



**Modello di Organizzazione,
Gestione e Controllo**
ai sensi del d.lgs. 231/2001



Editoria, Comunicazione, Media.

INDICE

IL D.LGS. 231/2001: PRESUPPOSTI NORMATIVI DELLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE E REQUISITI NECESSARI AI FINI DELL'ESONERO

1. Ambito applicativo e criteri di imputazione **pag. 3**
2. Responsabilità dell'ente e reati "presupposto" **pag. 5**
3. Le sanzioni applicabili **pag. 16**
4. Il ruolo del modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ai fini dell'esonero della responsabilità dell'ente **pag. 18**
5. Necessità di istituire un organismo di vigilanza: caratteri tipici **pag. 20**

IL D.LGS. 231/2001: PRESUPPOSTI NORMATIVI DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELL'ENTE E REQUISITI NECESSARI AI FINI DELL'ESONERO

1. AMBITO APPLICATIVO E CRITERI DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

Il Decreto legislativo n. 231 (d'ora in avanti anche "Decreto"), entrato in vigore il 4 luglio 2001, introduce nell'ordinamento giuridico italiano un regime di responsabilità amministrativa, assimilabile sostanzialmente alla responsabilità penale, a carico degli enti per reati tassativamente elencati quali illeciti "presupposto" e commessi nel loro interesse o a loro vantaggio:

1. da persone fisiche che rivestano funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione degli Enti stessi o di una loro unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale (art.5 comma 1 lett.a);
2. da persone fisiche che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo degli Enti medesimi (art.5 comma 1 lett.a);
3. da persone fisiche sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati (art.5 comma 1 lett.b).

Tale responsabilità si aggiunge a quella (penale) della persona fisica che commette il reato; è accertata nel corso e con le garanzie del processo penale (all'interno del quale l'ente è parificato alla persona dell'imputato) dallo stesso giudice competente a conoscere del reato commesso dalla persona fisica e comporta l'irrogazione, già in via cautelare, di sanzioni grandemente afflittive.

Ai fini dell'integrazione della responsabilità dell'Ente è necessario che tali reati siano commessi <<nel suo interesse o a suo vantaggio>> (cd. criterio di imputazione oggettiva ex art.5) e che sotto il profilo soggettivo siano riconducibili ad una sorta di colpa di organizzazione. Il concetto di "interesse" fa riferimento al fine che muove l'autore dell'illecito, il quale deve aver agito prefigurandosi fin dall'inizio un'utilità per l'Ente (anche se questa poi non si è realizzata). Il concetto di "vantaggio" fa riferimento all'utilità concreta che si è realizzata,

a prescindere dal fine perseguito dall'autore materiale del reato e, dunque, anche quando il soggetto non abbia specificamente agito a favore dell'Ente.

I predetti termini esprimono realtà giuridiche diverse, integranti – nella dinamica della responsabilità – due distinti e autonomi criteri di imputazione, da accertarsi l'uno attraverso una verifica ex ante e l'altro mediante una valutazione ex post.

La c.d. colpa di organizzazione, alla cui sussistenza, come detto, si ricollega il giudizio di responsabilità, si riscontra in capo all'Ente quando quest'ultimo non ha apprestato un efficace sistema organizzativo diretto alla prevenzione-gestione del rischio-reato. L'accertamento di tale profilo varia a seconda della posizione rivestita all'interno della struttura dal soggetto che si è reso autore del reato presupposto.

Il Decreto dispone, infatti, che l'Ente sarà ritenuto responsabile del reato commesso dal sottoposto se esso è stato reso possibile <<dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza>>, aggiungendo che quest'ultima è da ritenersi esclusa <<se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un Modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi>>(art.7). Pertanto, la colpa in organizzazione, rientrando tra gli elementi costitutivi dell'illecito, è posta come onus probandi a carico dell'accusa.

Diversa la soluzione adottata nell'ipotesi in cui il reato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'Ente sia opera dei soggetti che rivestono funzioni apicali (art.6).

In tal caso si assiste a un'inversione dell'onere probatorio: dovrà l'Ente dimostrare (<<l'ente non risponde se prova che (...)>>) di essersi adoperato al fine di prevenire la commissione di reati da parte di coloro che, essendo al vertice della struttura, si presume che abbiano agito secondo la volontà d'impresa (art.6).

