

IL PERCORSO OPERATIVO PER L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE. PROFILI DI RESPONSABILITA' DEI COMPONENTI DELL'ODV.

Brescia, 27 ottobre 2016

Avv. Andrea Puccio

**PERRONI E ASSOCIATI
STUDIO LEGALE**

I CRITERI DI IMPUTAZIONE DELLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE

In seguito all'introduzione del D. Lgs. 231/2001,
societas delinquere potest
purché siano rispettati:

- CRITERI DI IMPUTAZIONE OGGETTIVI
- CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVI

I CRITERI DI IMPUTAZIONE OGGETTIVI

Art. 5 D. Lgs. 231/2001 – Responsabilità dell'ente

«1. L'ente è responsabile 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).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.»

I CRITERI DI IMPUTAZIONE OGGETTIVI

I criteri di imputazione oggettivi, a loro volta si suddividono in:

- REQUISITO DELL'INTERESSE O VANTAGGIO
- REQUISITO DELLA QUALIFICA SOGGETTIVA DELL'AUTORE DEL REATO

L'INTERESSE O VANTAGGIO

L'interesse e il vantaggio sono concetti giuridici distinti tra loro
(peraltro, è sufficiente la prova di uno solo di essi):

INTERESSE

finalità di conseguire un risultato
favorevole (anche se non
ottenuto)



deve essere valutato ex ante
(prima della realizzazione del
reato)

VANTAGGIO

risultato ottenuto in seguito al
verificarsi del reato (anche se non
voluto)



deve essere valutato ex post
(dopo la realizzazione del reato)

LA QUALIFICA SOGGETTIVA DELL'AUTORE DEL REATO

APICALE

1. persona che riveste funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'Ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale
2. persona che eserciti, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'Ente

PERSONA SOTTOPOSTA ALLA DIREZIONE O VIGILANZA DI UN APICALE

CLAUSOLA DI ESENZIONE DELLA RESPONSABILITA' DELL'ENTE

Art. 5 comma 2 D. Lgs. 231/2001

L'ente NON risponde, anche qualora abbia ottenuto un vantaggio «fortuito», se
l'autore del reato (apicale o sottoposto) abbia agito
nell'INTERESSE ESCLUSIVO

PROPRIO

DI TERZI



circostanza interruttiva del rapporto di immedesimazione organica tra agente
ed ente

CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVI

L'ente risponde se la commissione dell'illecito è stata resa possibile da
«COLPA ORGANIZZATIVA»

MA

il percorso probatorio è differente a seconda che il reato sia stato
commesso

da un APICALE

da un SOTTOPOSTO

Art. 6 D. Lgs. 231/2001

Art. 7 D. Lgs 231/2001

CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVI (COLPA ORGANIZZATIVA)

Art. 6 D. Lgs. 231/2001 – Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

«1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:

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).

[...]»

CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVI(COLPA ORGANIZZATIVA)

L'art. 6, disciplinando le ipotesi in cui il reato è stato commesso da un soggetto in posizione apicale, configura un'INVERSIONE DELL'ONERE DELLA PROVA



Infatti, la **società** deve provare che sono state soddisfatte CONGIUNTAMENTE le quattro condizioni descritte dal predetto articolo

MA

Il **Pubblico Ministero** deve, comunque, provare che:

- è stato commesso un reato presupposto;
- il reato è stato posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'Ente;
- il reato è stato realizzato da un soggetto apicale dell'Ente.

CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVI (COLPA ORGANIZZATIVA)

Art. 7 D. Lgs. 231/2001 – Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente

«1. 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.

2. 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.

[...]»

CRITERI DI IMPUTAZIONE SOGGETTIVI (COLPA ORGANIZZATIVA)

L'art. 7, disciplinando le ipotesi in cui il reato è stato commesso da un soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza, NON configura alcun INVERSIONE DELL'ONERE DELLA PROVA



Infatti, il PM deve provare che:

- è stato commesso un reato presupposto;
- il reato è stato posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'Ente;
- il reato è stato realizzato da un soggetto dell'Ente sottoposto all'altrui direzione o vigilanza;
- vi è stata omessa direzione o vigilanza;
- sussiste nesso causale tra omessa direzione o vigilanza e commissione del reato.

