRATIVA» DELL'ENTE PER I REATI
COMMESSI DALLE PERSONE FISICHE AD ESSO RIFERIBILI**

L'ENTE RISPONDE AI SENSI DEL D.LGS. 231/2001 QUANDO:

UN SOGGETTO "RIFERIBILE" ALL'ENTE

(ossia un soggetto in posizione apicale oppure sottoposto al controllo/vigilanza di un soggetto apicale)

commette uno dei
REATI PRESUPPOSTO



tale reato è commesso
(eventualmente "anche")
nell' **INTERESSE** o a
VANTAGGIO
dell'Ente

Salvo che sia stato adottato ed efficacemente attuato
(prima della commissione del reato) un idoneo
MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

REATI PRESUPPOSTO

- ❖ Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica a danno dello Stato (art. 24, D.lgs. 231/01)
- ❖ Delitti informatici e trattamento illecito dei dati (art. 24-bis, D.lgs. 231/01)
- ❖ Delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter, D.lgs. 231/01)
- ❖ Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione (art. 25, D.lgs. 231/01)
- ❖ Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-bis, D.lgs. 231/01)
- ❖ Delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-bis.1, D.lgs. 231/01)
- ❖ Reati societari (art. 25-ter, D.lgs. 231/01)

REATI PRESUPPOSTO

- ❖ Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25-quater, D.lgs. 231/01)
- ❖ Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 25-quater.1, D.lgs. 231/01)
- ❖ Delitti contro la personalità individuale (art. 25-quinquies, D.lgs. 231/01)
- ❖ Abusi di mercato (art. 25-sexies, D.lgs. 231/01)
- ❖ Omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (art. 25-septies, D.lgs. 231/01)
- ❖ Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio (art. 25-octies, D.lgs. 231/01)
- ❖ Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-novies, D.lgs. 231/01)

REATI PRESUPPOSTO

- ❖ Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 25-decies, D.lgs. 231/01)
- ❖ Reati ambientali (art. 25-undecies, D.lgs. 231/01)
- ❖ Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25-duodecies, D.lgs. 231/01)
- ❖ Razzismo e xenofobia (art. 25-terdecies, D.lgs. 231/01)
- ❖ Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati (art. 25-quaterdecies, D.lgs. 231/01)
- ❖ Reati tributari (art. 25-quinquiesdecies, D.lgs. 231/01)

SOGGETTI APICALI E SOGGETTI SUBORDINATI

SOGGETTI “APICALI”

“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”.

(art. 5, co. 1, lett. a) D.Lgs. 231/2001)

SOGGETTI “SUBORDINATI”

“persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza” di uno dei soggetti apicali.

(art. 5, co. 1, lett. b) D.Lgs. 231/2001)

ONERE DELLA PROVA

REATO
COMMESSO DA
**SOGGETTI
APICALI**
(art. 6 D.lgs.
231/2001)



PRESUNZIONE DI “COLPEVOLEZZA”:

L'ente non risponde solo se prova che:

- a. l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato – prima della commissione del fatto – un **modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi**;
- b. il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello (nonché di curarne l'aggiornamento) è stato affidato ad **un OdV dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo**;
- c. i soggetti apicali hanno commesso il reato **eludendo fraudolentemente il modello**;
- d. da parte dell'OdV **non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza**.

