

Commento al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231

(Responsabilità amministrativa degli enti)

Sommario: 1) Rilievi introduttivi; 2) Cenni sulle procedure di accertamento della responsabilità dell'ente; 3) Reati-presupposto e fondamenti della responsabilità; 4) Sanzioni; 5) Modelli di organizzazione, gestione e controllo.

1) Rilievi introduttivi

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, ha introdotto nell'ordinamento italiano la «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 1 della legge 29 settembre 2000, n. 300».

Il complesso normativo rappresenta una vera e propria svolta storica, che ha allineato il nostro sistema a quelli europei più avanzati, col superamento del tradizionale principio "*societas delinquere non potest*". Nonostante la terminologia usata dal legislatore, il decreto legislativo ha istituito, infatti, una nuova forma di responsabilità penale in capo agli enti collettivi, che può sorgere in caso di commissione di determinate tipologie di reati da parte di soggetti posti al loro vertice o alle loro dipendenze, accanto a quella personale e, prima, esclusiva dell'autore del fatto penalmente rilevante.

Per questo, l'analisi delle norme del d.lgs. n. 231 del 2001 costringe a confrontarsi con categorie inedite del diritto penale sostanziale e processuale, la cui fisionomia si è delineata pure grazie all'opera esegetica svolta dalla giurisprudenza, soprattutto in alcune esperienze applicative riguardanti casi giudiziari anche di grande risalto sociale e mediatico.

Si è, dunque, di fronte a un vero e proprio sistema, delineato dal legislatore anzitutto attraverso alcuni principi generali deputati a connotarlo coerentemente alla sua natura penale (artt. 1 – 4, d.lgs. n. 231 del 2001). In questa prospettiva è stato ribadito, in particolare, che anche il "microcosmo" della responsabilità degli enti si fonda sul principio di legalità, espresso nella regola secondo la quale l'ente «non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto» (art. 2). Insomma, traspare la volontà di confermare, rispetto ai nuovi istituti, i canoni che fondano l'apparato penalistico riguardante le persone fisiche, sia pure con inevitabili adattamenti concettuali; e, così, il riferimento alla "commissione del fatto", contenuto nell'art. 2 del decreto legislativo, non concerne tanto la condotta integrante la fattispecie di reato da cui deriva la responsabilità

dell'ente (essendo la qual cosa scontata), ma l'insieme degli elementi la cui sussistenza comporta l'affermazione di quest'ultima.

Sempre al piano dei profili generali attiene l'individuazione dei soggetti nei confronti dei quali si applica la disciplina in esame. Il decreto legislativo detta, in proposito, indicazioni sufficientemente chiare e precise, menzionando gli «enti forniti di personalità giuridica e [/e] società e associazioni anche prive di personalità giuridica» (art. 1, comma 2); il catalogo è ulteriormente precisato in termini negativi, escludendo dal novero dei destinatari lo «Stato, [g/l] enti pubblici territoriali, [g/l] altri enti pubblici non economici nonché [g/l] enti che svolgono attività di rilievo costituzionale» (art. 1, comma 3).

E' agevole notare come la platea sia piuttosto vasta, dal momento che il termine "enti" risulta impiegato dal legislatore in un'accezione ampia, tale da includere ogni soggetto collettivo. Più in dettaglio, i nuovi istituti coinvolgono non solo tutte le persone giuridiche private (associazioni, fondazioni e altre istituzioni riconosciute ai sensi del d.p.r. 10 febbraio 2001 n. 361, non aventi per scopo lo svolgimento di attività economica), nonché le società di capitali e le cooperative, ma anche i soggetti privati privi di personalità giuridica e, dunque, le società di persone (comprese quelle di fatto e "irregolari") e le associazioni non riconosciute.

