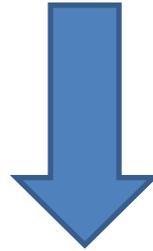


La responsabilità amministrativa dell'ente, principi generali, interesse e vantaggio

A cura di Avv. Giulia Escurole
23 giugno 2021

**IL DECRETO LEGISLATIVO
8 GIUGNO 2001 N. 231**



**Dopo lunga gestazione internazionale,
introduce per la prima volta nell'ordinamento italiano la
RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA
delle persone giuridiche.**

**Per i reati commessi al loro interno
nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.**

OSTACOLI ALL’AFFERMAZIONE DI UNA RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE

Fin dal diritto romano, le persone giuridiche non venivano considerate centri di imputazione della responsabilità penale

“societas delinquere non potest”



**CONCEZIONE PERSONALISTICA DELLA RESPONSABILITÀ
PENALE
(art. 27 Cost.)**

SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST

(art. 27 Cost.)

**PUNIBILITÀ PER LA COMMISSIONE DI REATI
PER LE SOLE PERSONE FISICHE**



Ammettere una responsabilità delle persone giuridiche per le condotte di reato sarebbe in contrasto con il dettato costituzionale.

SUPERAMENTO DEL BROCARDO «SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST»

Nel corso degli anni si è però compreso che molti episodi criminali trovano origine e fondamento proprio nelle attività imprenditoriali poste in essere mediante lo strumento delle persone giuridiche.

La struttura societaria può agevolare o permettere la commissione di reati.

SUPERAMENTO DEL PRINCIPIO «SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST»

IL LIMITE DELLA CONCEZIONE PERSONALISTICA DELLA PENA SI È RIVELATO
SEMPRE PIÙ INADEGUATO

Perché?

- Determinate condotte poste in essere da soggetti interni alle imprese (vertici o sottoposti) sono diretta espressione della volontà dell'ente stesso =
TEORIA DELLA IMMEDIESIMAZIONE ORGANICA
- Il reato è spesso commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.
- La pena comminata alla sola persona fisica non sortirebbe alcun effetto dissuasivo sulla criminalità d'impresa.

SUPERAMENTO DEL PRINCIPIO «SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST»

In sintesi:

La **persona giuridica** non può più essere considerata come una mera entità astratta e fine a se stessa, ma deve essere anch'essa ricompresa, al fianco delle persone fisiche, nel novero dei **soggetti capaci di generare e favorire la realizzazione di condotte penalmente rilevanti.**

TEORIA DELLA IMMEDESIMAZIONE ORGANICA

DETERMINA IL DEFINITIVO SUPERAMENTO DEL DOGMA

“SOCIETAS DELINQUERE NON POTEST”



La persona giuridica agisce e può delinquere attraverso gli organi e i singoli soggetti che la compongono

- 1) Volontà dei vertici dell'impresa
- 2) Disorganizzazione interna che permette la commissione di reati

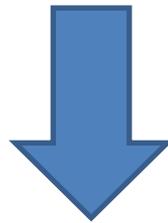
**NECESSITA' DI CREARE UNA DISCIPLINA
PREVENTIVA E REPRESSIVA =
(D.LGS. 231/2001)**

OBIETTIVO DEL D.LGS. 231/2001

Creare una disciplina preventiva e repressiva volta al contrasto della criminalità d'impresa

al fine di

colpire, accanto al reo, anche l'ente a vantaggio o nell'interesse del quale il soggetto delinque o delle cui strutture aziendali si avvale per delinquere.



**DOPPIO CENTRO DI IMPUTAZIONE
(persona fisica – persona giuridica)**

PRINCIPI CARDINE

DEL D.LGS. 8 GIUGNO 2001, N. 231

La responsabilità amministrativa dell'ente introdotta con il D.lgs. 231/2001

- va a sommarsi a quella della persona fisica che ha commesso il reato;
- è autonoma ed aggiuntiva rispetto alla tradizionale responsabilità penale personale gravante sull'autore del reato;
- l'ente risponde per un deficit organizzativo = colpa di organizzazione
- coinvolge il patrimonio dell'ente ed il libero svolgimento della sua attività sociale (apparato sanzionatorio).

LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE

Cass. Pen. Sez. VI n. 27735/2010

“... il D.Lgs. 231/01 non “delinea un’ipotesi di responsabilità oggettiva, prevedendo al contrario la c.d. “colpa di organizzazione” dell’ente, il non aver cioè predisposto una serie di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quelli realizzato ... il riscontro di un deficit organizzativo”

LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE

Trib. Cagliari – Sentenza GUP 4.7.2011 n. 1188

“... si deve tenere conto infatti che l'intera disciplina della responsabilità degli enti va letta nell'ottica di una funzione di prevenzione speciale che si rivolge alla logica imprenditoriale. Il legislatore muove dal presupposto che le scelte d'impresa, anche quando si tratti di optare tra una condotta lecita e un'alternativa illecita, siano fatte da un imprenditore razionale, e quindi sulla base di un'analisi costi/benefici; si tratta dunque di rendere la condotta illecita meno conveniente di quella lecita. ...”

PRINCIPI CARDINE

DEL D.LGS. 8 GIUGNO 2001, N. 231

Il D.lgs. 231/2001 introduce:

- una **RESPONSABILITÀ AUTONOMA**;
- accertata mediante i **MECCANISMI DEL PROCESSO PENALE**;
- legata alla **COMMISSIONE DI UN REATO**, ricompresi nel catalogo dei reati-presupposto del Decreto;
- commesso nell'**INTERESSE** O a **VANTAGGIO** DELL'ENTE,
- da **SOGGETTI FUNZIONALMENTE COLLEGATI** all'ente.

LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ: UNA "TRUFFA DELLE ETICHETTE"

La responsabilità introdotta con il D.lgs. 231/2001 è una
responsabilità di natura
PENALE O AMMINISTRATIVA?

Il legislatore ha scelto di definirla «**amministrativa**» e non
«penale» per evitare una palese violazione dell'art. 27 Cost.

In realtà il D.lgs. 231/2001 introduce un sistema ibrido

- ***TERTIUM GENUS*** -

complesso terminologico → tipico del diritto amministrativo
disciplina → elementi del diritto e della procedura penale.

LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ: UNA "TRUFFA DELLE ETICHETTE"

Art. 34, D.Lgs. n. 231/2001

Per il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale.

Art. 35, D.Lgs. n. 231/2001

All'Ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili.

Art. 36, D.Lgs. n. 231/2001

La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'Ente appartiene al Giudice penale competente per i reati dai quali gli stessi dipendono.

LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ: UNA "TRUFFA DELLE ETICHETTE"

«...ad onta del *nomen juris*, la nuova responsabilità, nominativamente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penaleper non aprire conflitti con i dogmi penalistici dell'imputazione criminale di rango costituzionale (art. 27 Cost.)come divieto di responsabilità per fatto altrui...come divieto di responsabilità per fatto incolpevole».

Cass. pen., sez. II, 3615/2006

ITER PROCESSUALE

NOTIZIA DI REATO

(commesso materialmente da persona fisica)

Il PM compie due atti:

- Iscrizione della persona fisica nel registro degli indagati (e indagini susseguenti);
- Iscrizione in **altro (specifico) registro anche della società**

e procede all'accertamento degli illeciti in capo ad entrambi i soggetti (persona fisica e società)

LA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ: UNA "TRUFFA DELLE ETICHETTE"

Disciplina di tipo penalistico

- responsabilità derivante dalla commissione di un reato
- accertata dal giudice nell'ambito del processo instaurato nei confronti dell'autore del reato
- si applicano i principi e le garanzie del processo penale (iter processuale, diritto di difesa, gradi di giudizio etc.)

