

Studio Legale Associato Tosello & Partners

**Modello D.Lgs. 231/01 integrato
con l'art. 30 D.Lgs. 81/08**

**La responsabilità
degli amministratori per mancata
adozione del Modello 231
secondo la giurisprudenza**

**LA RESPONSABILITA'
AMMINISTRATIVA INTRODOLTA
DAL D.LGS. 231/01
E' UNA NOVITA' ASSOLUTA
PER IL SISTEMA GIURIDICO ITALIANO**

AMBITO DI APPLICAZIONE

art. 1, co. 1 D.Lgs. 231/01

**IL PRESENTE DECRETO
DISCIPLINA LA RESPONSABILITA'
DEGLI ENTI
PER ILLECITI AMMINISTRATIVI
DIPENDENTI DA REATO**

CARATTERISTICA

**NELLO STESSO FATTO STORICO
COESISTONO:
UN REATO A CARICO DELLA PERSONA
FISICA
E
UN ILLECITO AMMINISTRATIVO
A CARICO DELLA PERSONA GIURIDICA**

**E' UNA RESPONSABILITÀ "AUTONOMA"
BENCHÉ
OGGETTIVAMENTE COLLEGATA
ALLA COMMISSIONE DI SPECIFICI REATI
NASCE DA UN DEFICIT
NELL'ORGANIZZAZIONE
DI SOCIETÀ, ASSOCIAZIONI ED ENTI**

**LA RESPONSABILITÀ È "DIRETTA"
PERCHÉ DERIVA
DA FATTO PROPRIO DELLA
ORGANIZZAZIONE DELL'ENTE**

**DA CIÒ CONSEGUE CHE L'ENTE
È CHIAMATO A RISPONDERE
"DIRETTAMENTE" CON IL PROPRIO
PATRIMONIO SOCIALE**

I SOGGETTI

art. 1, co. 2 D.Lgs. 231/01

**LE DISPOSIZIONI SI APPLICANO:
- AGLI ENTI FORNITI
DI PERSONALITÀ GIURIDICA
- ALLE SOCIETÀ ED ASSOCIAZIONI
ANCHE PRIVE DI PERSONALITÀ
GIURIDICA**

SOGGETTI DESTINATARI

**ENTI A SOGGETTIVITÀ PRIVATA
CHE ESERCITANO UN SERVIZIO PUBBLICO
DERIVANTE DA CONCESSIONE
O ALTRO ATTO AMMINISTRATIVO**

Esempio caratteristico società per azioni con partecipazione dello Stato o di Enti Pubblici che perseguono attività economica

SOGGETTI DESTINATARI

ENTI A SOGGETTIVITÀ PUBBLICA

- enti pubblici economici (privi di poteri pubblici);
- agenzie pubbliche (le aziende sanitarie locali, gli enti strumentali delle regioni e altri enti locali territoriali);
- aziende pubbliche per la gestione di servizi pubblici che operano in regime di diritto privato (aziende municipalizzate, aziende regionali e provinciali);
- Enti pubblici autarchici istituzionali che perseguono fini e interessi propri dello Stato (INPS, INAIL, ISTAT).

SOGGETTI PUBBLICI ESCLUSI

Stato, Regioni, Province e Comuni
Enti pubblici non economici
Enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (partiti politici-sindacati)

In sostanza sono esclusi gli enti pubblici, che seppur sprovvisti di pubblici poteri, perseguono e curano interessi pubblici PRESCINDENDO da finalità lucrative come manifestato nella relazione accompagnatoria al D.Lgs. 231/01

SOGGETTI PRIVATI ESCLUSI

Imprese familiari
Associazioni in partecipazione
A.T.I. (come soggetto giuridico a sé stante)

Ditte individuali
(GIP - Trib. Roma 30.5.2003)

Comitati e associazioni prive di personalità giuridica che non svolgono attività economica

FATTORI CAUSALI

Reati presupposti commessi da soggetti qualificati appartenenti a Società o Ente

reati contro la Pubblica Amministrazione
corruzione di Pubblico Ufficiale o di incaricato di pubblico servizio - malversazione a danno dello Stato o di altro Ente Pubblico - truffa aggravata ai danni dello Stato o di altro Ente Pubblico - frode informatica ai danni dello Stato o di altro Ente Pubblico;