Segue... ONERE DELLA PROVA

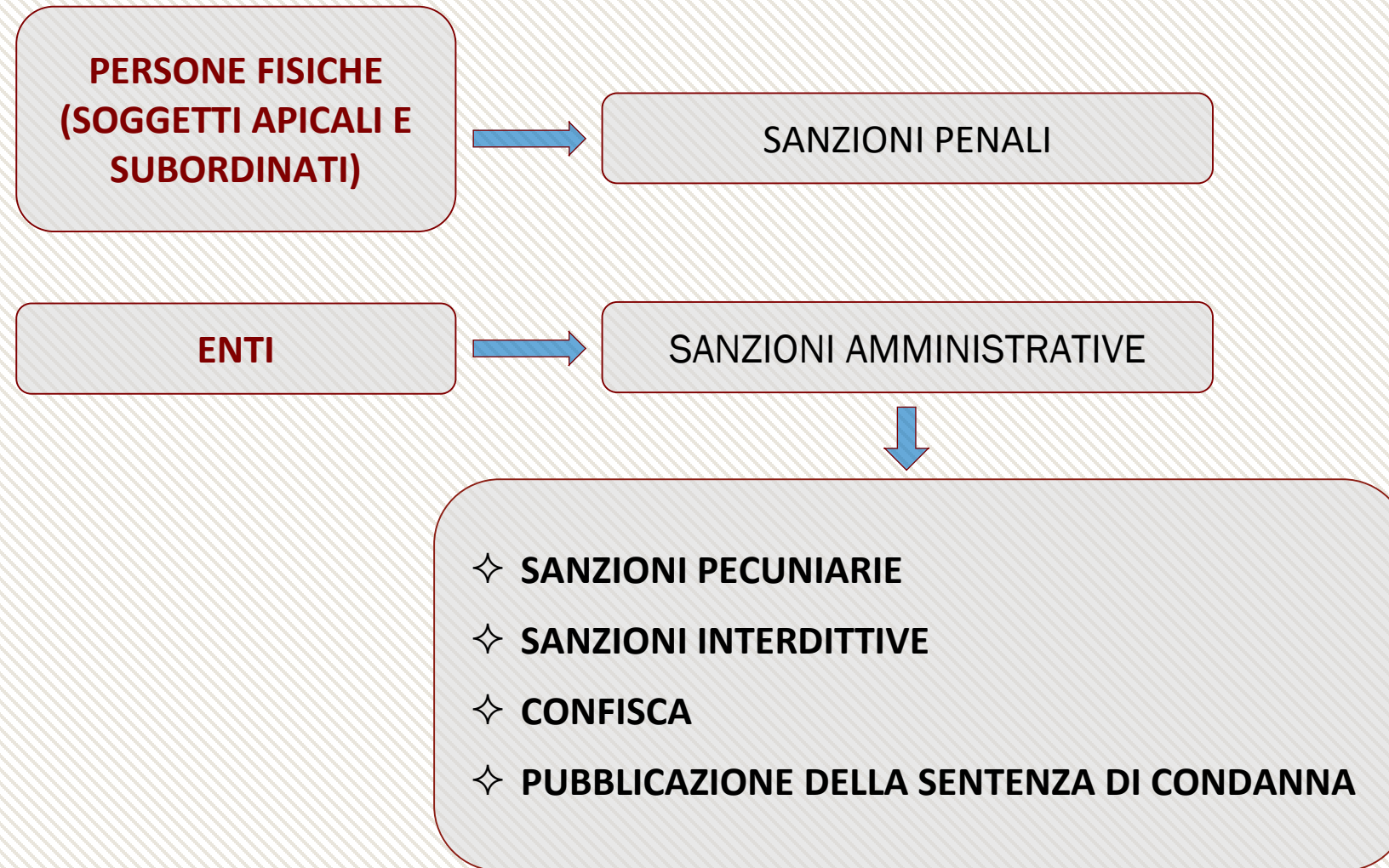
REATO
COMMESSO
DA **SOGGETTI**
SUBORDINATI
(art. 7 D.lgs.
231/2001)



PRESUNZIONE DI “INNOCENZA”:

La responsabilità dell'ente è esclusa se l'ente – prima della commissione del fatto – ha adottato ed efficacemente attuato un **modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.**

SANZIONI



SANZIONI

**SANZIONE
PECUNIARIA**
(art. 10 D.lgs.
231/2001):



- ◆ sempre applicata e calcolata per “quote” (min. 100, max. 1.000);
- ◆ il numero delle quote è determinato sulla base della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente e di quanto fatto per eliminare/attenuare le conseguenze del fatto o per prevenire ulteriori illeciti;
- ◆ l'importo di ciascuna quota (min. € 258, max. € 1.549) è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente.

CONFISCA
(art. 19 D.lgs.
231/2001):



È sempre disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato, anche per equivalente.

SANZIONI

**SANZIONI
INTERDITTIVE**
(art. 13 D.lgs.
231/2001):



Le sanzioni applicabili sono:

- ◆ interdizione dall'esercizio dell'attività;
- ◆ sospensione/revoca di autorizzazioni/licenze/concessioni;
- ◆ divieto di contrattare con la P.A.;
- ◆ esclusione da agevolazioni/finanziamenti/contributi/sussidi (ed eventuale revoca di quelli già concessi);
- ◆ divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Sono applicate se:

- ◆ il profitto del reato è di rilevante entità; o
- ◆ il reato è stato commesso da soggetti apicali; o
- ◆ il reato è stato commesso da soggetti subordinati, agevolati da gravi carenze organizzative; o
- ◆ vi è reiterazione degli illeciti.

