

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI EX D.Lgs. 231/2001

RESPONSABILITA' AI SENSI DEL D.LGS. N. 231/2001 E PROCEDIMENTO PENALE

AVV. PROF. NICCOLÒ BERTOLINI CLERICI

11 ottobre 2024

Il quadro normativo

- L'**art. 5** d.lgs. 231/2001 («Decreto 231») prevede che un ente possa essere ritenuto responsabile per i reati commessi nel suo **interesse** o a suo **vantaggio**, rispettivamente:
 - a) da soggetti c.d. **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*»);
 - b) da soggetti c.d. **sottoposti** («persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)»).
- Ai sensi dell'**art. 6, comma 1**, Decreto 231, se il reato presupposto della responsabilità da reato di un ente è commesso da un soggetto apicale (ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a), Decreto 231), **l'ente può andare esente da responsabilità 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).



INVERSIONE DELL'ONERE PROBATORIO IN CAPO ALL'ENTE: è l'ente incolpato ai sensi del Decreto 231 che deve dimostrare di avere **adottato** ed **efficacemente attuato** un modello organizzativo idoneo.

I requisiti del modello organizzativo

- Ai sensi dell'art. 6, comma 2, Decreto 231:

«In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i **modelli** di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

- a) individuare le **attività** nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere **specifici protocolli** diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare **modalità di gestione delle risorse finanziarie** idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere **obblighi di informazione** nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e) introdurre un **sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello[..]».

Le fonti secondarie

L'art. 6, comma 3, Decreto 231 prevede che «i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati [...] sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati». Tra questi si considerino, a titolo di esempio, i seguenti:

- **Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei modelli di organizzazione gestione e controllo** – da ultimo aggiornate a giugno 2021;
- **"Principi di redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D. Lgs 231/2001"** redatto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili e Fondazione Nazionale del Commercialisti – novembre 2016;
- **"Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231"** redatto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili; ABI, Associazione Bancaria Italiana; Consiglio Nazionale Forense, Confindustria – febbraio 2019.
- **Linee Guida per la predisposizione, da parte delle società sportive, dei Modelli Organizzativi e di Controllo dell'attività sportiva e dei codici di condotta a tutela dei minori e per la prevenzione delle molestie, della violenza di genere e di ogni altra condizione di discriminazione prevista dal D.Lgs. 11 aprile 2006 n. 198 o per ragioni di etnia, religione, convinzioni personali, disabilità, età o orientamento sessuale** – adottate da Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC) il 31 agosto 2023;
- **Codice di Comportamento delle Imprese di Costruzione 2022, ai sensi dell'art.6, comma 3, D.Lgs. 231/2001**, adottate da Associazione Nazione Costruttori Edili (ANCE) nel giugno 2022;
- **Nuove Linee Guida FISE Assoambiente «Modelli organizzativi e sistemi di gestione ambientale alla luce dell'estensione del D.Lgs. n. 231/2001 ai reati contro l'ambiente. Guida per l'applicazione nel settore della gestione dei rifiuti»**, approvate in data 20 luglio 2020.

Struttura dell'illecito dell'ente

La giurisprudenza di legittimità ha identificato i pilastri dell'illecito dell'ente ai sensi del Decreto 231 (cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, n. 18413/2022, Cartotecnica; Cass. pen., sez. IV, n. 32899/2021, Castaldo):

- commissione di un **reato presupposto** (tra quelli elencati negli artt. 24 e ss Decreto 231);
- la relazione organica e teleologica tra il soggetto responsabile del reato presupposto e l'ente (c.d. **immedesimazione organica "rafforzata"**)
- la c.d. **colpa di organizzazione** dell'ente;
- il **nesso teleologico** tra la commissione del reato presupposto e la colpa di organizzazione dell'ente.

Colpa di organizzazione

Un ente può essere ritenuto responsabile ai sensi del Decreto 231 quando è possibile muovere nei suoi confronti un rimprovero *«derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo»* (cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. IV, n. 1636/2023; Cass. pen., Sez. Un., n. 38343/2014, **Espenhahn**).



Le carenze organizzative interne, se funzionali rispetto alla commissione del reato presupposto, giustificano il rimprovero e l'imputazione dell'illecito all'ente.

N.B.: ulteriori profili di attenzione, in considerazione della modifica dell'art. 2086 cod. civ., per effetto del Codice della Crisi e dell'Insolvenza che ha rafforzato il dovere di istituire un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile in capo agli amministratori.

