

## **Responsabilità amministrativa delle società ex Dlgs 231/2001 e Rating di Legalità**

*di Davide David (aggiornato al 23 gennaio 2021)*

**Negli ultimi anni è sempre più frequente l'applicazione di sanzioni amministrative alle società per reati commessi dai vertici aziendali o da dipendenti e collaboratori, a norma di quanto statuito dal D.Lgs. n. 231/2001 (di seguito anche il Decreto).**

Da segnalare che la responsabilità amministrativa delle società (e degli enti in generale) e la conseguente applicazione delle relative sanzioni sono fattispecie autonome dalla responsabilità penale della persona fisica (amministratore, dipendente, ecc.) che ha commesso il reato; tant'è che la società risponde anche nel caso in cui l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile.

Ciò significa che la persona fisica (se identificata e imputabile) subirà la condanna per il reato commesso (con applicazione delle pene previste) e, in aggiunta, alla società verrà irrogata la sanzione amministrativa.

**Dato che le sanzioni amministrative possono raggiungere importi elevati e comportare altri pesanti conseguenze (quali l'applicazione di sanzioni interdittive e la confisca), la relativa irrogazione può anche compromettere la situazione economica e patrimoniale della società, con conseguenti responsabilità in capo ad amministratori e sindaci laddove non siano in grado di dimostrare di aver fatto quanto potevano per impedire o attenuare le conseguenze dannose (come può essere nel caso di una mancata adozione della "231" in presenza di significativi rischi di commissione di reati presupposto).**

**Va poi tenuto conto che l'effettiva adozione degli strumenti previsti dalla normativa "231" per escludere o limitare i rischi di applicazione delle sanzioni reca dei benefici anche per altri ambiti, tra i quali quelli:**

- del Rating di Legalità;
- della concessione di finanziamenti;
- dell'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile;
- dei punteggi nelle gare di appalto;
- della maggiore fiducia da parte di clienti e fornitori;
- dell'immagine aziendale nel suo insieme.

\*\*\*

### **I presupposti**

La disciplina sulla responsabilità amministrativa si applica agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Sono esclusi lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

**Nel prosieguo si farà specifico riferimento alle società commerciali.**

**Schematicamente, la società è responsabile e, di conseguenza, sanzionata, al sussistere delle seguenti situazioni:**

- una determinata persona (tra quelle individuate dal Decreto) commette un reato al quale è associata, a norma di legge, la responsabilità amministrativa della società
- il reato è stato commesso nell'interesse o a vantaggio della società
- la società non è in grado di provare di avere preventivamente adottato e attuato degli adeguati modelli di organizzazione e gestione (MOG)
- o comunque non è in grado di provare di aver affidato a un apposito organismo di vigilanza (OdV) il compito di vigilare sul funzionamento dei MOG e/o che l'OdV ha adeguatamente vigilato

Per quanto sopra risulta che la società risponde amministrativamente **solo quando il reato è commesso, nel suo interesse o vantaggio, dalle persone individuate dal Decreto, che sono:**

- a) persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione della società o da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo della società (**c.d. "soggetti apicali"**);
- b) persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei soggetti apicali di cui al punto precedente (**c.d. "soggetti sottoposti"**).

La distinzione tra soggetti apicali e sottoposti riveste una particolare importanza per la ripartizione dell'onere della prova, dato che:

- nel caso di reati commessi da soggetti apicali la responsabilità amministrativa della società si presume salvo prova contraria (quindi l'onere della prova è in capo alla società)
- nel caso di reati commessi da soggetti sottoposti la società risponde solo se è provata l'assenza di atti di direzione e vigilanza che abbiano permesso la commissione del reato (con onere della prova a carico della pubblica accusa)

Vi è poi da dire che **non tutti i reati comportano la responsabilità amministrativa della società, ma soltanto quelli per i quali, al momento della commissione del fatto, una legge prevedeva espressamente l'applicazione di sanzioni a carico della società (c.d. "reati presupposto")**.

Ulteriore condizione è che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio della società, intendendosi per:

- **interesse, l'intenzione di raggiungere una utilità**
- **vantaggio, l'effetto favorevole derivato alla società dalla condotta penalmente illecita posta in essere dall'autore del reato**

**Va poi ribadito e meglio specificato che la responsabilità amministrativa della società (e la conseguente applicazione di sanzioni) è in ogni caso esclusa se la società è in grado di provare che, prima della commissione del reato:**

- ha adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e di gestione (MOG) idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi
- il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei MOG e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo della società dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (OdV)
- non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'OdV

\*\*\*

### Il meccanismo sanzionatorio

Le sanzioni previste a carico della società per la responsabilità amministrativa dipendente da reato sono:

- a) la sanzione pecuniaria;
- b) le sanzioni interdittive;
- c) la confisca;
- d) la pubblicazione della sentenza.