Questa considerevole attitudine espansiva del d. lgs. n. 231 del 2001, peraltro, potrebbe suggerire di delimitare opportunamente, in via interpretativa, l'area dei potenziali destinatari, evitando di coinvolgere realtà a carattere provvisorio o dotate di una struttura organizzativa minima, tale da non comportare una reale differenziazione tra l'operato dell'ente e quello dell'autore del reato. In quest'ottica appare plausibile escludere l'applicazione del decreto legislativo nei confronti dei comitati, delle imprese familiari, delle associazioni in partecipazione e delle associazioni temporanee di imprese.

Non c'è dubbio, invece, che dalla disciplina in esame sono immuni gli imprenditori individuali, come ha ampiamente confermato anche la giurisprudenza (cfr., per tutte, Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004. p.m. in proc. R., in *C.E.D. Cass.* n. 228833, secondo la quale il termine «"enti" (...) evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali»).

Dunque, a prescindere da possibili letture intese a comprimere i confini soggettivi della responsabilità per gli illeciti dipendenti da reato, la nuova disciplina è stata senz'altro pensata, in linea di principio, con riferimento esclusivo ai soggetti collettivi che, a vario titolo, operano sul mercato. Al loro riguardo, il legislatore non ha stabilito alcuna esclusione che tenga conto, ad esempio, del settore di mercato o del regime giuridico dell'attività svolta, limitandosi a dettare solo alcune regole peculiari dedicate agli enti di piccole dimensioni.

2) Cenni sulle procedure di accertamento della responsabilità dell'ente

L'art. 11 l. n. 300 del 2000 («Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica») vincolava il legislatore delegato al principio del *simultaneus processus* per l'accertamento della responsabilità del soggetto collettivo e di quella individuale per il reato dalla cui commissione la prima può essere originata.

In tal modo, lo strumento per la verifica della responsabilità dell'ente e per l'eventuale l'applicazione delle relative sanzioni è stato individuato nel processo (*rectius*: procedimento) penale, coerentemente con la natura dei nuovi istituti.

Nel prodotto normativo confezionato dal legislatore delegato, che detta le disposizioni processuali nel Capo III (artt. 34 e ss.), tali scelte trovano puntuale conferma, sia pure attraverso una soluzione non monolitica, dal momento che si è preferito ideare un complesso di regole apposite e parallele a quelle generali, anziché inserire integralmente, nelle dinamiche ordinarie del rito penale, l'accertamento della responsabilità dei soggetti collettivi. E, infatti, per «il procedimento relativo agli illeciti amministrativi dipendenti da reato, si osservano le norme di questo capo nonché, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale» e le norme di attuazione dello stesso codice (art. 34 d.lgs. n. 231 del 2001); mentre, all'ente «si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili» (art. 35).

Ha così preso vita un "microsistema", improntato in parte a logiche peculiari, la cui applicazione potrebbe anche originare qualche problema di coordinamento con quello generale, destinato comunque a integrarlo.

In linea generale, il «procedimento per l'illecito amministrativo dell'ente è riunito [*a quello*] penale instaurato nei confronti dell'autore del reato da cui l'illecito dipende» (art. 38, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001). Le possibili eccezioni a tale regola sono rette da un principio di tassatività: si procede separatamente solo se il procedimento contro il presunto autore del reato è stato sospeso; se è stato definito tramite giudizio abbreviato o patteggiamento; se è stato emesso il decreto penale di condanna; ovvero, se l'osservanza delle disposizioni processuali rende necessaria la separazione (art. 38, comma 2).

3) Reati-presupposto e fondamenti della responsabilità

La responsabilità "amministrativa" istituita dal d.lgs. n. 231 del 2001, non sorge in relazione a qualunque fattispecie di reato commessa da soggetti apicali o alle dipendenze dell'ente.

La legge delega n. 300 del 2000 aveva selezionato, quali termini di riferimento del nuovo istituto, quattro grandi aree di condotte individuali penalmente rilevanti: i delitti contro la

pubblica amministrazione e la truffa ai danni di pubbliche amministrazioni; i reati relativi alla tutela dell'incolumità pubblica; i delitti di lesioni personali colpose e omicidio colposo, commessi con violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro; infine, taluni reati in materia di tutela dell'ambiente e del territorio.