ULTERIORE CLAUSOLA DI ESENZIONE DELLA RESPONSABILITA' DELL'ENTE

art. 26 comma 2 D.Lgs. 231/2001

In caso di delitto tentato, l'ente NON risponde quando
VOLONTARIAMENTE IMPEDISCE



il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento

AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITA' DELL'ENTE

Art. 8 D. Lgs. 231/2001 – Autonomia della responsabilità dell'ente

«1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:

- a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;
- b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.

2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione.

3. L'ente può rinunciare all'amnistia.»

AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITA' DELL'ENTE

DOPPIO BINARIO



Accertamento della responsabilità
della persona fisica



Accertamento della responsabilità
dell'Ente

L'Ente risponde, a titolo autonomo, anche se:

- l'autore del reato presupposto rimane ignoto;
- l'autore del reato presupposto non è imputabile;
- il reato presupposto si estingue (ad es. prescrizione);
- l'autore del reato presupposto viene assolto (per non aver commesso il fatto).

AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITA' DELL'ENTE

Art. 22 D. Lgs. 231/2001 – Prescrizione

Le sanzioni amministrative si prescrivono nel termine di CINQUE ANNI dalla data di consumazione del reato

MA

se *medio tempore* interviene la contestazione dell'illecito amministrativo ex art. 59, la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza.

Art. 60 D. Lgs. 231/2001 – Decadenza dalla contestazione

Non può procedersi alla contestazione ex art. 59, ove il reato presupposto sia estinto per intervenuta prescrizione.

L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE – PROFILI PROCESSUALI

La sede per l'accertamento della responsabilità amministrativa dell'Ente è il

PROCESSO PENALE

Artt. 34 e ss. D.Lgs. 231/2001



- Nel procedimento relativo all'accertamento degli illeciti amministrativi dipendenti da reato si osservano le **disposizioni del codice di procedura penale** in quanto compatibili;
- all'ente si applicano **le disposizioni processuali relative all'imputato** in quanto compatibili;
- l'ente partecipa al procedimento penale con il **proprio rappresentante legale**, salvo che sia imputato del reato dal quale dipende l'illecito amministrativo.

PROFILI DI RESPONSABILITA' DEI COMPONENTI DELL'ODV

E' CONFIGURABILE UNA RESPONSABILITA' DEI MEMBRI
DELL'ODV?

IN CASO DI RISPOSTA AfferMATIVA, DI CHE NATURA?



CIVILE



PENALE

PROFILI DI RESPONSABILITA' DEI COMPONENTI DELL'ODV

Art. 6 comma 1 lettera b) D. Lgs. 231/2001

COMPITI DELL'ODV:

1. Vigilare sul funzionamento dei modelli
(efficacia e adeguatezza: reale capacità del Modello di prevenire i comportamenti non voluti)
2. Vigilare sull'osservanza dei modelli
(effettività: coerenza tra comportamenti concreti e modello istituito)
3. Curare il loro aggiornamento
(mantenimento nel tempo dei predetti requisiti)

(OBBLIGO DI SORVEGLIANZA SUL MODELLO)

PROFILI DI RESPONSABILITA' DEI COMPONENTI DELL'ODV

NON RIENTRA TRA I COMPITI DELL'ODV:

obbligo di impedire l'eventuale commissione di reati – presupposto

PROFILI DI RESPONSABILITA' DEI COMPONENTI DELL'ODV

Art. 6 comma 1 lettera b) D. Lgs. 231/2001

POTERI DELL'ODV:
autonomi poteri di
iniziativa e controllo



formulazione di pareri, proposte
osservazioni, denunce ad altri organi
dell'ente (in particolare, all'organo di
amministrazione)

verifica sull'effettiva conformità delle prassi
aziendali alle prescrizioni contenute nel
modello
(potere di verifica e ispezione; potere di
richiesta di informazioni/documentazione)

(POTERE DI SORVEGLIANZA SUL MODELLO)

PROFILI DI RESPONSABILITA' DEI COMPONENTI DELL'ODV

NON RIENTRANO TRA I POTERI DELL'ODV:

- poteri di INTERVENTO, impeditivi di eventuali comportamenti irregolari o illeciti (reati-presupposto);
- poteri disciplinari o sanzionatori DIRETTI.

