

PARTE GENERALE

PRIMA SEZIONE

IL DECRETO LEGISLATIVO N. 231 DELL'8 GIUGNO 2001

1.1 GLI OBIETTIVI

In data 8 giugno 2001, in esecuzione della delega di cui all'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, è stato emanato il Decreto Legislativo n. 231, entrato in vigore il 4 luglio successivo, il quale ha introdotto nel nostro ordinamento la *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”*, adeguando la normativa interna a convenzioni internazionali cui l'Italia aveva aderito (la Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea, la Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla lotta alla corruzione di funzionari pubblici, la Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche ed internazionali).

Il Decreto fa riferimento soltanto agli enti collettivi, in quanto le imprese individuali non sono destinatarie delle previsioni ivi contenute e, del pari, ne sono esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

La norma prevede la responsabilità amministrativa diretta delle persone giuridiche, società e associazioni, nel caso in cui i soggetti che agiscono in nome e per conto degli enti di cui sopra commettano i reati tassativamente indicati nel testo di legge, nell'interesse esclusivo o concorrente dell'ente, ovvero semplicemente a suo vantaggio: la presenza di uno dei due requisiti consente l'imputabilità dell'ente.

Non soltanto, quindi, quando il comportamento illecito abbia fatto trarre all'ente un vantaggio, patrimoniale o meno (non è necessario che l'interesse o il vantaggio abbiano un contenuto economico), ma anche quando il soggetto, nel commettere il reato, abbia perseguito l'interesse dell'ente, pure in assenza di un risultato positivo e concreto.

Il requisito dell'interesse sussiste quando l'autore del reato tiene un comportamento finalizzato a fare ottenere all'ente un vantaggio, o in termini di lucro in senso stretto (quale un aumento del patrimonio, del reddito o dell'utile), oppure in termini di obiettivi desiderabili sotto un profilo economico, sebbene non immediatamente traducibili in lucro (ad esempio un aumento della crescita dell'impresa o una diminuzione dei costi della stessa).

Il vantaggio invece potrebbe anche tradursi nell'acquisizione di utilità non direttamente percepibili in senso patrimoniale.

Il perseguimento dell'interesse dell'ente caratterizza la condotta della persona fisica con una connotazione prettamente soggettiva, riferita alla volontà dell'autore del reato, ed è sufficiente che questa volontà sussista al momento del compimento del fatto: il soggetto deve essersi attivato avendo come fine della sua azione la realizzazione di uno specifico interesse dell'ente (verifica ex ante).

Viceversa, l'esistenza di un vantaggio, di cui l'ente potrebbe beneficiare anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, va verificata ex post, valutando soltanto il risultato effettivo della condotta criminosa: l'autore del reato, pur non avendo direttamente di mira un interesse dell'ente, realizza comunque un vantaggio in suo favore (la connotazione è quindi di tipo oggettivo).

Nel caso in cui si accertasse che il soggetto ha perseguito esclusivamente un interesse personale o di terzi, l'ente non sarebbe responsabile affatto, a prescindere dal vantaggio eventualmente acquisito.

Se il soggetto ha agito perseguendo sia l'interesse proprio che quello dell'ente, l'ente sarà passibile di sanzione; ove risulti prevalente l'interesse dell'agente rispetto a quello dell'ente, sarà possibile un'attenuazione della sanzione stessa a condizione, però, che l'ente non abbia tratto vantaggio, o abbia tratto vantaggio minimo, dalla commissione dell'illecito.

La responsabilità dell'ente si aggiunge a quella penale, e dunque personale, della persona fisica che ha realizzato materialmente il fatto-reato.

La finalità della norma è quella di sanzionare l'ente nell'ipotesi di compimento di un reato che sia collegabile allo stesso su di un piano oggettivo (quando cioè il reato sia commesso dalle categorie di persone indicate), ma solo se e quando, come meglio vedremo nel successivo paragrafo 1.4, il reato costituisce anche espressione della politica aziendale o, quanto meno, derivi da una colpa di organizzazione.