I PRESUPPOSTI DI APPLICAZIONE DEL D.LGS. 231/2001

**COMMISSIONE DI
UN REATO
PRESUPPOSTO**

**NELL'INTERESSE O A
VANTAGGIO
DELL'ENTE (criteri di
imputazione
oggettiva)**

**APICALE O
SOTTOPOSTO
(criteri di
imputazione
soggettiva)**

1. IL CATALOGO DEI REATI PRESUPPOSTO

Dal 2001 ad oggi il catalogo dei reati sensibili si è notevolmente ampliato:

- Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico e dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture (**art. 24**);
- **Delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24bis);**
- Delitti di criminalità organizzata (**art. 24ter**);
- Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione e abuso di ufficio (**art. 25**);
- Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (**art. 25bis**);
- Delitti contro l'industria e il commercio (**art. 25bis.1**);

1. IL CATALOGO DEI REATI PRESUPPOSTO...SEGUE

- **Reati societari (art. 25ter);**
- Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (**art. 25quater**);
- Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (**art. 25 quater.1**);
- Delitti contro la personalità individuale (**art. 25quinquies**);
- 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 nonché autoriciclaggio (**art. 25 octies**);

1. IL CATALOGO DEI REATI PRESUPPOSTI

...SEGUE

- Delitti di violazione del diritto di autore (**art. 25novies**);
- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (**art. 25decies**);
- Reati ambientali (**art. 25undecies**);
- Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (**art. 25 duodecies**);
- Razzismo e xenofobia (**art. 25terdecies**);
- Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati (**art. 25quaterdecies**);
- **Reati tributari (art. 25quinqüiesdecies; L. 19 dicembre 2019, n. 157 di conversione del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124)**
- Contrabbando (**art. 25sexiesdecies**).

2. CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVA

REQUISITO SOGGETTIVO (art. 5, co. 1 D.lgs. 231/01)

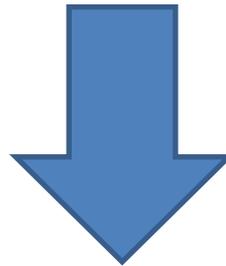
La società risponde per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da **soggetti funzionalmente collegati all'ente**, ed in particolare:

1. da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione dell'ente o di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (cd. **SOGGETTI APICALI**)
2. da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui al punto 1 (i cd. **SOGGETTI SOTTOPOSTI**).

I CRITERI DI ATTRIBUZIONE DELLA RESPONSABILITÀ ALL'ENTE

La distinzione tra soggetti apicali e sottoposti è indispensabile ai fini dell'applicazione della responsabilità dell'ente.

SE IL REATO È COMMESSO DAI SOGGETTI APICALI



vige una presunzione assoluta di colpevolezza dell'ente in quanto i soggetti apicali sono considerati l'espressione della volontà della società.

**REATO COMMESSO DA
SOGGETTI APICALI
(ART. 6 D.LGS. 231/01)**

PRESUNZIONE DI «COLPEVOLEZZA»:

L'ente non risponde solo se prova che:
(= **INVERSIONE DELL'ONERE DELLA PROVA**)

1. ADOZIONE ED EFFICACE ATTUAZIONE, prima della commissione del fatto, di un modello di organizzazione e gestione (cd. MOG 231) idoneo a prevenire il reato;
2. Nomina dell'ORGANISMO DI VIGILANZA dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo con il compito di vigilare sull'osservanza, funzionamento e aggiornamento del Modello;
3. Che non vi è stata **omessa o insufficiente vigilanza** da parte dell'Organismo di Vigilanza;
4. i soggetti apicali hanno commesso il reato **eludendo fraudolentemente il modello**

REATO COMMESSO DAI SOTTOPOSTI

ART. 7 D.LGS. 231/2001

SE IL REATO È COMMESSO DAI SOTTOPOSTI

L'ente risponde solo se la commissione del reato è stata resa possibile dalla **inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza.**

**REATO COMMESSO
DAI SOGGETTI
SOTTOPOSTI
(ART. 7 D.LGS.
231/01)**

PRESUNZIONE DI «INNOCENZA»:

La responsabilità dell'ente è esclusa -
quindi è esclusa l'inosservanza degli
obblighi di direzione e di vigilanza - se
l'ente, prima della commissione del
fatto, ha adottato ed efficacemente
attuato **un modello di organizzazione,
gestione e controllo (MOG)** idoneo a
prevenire reati della specie di quello
verificatosi.