Il legislatore delegato, però, ha preferito percorrere la strada di una graduale attuazione del sistema, forse per evitare un impatto eccessivo della disciplina sul mondo imprenditoriale, impreparato ad affrontarla in tutta la sua ampiezza.

La scelta iniziale è caduta, allora, su un insieme limitato di cd. reati-presupposto, lasciando a interventi successivi il compito di ampliarne progressivamente i confini.

Così, alle previsioni degli artt. 24 e 25 d.lgs. n. 231 del 2001, si sono nel tempo aggiunte quelle degli artt. 25 *bis* (d.l. 25 settembre 2001, n. 350, convertito con modificazioni dalla l. 23 novembre 2001, n. 409), 25 *ter* (d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61), 25 *quater* (l. 14 gennaio 2003, n. 7), 25 *quater.1* (l. 9 gennaio 2006, n. 7), 25 *quinquies* (l. 11 agosto 2003, n. 228), 25 *sexies* (l. 18 aprile 2005, n. 62), 25 *septies* (l. 3 agosto 2007, n. 123) e 25 *octies* (d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231).

Ne risulta un catalogo alquanto articolato suddivisibile nelle seguenti classi: a) delitti "contro amministrazioni pubbliche" (malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, truffa ai danni dello Stato o di un ente pubblico, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico, corruzione e concussione); b) delitti in materia di falsità in monete, carte di pubblico credito e in valori di bollo; c) reati societari (false comunicazioni sociali, falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione, impedito controllo, formazione fittizia di capitale, indebita restituzione di conferimenti, illegale ripartizione degli utili o delle riserve, operazioni illecite sulle azioni o sulle quote sociali, operazioni in pregiudizio dei creditori, indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, illecita influenza sull'assemblea, aggio, ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza); d) delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico, previsti dal codice penale o da leggi speciali; e) pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; f) delitti contro la personalità individuale (riduzione o mantenimento in stato di schiavitù o servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, prostituzione e pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile); g) abusi di mercato (abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, previsti dagli artt 184 e 185 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58); h) omicidio colposo

(art. 589 c.p.) e lesioni personali aggravate colpose (art. 590, comma 3, c.p.) commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro; i) ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648, 648 *bis* e 648 *ter* c.p.).

Si deve infine osservare che, senza intervenire sul testo del d.lgs. n. 231 del 2001, la legge 16 marzo 2006, n. 146, di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato, richiama la disciplina del decreto legislativo configurando una responsabilità degli enti per una serie di reati collegati a fenomeni di criminalità organizzata (associazione per delinquere, associazione per delinquere finalizzata al contrabbando o al traffico di sostanze stupefacenti, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utili di provenienza illecita, ecc.), laddove si tratti di delitti a carattere "transnazionale" (art. 10 l. n. 146 del 2006).

Così delineato il novero delle fattispecie penali dalla cui commissione dipende il possibile insorgere di una responsabilità dell'ente al quale è legato l'autore del reato, quest'ultima si presenta, nel disegno normativo, come una figura giuridica a struttura complessa, fondandosi su ulteriori presupposti che costituiscono altrettanti criteri oggettivi di imputazione dell'illecito all'ente stesso.

In questa prospettiva, è consentito parlare di un rapporto, al contempo, di dipendenza e di autonomia tra il reato-base e l'illecito di cui l'ente è chiamato a rispondere, nel senso che, verificatosi il primo, il secondo si configura solo in presenza degli altri elementi indicati dal legislatore.