FATTORI CAUSALI

Reati presupposti commessi da soggetti qualificati appartenenti a Società o Enti

reati societari

false comunicazioni sociali - falso in bilancio - falso in prospetto - impedito controllo - illecita influenza sull'Assemblea - aggio - ostacolo alle funzioni delle Autorità Pubbliche di Vigilanza - illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante - operazioni in pregiudizio dei creditori

FATTORI CAUSALI

Reati presupposti commessi da soggetti qualificati appartenenti a Società o Enti

altri reati

reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita di cui agli artt. 648, 648bis, 648ter c.p. - reati informatici - disposizioni per la tutela del risparmio e disciplina dei mercati finanziari - falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo - delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico - pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili - delitti contro la personalità individuale

FATTORI CAUSALI

Reati presupposti commessi da soggetti qualificati appartenenti a Società o Enti

Reati in materia di salute e sicurezza dei lavoratori

art. 9 L. 123/2007 ha introdotto art. 25septies D.Lgs. 231/07
art. 300 D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 modifica ed integra art. 25septies D.Lgs. 231/01

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

PREVISIONE DI ESTENSIONE

Consiglio dell'Unione Europea nel 2003 ha adottato due importanti decisioni quadro

"richiedere agli Stati membri l'adozione di misure necessarie al fine di perseguire in sede penale i comportamenti contrari alla tutela dell'ambiente e i fenomeni di corruzione privata"

CRITERI IMPUTAZIONE

art. 5 D.Lgs. 231/01

L'Ente è responsabile per i reati commessi:

1) "nel suo interesse o a suo vantaggio"

- da un soggetto in posizione "apicale",
che riveste funzioni di rappresentanza,
amministrazione,
direzione dell'ente

ovvero di una sua unità organizzativa
dotata di autonomia funzionale

- da persona che esercita di fatto

la gestione o il controllo

- da un soggetto subordinato,
cioè sottoposto ai poteri di direzione
e controllo dei soggetti "apicali"

} ELEMENTO
OGGETTIVO

} ELEMENTO
SOGGETTIVO

CRITERI IMPUTAZIONE

art. 3 D.Lgs. 61/02 – art. 25ter D.Lgs. 231/01

L'Ente è responsabile per i reati commessi:

2. "nel suo interesse"

da Amministratori

Legali rapp.ti

Direttori generali

Direttori di divisione muniti
di autonomia finanziaria e funzionale

Liquidatori

Persone sottoposte alla loro vigilanza

quando il fatto non si SAREBBE realizzato se
avessero vigilato in conformità degli obblighi
inerenti alla loro carica

Amministratore di fatto

Socio non amministratore quando effettivamente
gestisca ed amministri la Società

} ELEMENTO
OGGETTIVO

} ELEMENTO
SOGGETTIVO

REATO COMMESSO DA UN SOGGETTO APICALE

L'Ente sarà costretto a provare
di non essere in colpa
rispetto alla commissione del reato

**INVERSIONE DELL'ONERE
DELLA PROVA**

REATO COMMESSO DA SOGGETTI SOTTOPOSTI

La responsabilità dell'Ente sorge dall'elusione
degli obblighi di controllo e vigilanza previsti
nei modelli.

**SARA' L'ACCUSA A DOVER DIMOSTRARE
IL DEFICIT ORGANIZZATIVO DELLA
PERSONA GIURIDICA**

**REATI COMMESSI DA AGENTI, RAPPRESENTANTI,
CONCESSIONARI, COLLABORATORI ESTERNI,
PROFESSIONISTI ecc.**

L'Ente è responsabile per i reati commessi:

**da soggetti esterni alla struttura
che abbiano agito nell'interesse
o a vantaggio dell'Ente, tutte le volte che l'ente
comunque faccia propria detta attività**



L'art. 5, co. 1, lett. b **QUALSIASI PERSONA**
"comunque sottoposta alla direzione o alla vigilanza
dei soggetti incaricati della rappresentanza
o dell'amministrazione dell'Ente stesso"

SANZIONI AMMINISTRATIVE

art. 9 D.Lgs. 231/01

- a) sanzione pecuniaria
artt. 10, 11, 12
- b) sanzioni interdittive
art. 9. co. 2 artt. 13, 14
- c) confisca art. 19
*"... è sempre disposta la confisca del prezzo o del profitto del reato ... salvo per la parte che può essere restituita al danneggiato.
Quando non è possibile ... la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente"*
- d) pubblicazione della sentenza

SANZIONI PECUNIARIE

Quote (da 100 a 1000) proporzionate a:

- a) gravità del fatto
- b) grado di responsabilità dell'ente
- c) attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto
- d) attività svolta per prevenire la commissione di ulteriori illeciti

Valore quota (da € 258 a € 1549) determinato in base a:

- a) condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione

SANZIONI INTERDITTIVE

- 1- sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito
- 2- interdizione dall'esercizio dell'attività
- 3- divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione
- 4- esclusione da agevolazioni, finanziamenti o sussidi ed eventuale revoca di quelli già concessi
- 5- divieto di pubblicizzare beni o servizi.