La sanzione pecuniaria viene commisurata in funzione del numero di quote che, al compimento del reato, il giudice determina tenendo conto:

- della gravità del fatto
- del grado di responsabilità della società
- dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti

Per ciascuna tipologia di reati è previsto un numero minimo e un numero massimo di quote (che non possono comunque mai essere inferiori a 100 e superiori a 1.000).

Il giudice fissa poi l'importo in euro della quota, sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali della società (allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione).

L'importo di una quota va da un minimo di 258,23 euro ad un massimo di 1.549,37 euro (con delle eccezioni in caso di applicazione di specifiche riduzioni).

Per quanto sopra si ha quindi che, salvo l'applicabilità di specifiche riduzioni o maggiorazioni, la sanzione pecuniaria:

- non potrà mai essere inferiore a 25.823,00 euro (=100 quote x 258,23 euro)
- non potrà mai essere superiore a 1.549.370,00 euro (=1.000 quote x 1.549,37 euro)

E' comunque prevista la riduzione della sanzione pecuniaria alla metà (con un minimo di 10.329,14 euro e un massimo di 103.291,38 euro) se:

- a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;
- b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità.

La sanzione è invece **ridotta da un terzo alla metà** se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

- c) la società ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperata in tal senso;
- d) è stato adottato e reso operativo un MOG idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Se concorrono entrambe le condizioni di cui alle lettere c) e d), la sanzione è **ridotta dalla metà ai due terzi**.

In caso di **pluralità di reati commessi con una unica azione od omissione** ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attività si applica la sanzione prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo (fino ad un massimo della somma delle sanzioni applicabili per ciascun illecito).

**Le sanzioni interdittive sono:**

- a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- c) il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Le sanzioni interdittive si applicano solo se ricorre una delle seguenti condizioni:

- a) la società ha tratto un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti apicali ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- b) in caso di reiterazione degli illeciti.

Le sanzioni interdittive hanno una durata:

- non inferiore a 3 mesi;
- non superiore a 2 anni.

Le sanzioni interdittive non si applicano se:

- a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;
- b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità.

**ESEMPIO**

**Reato di lesioni personali colpose commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 590, co. 3, c.p.).**

In termini del tutto semplicistici si segnala che il reato si compie quando il fatto comporta una **convalescenza di oltre 40 giorni** e che viene considerato un vantaggio derivato alla società (condizione per l'attribuzione della responsabilità amministrativa) anche un risparmio di costi o un

maggior livello produttivo ottenuti dalla **mancata o insufficiente adozione dei sistemi di sicurezza** richiesti dalle normative in materia.

Per questo reato il Decreto prevede un **numero massimo di 250 quote**.

La sanzione pecuniaria irrogabile alla società andrà quindi dal **minimo di 25.823,00 euro (generalmente previsto) ad un massimo di 387.342,50 euro (=250 quote x 1.549,37 euro)**.

Sussistendone le condizioni, sono altresì applicabili le seguenti **sanzioni interdittive** (per non più di 6 mesi):

- interdizione dall'esercizio dell'attività
- sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito
- divieto di contrarre con la pubblica amministrazione
- esclusione da agevolazioni e revoca di quelle già concesse
- divieto di pubblicizzare beni o servizi

**Riduzione della sanzione da un minimo di euro 12.911,50 a un massimo di euro 103.291,38 se:**

- a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;
- b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità.

**Riduzione della sanzione da un minimo di euro 12.911,50 a un massimo di euro 258.228,33 se:**

- c) la società ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperata in tal senso;
- d) è stato adottato e reso operativo un MOG idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

**Se non concorrono le ipotesi di cui alle lettere a) e b) ma tuttavia concorrono entrambe le condizioni di cui alle lettere c) e d), riduzione della sanzione da un minimo di euro 12.911,50 a un massimo di euro 129.114,17.**

In caso di **pluralità di reati commessi con una unica azione od omissione** ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attività si applica la sanzione prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo (fino ad un massimo della somma delle sanzioni applicabili per ciascun illecito).

\*\*\*

#### I reati presupposto

Si è già detto che non tutti i reati comportano la responsabilità amministrativa della società, ma soltanto quelli per i quali, al momento della commissione del fatto, una legge prevedeva espressamente l'applicazione di sanzioni a carico della società (c.d. "reati presupposto").

La lista dei reati presupposto è quindi esaustiva, fatto salvo che può venirsi a modificare nel tempo, ma solo a seguito di specifici interventi normativi che introducano la responsabilità amministrativa per dei reati prima esclusi ovvero escludano la responsabilità amministrativa per dei reati precedentemente ricompresi nella lista.