2. RESPONSABILITÀ DELL'ENTE E REATI PRESUPPOSTO

Come detto, la responsabilità dell'Ente è collegata al compimento, da parte della persona fisica, solo di determinate fattispecie di reato, il cui novero si è andato progressivamente estendendo rispetto alla versione originaria del Decreto.

ART. 24 -25

(D. LGS. N. 231/2001 E MODIFICHE APPORTATE L. N. 190/2012)

- indebita percezione di contributi, finanziamenti o altre erogazioni da parte dello Stato o di altro ente pubblico (art. 316-ter c.p.); truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640, comma 1, n. 1 c.p.);
- malversazione in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 316-bis c.p.);
- truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.);
- frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640-ter c.p.);
- concussione (art. 317 c.p.);
- corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.);
- corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p. e 319 bis c.p.);
- corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.);
- induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.);
- pene il corruttore (art. 321 c.p.);
- istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.);
- peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322 bis c.p.).

Le recenti e molteplici innovazioni apportate alla materia dei delitti contro la pubblica amministrazione dalla legge n. 190/2012 hanno inciso anche sulla normativa in materia di responsabilità da reato delle persone giuridiche che ad esse faceva riferimento tramite l'art. 25 d. lgs.n. 231/2001.

In particolare, le modifiche normative dell'art. 318 c.p. e dell'art. 319 quater c.p. hanno portato alla introduzione di due nuove fattispecie distinte rispetto a quelle precedenti.

Il primo articolo, a differenza del passato, non incrimina più il mercimonio del mero atto conforme ai doveri d'ufficio (la c.d. corruzione impropria), bensì la ben diversa e più ampia situazione di corruzione per l'esercizio della funzione. Oggetto, cioè, della novellata fattispecie non è più un accordo corruttivo avente ad oggetto un preciso atto conforme ai doveri d'ufficio, bensì un *pactum sceleris* riguardante il più generico esercizio delle funzioni, a prescindere dal compimento di un singolo atto.

Il secondo, invece, incrimina in una fattispecie autonoma e con requisiti 'ibridi' tra la concussione e la corruzione, quel comportamento che, nel recente passato sotto la pregressa disciplina, era qualificato come concussione per induzione. La novità principale, soprattutto nell'ottica della responsabilità degli enti, è che in questa fattispecie, a differenza che nella concussione, è assoggettato a pena anche il privato che si determina al pagamento in seguito alla induzione indebita del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

In precedenza, infatti, la natura di reato proprio monosoggettivo rendeva difficilmente verificabile (per non dire praticamente impossibile) una contestazione dell'illecito di cui all'art. 25, nel caso di commissione del delitto di cui all'art. 317 c.p. nei confronti dell'ente, non essendo prevista da questo articolo la punibilità del privato concusso su cui radicare eventualmente la punibilità dell'ente, nel cui interesse o vantaggio questi avesse effettuato tale pagamento.

Ora, invece, la diversa natura di reato plurisoggettivo necessario (sebbene con cornici edittali differenziate per il p.u. e per il privato) del nuovo art. 319 quater c.p. rende effettivamente possibile la configurazione di una responsabilità dell'ente, anche nell'ipotesi in cui un suo vertice o preposto si sia determinato al pagamento perché indebitamente indotto da un P.U. o da un incaricato di pubblico servizio.

Alla luce, quindi, di tale innovazione normativa, è risultato di tutta evidenza – anche con riferimento alle peculiari attività svolte dalla società - l'esigenza di aggiornare il "Modello di organizzazione e gestione" ex art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001, ai fini dell'esonero della responsabilità dell'ente rispetto alla rinnovata disciplina dei reati contro la p.a.

Successivamente il novero dei reati presupposto è stato progressivamente ampliato.

ART. 25 BIS

(INTRODOTTO CON L. 23 NOVEMBRE 2001, N. 409)

- Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 C.P.);
- Alterazione di monete (art. 454 C.P.);
- Spendita e introduzione nello stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 C.P.);
- Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 C.P.);
- Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 C.P.);
- Uso di valori di bollo contraffatti o alterati (art. 464 C.P.).

ART. 25 BIS

(MODIFICATO CON L. 23 LUGLIO 2009, N. 99)

- Sono stati aggiunte le seguenti ipotesi:
- Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti (473 c.p.)
- Introduzione nello stato e commercio di prodotti con segni falsi (art.474 c.p.)

