

## I presupposti per la responsabilità amministrativa dell'Ente

Prima di entrare nel vivo dell'analisi dei presupposti delle responsabilità amministrative a carico degli Enti per i reati commessi dai propri dipendenti ci sono da fare alcune considerazioni preliminari:

1) Questo tipo di responsabilità, introdotta nel nostro ordinamento 10 anni fa secondo il principio "SOCIETAS DELINQUERE ET PUNIRI POTEST" ha una sua intrinseca forza espansiva sia da un punto di vista normativo che giurisprudenziale. Infatti:

a) da un punto di vista normativo all'originario impianto che prevedeva come reati c.d. presupposti per configurare la responsabilità amministrativa un nucleo di fattispecie rientranti nella serie dei reati commessi nei rapporti con la P.A. quali:

- malversazione a danno dello Stato (art. 316 bis c.p.);
- indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316 ter c.p.);
- truffa commessa a danno dello Stato o di altro Ente pubblico (art.640 bis c.p.);
- frode informatica (art. 640 ter c.p.);
- concussione (art.317 c.p.);
- corruzione per un atto d'ufficio (art.318 c.p.);
- corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art.319 c.p.);
- corruzione in atti giudiziari (art.319 ter c.p.);
- corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art.320 c.p.);
- istigazione alla corruzione (art.322 c.p.).

si sono aggiunte altre tipologie di reato la cui commissione può determinare la responsabilità amministrativa dell'Ente come:

- **delitti informatici**, introdotti dalla legge 18 marzo 2008, n.48;
- **reati di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo**, introdotti dall'art.6 della legge 23 novembre 2001, n.409;
- **reati in materia societaria**, introdotti dal D.lgs 11 aprile 2002, n.61;

- **delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico**, introdotti dalla legge 14 gennaio 2003, n. 7;
- **delitti di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili**, introdotti dalla legge 09 febbraio 2006, n.7;
- **delitti contro la personalità individuale**, introdotti dalla legge 11 agosto 2003, n.228;
- **reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato**, previsti dalla legge 18 aprile 2005, n.62;
- **reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime**, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, come previsti dall'art.300 del D.lgs 09 aprile 2008, n.81;
- **reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita**, introdotti dal D.lgs 21 novembre 2007, n.231.

La legge n.94 del 15 luglio 2009 ha successivamente introdotto **i delitti di criminalità organizzata**, mentre la legge n.99 del 23 luglio 2009 ha previsto anche **i delitti contro l'industria ed il commercio e i delitti in materia di violazione del diritto d'autore** fra i reati rilevanti ai fini del D.lgs 231/2001.

La legge n. 116 del 03 agosto 2009, infine, ha introdotto fra i reati rilevanti anche **l'induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità Giudiziaria**.

A questi a breve saranno aggiunti anche i reati in materia ambientale.

b) Da un punto di vista giurisprudenziale con la sentenza in esame della Corte di Cassazione n. 234/2001 che ha inserito anche le società partecipate dall' Ente Locale territoriale fra quelle soggette al decreto legislativo 231/2001 e la sentenza n° 15657 che ha esteso la normativa alle società uni personali e alle imprese individuali siamo arrivati ormai alla determinazione che ai fini dell'applicazione delle norme nella responsabilità amministrativa non rileva né il tipo di organizzazione (forma individuale e/o forma pluriunisocietaria) né la qualità dei rapporti imprenditori (pubblici o privati) è sufficiente solo la personalità giuridica e l' assenza di finalità istituzionali.

Quindi anche le società unipersonali costituite da un solo Ente Pubblico territoriale ( possibilità ammessa solo da alcuni anni) non influiscono alla normativa in esame.

Con l'introduzione nel 2008 tra i reati c.d. presupposti degli illeciti commessi in violazione di norme antiinfortunistiche e nelle tutele dell'igiene e della salute nel lavoro in pratica tutte le aziende sono di fatto interessate alla 231/2001.

