

Novità e aggiornamenti D.Lgs. 231/2001

Evoluzione della normativa e della
giurisprudenza

Dr. Ennio Battistoli

Milano , 15 gennaio 2015

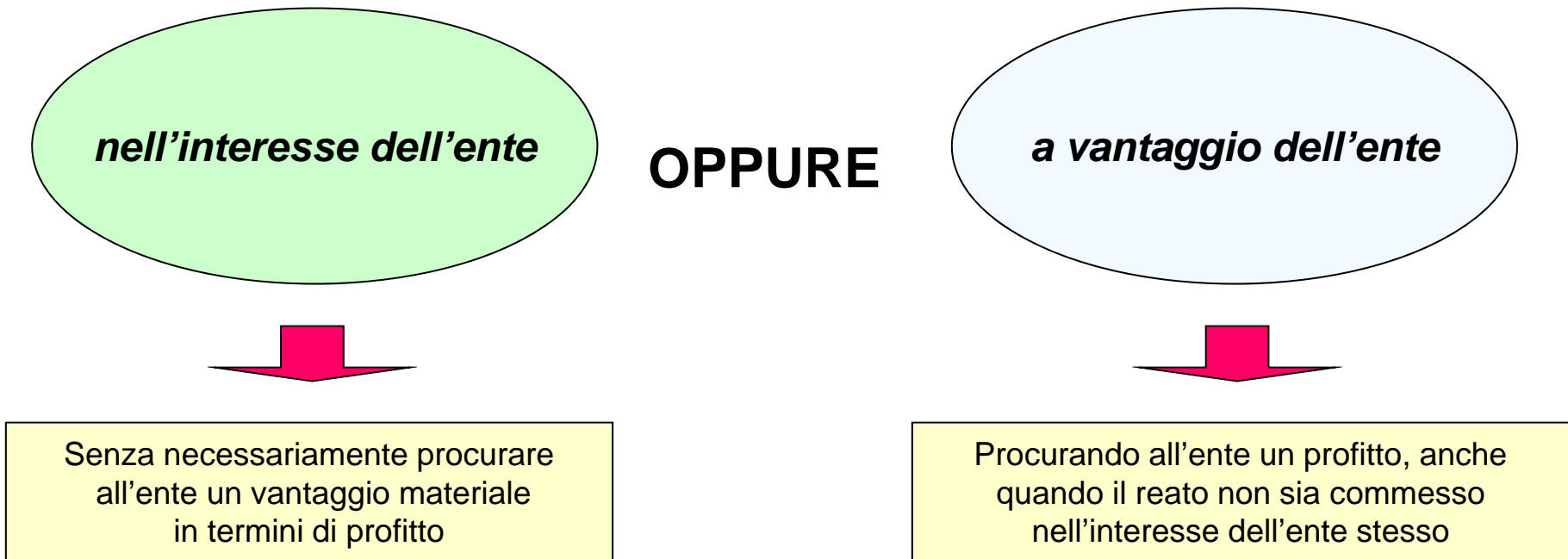
D.Lgs. 231/2001 Il Decreto “in sintesi”



- Prevede la responsabilità degli enti (società, associazioni, ecc.) per gli “illeciti amministrativi dipendenti da reato”. La responsabilità è di natura amministrativa e deriva dalla commissione di alcuni reati da parte di soggetti che si trovano in un rapporto specifico con l'ente stesso, sempre che il reato sia stato commesso “nell'interesse dell'ente o a suo vantaggio” (c.d. colpa da organizzazione).
- L'ente non risponde se il reato è stato commesso esclusivamente nell'interesse proprio del soggetto o di terzi.

La condizione per l'accertamento della responsabilità della società

La **CONDIZIONE** perché l'ente sia considerato responsabile è che la persona fisica abbia commesso uno dei reati presi in considerazione dal Decreto:



**l'aver agito "nell'interesse esclusivo proprio o di terzi"
esclude la responsabilità della società**



L'ente risponde se il reato è stato commesso dai soggetti attivi:
(ai sensi dell'art. 5 del D. Lgs.231/2001)

