

Decreto Legislativo

8 giugno 2001, n. 231

Disciplina della responsabilità amministrativa
delle persone giuridiche, delle società e delle
associazioni anche prive di personalità
giuridica

Il diritto punitivo degli enti

- Superamento del tradizionale principio *societas delinquere non potest*
- Creazione di un nuovo tipo di responsabilità che grava direttamente sull'ente, si aggiunge a quella della persona fisica che sia legata all'ente da un rapporto funzionale - di rappresentanza o, in senso lato, di subordinazione – che abbia commesso un certo reato e prescinde dall'elemento soggettivo classico del dolo e della colpa

Superamento del principio

“Societas delinquere non potest”

PRINCIPIO TRADIZIONALE

- Un ente agisce solo attraverso le persone fisiche dei suoi rappresentanti o dipendenti, per cui non è punibile come tale
- art. 27 Costituzione: *“La responsabilità penale è personale”*
- Il reato richiede l'elemento soggettivo del dolo o della colpa (art. 42 codice penale), ma un ente non possiede e non esprime una vera e propria volontà che non sia quella dei suoi rappresentanti o dipendenti

PRINCIPIO EX D.LGS. 231/2011

- Un ente è punibile in modo autonomo e diretto, in aggiunta alle persone fisiche dei suoi rappresentanti o dipendenti
- Se i rappresentanti o dipendenti dell'ente commettono certi reati è punibile anche l'ente benchè non sia una “persona”
- La responsabilità dell'ente prescinde dall'elemento della volontà e quindi dal dolo o dalla colpa

Nuovo tipo di responsabilità: “*Illeciti amministrativi dipendenti da reato*”

- Non è responsabilità CIVILE: non consegue ad un fatto illecito ma ad un reato; la sua attivazione non è rimessa alla volontà del danneggiato ma imposta dalla legge; non ha natura risarcitoria ma punitiva
- Non è responsabilità PENALE: non è attribuita ad una persona fisica ma ad un soggetto di diritto metaindividuale; prescinde dal dolo e dalla colpa; alle sanzioni non si applica la sospensione condizionale della pena
- Non è responsabilità penale MA: è punitiva; viene accertata, dichiarata e sanzionata dal giudice penale in un vero e proprio processo penale; nel processo penale l'ente ha lo stesso ruolo, diritti e doveri di un imputato; può ricorrere a riti alternativi (abbreviato, patteggiamento)
- È una responsabilità AMMINISTRATIVA nuova e sui generis: “*Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*” (art. 1 D.Lgs. 231/2001)

Responsabilità aggiuntiva, non sostitutiva

- E' una responsabilità diretta dell'impresa, che consegue ai reati commessi in azienda. Si aggiunge a quella delle persone fisiche che hanno agito per l'ente, legate ad un rapporto funzionale con esso, che resta regolata dal diritto penale comune.
- E' autonoma rispetto a quella penale della persona autore del reato.
- Costituisce un nuovo onere, in termini di organizzazione, di costi e di conseguenze dell'attività d'impresa.

Gli “enti” cui si applica

SI'

- enti con personalità giuridica: le società, di capitali (S.p.A., S.r.l., S.a.p.a.) e di persone (S.n.c., S.a.s.)
- società di piccole dimensioni
- società di capitali unipersonali
- ditte individuali ???
- Studi associati e società tra professionisti
- Associazioni, anche prive di personalità giuridica
- Enti non lucrativi
- Società estere

NO

- Ditte individuali ???
- Associazioni in partecipazione
- Associazioni temporanee di imprese
- Gestioni patrimoniali separate (trust, fondo patrimoniale tra coniugi, eredità giacente)

Presupposti

1. La realizzazione di un reato, compreso tra quelli tassativamente indicati dallo stesso D.Lgs. 231/2001, da parte di una persona fisica che sia legata all'ente da un rapporto funzionale, di rappresentanza o, in senso lato, di subordinazione (c.d. "reato presupposto")
2. Che sussista un rapporto funzionale tra l'ente e la persona che ha commesso il reato
3. Che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente

In presenza di tali presupposti, è ravvisabile automaticamente la responsabilità dell'ente.