ART. 25-TER

(INTRODOTTO CON D.LGS. 11 APRILE 2002, N. 61, MODIFICATO CON L. 27 MAGGIO 2015 N. 69 E DA ULTIMO CON D.LGS.15 MARZO 2017 N° 38.)

- False comunicazioni sociali (art. 2621 C.C.);
- False comunicazioni sociali per fatti di lieve entità (art. 2621- Bis c.C.);
- False comunicazioni sociali delle società quotate (art. 2622 C.C.);
- Falso in prospetto (art. 2623 C.C., Commi 1 e 2), poi abrogato dalla l. 262/2005 Ed inserito all'art 173 bis del tuf*;
- Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni della società di revisione (art. 2624 C.C., Commi 1 e 2), abrogato dal d. Lgs. N. 39 Del 2010 ed inserito all'art. 27 Del d. Lgs.N. 39 Del 2010*;
- Impedito controllo (art. 2625 C.C. Comma 2), la cui commissione da parte dei revisori è ora punita all'art. 29 Del d. Lgs.N. 39 Del 2010*;
- * Il mancato coordinamento della legge n. 262 Del 2005 e del d. Lgs. N. 39 Del 2010 (nei quali non vi è alcuna previsione in ordine alla responsabilità amministrativa degli enti) con l'art 25 ter del d.Lg. N. 231 Ha fatto sorgere una questione interpretativa, al momento non ancora risolta in giurisprudenza. Ci si chiede, cioè, se l'art 25 ter operi un rinvio ...

... formale alle fattispecie introdotte dal d. Lgs.N. 61/2002, Con l'effetto di ritenere esclusa la responsabilità amministrativa dell'ente (per l'abrogazione del reato presupposto), ovvero un rinvio recettizio, come tale estendibile anche alle eventuali successive modifiche di quelle fattispecie in esso richiamate.

- Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 C.C.);
- Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 C.C.);
- Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.C.)
- Operazioni in giudizio dei creditori (art. 2629 C.C.);
- Omessa comunicazione del conflitto di interessi (art. 2629 Bis), introdotto dall'art. 31 Della l. 28 Dicembre 2005 n. 262
- Formazione fittizia del capitale (art. 2632 C.C.);
- Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 C.C.);
- Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 C.C.);
- Aggiotaggio (art. 2637 C.C.);
- Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 C.C., Commi 1 e 2);
- Corruzione tra privati (art. 2635 C.C.)
- Istigazione alla corruzione tra privati (art. 2635 Bis c.C.)

La medesima legge n. 190/2012, che ha modificato la disciplina della corruzione nell'ambito della pubblica amministrazione, ha inciso anche sulla c.d. corruzione tra privati, modificando il precedente art. 2635 c.c. rubricato "Infedeltà patrimoniale" e recante una 'embrionale' disciplina di questo fenomeno e prevedendo per tale condotta la responsabilità degli enti ai sensi dell'art. 25 ter, lett. s-bis d. lgs.n. 231/2001. Da ultimo, poi, il d.lgs.15 marzo 2017 n° 38, ha apportato ulteriori modifiche alla norma in questione.

Nonostante il tenore della rubrica "corruzione tra privati" lasci pensare ad una maggiore ampiezza della fattispecie incriminatrice rispetto alla pregressa ipotesi di "infedeltà patrimoniale", l'attenta analisi di tutti gli elementi costitutivi del fatto tipico da essa descritto lascia emergere, al contrario, un ambito applicativo più ristretto.

Si tratta, infatti, di una ipotesi di reato a concorso necessario che per il suo perfezionamento presuppone pertanto il compimento di una duplice condotta:

1. da un lato quella del corruttore (colui che dà o promette l'utilità), alla cui realizzazione nell'interesse o a vantaggio dell'ente è appunto connessa la eventuale responsabilità della società ex d.lgs 231/2001;
2. dall'altra quella del corrotto (amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, sindaci o liquidatori o soggetti sottoposti alla direzione o vigilanza degli stessi) e, proprio in riferimento a quest'ultima, va segnalato il compimento o l'omissione dell'atto oggetto di illecita compravendita.

Alla luce di quanto sopra evidenziato, la fattispecie in questione incrimina sostanzialmente una ipotesi di infedeltà patrimoniale indotta dal pagamento o dalla promessa di denaro o altra utilità, che continua a confinare l'incriminazione nell'area di tutela del patrimonio sociale piuttosto che della mera libertà di concorrenza.