**PUBBLICAZIONE
E DELLA
SENTENZA DI
CONDANNA**
(art. 18 D.lgs.
231/2001):



Se è stata comminata una sanzione interdittiva, può essere disposta anche la pubblicazione della sentenza di condanna, a spese dell'ente.

ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITA' ex art. 6 D.lgs. 231/2001



Adozione e concreta attuazione del **MODELLO ORGANIZZATIVO di GESTIONE e CONTROLLO**, prima della commissione del fatto di reato (lett. a).



Istituzione di un **ORGANISMO di VIGILANZA (OdV)** (lett. b).



ELUSIONE FRAUDOLENTA del Modello da parte dell'autore del reato (lett. c).



NON VI E' STATA OMESSA O INSUFFICIENTE VIGILANZA da parte dell'OdV (lett. d).

D.lgs. 231/2001

Concreti strumenti di tutela

STRUMENTI DI TUTELA

CODICE ETICO

- principi, politiche e valori aziendali;
- regole di comportamento.

PARTE GENERALE

descrizione in termini chiari della disciplina ex D.Lgs. 231/2001 e delle norme applicabili all'ente.

PARTE SPECIALE

- individuazione e valutazione dei rischi (*cd risk assessment*);
- determinazione delle funzioni a rischio;
- creazione e/o miglioramento dei protocolli di comportamento in ogni singola area di rischio (anche «integrando» le procedure OHSAS/ISO).

ORGANISMO DI VIGILANZA

organismo idoneo, nel caso concreto, a vigilare sull'osservanza del modello e a curarne l'effettività e l'aggiornamento.

SISTEMA SANZIONATORIO

sistema disciplinare e sanzioni specifiche per tutti i soggetti (sia in posizione apicale che "subordinati") riferibili all'ente in caso di violazione del modello.

CODICE ETICO

È un documento ufficiale dell'ente: non è previsto dal D.lgs. 231/2001 ma «integra» (spesso nella parte generale) e/o «precede» tale modello



Spesso è sottovalutato, nonostante sia di fondamentale importanza al fine di rendere credibili le aziende.

Indica i diritti e i doveri dell'ente nei confronti di tutti i soggetti riferibili a (e/o a contatto con) l'ente (cd portatori di interesse): ad es. dipendenti, soci, fornitori, P.A., consulenti, clienti.

Prevede protocolli di comportamento/principi «etici» che i soggetti riferibili all'ente si impegnano a rispettare, indipendentemente da specifiche previsioni legislative.

Deve essere conosciuto dai soggetti che rivestono una posizione (apicale o subordinata) all'interno dell'ente, i quali devono ricevere adeguata formazione e informazione e devono attenersi alle prescrizioni di tale codice etico (altrimenti, conseguenze disciplinari).

SINTESI DELLA DISCIPLINA E “FOTOGRAFIA” DELL’ENTE



- illustrazione in termini chiari e comprensibili, anche ai “non addetti ai lavori”, delle linee fondamentali della disciplina ex D.lgs. 231/2001;
- individuazione delle peculiari caratteristiche dell’ente, della struttura aziendale, dei destinatari del modello organizzativo, delle aree di rischio, dei principi di “generale” applicazione

LA PARTE SPECIALE DEL MODELLO EX D.LGS 231/2001

GESTIONE

Individuazione/ottimizzazione di modelli di gestione dell'ente e delle sue risorse economiche. Fra l'altro, sono opportuni, per ogni singolo "tipo di reato" a rischio:

- idonei protocolli di comportamento (le certificazioni di qualità possono costituire un punto di partenza);
- implementazione di tali protocolli in relazione ai comportamenti a rischio di reato;
- la tracciabilità delle operazioni e dei pagamenti (documentazione);
- la separazione dei ruoli;
- l'oggettivizzazione dei processi decisionali (con criteri, per quanto possibile, predefiniti).

POTERI, DELEGHE, FUNZIONI

- Definizione in forma chiara, certa e precisa delle responsabilità, delle deleghe e dei poteri attribuiti;
- Redazione di organigrammi/mansionari chiari.

FORMAZIONE

Tutti i soggetti (apicali e subordinati) devono essere adeguatamente formati. La formazione/informazione deve essere realizzata sulla base di programmi specifici, sempre aggiornati e documentati.