2) Altra considerazione; gli Enti, le Aziende “vivono l'applicazione del modello 231 come un onere adempimento generatore di costi e responsabilità per cui molto spesso anziché creare casi come prescrivono le norme modelli a misure dell'Enti ci si è limitati ad adottare ed applicare modelli seriali che non garantendo le finalità di prevenzione dei reati per cui sono stati pensati dal legislatore la loro inefficacia ed inefficienza è stata sanzionata dalla magistratura che solo nel 2009 ha riconosciuto per una grande impresa, l'IMPREGILO, l'esimente dalla responsabilità amministrativa per reati commessi dal proprio management in quanto è stata riconosciuta l'idoneità del sistema di controlli interni adottato e reso operativo in modo conforme al modello delineato dal decreto 231. In quel caso IMPREGILO aveva seguito le linee guida elaborate da CONFINDUSTRIA e validate dal Ministro di Giustizia.

L'auspicio è che le società partecipate dagli Enti Locali devono vivere questo adeguamento normativo e cioè come un'opportunità e non come un onere.

Passiamo ora ad analizzare i :

### **Presupposti per la Responsabilità Amministrativa dell'Ente**

Il Decreto legislativo 08 giugno 2001, n.231, recante “*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*”, ha introdotto nell'ordinamento italiano un regime di responsabilità amministrativa a carico degli enti per alcune fattispecie di reato, commesse nell'interesse oppure a vantaggio degli stessi.

Tale responsabilità va ad aggiungersi a quella (penale) della persona fisica che ha commesso il reato.

L'art. 5 del decreto 231 prevede infatti la responsabilità dell'ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

- a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
- b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

La società non risponde, per espressa previsione legislativa (art.5, comma 2), se i soggetti indicati hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Il D.lgs 231, nell'introdurre il regime di responsabilità amministrativa dell'ente, ha altresì previsto una forma specifica di esonero da detta responsabilità per i reati commessi nell'interesse o a vantaggio dello stesso sia da soggetti in posizione apicale, sia da soggetti sottoposti all'altrui direzione.

In particolare, nel caso di reati commessi da "Soggetti Apicali", l'art.6 del decreto prevede l'esonero da responsabilità qualora l'ente dimostri che:

- "l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi";
- il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un Organismo di Vigilanza dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
- non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.

Per i reati commessi dai soggetti di cui all'art.7 del decreto, l'ente può essere chiamato a rispondere solo qualora si accerti che *"la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza"*.

L'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza non ricorre, tuttavia, *"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”.*

Quindi per i reati commessi dai soggetti apicali l'Ente deve dimostrare l'avvenuto adempimento relativo ai fattori che integrano la corretta esistenza di un modello; per i reati invece commessi dai c.d. sottoposti deve essere accertato a carico dell'Ente che la commissione dello stesso è dovuta a negligenza circa l'inosservanza di obblighi di direzioni o vigilanza .

In conclusione l'adozione e l'attuazione effettiva ed efficace di un modello di organizzazione idoneo costituiscono l'adempimento dei doveri di direzione e controllo e operano da ESIMENTE della responsabilità dell'Ente.

### **Le Tipologie di Reati Presupposti**

(vedi premesse)

### **L'Obbligo di Adeguamento da Parte delle Società Partecipate**

Per effetto della sentenza della Corte di Cassazione n. 234/2011 i precetti contenuti nelle norme del Decreto Legislativo n. 231/2001 si applicano anche alle Società Partecipate dall'Ente Locale Territoriale in quanto la natura pubblicitaria di un Ente è condizione necessaria ma non sufficiente per l'esonero della disciplina ex D.lgs. 231; deve essere anche necessariamente presente anche la condizione dell'assenza di autorità economica dell'Ente stesso.

Da ciò consegue l'obbligo di adeguarsi ai modelli organizzativi e gestionali previsti da tale normativa anche per le società partecipate dagli enti locali, che svolgono le funzioni pubbliche proprie degli enti di riferimento, con la conseguente sottoposizione delle stesse alla responsabilità amministrativa ed alle pesanti sanzioni previste dal D.lgs 231.

