

Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo

ALLEGATO A

1. IL DECRETO LEGISLATIVO N. 231/2001

Il Decreto Legislativo n. 231/01 (il Decreto) introduce e disciplina la responsabilità degli «enti» (nozione che comprende gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica¹).

Esso prevede una responsabilità diretta dell'ente per la commissione di taluni reati da parte di soggetti funzionalmente allo stesso legati e statuisce l'applicabilità nei confronti di quest'ultimo di sanzioni amministrative, che possono avere serie ripercussioni sullo svolgimento dell'attività sociale.

1.1 Natura e caratteri della responsabilità delle persone giuridiche

Come risulta dall'impianto del Decreto, la responsabilità amministrativa dell'ente per la commissione di uno dei reati per i quali è prevista si aggiunge, e non si sostituisce, a quella della persona fisica che ne è l'autore ed è a questa connessa.

La responsabilità dell'ente sussiste anche se l'autore del reato non è stato identificato e sussiste ancorché il reato medesimo sia estinto nei confronti del reo per una causa diversa dall'amnistia.

Le sanzioni amministrative a carico dell'ente si prescrivono, salvo i casi di interruzione della prescrizione, nel termine di 5 anni dalla data di consumazione del reato.

1.2 Fattispecie di reato individuate dal Decreto e dalle successive modificazioni

La responsabilità dell'ente sorge nei limiti previsti dalla legge: l'ente *«non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato, se la sua responsabilità ... in relazione a quel fatto e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge»* anteriore alla realizzazione di quel fatto (art. 2 del Decreto).

L'ente non può essere chiamato a rispondere della realizzazione di qualsiasi fatto costituente reato, ma solo della commissione di *determinati reati* e di specifici illeciti amministrativi, contemplati dal Decreto originario, e successive integrazioni, e dalle leggi che espressamente richiamano la disciplina del Decreto.

1.3 Criteri oggettivi di imputazione della responsabilità

¹ Art. 1.2 del Decreto

La realizzazione di uno dei reati indicati dal Decreto costituisce uno dei presupposti per l'applicabilità della disciplina dettata dal Decreto stesso.

Sussistono, inoltre, ulteriori presupposti di natura oggettiva e di natura soggettiva.

I criteri di natura oggettiva attengono alla necessità che il fatto di reato sia stato commesso «nell'*interesse* o a *vantaggio* dell'ente» e da parte di uno dei soggetti indicati dal Decreto. Per il sorgere della responsabilità dell'ente è sufficiente che il fatto sia stato commesso nell'*interesse* dell'ente, ovvero per favorire l'ente, *indipendentemente* dalla circostanza che tale obiettivo sia stato conseguito. Il criterio del vantaggio attiene, invece, *al risultato* che l'ente ha obiettivamente tratto dalla commissione dell'illecito, a prescindere dall'intenzione di chi l'ha commesso.

L'ente non risponde se il fatto è stato commesso da uno dei soggetti indicati dal Decreto «nell'*interesse esclusivo proprio o di terzi*».

Occorre inoltre che l'illecito penale sia stato realizzato da uno o più soggetti qualificati: e cioè «*da 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*», o da coloro che «*esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo*» dell'ente (soggetti in c.d. «*posizione apicale*»); oppure ancora «*da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti apicali*» (cd. «*subalterni*»).

Gli autori del reato dal quale può derivare una responsabilità amministrativa a carico dell'ente, quindi, possono essere:

- *soggetti in «posizione apicale»*, quali, ad esempio, il legale rappresentante, l'amministratore, il direttore generale o il direttore di uno stabilimento, nonché le persone che esercitano, *anche di fatto*, la gestione e il controllo dell'ente²;
- *soggetti «subalterni»*, tipicamente i lavoratori dipendenti, ma anche soggetti esterni all'ente, ai quali sia stato affidato un incarico da svolgere sotto la direzione e la sorveglianza dei soggetti apicali.