1.2 GLI AUTORI DEI REATI

Dopo aver definito i soggetti ai quali può essere attribuita la responsabilità amministrativa, affermato il principio di irretroattività delle norme e dettati i criteri che regolano la successione delle leggi nel tempo, mutuandoli dal Codice Penale, il Decreto in esame, all'art. 5, individua le categorie di soggetti il cui comportamento illecito potrebbe determinare la responsabilità dell'ente:

a. soggetti in posizione apicale, cioè i soggetti collocati ai vertici dell'organizzazione dell'ente, ovverosia coloro i quali rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché chi esercita, anche di fatto, la gestione o il controllo dell'ente;

b. soggetti in posizione subordinata, cioè persone sottoposte alla direzione o vigilanza dei soggetti di cui sopra e che, nell'ambito dei compiti ad essi devoluti, svolgono attività destinate a riversarsi nella sfera giuridica dell'ente stesso.

La norma quindi collega la responsabilità amministrativa dell'ente alla commissione di reati non da parte di qualunque soggetto rientrante nell'organigramma dell'impresa, bensì soltanto da chi ha una particolare qualifica o svolge determinati compiti, anche in via di fatto; è esclusa la responsabilità dell'ente nel caso in cui l'autore del reato sia controllato solo indirettamente dal soggetto in posizione apicale.

Il criterio determinante al fine di individuare l'imputazione soggettiva della responsabilità dell'ente è il rapporto funzionale, che lega l'autore (persona fisica) del reato all'ente: il Legislatore non dà rilievo alle qualifiche formalmente attribuite bensì alle funzioni effettivamente svolte.

I soggetti indicati dalla lettera a) sono pertanto coloro che rivestono funzioni di vertice nell'organizzazione aziendale, per i quali il legislatore ha utilizzato una formula elastica, idonea a ricomprendere una pluralità di individui, accomunati dalla condizione di esercitare un dominio sull'ente, quali gli Amministratori, i Direttori Generali, i preposti a sedi secondarie, i direttori di divisione, i direttori di stabilimento e gli institori.

I soggetti di cui alla lettera b) sono i lavoratori dipendenti, i procuratori, i commessi, gli agenti, i collaboratori, i fornitori e gli altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'impresa.

In merito, vi sono da segnalare in dottrina posizioni diverse: da un lato chi interpreta estensivamente la lettera di legge e annovera in tale categoria tutti coloro i quali, anche agenti o collaboratori esterni, si trovino sottoposti a qualsiasi titolo alla direzione o vigilanza di un soggetto apicale; dall'altra parte, vi è invece chi ritiene che in questa seconda categoria non possano rientrare i collaboratori esterni, in quanto l'autonomia di

tali soggetti non consentirebbe di estendere loro i modelli organizzativi della società mandante, nè di effettuare attività di controllo nei loro riguardi.

Come meglio si vedrà nel paragrafo 1.4, a seconda che il soggetto che materialmente ha commesso il fatto previsto quale reato sia in posizione apicale o subordinata, variano l'onere della prova e i criteri di esclusione della responsabilità dell'ente nel cui interesse lo stesso ha agito.

E' il caso di sottolineare che l'ente è responsabile financo quando il soggetto non è identificato o non è imputabile, o il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

Sul punto, vi è peraltro da rilevare la contraddizione che sussiste tra l'affermazione della responsabilità dell'ente in caso di autore non identificato ed altre previsioni dello stesso testo.

In particolare, non è dato di comprendere come possa ravvisarsi responsabilità in capo all'ente in caso di mancata identificazione dell'autore materiale del reato, quando l'individuazione dei soggetti attivi, ai sensi dell'art. 5 della norma, costituisce il presupposto per l'insorgenza della responsabilità amministrativa degli enti.

Inoltre, poiché la norma prevede la responsabilità dell'ente soltanto quando i soggetti abbiano agito a vantaggio o nell'interesse dello stesso, escludendola nelle ipotesi di azione a vantaggio o nell'interesse proprio o di terzi, se l'autore del fatto non è identificato, risulta conseguentemente impossibile comprendere quali possano essere state le finalità che lo hanno spinto ad agire.