Il punto principale è quello di capire se per gli Enti Partecipati da soggetti pubblici territoriali debbono essere previste declinazioni specifiche .

Io ritengo di sì in materia soprattutto di flussi informativi, internal auditing e soprattutto contemperare le finalità sociali con quelle economiche tipiche delle Spa partecipate.

A questo punto, appare doveroso andare ad analizzare gli adempimenti prescritti da tale normativa.

Infatti, come già sopra evidenziato, il Decreto Legislativo 231/2001 prevede, agli articoli 6 e 7, quale forma di esonero dalla responsabilità per l'ente, l'aver adottato ed efficacemente attuato dei "Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo" idonei a prevenire la realizzazione degli illeciti penali.

Da ciò consegue l'importanza, anche per le spa comunali, di adottare ed attuare un efficace modello organizzativo e gestionale della propria attività.

Infatti, nell'intento del legislatore, il Modello organizzativo che deve essere predisposto dagli enti, persegue innanzitutto l'obiettivo di configurare un sistema strutturato ed organico di procedure e di attività di controllo, volto a prevenire la commissione di condotte che possano integrare i reati contemplati dal Decreto.

Pertanto, il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo deve essere strutturato in maniera tale da far sì che, per un verso, si possa giungere alla sua concreta applicazione; per altro verso, che l'esimente della responsabilità dell'ente possa essere addotta in caso di commissione dei reati.

Per pervenire a questo risultato finale, i modelli devono essere realizzati con le seguenti modalità (tenendo conto delle indicazioni contenute nello stesso art.6 D.lgs 231):

1) Mappatura dei Rischi: consiste nell'analisi del contesto aziendale, dei processi e delle prassi, per evidenziare in quale area/settore di attività aziendale e secondo quali modalità si possono verificare eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dal Decreto; in particolare pare opportuno procedere per ogni area a rischio alla descrizione: dell'area operativa e delle sue prerogative aziendali, delle funzioni aziendali operanti nell'area e dei loro compiti e responsabilità, delle procedure seguite all'interno dell'area per il suo corretto funzionamento, dei controlli attualmente operanti nell'area stessa.

L'analisi condotta in questa fase costituisce la fase preliminare alla progettazione delle misure preventive.

2) Progettazione del Sistema di Controllo (c.d. protocolli interni): si attua mediante valutazione del “sistema di governo” esistente all'interno dell'Azienda in termini di capacità di contrastare/ridurre efficacemente i rischi identificati ed operare l'eventuale adeguamento del sistema stesso.

Il D.Lgs. 231/2001 precisa che il sistema di controlli preventivi deve essere tale da garantire la riduzione ad un “livello accettabile” dei rischi di commissione dei reati e, quindi, tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente.

A fronte di ciò devono essere definiti specifici protocolli, valutati sulla base di principi di controllo e volti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni della società in relazione ai reati da prevenire, che devono essere adattati alla realtà aziendale di riferimento.

3) Individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;

4) Previsione degli obblighi di informazione verso un Organismo di Vigilanza Interno: consiste nell'istituire un organo di controllo interno posto a monitorare e verificare il funzionamento e l'osservanza del Modello, nonché, curarne l'eventuale aggiornamento;

5) Definizione di un appropriato sistema disciplinare e sanzionatorio: nel caso di mancato rispetto delle disposizioni previste dal Modello, nei confronti dell'eventuale autore del reato che abbia agito eludendo fraudolentemente le disposizioni del Modello.

Sono soggetti al sistema sanzionatorio e disciplinare, tutti i lavoratori dipendenti, gli amministratori, i collaboratori, ovvero tutti coloro che abbiano rapporti contrattuali con la società.

Il Modello previsto dal Decreto si può, quindi, definire come un complesso organico di principi, regole, disposizioni, schemi organizzativi e connessi compiti e responsabilità, funzionale alla realizzazione ed alla diligente gestione di un sistema di controllo e monitoraggio delle attività sensibili, al fine della

prevenzione della commissione, anche tentata, dei reati previsti dal D. Lgs. 231/2001.