Inversione dell'onere della prova

Se all'esito del processo penale la persona fisica che lo ha commesso è ritenuta colpevole l'ente è allora ritenuto a sua volta responsabile dell'illecito amministrativo, SALVO CHE dimostri di avere adottato un MODELLO DI ORGANIZZAZIONE idoneo a prevenire la commissione di quei reati e di avere adeguatamente controllato la sua applicazione attraverso l'istituzione di un ORGANISMO DI VIGILANZA

1° presupposto: la commissione di un certo reato

ELENCO TASSATIVO, suscettibile di integrazioni future da parte del legislatore (p.es. reti ambientali: inquinamento e rifiuti):

- Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico
- Delitti informatici e trattamento illecito di dati
- Delitti di criminalità organizzata
- Concussione 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

- Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilita' di provenienza illecita
- Delitti in materia di violazione del diritto d'autore
- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorita' giudiziaria
- **Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro**

2° presupposto: rapporto funzionale tra l'ente e la persona che ha commesso il reato

- SOGGETTI IN POSIZIONE APICALE: *“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, comma 1, lettera a) D.lgs. 231/2001)
- SOGGETTI IN POSIZIONE SUBORDINATA: *“persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)”* (art. 5, comma 1, lettera b) D.lgs. 231/2001)

- SOGGETTI IN POSIZIONE APICALE: l'ente non risponde se prova che
 - a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato un modello organizzativo 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
- SOGGETTI IN POSIZIONE SUBORDINATA: l'ente é responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

3° presupposto: che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente

- *“L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio” (art. 5, comma 1, lettera b) D.lgs. 231/2001)*

INTERESSE: accertato tramite valutazione EX ANTE, a prescindere dagli esiti della condotta delittuosa dell'autore del reato

VANTAGGIO: accertato tramite valutazione EX POST, tenendo conto degli effetti favorevoli della condotta delittuosa

E' sufficiente L'UNO O L'ALTRO affinché vi sia responsabilità dell'ente

- *“L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi” (art. 5, comma 2, lettera b) D.lgs. 231/2001)*

Sanzioni

- pecuniarie: **sempre** applicabili
- sanzioni interdittive: applicabili solo per certi reati e se ricorrono certe condizioni
- confisca del prezzo o del profitto del reato: **sempre** applicabile, anche per equivalente (denaro, beni o altre utilità)
- pubblicazione della sentenza: applicabile solo se sia stata applicata una sanzione interdittiva, ma a discrezione del giudice

Sanzioni pecuniarie

SEMPRE

- Determinata in numero di quote applicabili, da un minimo ad un massimo, ed il valore della singola quota è determinato a sua volta in un minimo ed in un massimo di €. Il calcolo della sanzione è quindi determinato dall'applicazione di due diversi elementi, e cioè:
 - 1) **il numero di quote** applicabili: Minimo **100** quote, massimo **1000** quote (deciso dal Giudice tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti)
 - 2) **l'importo unitario della singola quota (€)**: minimo **€ 258,00**, massimo **€ 1.549,00** (deciso dal Giudice sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di **assicurare l'efficacia della sanzione**)

**SANZIONE MINIMA (n° minimo di quote 100):
da € 25.800,00 ad € 154.900,00**

**SANZIONE MASSIMA (n° massimo di quote
1000): da € 258.000,00 ad € 1.549.000,00**

L'importo della singola quota è sempre di **€ 103,00**
se l'autore del reato ha commesso il fatto nel
prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente
non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato
un vantaggio minimo e/o se il danno
patrimoniale cagionato è di particolare tenuità

- Non è ammesso il pagamento in misura ridotta
- Non è applicabile la sospensione condizionale
- Ne risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il fondo comune, e non la persona fisica autore del reato
- Applicabili anche in caso di vicende modificative dell'ente (fusioni, scissioni, cessione di azienda) per reati commessi anteriormente

Sanzioni interdittive

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività (oppure commissariamento)
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito
- il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi

Eventuali

- Solo per reati per i quali sono espressamente previste
- quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:
 - reato commesso da “apicali”: se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità
 - reato commesso da “sottoposti”: se la commissione è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative
 - in caso di reiterazione degli illeciti

Non applicabili in nessun caso se:

- l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo
oppure
- il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità

Non applicabili se riparazione delle conseguenze del reato prima del processo

- prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado
- risarcito integralmente il danno ed eliminate le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero l'ente si è comunque efficacemente adoperato in tal senso
- eliminate le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi
- messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca
- Resta comunque ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie

Criteri di scelta e applicazione

- TIPO E DURATA: decise dal Giudice
- TIPO: quella che va a colpire la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente
- CRITERIO FONDAMENTALE: idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso.
- CRITERI GENERALI: gravità del fatto, grado della responsabilità dell'ente, attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti; condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.
- INTERDIZIONE DALL'ATTIVITA': solo se le altre sanzioni risultano inadeguate
- DURATA: variabile da tre mesi a due anni
- ANCHE CONGIUNTAMENTE
- ANCHE IN VIA CAUTELARE: chiese dal PM prima del processo, se gravi indizi di responsabilità e pericolo di reiterazione