1.3 I REATI

I reati con riferimento ai quali potrebbe configurarsi la responsabilità dell'ente, sulla base di quanto disposto dal Decreto Legislativo 231/01, come integrato da numerosi provvedimenti successivi alla sua emanazione, sono raggruppabili in alcune categorie:

- reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione
(artt. 24 e 25 del testo di legge)
- delitti informatici e trattamento illecito di dati
(art. 24 bis)
- delitti di criminalità organizzata
(art. 24 ter)
- reati di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo
(art. 25-bis)
- delitti contro l'industria e il commercio
(art. 25-bis 1)
- alcune fattispecie di reati societari
(art. 25-ter)
- reati in materia di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico e pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili
(art. 25-quater e 25-quater. 1)
- delitti contro la personalità individuale
(art. 25-quinquies)
- abusi di mercato
(art. 25-sexies)

- omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro
(art.25 septies)
- ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita
(art. 25 octies)
- delitti in materia di violazione del diritto d'autore
(art. 25 nonies)
- induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria
(art. 25 decies)

Nella quinta sezione della parte generale del presente documento verranno analizzate le diverse fattispecie di reato previste dalla norma.

1.4 LE IPOTESI DI ESENZIONE DALLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE:

L'ONERE DELLA PROVA E IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO.

Come già accennato nel precedente paragrafo, gli artt. 6 e 7 del decreto in oggetto individuano i casi di esclusione della responsabilità dell'ente, differenziando in base all'autore del fatto illecito.

Nel caso in cui i reati fossero commessi dai soggetti in posizione apicale, sarebbe l'ente a dover dimostrare di non essere responsabile, per essersi attenuto agli obblighi sanciti dall'art. 6 del Decreto Legislativo. Questa presunzione di responsabilità dell'ente si giustifica considerando il fatto che i soggetti in posizione apicale sono quelli che meglio

conoscono la realtà aziendale, compresi quindi la strategia ed il Codice Etico seguiti dall'azienda stessa.

Nel dettaglio, in caso di reato commesso da soggetto in posizione apicale, l'ente non risponde se dimostra che:

- prima della commissione del fatto, l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato modelli di gestione idonei a prevenire reati quali quello verificatosi;

- il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

- le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione;

- non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organo di cui sopra.

Pertanto, quando l'autore del reato è in posizione dirigenziale, si ha un'inversione dell'onere probatorio, e la prova di aver adottato le misure previste dalla norma per l'esonero da responsabilità è a carico dell'ente.

Nel caso in cui i reati siano commessi da dipendenti, sarà invece l'Autorità Giudiziaria competente a conoscere della procedura a dover assolvere l'onere probatorio, dimostrando la colpa "organizzativa" dell'ente, cioè che la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, ovvero dall'inefficacia del modello di organizzazione, gestione e controllo, ai sensi dell'art. 7 del Decreto Legislativo 231/01.

La norma prevede infatti esplicitamente l'esclusione della colpa dell'ente per l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza quando lo stesso, prima della commissione del reato, abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di gestione

che preveda misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge, grazie ad una verifica periodica e ad un adeguato sistema disciplinare.

Pertanto, visto che l'inosservanza degli obblighi dell'ente è espressamente esclusa nel caso di adozione ed attuazione del modello rispondente alle esigenze descritte dalla norma, nell'ipotesi di reati commessi da soggetti in posizione subordinata è sufficiente l'adozione di un efficace modello, senza alcuna gravosa dimostrazione ulteriore.

In conclusione, quindi, l'adozione e l'effettiva attuazione di modelli comportamentali, calibrati sul rischio-reato proprio della singola realtà della persona giuridica, società o associazione, e volti ad impedire, attraverso la fissazione di regole di condotta, la commissione di determinati reati, garantirebbe all'ente di andare esente da responsabilità, se il modello fosse adottato prima della commissione dell'illecito, ovvero di vedersi ridurre l'applicazione delle sanzioni previste, nel caso in cui il modello fosse adottato successivamente alla commissione del reato, ma entro la dichiarazione di apertura del dibattito.