La previsione fondamentale, al riguardo, è racchiusa nell'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001, ai sensi del quale il soggetto collettivo è responsabile purché, in primo luogo, il reato di riferimento sia stato commesso «nel suo interesse o a suo vantaggio». Circa il significato di tale formula, appare preferibile ritenere, da quel che emerge dai lavori parlamentari e secondo l'opinione condivisa anche dalla giurisprudenza (cfr., Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, in *Guida dir.*, 2006, n. 15, 59), che i due termini "interesse" e "vantaggio" esprimano concetti giuridici distinti, individuando, il primo, un'utilità dell'ente riconoscibile in base ad una valutazione *ex ante* rispetto al momento consumativo del reato; il secondo, il risultato oggettivo conseguito in concreto dal reato stesso. Questa chiave di lettura sottolinea come si tratti di presupposti alternativi, dotati di specifica valenza anche rispetto ad altre previsioni del decreto legislativo: si pensi agli artt. 12, comma 1, lett. a) e 13, comma 3, i quali, in tema – rispettivamente – di determinazione delle pene pecuniarie e di esclusione delle pene interdittive, consentono di affermare la responsabilità dell'ente anche in difetto di un suo vantaggio. D'altro canto, una lettura diversa, tendente ad

assimilare il significato dei due termini usati dal legislatore creerebbe problemi interpretativi non trascurabili al cospetto delle norme del decreto che non li contemplano congiuntamente. Così, ad esempio, l'art. 5, comma 2, d. lgs. n. 231 del 2001 stabilisce che l'ente non risponde se il reo ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (e, dunque, nonostante l'eventuale vantaggio che, in maniera "fortuita" si sia prodotto materialmente nella sfera del soggetto collettivo: in tal senso, Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006, in *Cass. pen.*, 2007, 80); mentre, l'art. 25 *ter*, dettando quella che sembra un'eccezione alla regola generale, circoscrive la responsabilità della compagine ai soli reati societari commessi nel suo interesse, e non anche a suo vantaggio (sicché, parrebbe esclusa l'attitudine fondante del mero beneficio concreto conseguito dall'ente).

La sussistenza di un interesse o di un vantaggio "sociale" riconducibili al reato commesso è condizione necessaria ma non sufficiente perché l'ente sia chiamato a rispondere ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001. Occorre, altresì, che la condotta illecita sia stata realizzata da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione, ovvero esercitano, anche di fatto, la gestione o il controllo (art. 5, comma 1, lett. a), oppure da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di chi riveste una posizione apicale (comma 1, lett. b).

Insomma, il decreto legislativo n. 231 del 2001 stabilisce un triplice ordine di criteri fondamentali di imputazione oggettiva dell'illecito proprio all'ente: la commissione di uno dei reati-presupposto, la posizione qualificata dell'autore del reato in rapporto all'ente e, infine, un interesse (anche concorrente con quello del reo o di terzi) oppure un vantaggio, connessi al reato, del soggetto collettivo (salvo quanto previsto dall'art. 25 *ter* e salva la difficoltà, sul piano logico, di ipotizzare che siano dirette a soddisfare un interesse dell'ente o a fargli conseguire un vantaggio le condotte menzionate dall'art. 25 *septies*, le quali hanno natura colposa). Dunque, i fondamenti della responsabilità dell'ente e dell'autore della condotta non coincidono e, come si è anticipato, la responsabilità del soggetto collettivo è autonoma da quella individuale e, pertanto, può essere affermata anche se l'autore del reato non viene identificato o non è imputabile, ovvero, anche se il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia (art. 8 d.lgs. n. 231 del 2001).

Si deve, infine, sottolineare che la responsabilità sull'ente presenta connotati di sia di "persistenza" in capo all'originario soggetto gravato, sia di "trasmissibilità" ad altri enti, nel caso di vicende giuridiche di trasformazione, fusione e scissione (artt. 28, 29 e 30 d.lgs. n. 231 del 2001).

4) Sanzioni

Per alcuni profili inedito rispetto a quello della responsabilità penale delle persone fisiche, l'apparato punitivo allestito nei confronti degli enti si articola su un ventaglio di sanzioni che, seppure qualificate "amministrative" dal legislatore, presentano caratteri strutturalmente assai simili a quelli delle sanzioni penali propriamente dette.

Il decreto legislativo prevede quattro tipi di strumenti sanzionatori che, in astratto, appaiono dotati di una distinta attitudine funzionale in ottica repressiva: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 9, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001).