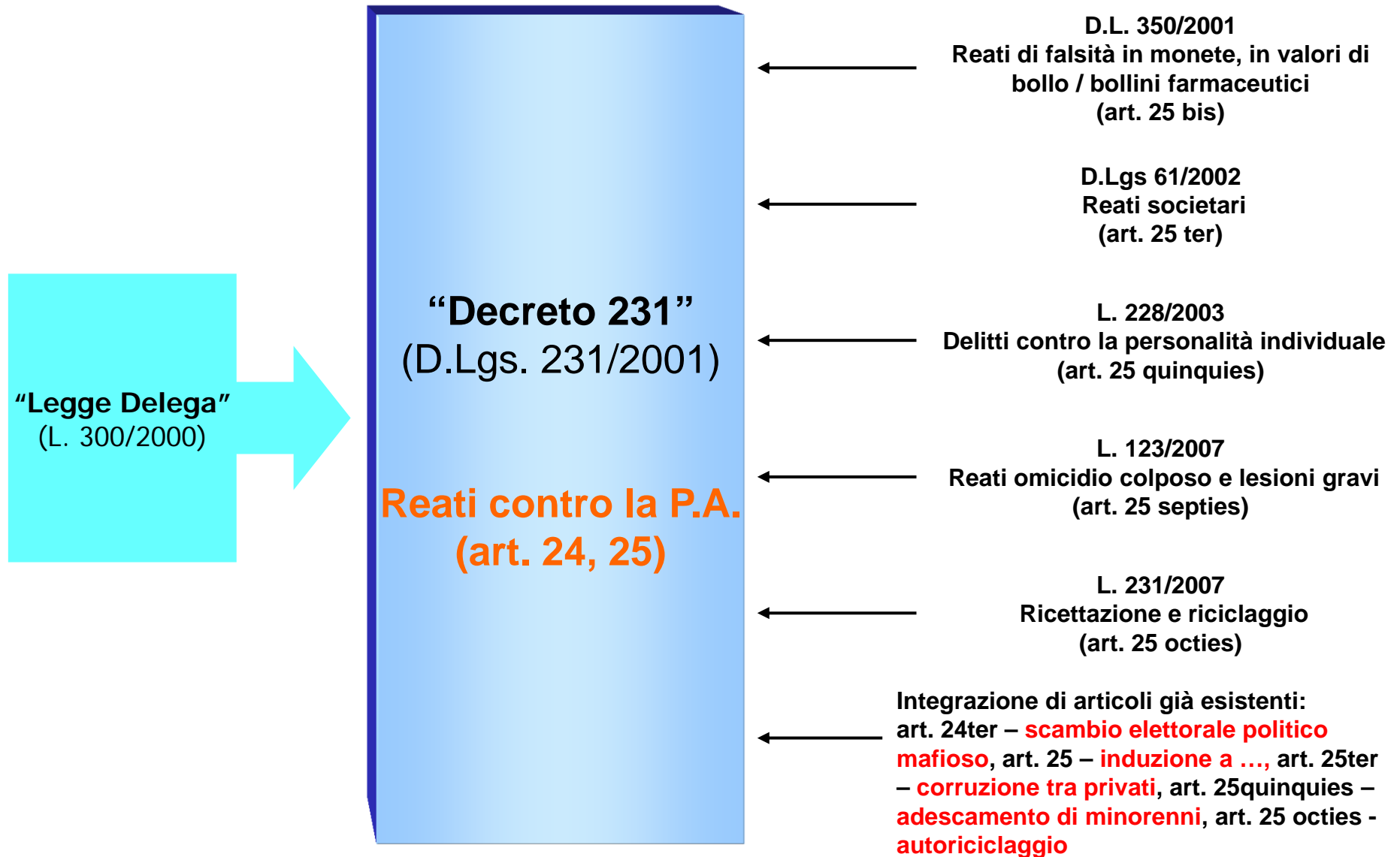
PERSONE IN POSIZIONE “APICALE”

persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una unità organizzativa dello stesso, che sia dotata di autonomia finanziaria e funzionale; nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente stesso