MISURA CAUTELARE INTERDITTIVA

Il PM può richiedere - art. 45 D.Lgs. 231/01
l'applicazione **come misura cautelare**
di **una delle sanzioni interdittive**
previste dall'art. 9, co. 2

quando:

- sussistano gravi indizi per la responsabilità dell'Ente
- risultino fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che siano commessi illeciti della stessa indole.

ANNOTAZIONE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

Art. 55

Il PM annota immediatamente nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.:

- gli elementi identificativi dell'ente
- le generalità del suo legale rappresentante
- il reato da cui dipende l'illecito

DISCIPLINA DELL'ACCERTAMENTO

art. 36, co. 2

il procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo dell'Ente segue le disposizioni del c.p.p. in quanto applicabili

COMPETENZA: MAGISTRATURA PENALE

NOVITA' ESSENZIALI SONO DERIVATE DALLA RIFORMA SOCIETARIA

D.Lgs. 6/2003 e ss.

E' CAMBIATO IL QUADRO DI OBBLIGHI E DOVERI DEI SOGGETTI CHE AMMINISTRANO LA SOCIETA'

CONTENUTO DELLA GESTIONE DELL'IMPRESA

Gli amministratori in via esclusiva

Attuano l'oggetto sociale Art. 2380bis co. 1

Organizzano il funzionamento della società

Art. 2381 co. 3

Valutano l'adeguatezza dell'assetto

- Organizzativo
- Amministrativo
- Contabile

Esaminano, se elaborati, i piani

- Strategici
- Industriali
- Finanziari

Valutano il generale andamento della gestione sulla base della relazione degli organi delegati

AMMINISTRATORI DELEGATI

art. 2381 c.c.

Il Consiglio di Amministrazione, se lo Statuto o l'Assemblea lo consentono, **può delegare proprie attribuzioni:** ad un **Comitato esecutivo** composto da alcuni suoi componenti

ovvero ad **uno o più** dei suoi **componenti**

Il Consiglio di Amministrazione determina il contenuto, i limiti e le modalità di esercizio della delega.

Non possono essere delegati:

Es. Redazione del bilancio art. 2423 c.c.

Aumento del capitale sociale art. 2443 c.c.

Provvedimenti di riduzione del capitale art. 2446 c.c.

Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale art. 2447 c.c.

.....

ORGANI DELEGATI

art. 2381, co. 4 c.c.

Curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa

Riferiscono al CdA e al Collegio sindacale, con la periodicità ... fissata dallo Statuto o almeno ogni 6 mesi, sul generale andamento della gestione, sulla prevedibile evoluzione, sulle operazioni di maggior rilievo ...
effettuate dalla società e dalle sue controllate

DILIGENZA DEGLI AMMINISTRATORI

Gli Amministratori devono adempiere i doveri imposti dalla legge e dallo Statuto

Con la diligenza

richiesta dalla natura dell'incarico e dalle specifiche competenze

art. 2392, co. 1 c.c.

NON E' PIU' LA DILIGENZA
SEMPLICE DEL MANDATARIO
art. 1710 c.c. bensì art. 1176 co. 2

**RILEVANTE
RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI
art. 2392 c.c.**

Devono adempiere
a doveri imposti:

{ Dalla legge
Dall'Atto costitutivo
Dal contratto
(in base al quale hanno assunto il loro
incarico)

Rispondono solidalmente verso la Società
dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri.

Gli Amministratori, **anche se deleganti**, devono
agire in modo informato art. 2381, co. 5 c.c.

**COLLEGIO SINDACALE
CONTROLLO DI LEGALITA'**
art. 2403 c.c.

Vigila sull'osservanza della legge e dello statuto

Vigila sul rispetto dei principi di corretta amministrazione
ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo,
amministrativo e contabile e sul suo concreto
funzionamento

Il controllo sull'amministrazione dovrebbe censurare
comportamenti non conformi ad oculata e corretta
amministrazione, nell'interesse e nelle finalità della società.