Nesso teleologico

A tal riguardo, come chiarito da Cass. pen., sez. VI, n. 23401/2022, **Impregilo**, per poter muovere un rimprovero per colpa all'ente, occorrerà accertare che vi sia anche un nesso causale tra la "lacuna" e la commissione del reato presupposto nell'interesse o a vantaggio dell'ente



l'evento-reato occorso deve rappresentare la concretizzazione del rischio che la regola cautelare violata mirava a evitare o comunque a minimizzare e, dall'altro lato, che, se la regola fosse stata rispettata, l'evento non si sarebbe verificato



se l'osservanza della regola cautelare violata (c.d. **comportamento alternativo lecito**) non avrebbe comunque consentito di eliminare o ridurre il pericolo derivante da una determinata attività non potrà invece muovere un rimprovero per colpa all'ente



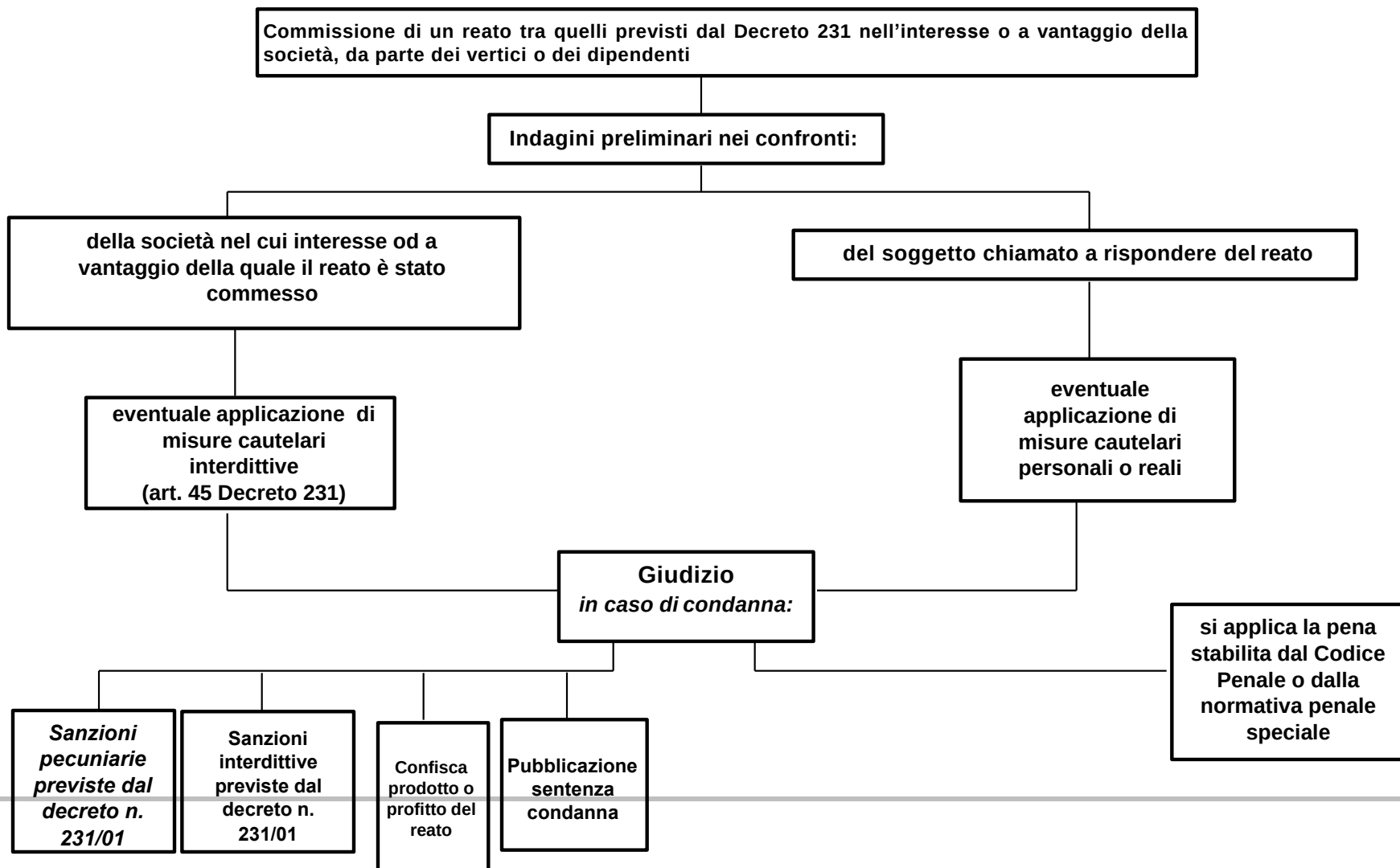
«Se l'evento realizzato a causa dell'inosservanza della regola cautelare risulta non evitabile, non vi è spazio per l'affermazione di colpa. Ne deriva che, nel caso in cui non sia possibile escludere con certezza il ruolo causale dei fattori di rischio considerati dalla norma cautelare, la responsabilità colposa non potrà essere affermata.»