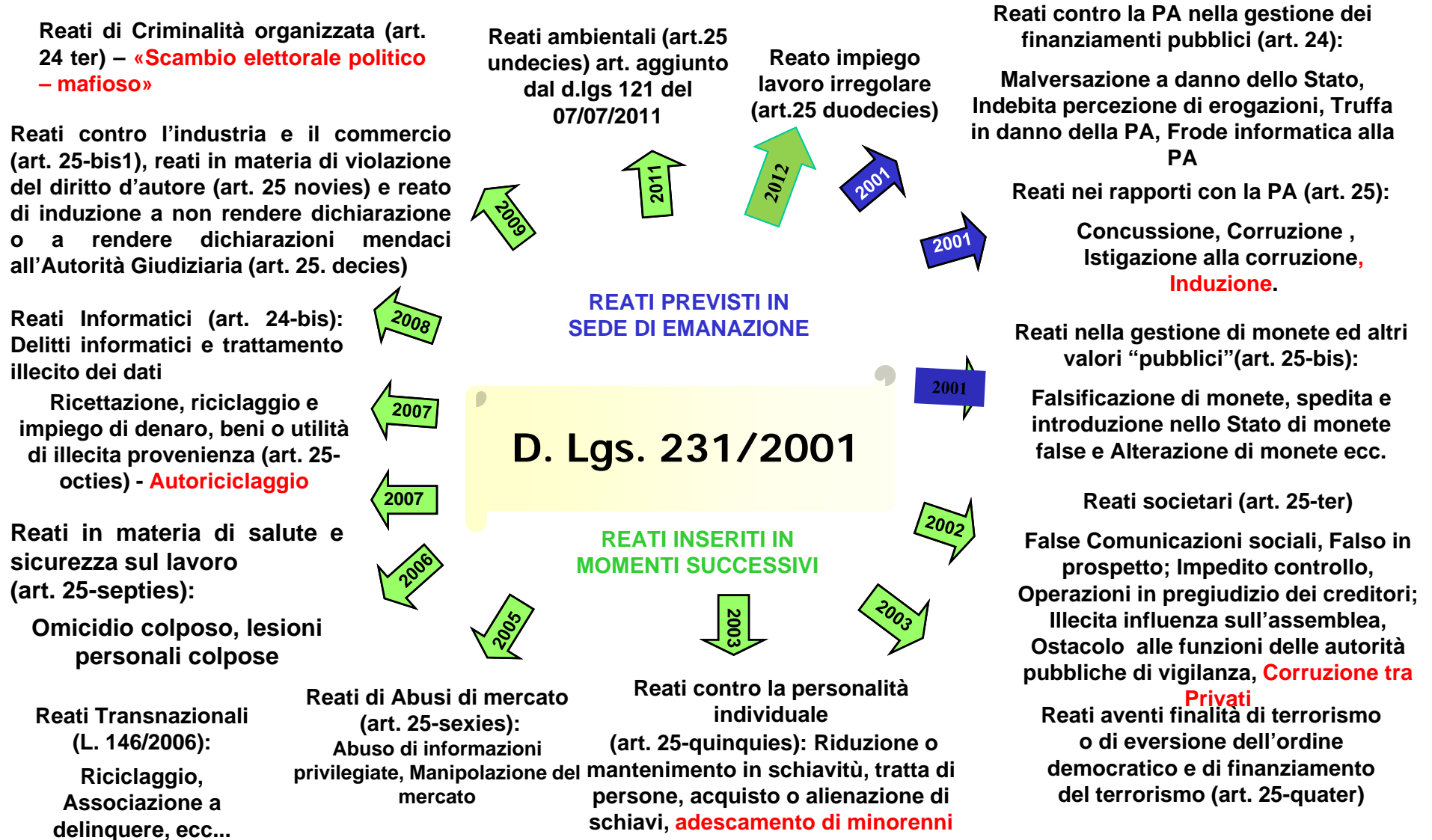
PERSONE SOTTOPOSTE ALLA DIREZIONE O ALLA VIGILANZA

di uno dei soggetti in posizione “apicale”

Il “meccanismo di crescita”



L'attuale "universo" del D. Lgs. 231/2001

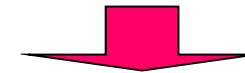
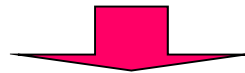


Impatto determinato dalla progressiva crescita dei reati “traghettati” nel D.Lgs. 231/2001

L’ampliamento del “catalogo 231” genera, come minimo, un doppio effetto nell’universo delle persone giuridiche a cui il decreto 231 è applicabile in funzione di:



e



Alcune categorie di reato sono generali e trasversali (con intensità diversa) – es. reati contro la P.A., altri più specifici – es. delitti Informatici. L’adozione del Modello o, quantomeno, la “propensione” ad adottarlo è generalmente indotta da un mix dei due; poi un fattore decisivo è il grado di diffusione nel settore di appartenenza

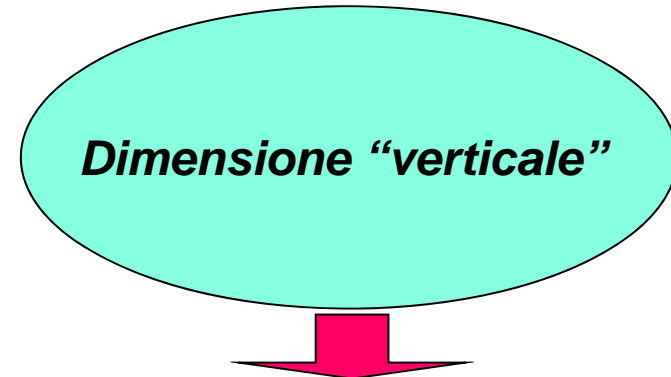
L’accumularsi delle categorie – reato determina via via un coinvolgimento di altre funzioni; per alcune può effettivamente determinarsi una situazione di passaggio da “luoghi organizzativi” strumentali alla commissione di reati a “luoghi organizzativi” di diretta Imputazione del reato

Impatto determinato dalla progressiva crescita dei reati “traghettati” nel D.Lgs. 231/2001

L’ampliamento del “catalogo 231” determina anche effetti riferibili al sistema di controllo interno, con particolare attenzione ai meccanismi di controllo preventivo, e al flusso informativo delle aree / attività “sensibili 231”



e



Si estende ad altre aree dell’organizzazione la consapevolezza della necessità di “esportare” e applicare in altre aree meccanismi di controllo interno, tipici della funzione F&A , esempio:

- separazione dei compiti
- autorizzazioni
- tracciabilità delle attività
- rendicontazione delle attività

Aumenta la consapevolezza che struttura di sistemi settoriali (es. sistemi incentivanti alla forza vendita), esiti di verifiche interne ed esterne, ispezioni, ampie variazioni tra risultati attesi e effettivi, etc., possono implicare potenziali criticità “231” quindi tali informazioni tendono a emergere e risalire la catena gerarchica. L’OdV o chi, in assenza di esso, svolge analoga funzione si pone come “luogo” di sintesi e integrazione delle informazioni “sensibili 231”