Confisca SEMPRE

- del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato
- Per equivalente: possibili azioni esecutive da parte dell'erario sul patrimonio della società
- Si aggiunge alla sanzione pecuniaria

Accertamento dell'illecito amministrativo: processo penale unico

- Competenza: al giudice penale competente per i reati presupposti
- All'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato (difensore d'ufficio, avviso di garanzia, notifiche, ecc.)
- Procedimento celebrato insieme a quello nei cfr dell'autore del reato presupposto
- Procedimento separato solo se:
 - quello nei cfr dell'autore del reato presupposto è sospeso per incapacità dell'imputato
 - quello nei cfr dell'autore del reato presupposto è stato definito con il giudizio abbreviato, patteggiamento o decreto penale di condanna
 - l'osservanza delle disposizioni processuali lo rende necessario
- L'ente può accedere ai riti alternativi (abbreviato, patteggiamento): riduzione delle sanzioni pecuniarie

Autonomia della responsabilità dell'ente

- Sussiste anche quando:
 - l'autore del reato presupposto non è stato identificato o non è imputabile
 - il reato presupposto si estingue per una causa diversa dall'amnistia (morte del reo prima della condanna, prescrizione, oblazione)

MA

- Non si procede all'accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente quando l'azione penale non può essere iniziata o proseguita nei confronti dell'autore del reato presupposto per mancanza o remissione di querela

Partecipazione dell'ente al processo: con il proprio rappresentante legale

- Parte processuale è l'ente, rappresentato dal suo legale rappresentante
- È il legale rappresentante che riceve l'avviso di garanzia per conto dell'ente e le notifiche del procedimento
- È il legale rappresentante che dovrà nominare un difensore che rappresenti non sé stesso ma l'ente

Incompatibilità del rappresentante legale a rappresentare l'ente quando sia imputato del reato presupposto

- *“L'ente partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo”* (art. 39)
- Prevenzione del conflitto di interessi tra l'ente ed il suo rappresentante legale ed i difensori

Incompatibilità: soluzioni

- Il D.Lgs. 231/2001 non prevede soluzioni per rimuovere validamente il conflitto di interessi né sanzioni processuali se ciò non accada
- Alternative pratiche:
 - l'ente non si costituisce in giudizio = rinuncia ad una piena autodifesa
 - L'ente nomina un nuovo legale rappresentante = scelte problematiche
 - L'ente nomina un rappresentante ad litem, con poteri limitati alla gestione del processo

Nomina di un rappresentante ad litem

- Lo nomina l'organo amministrativo
- Evitare il medesimo conflitto di interessi: preferibile un soggetto esterno alla società
- Riceverà avvisi e notifiche del procedimento
- rilascerà procura a d un difensore che difenda solo l'ente

Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro

Reati colposi: l'interesse o il vantaggio considerati in relazione alla condotta (p.es. riduzione dei costi; violazioni sistematiche e politica aziendale) e non l'evento (le lesioni o la morte)

Resti presupposti

- Omicidio colposo (art. 589 c.p.): *“chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni”*

- Lesioni colpose gravissime (art. 590, 3° comma e 583, 2° c, c.p.):
 - 1) *se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni;*
 - 2) *se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo*
- Pena: reclusione da uno a tre anni

- Lesioni colpose gravi (art. 590, 3° comma e 583, 3° c, c.p.):

Se dal fatto deriva:

- 1) una malattia certamente o probabilmente insanabile;*
 - 2) la perdita di un senso;*
 - 3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella;*
 - 4) la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso*
- reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000

Sanzioni ex D.Lgs. 231/2001

- Omicidio colposo per violazione dell'art. 55 D.Lgs. 81/2008:

Sanzione pecuniaria 1000 quote (**da € 258.000,00 ad € 1.549.000,00**)

Sanzioni interdittive da tre mesi a un anno

- Omicidio colposo per violazione di altre norme del D.Lgs. 81/2008:

Sanzione pecuniaria da 250 (**da € 64.500,00 ad € 387.250,00**) a 500 quote (**da € 129.000,00 ad € 774.500,00**)

Sanzioni interdittive da tre mesi a un anno

- Lesioni gravi e gravissime:

Sanzioni pecuniarie non superiore a 250

quote (da € 25.800,00 / € 154.900,00 ad € 64.500,00 / 387.250,00)

Sanzioni interdittive non superiori a sei mesi

Esimente: adozione del modello organizzativo

- Se il reato è stato commesso dagli 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).

- Se il reato è stato commesso dai SOTTOPOSTI l'ente é responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.
- 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.

- Se il modello organizzativo viene realizzato prima dell'apertura del dibattito: riduzione di pena