Adeguatezza dei modelli 231

In tale prospettiva, la mancata adozione e l'inefficace attuazione dei modelli 231 non costituisce elemento costitutivo della tipicità dell'illecito dell'ente, ma integra una circostanza indicativa della colpa di organizzazione dell'ente, la cui assenza deve essere provata dallo stesso ente.

Diviene pertanto centrale provare **l'adeguatezza** del modello 231, concetto utilizzato in dottrina per indicare unitariamente i requisiti di **idoneità** a prevenire reati della specie di quello verificatosi e di **efficace attuazione**, designando così «*l'integralità delle condizioni in presenza delle quali può darsi luogo ad un giudizio positivo, richiesto dalla legge e rimesso al giudice penale, di 'validazione' del modello di organizzazione, suscettibile di condurre all'esenzione o attenuazione della responsabilità dell'ente*» ⁽¹⁾.

(1) MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti. Analisi critica e linee evolutive*, in Riv. trim. dir. pen. Econ., 1-2/ 2017, p. 59.



Adeguatezza dei modelli 231

La sede del giudizio di adeguatezza del modello 231 è il **procedimento penale**.

Tale valutazione è funzionale ai fini del riconoscimento dell'**efficacia esimente** del modello 231, ma anche di determinati benefici premiali e, su tutti, **evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive** previste dal Decreto 231, le quali possono essere applicate non solo **all'esito dell'istruttoria dibattimentale con la sentenza di condanna**, ma anche nel corso delle **indagini preliminari** quando vengono applicate all'ente in via **cautelare**.

Ai sensi dell'**art. 17 Decreto 231**: «*le sanzioni interdittive non si applicano quando, **prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado**, concorrono le seguenti condizioni:*

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;*
- b) l'ente ha eliminato 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;*
- c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.»*

Analoghe considerazioni valgono ai sensi dell'**art. 78 Decreto 231** che consente la **conversione delle sanzioni interdittive** in sanzioni pecuniarie in favore di un ente condannato ai sensi del Decreto 231, che abbia posto in essere le condotte di cui all'articolo 17, seppur tardivamente e al più tardi entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza.

Infine, la valutazione del modello 231 rileva anche per la riduzione delle sanzioni pecuniarie, ai sensi dell'**art. 12, comma 2, Decreto 231**:

Il processo dell'ente

- **Art. 34 Decreto 231:** il processo dell'ente segue la disciplina dettata dagli artt. 34 e ss del Decreto 231 che a sua volta opera un **rinvio** alle norme del codice di procedura penale applicabili per il procedimento penale delle persone fisiche, purché compatibili.
- **Art. 35 Decreto 231:** le garanzie e i diritti applicabili all'imputato ai sensi del codice di procedura penale si estendono anche all'ente incolpato ai sensi del Decreto 231.
- **Art. 36 Decreto 231:** il giudice competente a valutare l'illecito amministrativo dell'ente è lo stesso giudice penale competente per il reato presupposto della responsabilità ai sensi del Decreto 231 per cui si procede nei confronti della persona fisica.

Il processo dell'ente: *simultaneus processus*

- **Art. 38 del Decreto 231:** quando è instaurato un procedimento per accertare la responsabilità dell'ente, questo è riunito a quello che concerne la persona fisica accusata del reato presupposto della responsabilità di cui al Decreto 231 → la riunione dei procedimenti non dipende da una valutazione discrezionale del giudice, ma opera *ex lege*.
- Al contrario, la separazione del procedimento può operare quando necessario alla luce di specifiche esigenze: incapacità dell'imputato *ex art. 71 cod. proc. pen.*, rito alternativo sia dell'imputato persona fisica sia dell'ente, altre ipotesi (ad esempio estinzione del reato per amnistia *ex art. 8 Decreto 231* o per morte del reo, rinuncia all'amnistia).
- **Ratio:** evitare dispersione di costi e di attività processuali che potrebbero condurre a difficoltà di accertamento dei fatti, in considerazione della connessione tra reato presupposto e responsabilità dell'ente.

N.B. Articolo 8 Decreto 231 «Autonomia della responsabilità dell'ente»

«La responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia»

Il processo dell'ente: indagini preliminari

L'annotazione dell'illecito amministrativo: obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale?