In particolare, ogni Modello, per raggiungere tali obiettivi deve prevedere al suo interno:

1) un **Codice etico**, in cui sono rappresentati i principi generali (trasparenza, correttezza, lealtà) cui si ispira lo svolgimento e la conduzione degli affari, ed in cui l'ente valuta, con riferimento ad ogni singola fattispecie di reato a cui si applica il decreto 231, quale sia il rischio specifico di commettere quel determinato reato, introducendo conseguentemente dei principi etici ad hoc;

2) un **Sistema di controllo interno**, ossia l'insieme degli "strumenti" volti a fornire una ragionevole garanzia in ordine al raggiungimento degli obiettivi di efficienza e di efficacia operativa, affidabilità delle informazioni finanziarie e gestionali, rispetto delle leggi e dei regolamenti, nonché salvaguardia del patrimonio sociale anche contro possibili frodi. Il sistema di controllo interno si fonda e si qualifica su alcuni principi generali, appositamente definiti nell'ambito del Modello Organizzativo il cui campo di applicazione si estende trasversalmente a tutti i diversi livelli organizzativi;

3) delle **Linee di condotta**, che introducono regole specifiche al fine di evitare la costituzione di situazioni ambientali favorevoli alla commissione di reati in genere e tra questi in particolare dei reati ex D.Lgs. 231/2001. Si sostanziano in una declinazione operativa di quanto espresso dai principi del Codice Etico;

4) degli **Schemi di controllo interno**, che devono essere elaborati per tutti i processi operativi ad alto e medio rischio e per i processi strumentali. Tali schemi presentano un'analogia struttura, che si sostanzia in un complesso di regole volte ad individuare le principali fasi di ogni processo, i reati che possono essere commessi in relazione ai singoli processi, le specifiche attività

di controllo per prevenire ragionevolmente i correlativi rischi di reato, nonché appositi flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza al fine di evidenziare situazioni di eventuale inosservanza delle procedure stabilite nei modelli di organizzazione.

Il Modello generalmente adottato da parte degli enti è suddiviso in una "Parte Generale" che contiene i principi generali del Modulo e tratta del funzionamento dell'organismo di vigilanza e del sistema sanzionatorio; ed in una "Parte Speciale" in cui vengono definite le specifiche aree di rischio e le regole di condotta da adottare.

Inoltre, l'art. 6 lett. B) del D. Lgs. n. 231/2001 stabilisce espressamente che l'ente deve anche provvedere alla nomina di un apposito **Organismo di Vigilanza**, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, preposto a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del Modello stesso curandone altresì il costante aggiornamento.

L'affidamento di detti compiti all'Organismo ed, ovviamente, il corretto ed efficace svolgimento degli stessi sono, dunque, presupposti indispensabili per l'esonero dalla responsabilità, sia che il reato sia stato commesso dai soggetti "apicali" (espressamente contemplati dall'art. 6), che dai soggetti sottoposti all'altrui direzione (di cui all'art. 7).

L'art. 7, co. 4, ribadisce poi che l'efficace attuazione del Modello richiede, oltre all'istituzione di un sistema disciplinare, una sua verifica periodica, evidentemente da parte dell'organismo a ciò deputato.

Da quanto sopra richiamato, si rileva dunque l'importanza del ruolo dell'Organismo, nonché la complessità e l'onerosità dei compiti che esso deve svolgere.

Per concludere, quindi, nel caso di commissione di reati all'interno dell'ente, la prova dell'efficace attuazione del modello, da un lato- attraverso l'adozione di procedure volte a prevenire la realizzazione di condotte criminose e la costante vigilanza di un Organismo dell'ente preposto a tale attività- e dell'elusione



*Your complimentary  
use period has ended.  
Thank you for using  
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to  
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

fraudolenta dello stesso, dall'altro, costituisce per l'ente un'esimente, ossia motivo di esonero da responsabilità in relazione a quel fatto di reato accertato.

**Vincenzo Del Regno**