**Lettura combinata dell'art. 6 D.Lgs.
231/2001 e dell'art. 2392 c.c.**

Gli Amministratori sono responsabili civilmente per danni
causati alla società per aver omesso di attivarsi
nell'obbligazione contrattuale di impedire la realizzazione di
reati

La mancata adozione tempestiva e la non attuazione efficace
dei modelli organizzativi di gestione e controllo previsti dal
D.Lgs. 231/2001 costituiscono la inosservanza di un obbligo
contrattuale

**Gli amministratori hanno l'obbligo di evitare alla
società il rischio di illeciti e di reati, con le conseguenti
misure cautelari e sanzioni a carico dell'Ente**

integra "gli estremi di una 'mala gestio' ..."
l'azione del convenuto (presidente e amministratore
delegato processato per reati di corruzione, turbativa
d'asta e truffa) circa l' 'an debeat' per quanto attiene
all'omessa adozione di un adeguato modello
organizzativo e gestorio che ha determinato la
responsabilità amministrativa della società con
condanna all'esborso della sanzione e determina la
responsabilità dell'amministratore che aveva l'onere di
attivare il CdA all'adozione di un adeguato modello
organizzativo concorrendo all'inerzia dello stesso
organo

Tribunale di Milano, sez. VIII civile
sentenza 13 febbraio 2008, n. 1774

**COME
TUTELARE
L'AZIENDA ?**

**LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA
DI SOCIETA' ED ENTI INTRODotta DAL D.LGS. 231/01
IN VIA ASSOLUTA
TROVA UNA DIFESA EFFICACE
NELLA RICERCA DELL'ESONERO
DALLA RESPONSABILITA'
CAUSATA DAL RISCHIO DERIVANTE DA REATI
SPECIFICAMENTE PREVISTI DALLA NORMA**

**LA RISPOSTA
SI TROVA
NELLE SEGUENTI
DISPOSIZIONI
NORMATIVE**

L' ENTE NON RISPONDE

art. 6, co. 1, lett. a) D.Lgs. 231/01
**SE L'ORGANO DIRIGENTE
HA PREVENTIVAMENTE ADOTTATO ED
EFFICACEMENTE ATTUATO MODELLI DI
ORGANIZZAZIONE E DI GESTIONE
IDONEI A PREVENIRE REATI DELLA
SPECIE DI QUELLI PREVISTI;**

L' ENTE NON RISPONDE

art. 6, co. 1, lett. c) D.Lgs. 231/01
SE L' ENTE PROVA CHE LE PERSONE
HANNO COMMESSO IL REATO
UNICAMENTE PERCHÉ SONO
RIUSCITE AD **ELUDERE**
FRAUDOLENTEMENTE I MODELLI
DI ORGANIZZAZIONE E DI GESTIONE;

L' ENTE NON RISPONDE

art. 6, co. 1, lett. b) D.Lgs. 231/01
SE l'Ente prova di aver affidato
il compito di **vigilare** sul funzionamento
e l'osservanza dei modelli
e di **curarne** il loro aggiornamento
ad un **proprio organismo**
dotato di autonomi poteri di iniziativa
e di controllo;

L' ENTE NON RISPONDE

art. 6, co. 1, lett. d) D.Lgs. 231/01
SE è provato che non vi è stata
omessa o insufficiente vigilanza
da parte dell'Organismo di Vigilanza.

L' ENTE NON RISPONDE

art. 5, co. 2 D.Lgs. 231/01
*“**SE** le persone indicate al co. 1
hanno agito nell'interesse esclusivo
proprio o di terzi”*

Altre agevolazioni legate al Modello 231

- a) Trattamento di favore per il ravvedimento operoso post-factum, prima dell'apertura del dibattimento art. 17**
- b) Riduzione della sanzione pecuniaria art. 12**

Senza il Modello 231 ultima spiaggia

RESTA

LA DIFESA TECNICA NEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO A CARICO DELLA SOCIETA' CONNESSO AL PROCEDIMENTO PENALE DEI SOGGETTI APICALI E SUBORDINATI CHE HANNO COMMESSO IL REATO PRESUPPOSTO DAVANTI AL COMPETENTE MAGISTARTO PENALE

Studio Legale Associato Tosello & Partners

P.Le Stazione n. 6 - 35131 Padova

Tel 049 8759866 – Fax 049 8753348

www.studiolegaletosello.it

avvocati@studiolegaletosello.it