L'ENTE NON RISPONDE (ART. 5, CO.2)

Se le persone indicate nel comma 1 (apicali e sottoposti) hanno agito nell'**interesse esclusivo** proprio o di terzi.

«non è possibile ipotizzare alcuna responsabilità tutte le volte in cui i fatti illeciti siano stati realizzati nell'interesse esclusivo dell'agente, per un fine personalissimo proprio o di terzi, dunque con condotte estranee alla politica di impresa e non dettate dalla politica di impresa».

(Tribunale Napoli – Gip ordinanza cautelare 26.06.2007)

3. I CRITERI DI IMPUTAZIONE OGGETTIVA

REQUISITO OGGETTIVO

(art. 5 d.lgs. 231/2001)

Stabilisce il criterio oggettivo di imputazione della responsabilità amministrativa degli enti

l'ente è responsabile per i reati commessi

nel suo interesse

o

a suo vantaggio

I CONCETTI DI INTERESSE E VANTAGGIO

La giurisprudenza si è a lungo interrogata sulla natura dei requisiti dell'interesse e del vantaggio.

*«il concetto di «**interesse**» attiene ad una valutazione antecedente alla commissione del reato presupposto, mentre il concetto di «**vantaggio**» implica l'effettivo conseguimento dello stesso a seguito della consumazione del reato (e dunque a una valutazione ex post).*

(Cassazione penale, sez. IV, 21.01.2016, n. 2544)

I CONCETTI DI INTERESSE E VANTAGGIO

*«i concetti di interesse e vantaggio si riferiscono a due concetti diversi: l'**interesse** esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile "ex ante", cioè al momento della commissione del fatto mentre quello del **vantaggio** ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile "ex post", sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito».*

(Cassazione penale, SS.UU., 24.04.2014, n. 38343 e Cassazione penale, sez. IV, 29 gennaio 2020, n. 3731)

I CONCETTI DI INTERESSE E VANTAGGIO

INTERESSE

Il concetto attiene ad una valutazione antecedente (*ex ante*) alla commissione del reato presupposto, esprime la finalità dell'attività delittuosa che deve pertanto perseguire un'esigenza diretta dell'ente e non della persona fisica che lo commette.

VANTAGGIO

Si considera il successivo ritorno economico o beneficio che la società riceve in seguito alla realizzazione del reato nel suo interesse e il suo accertamento comporta un giudizio ex post avente ad oggetto il risultato conseguito dall'ente.

I CONCETTI DI INTERESSE E VANTAGGIO

ANCHE SOLO VANTAGGIO INDIRETTO

*«Il requisito può essere integrato anche dal vantaggio indiretto, inteso come acquisizione per la società di una **posizione di privilegio sul mercato derivante dal reato commesso dal soggetto apicale**»*

(Tribunale Milano, 28 aprile 2008)

I CONCETTI DI INTERESSE E VANTAGGIO NEI REATI COLPOSI

Il problema dell'applicabilità dell'art. 5 D.lgs. 231/01 relativo ai requisiti di «interesse» e «vantaggio» alle fattispecie colpose è stato oggetto di grandi discussioni ed è stato risolto dalla giurisprudenza rapportando i due concetti alla condotta e non all'evento.