L'ORGANISMO DI VIGILANZA NEL MODELLO EX D.LGS 231/2001

O.D.V.


è nominato dall'Organo dirigente della società: nella prassi, dal CdA (meglio se con la ratifica dell'assemblea dei soci); può/deve avvalersi anche di consulenze esterne.

può essere:

- un organo appositamente creato, monocratico o collegiale (preferibile);
- un organo già esistente (es. il collegio sindacale).


deve essere **PROFESSIONALE, AUTONOMO e INDIPENDENTE** e dunque:

- deve avere specifiche competenze (dove no, consulenze esterne);
- deve essere dotato di un proprio *budget*;
- non può “dipendere” dalla società.



Previsione di sanzioni specifiche per ogni violazione, diversificate a seconda del soggetto che le pone in essere:

- soggetti in posizione apicale/lavoratori autonomi (es. amministratori, consulenti): fra l'altro, previsione nel contratto di clausole risolutive o di revoca del mandato;
- soggetti in posizione subordinata/lavoratori dipendenti: specifiche sanzioni alla stregua di quelle previste nei CCNL e nello Statuto dei lavoratori.



“Pubblicità” dei comportamenti da adottare e delle relative sanzioni in caso di violazione (cartelli nei luoghi comuni, sito internet, circolari).

D.Lgs. 231/2001

Casi pratici

LE PIU' COMUNI AREE DI RISCHIO PER GLI ENTI

**RAPPORTI CON LA
PUBBLICA
AMMINISTRAZIONE**

**SALUTE E
SICUREZZA SUL
LAVORO**

REATI SOCIETARI
(fra cui la corruzione
tra privati)

REATI AMBIENTALI

**RICETTAZIONE E
RICICLAGGIO**

SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

(Art. 25 septies D.Lgs. 231/2001)

CASO PRATICO	GIURISPRUDENZA
<p>Omicidio colposo (Art. 589, co. 2, c.p.):</p> <p>Sette operai morivano a causa di un incendio divampato nel luogo di lavoro.</p> <p>L'incendio era scaturito dallo sfregamento tra due elementi metallici: le scintille così determinate erano entrate in contatto con dei residui di carta imbevuta di olio (che non era stata correttamente rimossa); il fuoco raggiungeva poi un tubo in cui scorreva olio infiammabile ad altissima pressione, che (incendiandosi anch'esso) provocava il rogo.</p> <p>La tragedia si verificava, fra l'altro, poiché non erano state adottate tutta una serie di misure fondamentali di protezione collettiva e individuale (es. impianto di rilevazione e spegnimento automatico degli incendi).</p>	<p>Corte di Assise di Torino, 15.04.2011 (ThyssenKrupp):</p> <p>La Società è stata ritenuta responsabile ex D.Lgs. 231/2001, poiché:</p> <ul style="list-style-type: none">➤ il reato è stato commesso da soggetti in "posizione apicale";➤ il reato è stato commesso nell'"interesse" dell'ente, inteso come <u>contenimento dei costi produttivi/misure di sicurezza</u>;➤ il modello organizzativo ex D.lgs. 231/2001, pur adottato, era inidoneo alla prevenzione di tali tipi di reato;➤ peraltro, l'OdV non aveva alcun tipo di autonomia e di potere; inoltre, fra i suoi membri vi era anche il dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza (in sostanza, il controllore avrebbe dovuto vigilare sul controllato).

COSA SI SAREBBE POTUTO FARE?

ESEMPI



Struttura organizzativa ben definita, dove siano chiari i ruoli e le responsabilità di tutti i lavoratori operanti all'interno dell'ente in tema di salute e sicurezza sul lavoro.



Specifica attenzione e precisazione dei compiti e dei poteri dei soggetti coinvolti “in prima linea” nel settore salute-sicurezza. In particolare, fra l'altro:

- **RSPP** (Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione);
- **ASPP** (Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione);
- Medici competenti e addetti al primo soccorso;
- Addetti per le emergenze (es. incendio).



Utilizzo di **sistemi di sicurezza idonei** (nessun “risparmio” di costi) e specifica formazione dei lavoratori.



Monitoraggio costante da parte di specifici addetti alla sicurezza (oltre che dell'OdV) e creazione di un sistema di segnalazione, da parte di tutti i lavoratori, di potenziali situazioni irregolari e/o a rischio («*whistleblowing*»).