Tenendo conto di tutte le considerazioni in premessa, si ridimensionano le aree sensibili all'interno delle quali si può annidare il rischio di realizzazione del reato nell'interesse o a vantaggio della società.

ART. 25-QUATER

(INTRODOTTO CON L. 14 GENNAIO 2003, N.7)

- Delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, previsti dal codice penale e dalle leggi speciali;
- Delitti che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'art. 2 Della convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a new york il 9 dicembre 1999.

ART. 25-QUINQUIES

(INTRODOTTO CON L. 11 AGOSTO 2003, N. 228 E MODIFICATO DA ULTIMO CON L. 29/10/2016 N. 199, IN VIGORE A DECORRERE DAL 4.11.2016)

- Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art. 600 C.P.);
- Prostituzione minorile (art. 600 Bis c.P.);
- Pornografia minorile (art. 600 Ter c.P.);
- Detenzione di materiale pornografico (art. 600 Quater c.P.);
- Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600quinquies c.P.);
- Tratta di persone (art. 601 C.P.);
- Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 C.P.);
- Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 Bis c.P.).

ART. 25-SEXIES

(INTRODOTTO CON L. 18 APRILE 2005, N. 62)

- Reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato previsti dalla parte v. Titolo i bis, capo ii del testo unico di cui al d. Lgs. 24 Febbraio 1998, n. 58 (Artt. 184 E 185)

ART. 25 QUATER I

(INTRODOTTO CON L. 9 GENNAIO 2006, N. 7)

- Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 bis c.p.)

L. 16 MARZO 2006, N. 146

- Reati transnazionali
 - Associazione per delinquere (art. 416 c.p.);
 - Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.);
 - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377 bis c.p.);
 - Favoreggiamento personale (art. 378 c.p.);
 - Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (l'art. 291 quarter del DPR 23.1.1973, n. 43);
 - Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (l'art. 74 DPR 9.10.1990, n. 309);
 - Disposizioni contro le immigrazioni clandestine (art. 12, comma 3, 3 bis, 3 ter e 5 del d. lgs. 25.7.1998, n. 286).

ART. 25-SEPTIES

(INTRODOTTO CON L. 3 AGOSTO 2007, N. 123, MODIFICATO SUCCESSIVAMENTE DALL'ART. 300 DEL D.LGS. 30 APRILE 2008, N. 81)

- Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime (art.589, 590 c.p.), commesse con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della sicurezza sul lavoro.

ART. 25-OCTIES

(INTRODOTTO CON D.LGS. 21 LUGLIO 2007, N. 231 E DA ULTIMO MODIFICATO CON L. 15 DICEMBRE 2014 N. 186)

- Ricettazione (648 c.p.);
- Riciclaggio (648 bis c.p.);
- Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (648 ter c.p.);
- Autoriciclaggio (648 ter 1 c.p.)

ART. 24-BIS

(INTRODOTTO CON LEGGE 18 MARZO 2008, N. 48, MODIFICATO DAL D.LGS. N. 7 E 8/2016)

- Ipotesi di falsità in atti riguardanti i documenti informatici secondo la nozione offerta dall'art. 491 bis del codice penale:
- Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici (art. 476 c.p.);
- Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in certificati o autorizzazioni amministrative (art. 477 c.p.);
- Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in copie autentiche di atti pubblici o privati e in attestati del contenuto di atti (art. 478 c.p.);
- Falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in atti pubblici (l'art. 479 c.p.);
- Falsità materiale commessa dal pubblico ufficiale in certificati o autorizzazioni amministrative (art. 480 c.p.);
- Falsità ideologica in certificati commessa da persone esercenti un servizio di pubblica necessità (art. 481 c.p.);
- Falsità materiale commessa dal privato (l'art. 482 c.p.);
- Falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico (art. 483 c.p.);
- Falsità in registri e notificazioni (art. 484 c.p.);
- Falsità in scrittura privata (art. 485 c.p.);
- Falsità in foglio firmato in bianco. Atto privato (art. 486 c.p.);
- Falsità in foglio firmato in bianco. Atto pubblico (art. 487 c.p.);
- Altre falsità in foglio firmato in bianco. Applicabilità delle disposizioni sulle falsità materiali (art. 488 c.p.);
- Uso di atto falso (art. 489 c.p.)
- Soppressione, distruzione e occultamento di atti veri (art. 490 c.p.).