- Dal momento che l'art. 34 Decreto 231 prevede l'estensione anche alla persona giuridica delle norme previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili, secondo la dottrina maggioritaria si applicherebbe anche all'ente il principio di obbligatorietà dell'azione penale sancito dall'art. 112 Cost e dall'art. 50 cod. proc. pen.;
- L'impianto normativo del Decreto 231 sembra lasciare alcuni margini di discrezionalità in capo al Pubblico Ministero nell'ambito dei procedimenti a carico di enti.

In particolare, **l'art. 55 Decreto 231 «Annotazione dell'illecito amministrativo»** prevede: *«Il pubblico ministero che acquisisce la notizia dell'illecito amministrativo dipendente da reato commesso dall'ente annota immediatamente, nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale, gli elementi identificativi dell'ente unitamente, ove possibile, alle generalità del suo legale rappresentante nonché il reato da cui dipende l'illecito».*

- Non sempre il Pubblico Ministero procede però all'iscrizione del procedimento a carico dell'ente. È dibattuto, ad esempio, se ai fini dell'annotazione il P.M. debba fare una prognosi sull'esistenza degli elementi costitutivi dell'illecito amministrativo.

Il processo dell'ente: indagini preliminari

L'annotazione dell'illecito amministrativo: obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale?

MA sembra difficile sostenere questa tesi per le seguenti motivazioni (le medesime che influenzano il mancato esercizio dell'azione penale nei confronti dell'ente):

- carenza di risorse,
- preparazione e sensibilità del singolo magistrato rispetto alla materia,
- Difficoltà nell'accertamento processuale con possibili ricadute sui tempi di definizione dell'accertamento della responsabilità,
- convenienza economica dell'azione in rapporto alla "capienza" dell'ente.



"frammentarizzazione" dell'applicazione del Decreto 231 sul territorio nazionale.

Da valutare se avrà incidenza il nuovo art. 335-ter cod. proc. pen. come modificato dalla riforma Cartabia: «*Quando deve compiere un atto del procedimento, il giudice per le indagini preliminari, se ritiene che il reato per cui si procede debba essere attribuito a una persona che non è stata ancora iscritta nel registro delle notizie di reato, sentito il pubblico ministero, gli ordina con decreto motivato di provvedere all'iscrizione*».

Il processo dell'ente: indagini preliminari

Applicazione di misure interdittive cautelari

Ai sensi dell'**art. 45 Decreto 231**:

«Quando sussistono **gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente** per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere **concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole** di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate.»

N.B. Devono però sussistere anche i presupposti per l'applicabilità delle sanzioni interdittive previsti dall'art. 13 Decreto 231



Ai sensi dell'**art. 13 Decreto 231**, le sanzioni interdittive si applicano **solo quando espressamente previste**, e purché vi sia una delle seguenti condizioni:

- a) l'ente ha tratto dal reato **un profitto di rilevante entità** e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da **gravi carenze organizzative**;
- b) in caso di **reiterazione** degli illeciti.

Il processo dell'ente: indagini preliminari

Applicazione di misure interdittive cautelari

- Anticipazione del contraddittorio davanti al GIP: opportunità o no?
- In questa fase, la difficoltà di accertamento dell'adequatezza del modello 231 si scontra ulteriormente con la mancata previsione di meccanismi probatori espressi all'interno dell'udienza camerale di convalida che consentirebbero al giudice di valutare la sussistenza degli elementi che escludono l'illecito amministrativo.
- Per tali ragioni, la giurisprudenza tende a riconoscere in capo al giudice poteri istruttori e in particolare di disporre perizie o acquisire pareri tecnici per valutare l'idoneità dei modelli 231 (cfr. G.I.P. Trib. Roma, 22 novembre 2002, Finspa).
- Effetti (negativi) dell'inversione dell'onere probatorio ex art. 6 Decreto 231: la motivazione dell'ordinanza cautelare è semplificata perché può limitarsi a confutare gli elementi di prova introdotti dalla difesa dell'ente.

Il processo dell'ente: indagini preliminari

Applicazione di misure interdittive cautelari

- Ai sensi dell'art. 49, l'applicazione delle misure interdittive è sospesa se l'ente chiede di attuare le **misure riparatorie** di cui all'art. 17 Decreto 231.
- Il giudice, sentito il PM, verifica la sussistenza dei presupposti per la richiesta mediante un giudizio prognostico circa l'idoneità della proposta per la realizzazione delle condotte riparatorie presentata dalla difesa dell'ente e fissa un termine per l'adempimento.
- L'ente rilascia una cauzione o presta garanzia ipotecaria o fideiussione.