REATI SOCIETARI

la “corruzione tra privati”

(Art. 25 ter, lett. s bis, D.Lgs. 231/2001)

ESEMPIO

Caio, funzionario della Banca Alfa, concede finanziamenti di sconfino alla società Beta S.p.A. (in misura sproporzionata rispetto all’effettivo “merito creditizio” della società), dietro corresponsione di tangenti da parte dell’amministratore di Beta.



Sia il funzionario Caio che l’amministratore Tizio sarebbero considerati colpevoli del reato di **corruzione tra privati** (Art. 2635 c.c.).



La società Beta potrebbe essere condannata ex D.Lgs. 231/2001, una volta accertato che il reato sia stato commesso (eventualmente, anche) nel suo interesse o a suo vantaggio.

ESEMPIO DI PROTOCOLLO DI COMPORTAMENTO

*“Le persone delegate a rappresentare X S.p.A. nei rapporti con clienti, fornitori e finanziatori hanno **l’obbligo di documentare per iscritto ciascun incontro con gli stessi**, mediante redazione di verbali che riportino i seguenti contenuti minimi:*

- *oggetto/motivo dell’incontro;*
- *elenco dei partecipanti;*
- *data e luogo;*
- *contenuti discussi.*

*I verbali di tutti gli incontri dovranno essere **inviati all’Organismo di Vigilanza.***

*È espressamente **vietato fare regali o elargire denaro/altra utilità a clienti, fornitori e finanziatori**, a meno che si tratti di normali pratiche di cortesia e sempre che siano omaggi documentati e aventi attinenza con il core business della società”.*

RICETTAZIONE, RICICLAGGIO E IMPIEGO DI DENARO, BENI O UTILITA' DI PROVENIENZA ILLECITA (Art. 25 *octies* D.Lgs. 231/2001)

ESEMPIO

Tizio e Caio si recano presso un punto vendita degli orologi di lusso “Gamma”, acquistandone diversi modelli, pagati tutti con denaro contante in diverse rate da 999,00 euro ciascuna.

Poco dopo, Tizio e Caio vengono condannati per associazione per delinquere di stampo mafioso (art 416 *bis* c.p.): si accerta dunque che le ingenti liquidità in loro possesso provenivano dalla propria attività illecita.



Il venditore degli orologi sarebbe considerato colpevole del reato di **riciclaggio** (Art. 648 *bis* c.p.).



La società Gamma S.p.A. potrebbe essere condannata ex D.Lgs. 231/2001 una volta accertato che il reato sia stato commesso (eventualmente, anche) nel suo interesse o a suo vantaggio.

ESEMPIO DI PROTOCOLLO DI COMPORTAMENTO (acquisto)

“Tutti gli acquisti (comprese eventuali consulenze) devono essere preceduti dal compimento di **verifiche circa l’attendibilità commerciale e professionale dei fornitori**, sulla base di alcuni indici rilevanti: dati pregiudizievoli pubblici, informazioni commerciali sull’azienda, sui soci, sugli amministratori. Le verifiche devono essere **più stringenti in tutti i casi di instaurazione di rapporti con soggetti esteri**.

Ove non sia possibile una raccolta di documenti tali da poter verificare i cd requisiti di “moralità” della controparte, si devono assumere tutte le informazioni possibili al fine di valutarne l’affidabilità, assicurando la tracciabilità e la verificabilità delle stesse.

A tal fine, il Responsabile Acquisti predispone, per ogni controparte, una cartellina comprensiva di:

- visura (per le società);
- ricerche CERVED;
- traccia delle verifiche compiute su internet;
- autocertificazione delle persone fisiche, che attestino di non avere precedenti penali.

Alfa S.p.A. può instaurare rapporti **solo con soggetti di chiara fama e dotati di referenze professionali nel settore**. È vietato procedere alla stipulazione di contratti con controparti a rischio.”

Grazie per l'attenzione



Studio Legale Ventimiglia

Via Borgogna, 5 – 20122 Milano
www.studiolegaleventimiglia.com

TEL.: (+39) 02 – 37 011 019
M.: segreteria@studiolegaleventimiglia.com



Centro Studi Borgogna

Via Borgogna, 5 - 20122 Milano
www.centrostudiborgogna.it



TEL.: +39 02 3664 2658
M.: info@centrostudiborgogna.it