Reati informatici :

- Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 ter c.p.);
- Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615 quater c.p.)
- Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615 quinquies c.p.);
- Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (l'art. 617 quater c.p.);
- Installazione d'apparecchiature per intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (l'art. 617 quinquies c.p.);
- Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (l'art. 635 bis c.p.);
- Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (l'art. 635 ter c.p.);
- Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (l'art. 635 quater c.p.);
- Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635 quinquies c.p.);
- Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640 quinquies c.p.).

ART. 24-TER

(INTRODOTTO CON L. 15 LUGLIO 2009, N. 94 E MODIFICATO DALLA L. 69/2015)

- Associazione per delinquere (art 416 c.p.);
- Associazione per delinquere finalizzata a commettere i delitti di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi ed ai reati concernenti le violazioni delle disposizioni sull'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 d. lgs. 286/1998 (art. 416 comma 6 c.p.)
- Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.);
- Delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416 bis c.p. per le associazioni di tipo mafioso ovvero al fine di agevolare l'attività di tali associazioni;
- Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 ter c.p.);
- Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309);
- Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art. 630 c.p.);
- Illegale fabbricazione, introduzione nello Stato, messa in vendita, cessione, detenzione e porto in luogo pubblico o aperto al pubblico di armi da guerra o tipo guerra o parti di esse, di esplosivi, di armi clandestine nonché di più armi comuni da sparo (.art. 402, co. 2, lett. a), n. 5), c.p.p.).

ART. 25-BIS 1

(INTRODOTTO CON L. 23 LUGLIO 2009, N. 99)

- Turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 c.p.)
- Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513 bis c.p.)
- Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 c.p.)
- Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.)
- Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.)
- Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.)
- Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale (art. 517 ter c.p.)
- Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517 quater c.p.)

ART. 25-NOVIES

(INTRODOTTO CON L. 23 LUGLIO 2009, N. 99)

- Alcuni delitti in materia di violazione del diritto d'autore (artt. 171, 171 bis, 173 ter, 171 septies, 171 octies della legge 633/1941).

ART. 25-DECIES

(INTRODOTTO CON L. 3 AGOSTO 2009, N. 116)

- Alcuni delitti in materia di violazione del diritto d'autore (artt. 171, 171 bis, 173 ter, 171 septies, 171 octies della legge 633/1941).

ART. 25-UNDECIES

(INTRODOTTO CON D.LGS. 7 LUGLIO 2011, N. 121 E MODIFICATO DA ULTIMO CON L. 28 MAGGIO 2015 N.68)

- Alcuni reati ambientali previsti nel d.Lgs. 3 Aprile 2006, n. 152;
- Alcuni reati ambientali previsti nella legge 7 febbraio 1992, n. 150;
- Reati ex art. 3 Comma 6, l. 28 Dicembre 1993 n. 549;
- Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette artt. 727 Bis c.P.;
- Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto 733 bis c.P.;
- Inquinamento ambientale art. 452 Bis c.P.;
- Disastro ambientale art. 452 Quater c.P.;
- I delitti colposi contro l'ambiente art. 452 Quinquies;
- I delitti associativi aggravati dall'essere diretti alla commissione dei delitti presenti nel titolo vi bis del c.P. Art. 452 Octies;
- Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività art. 452 Sexies.

ART. 25-DUODECIES

(INTRODOTTO CON D. LGS.N. 109/2012)

- Delitto di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, di cui all'articolo 22, comma 12-bis, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286

ART. 25-TERDECIES

(INTRODOTTO CON L. 20 NOVEMBRE 2017 N. 167, MODIFICATA DAL D.LGS. N. 21/2018)

- Delitto di Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa.

Tra le ultime modifiche normative, si segnala, in particolare, il d. lgs. n. 109/2012 (pubblicato sulla G.U. n. 172 del 25 luglio 2012) che ha ampliato ulteriormente il catalogo dei reati che possono generare una responsabilità diretta dell'ente, inserendo nel D. lgs. 231/01 l'art. 25-duodecies "Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare".

Ai sensi di tale disposizione è statuito che: "1. In relazione alla commissione del delitto di cui all'articolo 22, comma 12-bis, del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro.»

La fattispecie incriminatrice da cui dipende in tale circostanza la responsabilità dell'ente è la seguente: "Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà: a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa; c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale."