L'esimente generale (soggetti apicali)
(ai sensi dell'art. 6 del D. Lgs.231/2001)



L'ente può esimersi dalla responsabilità per i reati commessi dai **soggetti apicali** se dimostra che:

1. l'organo dirigente (C.d.A., A.U.) ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, **modelli di organizzazione e gestione** idonei alla prevenzione dei reati del tipo di quello commesso;
2. il compito di vigilare sull'osservanza dei modelli e di aggiornarli è stato affidato ad un **organismo dell'ente** dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;
3. gli autori del reato lo hanno commesso **eludendo fraudolentemente i modelli** di organizzazione e gestione;
4. non vi è stata **omessa o insufficiente vigilanza** da parte dell'organismo.

L'esimente generale (sottoposti)
(ai sensi dell'art. 7 del D. Lgs.231/2001)



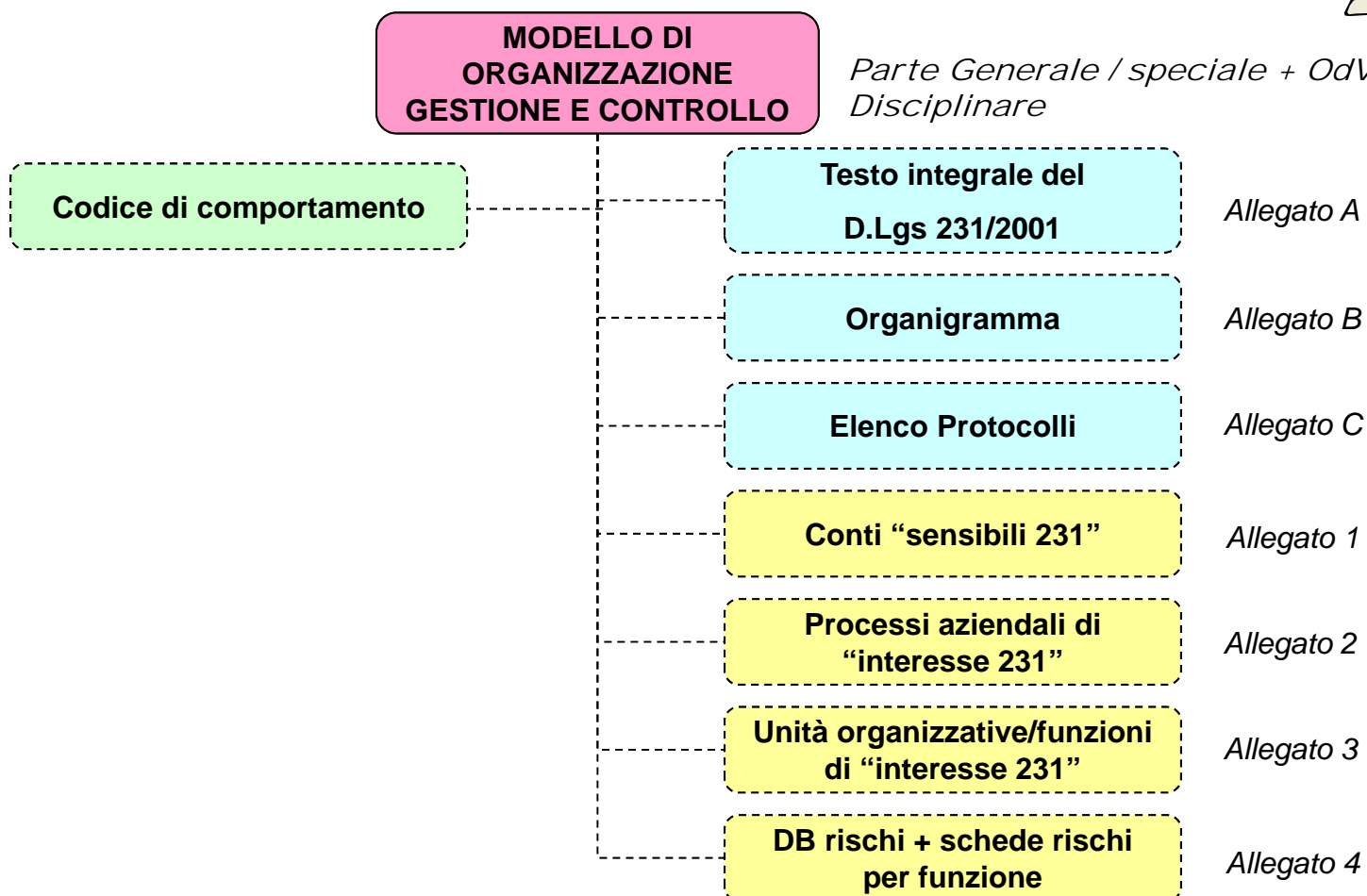
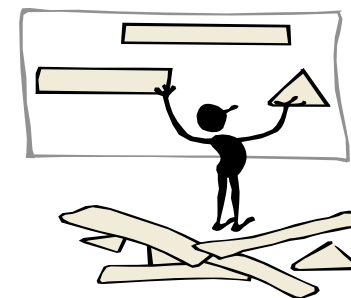
- Per i **soggetti non apicali**, l'esenzione richiede la dimostrazione che l'ente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, **un modello di organizzazione, gestione e controllo** idoneo alla prevenzione dei reati del tipo di quello commesso.
- Il modello deve, per essere efficacemente attuato, prevedere:
 1. verifica periodica ed eventuale aggiornamento;
 2. un sistema disciplinare idoneo a sanzionare le violazioni.