Su un piano generale, la sanzione pecuniaria e le sanzioni interdittive possono essere considerate le pene "principali" del nuovo sistema punitivo. La prima ha, ovviamente, lo scopo di colpire l'ente aggredendone il patrimonio, le seconde tendono, invece, a rimuovere, almeno in linea di massima, i fattori che hanno generato o favorito la commissione del reato-presupposto; inoltre, mentre la sanzione pecuniaria consegue sempre alla condanna (art. 10, comma 1), l'irrogazione di quelle interdittive è possibile, in base a uno specifico principio di legalità, solo in relazione ai reati-presupposto per i quali è espressamente prevista (art. 13, comma 1).

Passando ad un'analisi di maggior dettaglio, emerge, anzitutto, come l'aspetto saliente della disciplina della sanzione monetaria consista nella previsione di una duplice cornice edittale, per quote (non inferiori a cento e non superiori a mille) e per importo di ciascuna di esse (da un minimo di 258 a un massimo di 1.549 euro). Conseguentemente, specifici e distinti criteri orientano il giudice rispetto all'una e all'altra operazione decisoria: il numero delle quote deve essere determinato tenendo conto «della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente, nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti» (art. 11, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001); l'importo della quota, invece, «è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione» (art. 11, comma 2).

Di particolare interesse, poi, sono i casi di riduzione della sanzione pecuniaria disciplinati dall'art. 12 del decreto legislativo, connessi a fattori quali il carattere prevalente dell'interesse dell'autore del reato o di terzi, l'assenza o la minima entità del vantaggio conseguito dall'ente, la particolare tenuità del danno cagionato dalla condotta (comma 1); l'integrale risarcimento del danno e l'eliminazione delle conseguenze danno o pericolose del fatto, ovvero l'attuazione concreta di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello commesso (comma 2).

Le sanzioni interdittive compongono a loro volta una sorta di sottosistema, che comprende un ventaglio ampio di strumenti: l'interdizione 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; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi all'ente (art. 9, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001).

Di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni (art. 13, comma 2) – salvo i casi di applicazione definitiva regolati dall'art. 16 del decreto –, si applicano, in primo luogo, a condizione che l'ente abbia conseguito un rilevante profitto economico dal reato e questo sia stato commesso da soggetti in posizione apicale, ovvero da soggetti subordinati quando la condotta illecita di questi ultimi sia stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative della compagine (art. 13, comma 1, lett. a); in secondo luogo, in caso di illeciti reiterati (art. 13, comma 1, lett. b).

Quanto ai criteri di scelta di questo tipo di sanzioni – criteri dai quali traspare la loro connotazione funzionale – esse hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente e devono essere applicate dal giudice (anche congiuntamente), sulla base degli stessi parametri stabiliti dall'art. 11 per la determinazione del numero di quote della sanzione pecuniaria, tenendo conto della loro specifica idoneità a prevenire reati analoghi a quello commesso e avendo a mente, quale *extrema ratio*, l'interdizione dall'esercizio dell'attività (art. 14 d.lgs. n. 231 del 2001).

Un aspetto saliente della disciplina delle sanzioni interdittive si individua laddove il decreto legislativo n. 231 del 2001 prevede che esse possano essere applicate quali misure cautelari dal giudice penale, su richiesta del pubblico ministero, in presenza di gravi indizi di sussistenza della responsabilità dell'ente e di un concreto pericolo di reiterazione dei reati-presupposto (art. 45). La scelta della misura alla quale fare ricorso (in alternativa alla quale può essere nominato un commissario giudiziale che gestisca l'ente nel prosieguo dell'attività d'impresa: artt. 15 e 45, comma 3), è orientata dai criteri dell'idoneità a garantire le esigenze cautelari del caso concreto e della proporzionalità al fatto e alla sanzione che potrebbe essere irrogata in caso di condanna. Anche in questa prospettiva, l'interdizione dall'esercizio dell'attività può essere disposta solo se ogni altra misura appare inadeguata (art. 46 d.lgs. n. 231 del 2001).