A sua volta, il richiamato art. 22, comma 12, del d. lgs. n. 286/98 stabilisce che: "Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato".

Mentre le condizioni di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'art. 603-bis del codice penale sono, oltre a quelle sopra riportate alle lettere a) e b), "l'aver commesso il fatto esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro".

Ai sensi di questa ennesima novella è, quindi, prevista la responsabilità dell'ente che occupi alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, oppure sia stato revocato o annullato.

Sebbene non siano previste per tale fattispecie sanzioni di natura interdittiva né definitiva, né temporanea, sono però previste sanzioni pecuniarie abbastanza gravose. In particolare, l'ente può andar incontro ad una sanzione pecuniaria da 100 a 200 quote, per un massimo di 150.000 €, se i lavoratori occupati sono, alternativamente:

- in numero superiore a tre;
- minori in età non lavorativa;
- esposti a situazioni di grave pericolo, con riferimento alle prestazioni da svolgere ed alle condizioni di lavoro.

Alla luce delle recenti innovazioni normative, è risultato di tutta evidenza l'esigenza di aggiornare il "Modello di organizzazione e gestione" ex art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001, ai fini dell'esonero della responsabilità dell'ente rispetto alle nuove ipotesi inserite nel catalogo dei reati presupposto.

3. LE SANZIONI APPLICABILI

L'apparato sanzionatorio a disposizione del giudice penale è assai articolato.

Si prevedono, infatti:

- 1) sanzioni pecuniarie;
- 2) sanzioni interdittive;
- 3) confisca;
- 4) pubblicazione della sentenza.

A loro volta le sanzioni interdittive consistono:

- a) nell'interdizione dall'esercizio di attività;
- b) nella sospensione o nella revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- c) nel divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- d) nell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e nell'eventuale revoca di quelli già concessi;
- e) nel divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Sono sanzioni che, in grandissima parte, provengono dal diritto penale, ove quella pecuniaria vi assolve la funzione di pena principale mentre la gran parte delle sanzioni interdittive e la pubblicazione della sentenza sono considerate pene accessorie. Per quanto riguarda la confisca va segnalato che essa è applicabile anche nella forma per equivalente.

SANZIONE PECUNIARIA

La sanzione pecuniaria – che costituisce la sanzione fondamentale e indefettibile, applicabile in relazione a tutti gli illeciti dipendenti da reati – viene comminata con il sistema per quote in un numero non inferiore a cento, né superiore a mille, con valore variabile della singola quota da un minimo di 258 ad un massimo di 1549 euro. Attraverso tale sistema ci si propone l'adeguamento della sanzione pecuniaria alle condizioni economiche dell'ente mediante un meccanismo commisurativo bifasico, nel rispetto dei limiti massimi astrattamente previsti dalla legge.

La valutazione si articola in due fasi: nella prima si considera la gravità dell'illecito, mediante l'utilizzazione di alcuni criteri che ricomprendono la gravità del fatto, il grado di responsabilità dell'ente e l'attività svolta per prevenire la commissione di ulteriori illeciti ovvero per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto; nella seconda si determina l'ammontare della singola quota sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente.

SANZIONE INTERDITTIVA

Le sanzioni interdittive si applicano, al contrario di quelle pecuniarie, solo in relazione ad alcuni reati e al ricorrere di almeno uno dei seguenti casi:

a) l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità e questo sia stato commesso da soggetti in posizione apicale; ovvero se posto in essere dai c.d. sottoposti, la realizzazione del reato sia sta-

ta determinata o, comunque, agevolata da gravi carenze organizzative (si noti come la sufficienza della mera "agevolazione" dovuta a carenze organizzative rischi di sminuire fortemente la portata del requisito richiesto, sebbene debba comunque trattarsi di carenze gravi);

b) ove si tratti di reiterazione degli illeciti (che si ha allorquando l'ente, già condannato in via definitiva almeno una volta per un illecito, nei cinque anni successivi alla condanna ne commette un altro).

Ai fini della determinazione delle sanzioni interdittive (tipo e durata) si applicano gli stessi criteri stabiliti per le sanzioni pecuniarie.

È importante sottolineare che le misure interdittive, ai sensi dell'art. 45, sono applicabili all'ente anche in via cautelare, al ricorrere di gravi indizi di responsabilità dell'ente e quando vi sia il pericolo di reiterazione di illeciti della stessa indole di quelli per cui si procede.