Componenti del Modello di organizzazione, gestione e controllo

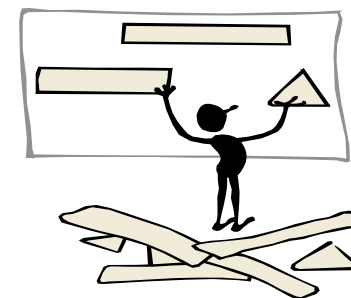


- ✓ **La Struttura e la finalità**
- ✓ **Parte generale e Parti speciali**
- ✓ **La mappatura dei rischi**
- ✓ **I protocolli**
- ✓ **L'Organismo di Vigilanza**
- ✓ **Il Codice di Comportamento**
- ✓ **Il Sistema Sanzionatorio**

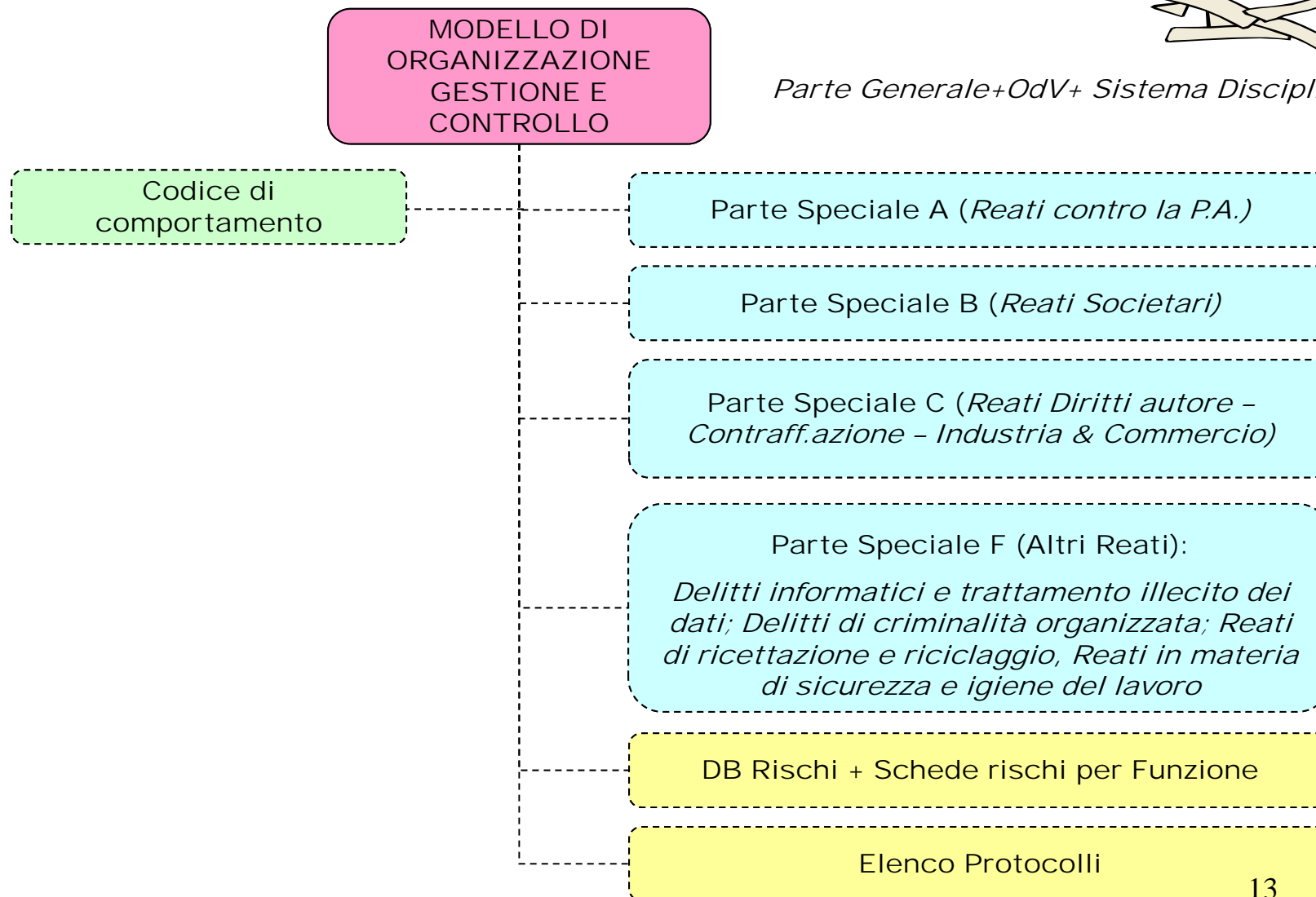
Struttura del Modello di organizzazione, gestione e controllo di Proteo spa