Qualora più soggetti partecipino alla commissione del reato (ipotesi di *concorso di persone nel reato*: art. 110 c.p.), non è necessario che il soggetto «qualificato» ponga in essere

² Come possono essere il cd. amministratore di fatto (v. ora art. 2639 c.c.) o il socio sovrano

l'azione tipica, prevista dalla legge penale. È sufficiente che fornisca un contributo consapevolmente causale alla realizzazione del reato.

1.4 Criteri soggettivi di imputazione della responsabilità

Le disposizioni del Decreto escludono la responsabilità dell'ente, nel caso in cui questo - *prima della commissione del reato* - abbia adottato ed efficacemente attuato un «MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E DI GESTIONE» idoneo a prevenire la commissione di reati della specie di quello che è stato realizzato.

La responsabilità dell'ente, sotto questo profilo, è ricondotta alla «*mancata adozione ovvero al mancato rispetto di standards doverosi*» attinenti all'organizzazione e all'attività dell'ente: difetto riconducibile alla politica di impresa oppure a *deficit* strutturali e prescrittivi nell'organizzazione aziendale.

L'adozione del «MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E DI GESTIONE» non costituisce un adempimento necessario al quale l'ente è tenuto, nel senso che non è previsto alcun *obbligo* giuridico per l'impresa di dotarsi di un modello conforme alle indicazioni del Decreto.

Qualora, però, l'impresa non possieda un «MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E DI GESTIONE», essa non potrà sfuggire alla responsabilità amministrativa stabilita dal Decreto.

1.5 I reati commessi da soggetti «apicali»

Per i reati commessi da soggetti in posizione «apicale», il Decreto introduce una sorta di *presunzione relativa di responsabilità dell'ente*, dal momento che si prevede l'esclusione della sua responsabilità solo se esso dimostra³:

- a) che «*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) che «*il compito di vigilare sul funzionamento e l'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*»;
- c) che «*le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione*»;

³ Art. 6 del Decreto

- d) che *«non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo»*.

Le condizioni appena elencate devono concorrere congiuntamente affinché la responsabilità dell'ente possa essere esclusa.

1.6 I reati commessi da soggetti in posizione «subordinata»

Per i reati commessi da soggetti in posizione «subordinata», l'ente può essere chiamato a rispondere *solo* qualora si accerti che *«la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza»*.

In questa ipotesi, il Decreto riconduce la responsabilità ad un inadempimento dei doveri di direzione e di vigilanza, che gravano tipicamente sul vertice aziendale (o sui soggetti da questi delegati).

L'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza non ricorre *«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»*.

Per il Decreto, dunque, l'adozione e l'attuazione effettiva ed efficace di un modello di organizzazione idoneo costituiscono l'adempimento dei doveri di direzione e controllo e operano da esimente della responsabilità dell'ente.

1.7 Indicazioni del Decreto in ordine alle caratteristiche del «Modello di organizzazione e di gestione»

Il Decreto non disciplina analiticamente la natura e le caratteristiche del modello di organizzazione: esso si limita a dettare alcuni principi di ordine generale, parzialmente differenti in relazione ai soggetti che potrebbero realizzare un reato.

Per la prevenzione dei reati dei «soggetti apicali», il modello deve:

- *«individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati»;*
- *«prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente, in relazione ai reati da prevenire», nonché «obblighi di informazione» nei confronti dell'Organismo di Vigilanza;*
- *«individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati»;*
- *«prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli»;*

- *«introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».*

Per i reati dei «*subalterni*» (nozione da intendere in senso residuale rispetto a quella degli «*apicali*») il modello dovrà prevedere *«in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione, nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio».*

Con riferimento all'efficace attuazione del modello, si prevede:

- «una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività»;
- l'introduzione di «un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello».

1.8 I reati commessi all'estero

In forza dell'art. 4 del Decreto, l'ente può essere chiamato a rispondere in Italia in relazione a taluni reati commessi all'estero.