4. IL RUOLO DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO AI FINI DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE.

In base all'art. 6 del Decreto, l'esonero dalla responsabilità consegue alla prova da parte dell'Ente della sussistenza dei requisiti che seguono:

- 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).

Il contenuto del Modello organizzativo (d'ora in avanti anche "Modello") deve rispondere alle seguenti esigenze, anch'esse indicate nel decreto (art.6):

- 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 di reati;
- d) prevedere obblighi di informazione nei confron-

ti 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.

Come anticipato, l'art. 7 dispone che «nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza», specificandosi che, «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».

In particolare, al terzo comma si stabilisce che «il Modello prevede, 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».

Si precisa ulteriormente che l'efficace attuazione del Modello richiede, da una parte «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» e, dall'altra, un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello.

Da ultimo, l'art. 30 del d. lgs. n.81 del 2008 preve-

de, con specifico riferimento alla responsabilità dell'Ente ex art. 25 septies («Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro») del d. lgs. 231 del 2001 che «il Modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:

- a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
- c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- d) alle attività di sorveglianza sanitaria;
- e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
- f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
- g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.>>

Inoltre, si precisa che tale Modello organizzativo e gestionale deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione di siffatte attività, dovendo in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello.

Al quarto comma del medesimo articolo, poi, si chiarisce che il Modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo Modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del Modello organizzativo devono essere adottati quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

5. NECESSITÀ DI ISTITUIRE UN ORGANISMO DI VIGILANZA: CARATTERI TIPICI

Quale ulteriore adempimento ai fini dell'esonero dalla responsabilità ex D.lgs.231/2001, l'art. 6 comma 1 lett. b) del Decreto prescrive l'istituzione di un Organismo (d'ora in avanti anche Ody) dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, a cui è attribuito il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello, curandone altresì l'aggiornamento.

Invero, il d. lgs. 231 del 2001 richiede espressamente l'istituzione di un Organismo con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli solo nell'ambito dei reati commessi, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da soggetti che rivestano una posizione apicale. Ciò lo si desume chiaramente dal diverso tenore dell'art. 7 (disposizione che per l'appunto si occupa delle misure di prevenzione che l'ente deve porre in atto al fine di ottenere l'esonero da responsabilità per i reati commessi dai c.d. sottoposti) ove non si menziona la necessità di istituire un Organismo ad hoc, lasciando il controllo sull'operato dei subordinati ai titolari dei poteri di direzione e vigilanza.

Si ritiene tuttavia che, allo scopo di assicurare una maggiore efficacia nel controllo, sia preferibile assegnare all'Organismo prescelto un campo di azione generalizzato, demandandogli anche il compito di vigilare sull'osservanza del Modello da parte dei sottoposti.

Come detto, in base a quanto previsto dall'art. 6 comma 1 lett. b) del Decreto, deve trattarsi di un Organismo dell'Ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, sicché si ritiene che esso debba trovarsi in posizione di terzietà e indipendenza rispetto agli altri organi dell'ente.

Ulteriori requisiti da soddisfare per un efficace svolgimento delle predette funzioni da parte dell'Organismo sono poi la professionalità nell'espletamento dei suoi compiti istituzionali e la continuità di azio-

ne. A tal fine, i componenti del suddetto organo devono possedere le conoscenze e l'esperienza necessarie per assicurare collegialmente un controllo operativo ed una supervisione, nei limiti stabiliti dal Modello, sicuri ed efficaci relativamente a tutte le procedure aziendali sottoposte a vigilanza. L'Organismo può, per particolari problematiche, avvalersi, all'occorrenza, della collaborazione di esperti, ai quali sarà conferita dalla Società specifica consulenza.

Va osservato come i poteri di iniziativa e di controllo attribuiti per legge all'Organismo siano da intendersi esclusivamente preordinati alla verifica dell'effettiva osservanza da parte dei soggetti (apicali e dipendenti) delle specifiche procedure stabilite nel Modello e non vi sia pertanto alcuna interferenza con i poteri di gestione attribuiti all'organo amministrativo.



Editoria, Comunicazione, Media.

Sede Legale:
Società Pubbliemme
Via Montecatini, 13
20144 - Milano - Italy
☎ | 800.08.28.18
☎ | 800.68.08.33

www.pubbliemmegroup.it