Struttura del Modello di organizzazione, gestione e controllo di Proteo spa bis



Parte Generale+OdV+ Sistema Disciplinare



La mappatura dei rischi

Il Modello organizzativo deve essere elaborato sulla base di un processo di **risk management** articolato essenzialmente nelle fasi che seguono; se correttamente condotta, con il giusto coinvolgimento, facilita la successiva implementazione del MOGC:



IDENTIFICAZIONE DEI RISCHI

Analisi del contesto aziendale volta ad evidenziare dove (in quale area/settore di attività) e secondo quali modalità si possono verificare eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dal Decreto 231.

PROGETTAZIONE DEL SISTEMA DI CONTROLLO (c.d. protocolli)

valutazione del sistema esistente all'interno della società ed il suo eventuale adeguamento, in termini di capacità di contrastare efficacemente i rischi identificati.

Il Modello: l'Organismo di Vigilanza



La Società può essere esonerata dalla responsabilità, qualora l'organo dirigente (oltre ad aver adottato il modello organizzativo) abbia, fra l'altro:

“AFFIDATO IL COMPITO DI VIGILARE SUL FUNZIONAMENTO E L'OSSERVANZA DEL MODELLO E DI CURARNE L'AGGIORNAMENTO AD UN ORGANISMO DELL'ENTE DOTATO DI AUTONOMI POTERI DI INIZIATIVA E CONTROLLO”

Le principali **ATTIVITÀ** dell'O.d.V. sono:

- **vigilanza** sull'effettività e sull'osservanza del modello
- **disamina** in merito all'adeguatezza del modello
- **raccolta** e **accertamento** di tutte le informazioni necessarie in merito ad eventuali condotte illecite e proposta delle conseguenti sanzioni
- **analisi** circa il mantenimento nel tempo dei requisiti del modello
- **cura** dell'aggiornamento del modello

L' Organismo di Vigilanza



Le **principali caratteristiche** dell'O.d.V. sono:

- autonomia
- indipendenza
- preparazione professionale
- continuità di azione

Reporting all'Organismo di Vigilanza

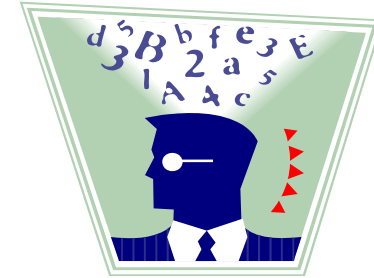


E' importante che l'Organismo fruisca di un efficiente sistema di **REPORTING**, che garantisca un'informazione costante in merito ad eventi che potrebbero ingenerare Responsabilità della società ai sensi del Decreto 231.

In quest'ottica, ciascun soggetto **DEVE** dare all'Organismo tutte le informazioni che esso richieda nell'esercizio delle sue funzioni, con particolare riferimento alla commissione di reati, o comunque a comportamenti non in linea con le regole di condotta adottate dalla Società contenute nel Modello e nel Codice di Comportamento.

Nello stesso tempo, è fondamentale il riconoscimento, a tutto il personale della Società e ai collaboratori della stessa, della piena **LIBERTÀ'** di rivolgersi direttamente all'Organismo per **segnalare violazioni** del modello di organizzazione, gestione e controllo, ovvero altre eventuali irregolarità.

Il Modello: la Formazione e l'Informazione



- Rendere noto a tutto il personale e a tutti coloro che con la Società collaborano o hanno rapporti d'affari che la Società condanna nella maniera più assoluta condotte contrarie a leggi, regolamenti, norme di vigilanza o comunque in violazione della regolamentazione interna e dei principi di sana e trasparente gestione dell'attività cui la Società si ispira.
- Informare il personale della Società, i collaboratori e i partners esterni delle gravose sanzioni amministrative applicabili alla Società nel caso di commissione di reati.
- Assicurare, per quanto possibile, la prevenzione della commissione di illeciti anche penali, nell'ambito della società mediante continuo controllo di tutte le aree di attività a rischio, la formazione del personale alla corretta realizzazione dei loro compiti e l'istituzione di un sistema sanzionatorio per i casi di violazione del Modello e del Codice di Comportamento.