I presupposti su cui si fonda tale responsabilità sono:

- a) il reato deve essere commesso all'estero da un soggetto funzionalmente legato all'ente (nei termini già esaminati sopra);
- b) l'ente deve avere la propria sede principale nel territorio dello Stato italiano;
- c) l'ente può rispondere solo nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9, 10 c.p. (e qualora la legge preveda che il colpevole - persona fisica - sia punito a richiesta del Ministro della Giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti dell'ente stesso);
- d) se sussistono i casi e le condizioni previsti dai predetti articoli del codice penale, l'ente risponde purché nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

1.9 Il tentativo

La responsabilità amministrativa dell'ente si estende anche alle ipotesi in cui uno dei delitti, previsti dagli articoli precedenti come fonte di responsabilità, sia commesso nella forma del *tentativo*.

1.10 Le sanzioni

Il sistema sanzionatorio previsto dal Decreto prevede sanzioni pecuniarie e sanzioni interdittive.

Quando il giudice ritiene l'ente responsabile, è sempre applicata la *sanzione pecuniaria*.

La sanzione pecuniaria è determinata dal giudice attraverso un sistema basato su «*quote*».

Il numero delle quote è non inferiore a cento e non superiore a mille. L'importo di una quota va da un minimo di € 258,00 ad un massimo di € 1.549,00.

Sono previsti casi di riduzione della sanzione pecuniaria, per i casi nei quali - alternativamente - l'autore del reato abbia commesso il fatto nel *prevalente* interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato un vantaggio ovvero ne abbia ricavato un vantaggio *minimo*, oppure quando il danno cagionato è di *particolare tenuità*.

La sanzione pecuniaria, inoltre, è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, l'ente ha risarcito integralmente il danno oppure ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero si è adoperato in tal senso, ovvero è stato adottato un modello idoneo a prevenire la commissione di *ulteriori reati*.

Nel caso dei reati di cui all'art. 25-*sexies* del Decreto e degli illeciti amministrativi di cui all'art. 187-*quinquies* del TUF, se il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità la sanzione pecuniaria è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.

Le *sanzioni interdittive* si applicano *in aggiunta* alle sanzioni pecuniarie e costituiscono le reazioni afflittive di maggior rilievo.

Le sanzioni interdittive previste dal Decreto sono:

- l'interdizione, temporanea o definitiva, dall'esercizio dell'attività;
- 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, temporaneo o definitivo, di pubblicizzare beni o servizi.

Le sanzioni interdittive si applicano solo nei casi espressamente previsti e purché ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

- l'ente ha tratto dal reato un profitto rilevante e il reato è stato commesso:
 - a) da un soggetto apicale,
 - b) da un soggetto subordinato, qualora la commissione del reato sia stata agevolata da gravi carenze organizzative,
- in caso di reiterazione degli illeciti.

Le sanzioni interdittive sono normalmente *temporanee*, ma possono eccezionalmente essere applicate *con effetti definitivi*.

Le sanzioni interdittive possono essere applicate anche *in via cautelare*, su richiesta del Pubblico Ministero, qualora sussistano gravi indizi della responsabilità dell'ente e vi siano fondati e specifici elementi tali da far ritenere il concreto pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede.

Le sanzioni interdittive, tuttavia, non si applicano (o sono revocate, se già cautelatamente applicate) qualora l'ente - prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado - abbia risarcito o riparato il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (o, almeno, si sia adoperato in tal senso), abbia messo a disposizione dell'autorità giudiziaria, per la confisca, il profitto del reato, e - soprattutto - abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato, adottando modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di nuovi reati. In questi casi si applica la pena pecuniaria.

Accanto alla sanzione pecuniaria e alle sanzioni interdittive, infine, il Decreto prevede *altre due sanzioni*:

- a) la *confisca*, che consiste nell'acquisizione da parte dello Stato del prezzo o del profitto del reato (ovvero, quando non è possibile eseguire la confisca direttamente sul prezzo o sul profitto del reato, nell'apprensione di somme di danaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato);
- b) la *pubblicazione della sentenza di condanna*, che consiste nella pubblicazione della condanna una sola volta, per estratto o per intero a spese dell'ente, in uno o più giornali indicati dal Giudice nella sentenza nonché mediante affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale.