Il processo dell'ente: indagini preliminari

Commissario giudiziale

Ai sensi dell'**art. 15 Decreto 231**:

«Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, **in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario** per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

a) l'ente svolge un **pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità** la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività;

b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, **rilevanti ripercussioni sull'occupazione**;

[...]

2. Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente.

3. Nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice.».



Si tratta di una misura **sostitutiva** rispetto all'applicazione di misure interdittive cautelari, ma nella prassi ha avuto scarsa applicazione.

Il processo dell'ente: indagini preliminari

Sequestro preventivo finalizzato alla confisca: art. 53 Decreto 231

Ai sensi dell'**art. 53 Decreto 231 «Sequestro preventivo»**:

*«Il giudice può disporre il sequestro **delle cose di cui è consentita la confisca** a norma dell'articolo 19. Si osservano le disposizioni di cui agli articoli 321, commi 3, 3-bis e 3-ter, 322, 322-bis e 323 del codice di procedura penale, in quanto applicabili.*

Presupposti secondo la giurisprudenza: a) gravi indizi circa la sussistenza dell'illecito dipendente da reato; b) l'oggetto del sequestro deve avere ad oggetto le cose di cui è consentita la confisca ex art. 19 Decreto 231.

Ai sensi dell'**art. 19 Decreto 231 «Confisca»**:

*«1. Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del **prezzo** o del **profitto** del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.*

*2. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto **somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente** al prezzo o al profitto del reato.*

Prezzo: consiste nel compenso dato per determinare o indurre l'agente alla commissione del reato (denaro/altra utilità economica).

Profitto: individuato nel vantaggio economico ricavato in via diretta e mediata dalla commissione del reato → secondo la giurisprudenza può consistere anche in un risparmio di spesa (es. nei reati tributari o in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro).

Il processo dell'ente: indagini preliminari

Archiviazione del procedimento nei confronti dell'ente

- Un'altra disposizione che costituisce una peculiarità del processo degli enti è l'art. 58 Decreto 231 che disciplina l'archiviazione del procedimento annotato a carico dell'ente.
- Ai sensi dell'art. 58 Decreto 231, infatti, l'archiviazione del procedimento può avvenire *de plano*, senza il filtro del controllo giurisdizionale, fatti salvi i poteri del Procuratore Generale presso la Corte d'Appello che può contestare l'illecito amministrativo, se ritiene che sussistano le condizioni → **controllo gerarchico**.



Se non intende chiedere l'archiviazione, il PM contesta l'illecito amministrativo all'ente.



Il processo dell'ente: esiti del processo

Art. 66
Sentenza di
esclusione della
responsabilità
dell'ente

Art. 67
Sentenza di non
doversi procedere (per
intervenuta
prescrizione)

Art. 69
Sentenza di
condanna

Riti alternativi

Art. 62
Giudizio abbreviato

Art. 63
Applicazione della
sanzione su
richiesta
(patteggiamento)

Art. 64
Procedimento per
decreto

Il processo dell'ente: esiti del processo

- **Non** è invece ammessa l'applicazione dell'istituto della **sospensione con messa alla prova** ai sensi degli artt. 168-*bis* e ss cod. pen..
- Nonostante alcune sentenze in senso favorevole della giurisprudenza di merito (da ultimo, cfr. Trib. Bari, sez. I pen., 22 giugno 2022, Trib. Modena, ord. 15 dicembre 2020), le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno escluso l'estensione di tale istituto alle persone giuridiche incolpate ai sensi del Decreto 231 (Cass. pen., sez. un., 27 ottobre 2022, n. 14840).
- Secondo la Corte di Cassazione, l'istituto di carattere riabilitativo- rieducativo non può infatti applicarsi in via analogica agli enti, dal momento che l'ente è privo di un «sostrato psicofisico» e che, pertanto, la rieducazione finirebbe per riguardare i soli organi sociali «per conto dell'ente collettivo» – in «una sorta di immedesimazione rovesciata».

Il processo dell'ente: esiti del processo

Le sanzioni applicabili in caso di condanna

1

SANZIONE PECUNIARIA (fino a euro 1.549.000, aumentabile in caso di pluralità di illeciti)

2

SANZIONI INTERDITTIVE →

3

CONFISCA

4

PUBBLICAZIONE DELLA SENTENZA DI CONDANNA

1. Interdizione dall'esercizio dell'attività;
2. Sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
3. Divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione;
4. Esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi;
5. Divieto di pubblicizzare beni o servizi.



Riferimenti

Niccolò Bertolini Clerici
nbertoliniclerici@legance.it