Sanzioni per la Società

- Le sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231/2001, a carico della Società, in conseguenza della commissione o tentata commissione dei reati 231 possono incidere **notevolmente** sull'attività della Società.
- Sanzioni pecuniarie
- Sanzioni interdittive
- Confisca
- Pubblicazione della Sentenza

Sanzioni per la Società

In cosa consistono le sanzioni pecuniarie e quelle interdittive:

- **sanzioni pecuniarie** sono applicate per quote (da un minimo di €258,00 fino ad un massimo di €1.549,00 per ciascuna quota), fino a un massimo di **€1.549.370,00** (e sequestro conservativo in sede cautelare)
- **sanzioni interdittive** (applicabili anche quale misura cautelare) di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni, che possono consistere in:
 - interdizione dall'esercizio dell'attività;
 - sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
 - divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione;
 - esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli concessi;
 - divieto di pubblicizzare beni o servizi;

Sistema Sanzionatorio per i dipendenti/agenti/collaboratori

- La predisposizione di un adeguato Sistema Sanzionatorio è **condizione essenziale** per l'effettività del Modello;
- Si sanzionano i comportamenti tenuti dai soggetti apicali o soggetti sottoposti all'altrui direzione in **violazione** delle misure del **Modello**;
- E' **diversamente strutturato** a seconda dei destinatari (amministratori, dirigenti, impiegati, consulenti, collaboratori e partners);
- **E' compatibile** con la normativa e la contrattualistica in vigore;
- L'applicazione del Sistema Disciplinare e delle relative sanzioni è **indipendente** dallo svolgimento e dall'esito di eventuali procedimenti penali.

I Provvedimenti disciplinari

(esterni, es. Agenti / Collaboratori)



Le infrazioni disciplinari alle norme del Contratto che regola il rapporto di lavoro (es. contratto di Agenzia) e dell'eventuale regolamento aziendale potranno essere punite, a seconda della gravità delle mancanze, con i provvedimenti seguenti:

1. **Richiamo scritto**
2. **Sanzione economica**
3. **Sospensione**
4. **Rescissione contratto**

Il D. Lgs. 231/2001

HA GIA' COMPIUTO 13 ANNI!!!



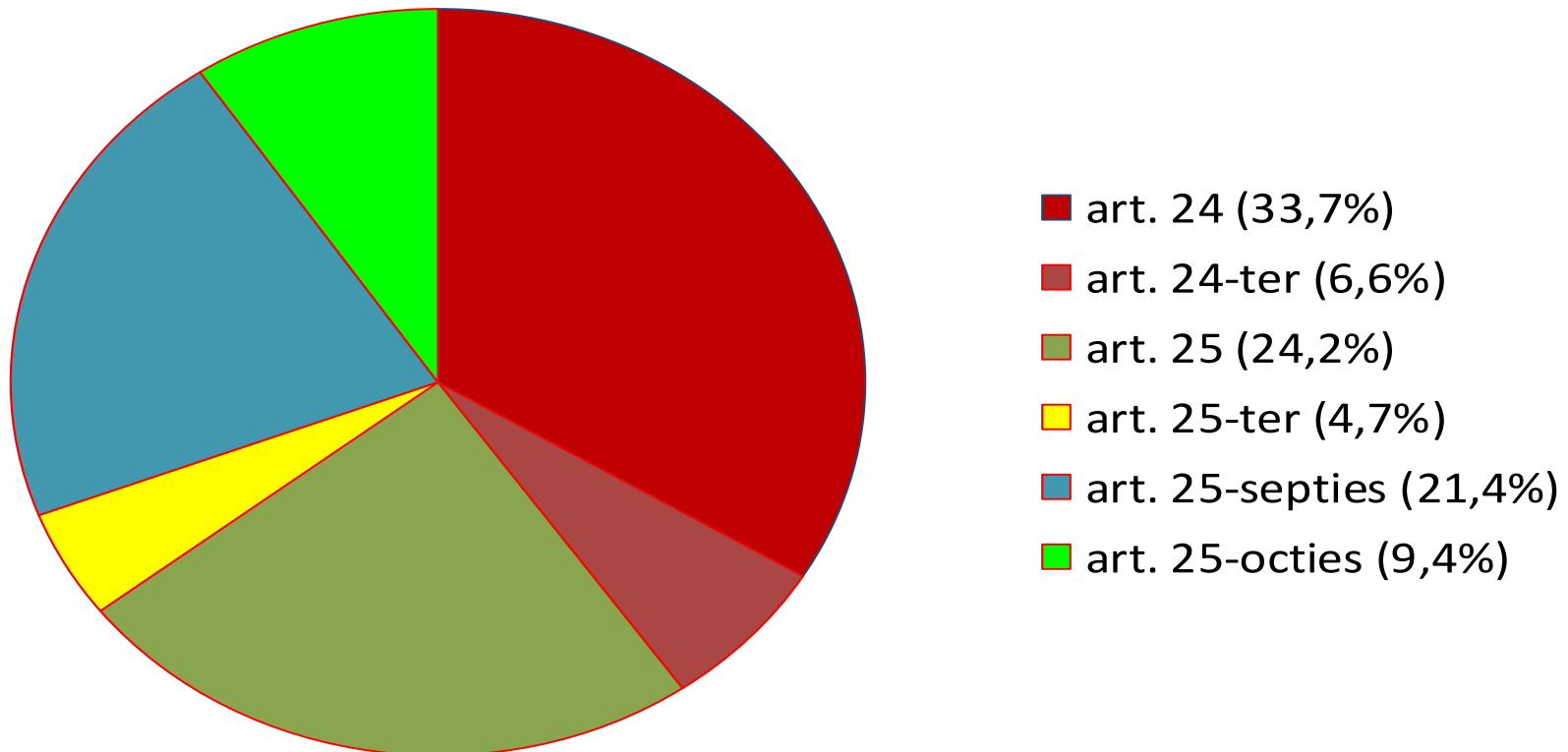
- Gli articoli iniziali del decreto sono il n°24 (reati nell'ambito dei finanziamenti pubblici e frode informatica), n°25 (reati nei rapporti con la P.A. - corruzione e concussione di P.U.) e n°25 bis (falsificazione e spendita di monete)
- Compie una svolta significativa con l'ingresso nel decreto dei «delitti colposi» - articolo 25 septies (omicidio colposo e lesioni gravi)
- Completa i suoi oltre 13 anni di crescita con l'inserimento nel 25 octies del cosiddetto «Autoriciclaggio»