1.5 LE SANZIONI

L'apparato sanzionatorio predisposto per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato ha l'intento di colpire direttamente ed in modo efficace la persona giuridica con la previsione di quattro diversi tipi di sanzione, che si prescrivono nel termine di cinque anni dalla data di consumazione.

Le sanzioni previste dalla normativa in esame a carico degli enti sono le seguenti:

- sanzioni amministrative pecuniarie
- sanzioni interdittive
- confisca

- pubblicazione della sentenza

Le sanzioni pecuniarie e la confisca del prezzo o del profitto del reato sono sempre applicate; nei casi di particolare gravità, ad esse si affiancano quelle interdittive, che possono essere irrogate congiuntamente alla pubblicazione della sentenza di condanna.

La sanzione pecuniaria è determinata secondo il sistema, innovativo, delle "quote": per ogni reato, infatti, la norma prevede l'applicazione di un numero di "quote" indicato, per ogni singola fattispecie, tra un minimo e un massimo, che si assesta tra le 100 e le 1.000 quote, e che può avere un valore che oscilla dai 258,00 ai 1.549,00 euro.

Il Giudice dovrà quindi commisurare la sanzione pecuniaria al caso concreto, dovendo, in primo luogo, determinare il numero delle quote che ritiene congruo per sanzionare il fatto -da cento a mille, ai sensi dell'art. 10 del Decreto, ma più specificatamente indicato per ogni fattispecie criminosa- in considerazione della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente e dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

Dopo aver così stabilito il numero delle quote, il Giudice dovrà stabilirne l'importo, cioè il valore economico di ogni singola quota, tra il minimo e il massimo indicato, tra una soglia minima di 25.800,00 euro e una massima di 1.549.000,00 euro, avendo riguardo alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, con la finalità di adattare la sanzione al caso di specie ed assicurarne la massima efficacia specialpreventiva.

Il sistema sanzionatorio consente in tal modo di assicurare l'efficacia della sanzione, che viene così calibrata sulla dimensione economica dell'ente, sì da evitare l'irrogazione di una sanzione assolutamente incongrua per eccesso o difetto rispetto alla consistenza finanziaria dell'ente.

La norma prevede pure la riduzione della sanzione pecuniaria nel caso in cui il danno patrimoniale cagionato sia di particolare tenuità, quando l'autore del fatto abbia

agito nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non abbia ricavato alcun vantaggio, o un vantaggio minimo, e nelle ipotesi in cui l'ente abbia risarcito integralmente il danno o si sia attivato per eliminare le conseguenze dannose del reato, ovvero abbia adottato un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi.

Infine, in merito al pagamento della sanzione pecuniaria, il Decreto prevede che l'ente risponda solo entro i limiti del fondo comune o del patrimonio, limiti che il Giudice non può trascurare nell'esercizio del suo potere di determinazione dell'entità della sanzione.

Le sanzioni interdittive, quali l'interdizione dall'esercizio dell'attività, la sospensione o revoca di licenze, concessioni, autorizzazioni, il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione, l'esclusione da finanziamenti, contributi e sussidi e il divieto di pubblicizzare beni e servizi, sono irrogate dal Giudice soltanto nei casi in cui i reati indicati le prevedano espressamente e nel caso di reiterazione degli illeciti ovvero quando l'ente abbia tratto un profitto rilevante ed il fatto sia stato commesso da soggetti in posizione apicale o, se commesso da soggetti dipendenti, sia stato determinato da gravi carenze organizzative.

Anche per quanto concerne le sanzioni interdittive, la finalità della norma è quella di portare all'applicazione della sanzione che, in relazione all'attività dell'ente, sia la più idonea a prevenire il compimento di altri illeciti quali quello realizzato.

Anche per questo si prevede che più sanzioni possano essere irrogate congiuntamente, che il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione possa anche essere soltanto parziale e che l'interdizione dall'esercizio dell'attività, che potrebbe pure essere definitiva, sia applicabile soltanto quando le altre misure interdittive risultino inadeguate, e che, in luogo dell'interruzione dell'attività, ne possa essere a volte disposta la prosecuzione da parte di un commissario giudiziale.