«nei reati colposi i concetti di interesse e vantaggio devono necessariamente essere riferiti alla condotta e non all'esito anti-giuridico (evento). Tale soluzione non determina alcune difficoltà di carattere logico: è ben possibile che una condotta caratterizzata dalla violazione della disciplina cautelare e, quindi, colposa, sia posta in essere nell'interesse dell'ente o determini comunque il conseguimento di un vantaggio».

(Cassazione penale, SS.UU., 24.04.2014, n. 38343 Thyssen)

L'INTERESSE NEI REATI COLPOSI

«ricorre il requisito dell'interesse quando la persona fisica, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte o lesioni del lavoratore, ha consapevolmente agito allo scopo di conseguire un'utilità per la persona giuridica; ciò accade, ad esempio, quando la mancata adozione delle cautele antiinfortunistiche risulti essere l'esito.....di una **scelta finalisticamente orientata** a risparmiare sui costi d'impresa».

(Cassazione penale, sez. IV, 21.01.2016, n. 2544)

IL VANTAGGIO NEI REATI COLPOSI

È CONSIDERATO VANTAGGIO ANCHE IL RISPARMIO ECONOMICO

Nei reati colposi l'interesse e/o il vantaggio vanno letti, nella prospettiva patrimoniale dell'ente, come risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza ovvero come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa prevenzionale.

(Cassazione penale, sez. IV, del 23/06/2015, n. 31003)

L'ENTE RISPONDE AI SENSI DEL D.LGS. 231/01 SE:

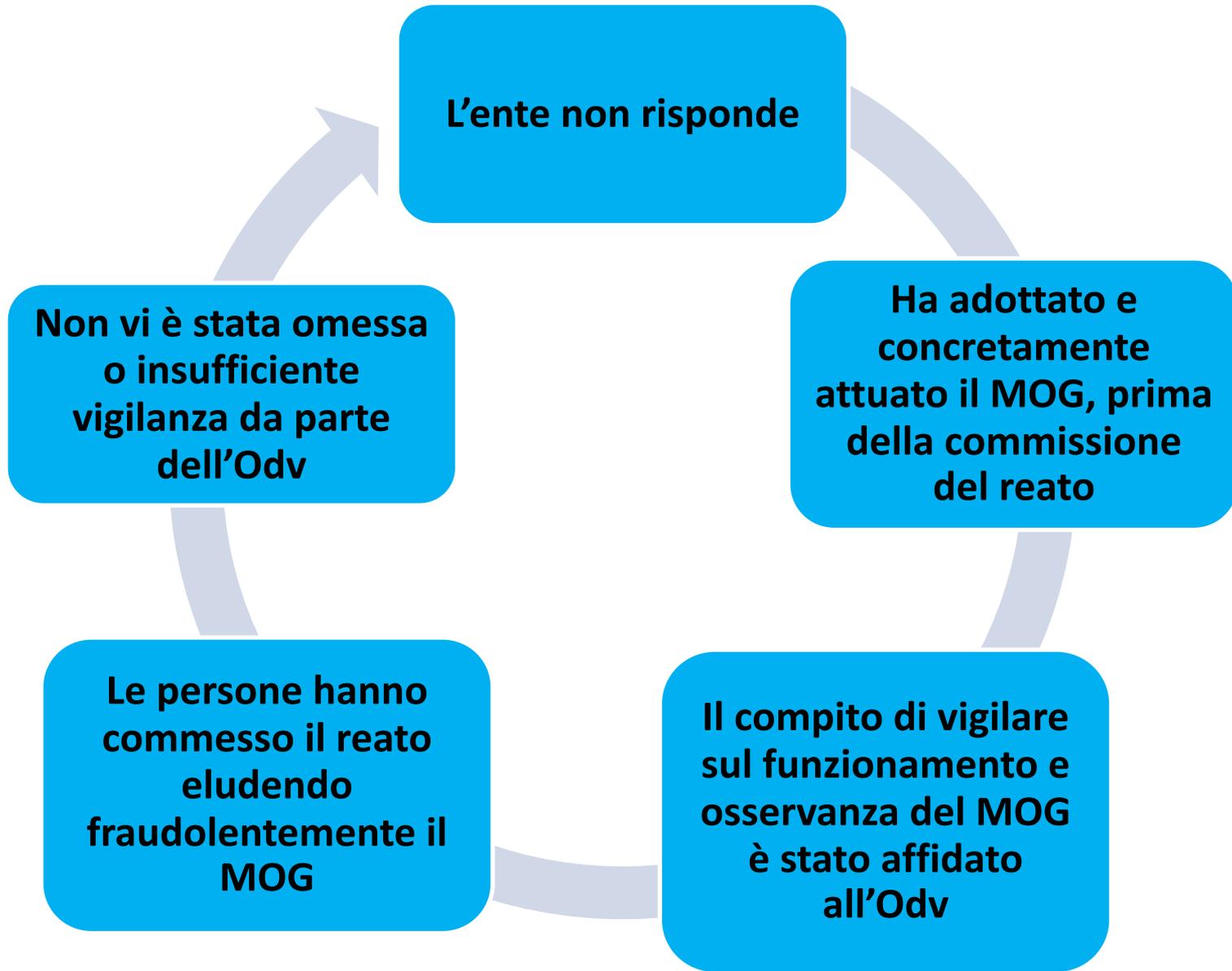
UN SOGGETTO
«RIFERIBILE
ALL'ENTE»
COMMETTE UN
REATO



TALE REATO E'
COMMESSO
NELL'INTERESSE O A
VANTAGGIO
DELL'ENTE



SALVO CHE SIA ADOTTATO
ED EFFICACEMENTE
ATTUATO (PRIMA DELLA
COMMISSIONE DEL
REATO) UN IDONEO MOG
(MODELLO DI
ORGANIZZAZIONE E
GESTIONE)





IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE

IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE (NATURA)

E' uno strumento indispensabile per permettere all'ente di andare esente da responsabilità.

Il MOG è la parte operativa del sistema delineato dal D.lgs. 231/2001 e consiste in una **analisi della società, dei processi aziendali** nei quali possono essere commessi i reati e **del livello di rischio** di commissione degli stessi (*cd. Risk Assessment*).

LO SCOPO DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE

**PREVENIRE IL RISCHIO DI COMMISSIONE DEI REATI
PREVISTI DAL D.LGS. 231/2001**

(cd. Risk Managemet)



MODELLO «EX ANTE» E MODELLO «POST FACTUM»

Il D.lgs. 231/2001 prevede due tipologie di MOG231

ANTE-FACTUM



Adozione ed efficace attuazione, prima della commissione del reato, di un MOG idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi



L'ENTE NON RISPONDE PER IL REATO COMMESSO NEL SUO INTERESSE O A SUO VANTAGGIO

POST-FACTUM



Dopo la commissione del reato l'ente può adottare ed attuare un MOG idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi



RIDUZIONE DELLA SANZIONE PECUNIARIA

NON SI APPLICANO LE SANZIONI INTERDITTIVE

IL MOG 231 (CARATTERISTICHE)

Per poter essere ritenuto idoneo a prevenire il rischio di commissione del reato ed avere efficacia esimente, il MOG231 deve:

- Adattarsi alla natura dell'Ente
- Individuare le attività a rischio reato
- Individuare il livello di rischio per ciascun reato
- Prevedere protocolli di prevenzione
- Prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'OdV;
- Introdurre un sistema disciplinare per la violazione del MOG.

STRUTTURAZIONE DEL MOG



1. CODICE ETICO

2. PARTE GENERALE

3. PARTE SPECIALE

**4. ORGANISMO DI
VIGILANZA**

**5. SISTEMA
SANZIONATORIO**

**6. SISTEMA
DISCIPLINARE
INTERNO**

GRAZIE PER L'ATTENZIONE!

giulia.escurole@unimi.it

giulia.escurole@ipglex.it