Casistica giurisprudenziale



Un bilancio "231" (2008/2011)

- I dati emergono dal monitoraggio effettuato dal Sole 24 Ore presso 37 Procure della Repubblica distribuite su tutto il territorio italiano. Le quote sono estratte dal totale delle notizie di reato riguardanti il D.Lgs. 231/2001 tra il 2008 e i primi quattro mesi del 2011.



Casistica giurisprudenziale (segue)



- il D.Lgs. 231/2001 si è rivelato uno strumento molto utilizzato per reprimere **reati contro la Pubblica Amministrazione** (quasi il 60% dei casi);
- le sanzioni interdittive sono state applicate, in prevalenza, nella **fase iniziale (cautelare) del processo**;
- nella maggior parte dei casi, la **condanna** è stata **pronunciata all'esito di patteggiamento** e non a seguito di dibattimento;
- la giurisprudenza non ha approfondito il tema dell'idoneità e dell'efficacia dei modelli organizzativi o dei relativi contenuti, poiché **gli enti imputati erano spesso privi di qualsivoglia misura gestionale e di controllo.**

Casistica giurisprudenziale (segue)



Relativamente al settore farmaceutico (tra i più colpiti e più dotati di Modello “231”), numerose sono state le aziende farmaceutiche coinvolte in procedimenti ex-D.Lgs.231/2001 (contestati prevalentemente reati di corruzione e truffa ai danni dello Stato). In materia di società farmaceutiche molto interessante è la decisione della Cassazione Pen. Sez. VI Sent., 15-05-2008, n. 34417 (rv. 241081) relativa alla nota vicenda che ha coinvolto la GSK S.p.A.

- Nella sentenza si delinea in modo chiaro la linea di confine tra l’attività di promozione lecita, le fattispecie corruttive e quelle che configurano solo reati contravvenzionali che sono fuori dal perimetro di applicazione 231;
- Nonostante la linea di demarcazione segnata dal legislatore per le distinte fattispecie di reato sopra descritte, fra la contravvenzione di "comparaggio", tuttora ricadente nell'area dell'illegittima promozione dei farmaci e l'eventuale delitto di "corruzione", realizzato mediante significative e sostanziose erogazioni di denaro o altre utilità per scopo di lucro -di cui peraltro siano stati accertati gli elementi costitutivi – si può affermare che è configurabile il concorso di reati.

Casistica giurisprudenziale (segue)



- Comunque la discriminante è la valutazione del comportamento fattuale che ha determinato l'ipotesi di reato. Va considerato in particolare che il legislatore ha apprestato, nel tempo, un ventaglio di illiceità, scalari e progressive, il quale, partendo dalla base generica dei reati contravvenzionali quali quelli previsti nel R.D. 27.07.1934, n. 1265 e D.Lgs. 30.12.1992, n. 541 (poi abrogato dal D.Lgs. n. 219 del 2006), ha il suo epilogo sanzionatorio nelle norme in tema di delitti di corruzione, propria ed impropria approdando così ai reati D.Lgs. 231/2001 oggetto della presente sessione formativa.

Casistica giurisprudenziale (conclusioni)



In conclusione, al di là delle argomentazioni di carattere squisitamente tecnico, legate all'applicazione del diritto penale sostanziale, le società dovrebbero ribadire con forza la necessità che tutti, dipendenti, agenti e collaboratori rispettino le regole del Codice Etico e del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo. Le conseguenze di eventuali comportamenti non corretti sarebbero molto gravi in quanto la giurisprudenza maggioritaria tende ad **applicare quasi automaticamente il sequestro finalizzato alla confisca del profitto del reato**, riducendo le possibilità per la società di evitare l'aggressione del proprio patrimonio, sia nella fase cautelare sia nei casi di patteggiamento.

Anche pronunciamenti della Suprema Corte di Cassazione impongono di considerare **sequestro, confisca e sanzioni interdittive** come rischi concreti e reali, come conseguenza dell'imputazione *ex* D.Lgs. 231/2001.