La terza sanzione prevista dal sistema normativo della responsabilità degli enti è la confisca (art. 19) la quale, obbligatoriamente connessa alla condanna, mira a privare il soggetto collettivo dei vantaggi economici realizzati.

Oggetto della misura reale sono il prezzo o il profitto del reato, salvo la parte che può essere restituita al danneggiato (in quanto costituita da beni o utilità che gli appartengono) e senza pregiudizio per i diritti acquisiti da terzi in buona fede.

Un profilo peculiare dello strumento è rappresentato dalla possibilità di sganciarne l'applicazione dai beni collegati in via immediata alla condotta penalmente rilevante: il decreto legislativo (art. 19, comma 2) prevede, infatti, che nel caso sia impossibile eseguirla sul prezzo o sul profitto illeciti, la confisca può avere a oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente.

L'apparato sanzionatorio del decreto legislativo n. 231 del 2001 si completa, infine, prevedendo la misura accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna, che può essere disposta solo nell'ipotesi in cui nei confronti dell'ente sia stata applicata una sanzione interdittiva (art. 18); evidentemente, lo scopo è di rendere nota quest'ultima al mercato.

5) Modelli di organizzazione, gestione e controllo

Si può a ragion veduta affermare che un punto nevralgico della disciplina della responsabilità da reato degli enti, è costituito dalle previsioni degli artt. 6 e 7 del decreto legislativo n. 231 del 2001, dedicate ai modelli di organizzazione, di gestione e di controllo la cui adozione permette al soggetto collettivo di sottrarsi alla responsabilità (o di attenuarne le conseguenze: artt. 13, comma 2, lett. b, e 17, lett. b).

Sul piano dogmatico, tali disposizioni fissano i criteri soggettivi di imputazione dell'illecito all'ente, ossia gli elementi in rapporto ai quali è possibile muovere alla compagine il rimprovero di colpevolezza di fronte al reato consumato dall'agente.

In termini generali, i modelli in discorso sono strumenti operativi di cui l'ente può dotarsi per prevenire il rischio relativo alla commissione, o alla reiterazione, dei reati-presupposto. Gli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001 dettano i contenuti minimi dei modelli, prendendo in considerazione, rispettivamente, il rischio di illecito da parte di soggetti apicali ovvero in posizione di dipendenza. Nel primo caso assumono rilievo centrale i profili concernenti la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente; nel secondo, le funzioni interne di vigilanza gerarchica.

L'art. 6 del decreto legislativo esclude la responsabilità societaria laddove, rispetto a reati che possono essere consumati da individui in posizione di vertice: a) l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire la realizzazione di illeciti penali della specie di quello verificatosi; b) l'ente abbia istituito al proprio interno un organo, dotato di autonomi poteri di iniziativa, con funzioni di vigilanza sul concreto funzionamento del modello e di

aggiornamento dello stesso; c) l'organo di controllo abbia svolto adeguatamente i propri compiti; d) l'autore del reato abbia fraudolentemente eluso il modello.

Quanto agli illeciti realizzati da soggetti in posizione subordinata, la responsabilità è esclusa qualora gli organismi di vertice non siano venuti meno ai loro obblighi di direzione e vigilanza; l'inosservanza di tali obblighi è esclusa se: a) l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire la realizzazione di illeciti penali della specie di quello verificatosi; b) il modello sia stato sottoposto a verifiche periodiche di adeguatezza e a modifiche in caso di mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; c) sia stato previsto un sistema di sanzioni disciplinari dirette a reprimere il mancato rispetto delle regole di condotta sociale sancite nel modello (art. 7 d.lgs. n. 231 del 2001).

A proposito dell'organismo interno al quale competono la vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello adottato, oltre al compito di curarne l'aggiornamento, va sottolineato che esso (collegiale o monocratico: il decreto non vincola né in un senso né nell'altro) deve collocarsi in posizione di autonomia, con propri ed effettivi poteri di iniziativa e controllo, dalla dirigenza, salvo nel caso degli enti di piccole dimensioni, per i quali è consentito che le suddette funzioni siano svolte proprio dall'organo dirigente (art. 6, comma 5).