PROFILI DI RESPONSABILITA' PENALE DEI COMPONENTI DELL'ODV

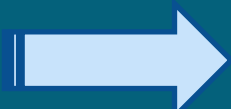
IN CAPO ALL'ODV NON VI SONO NE' DOVERI NE' POTERI IMPEDITIVI
MA
SOLO COMPITI/POTERI DI SORVEGLIANZA SUL MODELLO



NON SUSSISTE IN CAPO AI COMPONENTI DELL'ODV UNA POSIZIONE DI
GARANZIA CHE RENDA APPLICABILE LA CLAUSOLA DI EQUIVALENZA DI
CUI ALL'ART. 40 COMMA 2 C.P.



DEVE ESCLUDERSI LA RESPONSABILITA' PENALE DEI MEMBRI DELL'ODV
PER OMESSO IMPEDIMENTO DEI REATI-PRESUPPOSTO



Cass. Pen. Sez. I 20 gennaio 2016 n. 18168

PROFILI DI RESPONSABILITA' PENALE DEI COMPONENTI DELL'ODV

MA...

1. Artt. 52 e 55 comma 5 D.lgs. 231/2007 (c.d. decreto antiriciclaggio)

Obblighi di vigilanza e comunicazione (interna e esterna)

2. Art. 25 septies D.Lgs. 231/2001 – omicidio colposo e lesioni commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro

Responsabilità ex art. 113 c.p. (analogia con RSPP)

3. Art. 6 comma 3 bis D.Lgs. 231/2001 (introdotto dalla L. 12/11/2011 n.183)

Il collegio sindacale può svolgere le funzioni dell'Odv

4. Art. 110 c.p.

Concorso di persone nel reato

PROFILI DI RESPONSABILITA' CIVILE DEI COMPONENTI DELL'ODV

L'Odv svolge la sua funzione di sorveglianza sulla base di un incarico che riceve dall'organo gestorio dell'ente, che dà origine ad un rapporto contrattuale di prestazione d'opera



E' POSSIBILE CONFIGURARE IN CAPO AI COMPONENTI DELL'ODV UNA RESPONSABILITA' CIVILE DI NATURA CONTRATTUALE NEI CONFRONTI DELLA SOCIETA'

L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITA' CIVILE DEI COMPONENTI DELL'ODV

La responsabilità contrattuale e per colpa dei membri dell'OdV può sorgere solo ove siano provati:

- inadempimento
- danno
- nesso causale tra inadempimento e danno

L'ACCERTAMENTO DELLA RESPONSABILITA' DEI COMPONENTI DELL'ODV COLLEGIALE

Se l'OdV è monocratico, è responsabile l'unico componente.

Se l'OdV è collegiale, i suoi componenti sono responsabili:



IN SOLIDO

Se il titolo che fonda il rapporto obbligatorio con l'Ente è generico e non individua specifiche funzioni e aree di rischio di cui il singolo componente dell'Odv deve occuparsi, la responsabilità è solidale

SINGOLARMENTE

Se i componenti sono stati investiti di specifiche funzioni in ragione delle loro competenze professionali, il titolo dà vita a diverse obbligazioni autonome e l'inadempimento di ciascuna di esse dà luogo a responsabilità autonoma

**IL PERCORSO OPERATIVO PER L'ACCERTAMENTO DELLA
RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DELL'ENTE.
PROFILI DI RESPONSABILITA' DEI COMPONENTI DELL'ODV.**

Avv. Andrea Puccio
ap@perronieassociati.it
+39 338.1702781

PERRONI E ASSOCIATI
STUDIO LEGALE

00195 ROMA, CIRCONVALLAZIONE CLODIA, 29 - TEL. +39 06.68392041 FAX +39 06.68308091
20122 MILANO, C.SO DI PORTA VITTORIA, 46 - TEL. +39 02.5456105 FAX +39 02.55199809
25122 BRESCIA, C.SO MARTIRI DELLA LIBERTÀ, 64 - TEL. +39 030.280083 FAX +39 030.2400144
www.perronieassociati.it