Le sanzioni interdittive sono escluse nell'ipotesi di vantaggio esiguo o del tutto mancante proveniente dai reati commessi nel prevalente interesse dell'autore del reato.

Infine, le sanzioni interdittive non si applicano, ma vengono convertite in pene pecuniarie, quando l'ente ha risarcito integralmente il danno, eliminando le conseguenze dannose del reato, ha messo a disposizione il profitto conseguito e, tramite l'adozione di idonei modelli organizzativi, ha eliminato le carenze organizzative che hanno reso possibile il compimento del reato.

La pubblicazione della sentenza, disposta -come detto- facoltativamente, in aggiunta alle sanzioni interdittive, in armonia con i principi indicati dal Decreto in materia sanzionatoria sarà disposta quando il Giudice la ritenga utile nell'ottica della repressione del fatto accertato e della prevenzione rispetto alla futura commissione di illeciti dello stesso tipo.

La sentenza è pubblicata una sola volta per estratto o per intero in uno o più giornali indicati dal Giudice, nonché mediante affissione nel comune dove l'ente ha la sede principale.

La confisca, obbligatoria in caso di condanna, ha ad oggetto sia il prezzo del reato (il denaro o altra utilità economica data o promessa per indurre o determinare un altro soggetto a commettere il reato), sia il profitto dello stesso (l'utilità economica immediata ricavata dal fatto reato), e può essere disposta anche per equivalente, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato.

La messa a disposizione dei beni da sottoporre a confisca è indicata quale una delle condotte riparatorie atte a ridurre l'applicazione delle sanzioni previste dalla norma.

1.6 IL PROCEDIMENTO E LE DISPOSIZIONI FINALI

Dopo aver elencato i reati che determinano il sorgere della responsabilità degli enti, la norma, al capo II, esamina le conseguenze delle vicende modificative legate all'ente, quali trasformazione, fusione, scissione e cessione d'azienda.

Il capo terzo del Decreto oggetto del presente documento prevede che al procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato si applichino, oltre alle norme dallo stesso previste, le disposizioni del codice di procedura penale e della legge attuativa, parificando la posizione dell'ente a quella di imputato.

Quindi, salvo casi particolari, il procedimento per l'illecito amministrativo dell'ente è riunito al procedimento penale instaurato nei confronti dell'autore del reato da cui l'illecito dipende, e la competenza a conoscerne spetterà naturalmente al giudice penale competente per i reati "presupposto".

Il giudice penale opera l'accertamento della responsabilità della società verificando la sussistenza del reato, presupposto per la responsabilità della società, e l'idoneità dei modelli organizzativi adottati.

Il Decreto disciplina quindi le fasi del procedimento, compresi l'adozione delle misure cautelari, l'udienza preliminare, i procedimenti speciali, il giudizio e l'esecuzione.

La regola generale dell'applicabilità delle regole del processo penale subisce alcune specifiche eccezioni in relazione ad esempio alla procedura di archiviazione ed ai riti alternativi.

L'art. 45 del decreto legislativo in esame prevede la possibilità, da parte del Giudice, di adottare misure cautelari, il cui scopo è quello di anticipare ad una fase preliminare del procedimento le misure interdittive, che potrebbero essere inefficaci se applicate soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza.

L'esigenza è quella di paralizzare o ridurre l'attività dell'ente, quando la prosecuzione potrebbe aggravare le conseguenze del reato o agevolare la commissione di altri reati.

Data la gravità delle conseguenze che l'applicazione anche provvisoria di una misura interdittiva può implicare, la legge prevede che la stessa si possa applicare in via cautelare soltanto in relazione ai reati per i quali tale sanzione è espressamente prevista.

L'applicazione delle misure cautelari è subordinata all'esistenza di due requisiti: gravi indizi, precisi e concordanti, di responsabilità dell'ente, e il concreto pericolo di reiterazione di illeciti della stessa indole.