Esclusa la possibilità di affidare le funzioni in discorso ad un soggetto esterno alla compagine societaria (il d.lgs. n. 231 del 2001 richiede, infatti, che si tratti di un organo dell'ente), la scelta preferibile sembra essere la creazione di una funzione interna *ad hoc*, distinta rispetto alle altre che, a vario titolo (per es.: Collegio sindacale), possono essere titolari di ruoli di garanzia e di controllo secondo il diritto societario.

In linea generale, i modelli di organizzazione, gestione e controllo possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, approvati dal Ministero della giustizia (così prevede l'art. 6, comma 3, d.lgs. n. 231 del 2001 rispetto ai protocolli "apicali"). E', peraltro, intuibile come la struttura e l'articolazione di ciascun modello organizzativo, per risultare dotate di reale efficacia preventiva, vadano progettate tenendo presenti le caratteristiche concrete dell'impresa alla quale il modello deve essere applicato, vale a dire, la sua natura, le dimensioni e il tipo di attività svolta. Il rischio-reato di ogni compagine aziendale, infatti, dipende strettamente da tali fattori.

In ogni caso, non sfugge che il decreto legislativo n. 231 del 2001 non obbliga le società a dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo adeguato a prevenire con ragionevole certezza la commissione di reati nell'interesse o a vantaggio dell'impresa; né ad istituire e rendere operativo l'organismo di vigilanza. E' solo all'atto pratico che

l'adozione dei protocolli e delle altre misure contemplati dal decreto legislativo sembra diventare necessaria, se si vuole beneficiare dei relativi meccanismi di esenzione dalla responsabilità penale.

L'argomento, però, richiede di soffermare l'attenzione su due ulteriori aspetti utili a delineare, in proposito, un quadro il più possibile completo.

Da un lato, sul piano normativo la responsabilità dell'ente dipende in via immediata dalla omessa adozione e attuazione del modello gestionale solo rispetto ai reati commessi dai soggetti apicali (art. 6, comma 1, lett. a). All'opposto, a fronte di illeciti perpetrati da dipendenti, la responsabilità ex d.lgs. n. 231 del 2001 consegue all'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza verso costoro da parte dei superiori gerarchici; la qual cosa non è senz'altro diretta conseguenza della mancata adozione e attuazione del modello (art. 7, comma 1 e 2).

Dall'altro lato, il panorama sin qui descritto potrebbe variare in seguito all'entrata in vigore del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, ossia del nuovo testo unico in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro.

L'art. 30 di tale corpo normativo dispone 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». Il modello, inoltre, «deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione di tali attività», nonché, «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» e «un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel

modello» stesso. Infine, «deve (...) prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione (...) 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».

Sul significato della previsione si delineano attualmente due linee di pensiero: l'una ritiene che essa si limita a stabilire una serie di contenuti che il modello organizzativo e gestionale – se adottato – deve presentare per produrre effetti esimenti rispetto ai delitti menzionati dall'art. 25 *septies* d.lgs. n. 231 del 2001. L'altra linea interpretativa prospetta, invece, l'idea che la norma di recente conio renda obbligatoria, almeno in materia, l'adozione del modello organizzativo, posto che l'adempimento degli obblighi concernenti la sicurezza sul lavoro imporrebbe di predisporre un sistema di controlli tramite lo strumento stabilito dalla disciplina sulla responsabilità degli enti.

Avv. Marco D'Agnolo

Bibliografia essenziale:

Commentario al d.lg. 8 giugno 2001 n. 231, coord. da G. Varraso, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA – G. SPANGHER, Milano, 2007, 6991 ss.;

AA. VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002;

N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, 827 ss.;

Responsabilità "penale" delle persone giuridiche, a cura di A. GIARDA – E.M. MANCUSO – G. SPANGHER – G. VARRASO, Milano, 2007.