1.11 Le vicende modificative dell'ente

Il Decreto disciplina il regime della responsabilità dell'ente nel caso di *vicende modificative* (trasformazione, fusione, scissione e cessione di azienda).

Il principio fondamentale, che informa anche l'intera materia della responsabilità dell'ente, stabilisce che *«dell'obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria»* inflitta all'ente *«risponde soltanto l'ente, con il suo patrimonio o il fondo comune»*.

La norma, dunque, esclude una responsabilità patrimoniale diretta dei soci o degli associati, indipendentemente dalla natura giuridica dell'ente collettivo.

Il legislatore ha adottato, come criterio generale, quello di applicare alle sanzioni pecuniarie inflitte all'ente i principi delle leggi civili sulla responsabilità dell'ente oggetto di trasformazione per i debiti dell'ente originario; correlativamente, per le sanzioni interdittive si è stabilito che esse rimangano a carico dell'ente in cui sia rimasto (o sia confluito) il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato, salva la facoltà per l'ente risultante dalla trasformazione di ottenere la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria, allorché il processo di riorganizzazione seguito alla fusione o alla scissione abbia eliminato i *deficit* organizzativi che avevano reso possibile la commissione del reato.

Coerentemente, il Decreto sancisce la regola che, nel caso di *«trasformazione dell'ente resta ferma la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto»*.

Modifiche di struttura giuridica (ragione sociale, forma giuridica, ecc.) sono, dunque, irrilevanti per la responsabilità dell'ente: il nuovo ente sarà destinatario delle sanzioni applicabili all'ente originario, per fatti commessi anteriormente alla trasformazione.

Per quanto attiene ai possibili effetti di fusioni e scissioni, il Decreto prevede che l'ente risultante dalla fusione, anche per incorporazione, *«risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione»*. Al subentrare dell'ente risultante dalla fusione nei rapporti giuridici degli enti fusi e, ancor più, all'accorpamento delle relative attività aziendali, comprese quelle nell'ambito delle quali sono stati realizzati gli illeciti, consegue dunque un trasferimento della responsabilità in capo all'ente scaturito dalla fusione.

Per evitare che in questo modo si desse luogo a un'impropria dilatazione della responsabilità, si prevede che, se la fusione è intervenuta prima della conclusione del giudizio di accertamento della responsabilità dell'ente, il giudice debba tenere conto delle condizioni economiche dell'ente originario e non di quelle dell'ente risultante dalla fusione.

Nel caso di scissione parziale quando la scissione avviene mediante trasferimento solo di una parte del patrimonio della società scissa, che continua ad esistere, resta ferma la responsabilità dell'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla scissione. Gli enti

collettivi beneficiari della scissione, ai quali sia pervenuto il patrimonio (in tutto o in parte) della società scissa sono solidalmente obbligati al pagamento delle sanzioni pecuniarie dovute dall'ente scisso per reati anteriori alla scissione. L'obbligo è limitato al valore del patrimonio trasferito: tale limite non opera per gli enti beneficiari a cui sia pervenuto - anche solo in parte - il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato.

Il Decreto regola, infine, il fenomeno della cessione e del conferimento di azienda. Nel caso di cessione o di conferimento dell'azienda nell'ambito della quale è stato commesso il reato, il cessionario è solidalmente obbligato con l'ente cedente al pagamento della sanzione pecuniaria, nei limiti del valore dell'azienda ceduta e salvo il beneficio della preventiva escussione dell'ente cedente.

La responsabilità del cessionario - oltre che limitata al valore dell'azienda oggetto di cessione (o di conferimento) - è peraltro limitata alle sanzioni pecuniarie che risultano dai libri contabili obbligatori, ovvero dovute per illeciti amministrativi di cui il cessionario era comunque a conoscenza.