**Attualmente la lista (in forma raggruppata) dei reati presupposto è la seguente:**

- 1) indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico
- 2) delitti informatici e trattamento illecito di dati
- 3) delitti di criminalità organizzata
- 4) concussione, induzione indebita a dare o promettere altra utilità e corruzione
- 5) falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento
- 6) delitti contro l'industria e il commercio
- 7) reati societari
- 8) reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali
- 9) pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili
- 10) delitti contro la personalità individuale
- 11) abuso di mercato
- 12) omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro
- 13) ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio
- 14) delitti in materia di violazione del diritto d'autore
- 15) induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria
- 16) reati ambientali
- 17) impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare
- 18) reati nell'ambito della filiera degli oli vergini di oliva
- 19) reati commessi con modalità transnazionali
- 20) reati tributari
- 21) contrabbando

**Di seguito sono riportati alcuni specifici reati presupposto, tra quelli più comuni, con indicazione della misura minima e massima delle relative sanzioni pecuniarie, ricordando che:**

- per ciascuna tipologia di reati è previsto un numero minimo e un numero massimo di quote (che non possono comunque mai essere inferiori a 100 e superiori a 1.000)
- l'importo di una quota va da un minimo di 258,23 euro ad un massimo di 1.549,37 euro (con delle eccezioni in caso di applicazione di specifiche riduzioni)

REATI PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE
truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche	fino a 500 quote (da 200 a 600 quote per profitti di rilevante entità)

accesso abusivo ad un sistema informatico o danneggiamento di sistemi informatici	da 100 a 500 quote
detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici	fino a 300 quote
corruzione aggravata di pubblico ufficiale	da 300 a 800 quote
introduzione nello Stato e commercio di prodotti con marchi o altri segni distintivi contraffatti o alterati	fino a 500 quote
vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine	fino a 500 quote
false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)	da 200 a 400 quote
false comunicazioni sociali (art. 2621-bis c.c.)	da 100 a 200 quote
corruzione tra privati limitatamente alla condotta di chi dà o promette denaro o altre utilità	da 200 a 400 quote
omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro	da 250 a 1.000 quote
lesioni personali colpose commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro	fino a 250 quote
violazione diritti d'autore	fino a 500 quote
induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria	fino a 500 quote
reati ambientali	da 150 a 1.000 quote
occupazione di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno	da 100 a 200 quote (con limite massimo di euro 150.000,00)
reati tributari	fino a 500 quote

\*\*\*

### Modelli di Organizzazione e Gestione (MOG)

Si è già detto che la responsabilità amministrativa della società (e la conseguente applicazione di sanzioni) è in ogni caso esclusa se la società è in grado di provare che, prima della commissione del reato:

- ha adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e di gestione (MOG) idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi
- il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei MOG e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo della società dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (OdV)
- non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'OdV

**In estrema sintesi, la realizzazione e l'attuazione di un MOG realmente idoneo ad escludere la responsabilità amministrativa della società richiede:**

- l'**identificazione dei rischi potenziali** in ragione dello specifico contesto aziendale
- la **realizzazione di un codice etico** (contenente una serie di principi che l'ente riconosce come propri e sui quali intende richiamare l'osservanza da parte di tutti i suoi dipendenti e di tutti i soggetti con i quali entra in contatto nel corso della sua attività)

- la **progettazione di sistemi di controllo (c.d. “protocolli”)** in grado di ridurre a livelli accettabili i rischi identificati quali potenziali e diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni della società in relazione ai reati da prevenire
- l'**individuazione di modalità di gestione delle risorse finanziarie** idonee ad impedire la commissione dei reati
- la previsione di **obblighi di informazione nei confronti dell'OdV**
- l'**introduzione di un sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello
- la **continua rivisitazione del MOG** e dei singoli protocolli per i relativi aggiornamenti in funzione, tra l'altro, della identificazione di nuovi rischi potenziali o di rilevata inadeguatezza a ridurre a livelli accettabili i rischi originariamente identificati

\*\*\*

### Organismo di Vigilanza (OdV)

Come detto, altro presupposto indispensabile per esonerare la società dalla responsabilità amministrativa in caso di compimento di un reato da parte di soggetti ad essa riferibili, è anche quello di essere in grado di provare di aver affidato ad un apposito organismo di vigilanza (OdV) il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del MOG e di curare il suo aggiornamento.

Come per il MOG, anche l'istituzione e il funzionamento dell'OdV devono essere effettivi e non meramente formali.

**In estrema sintesi, le principali attività che l'OdV deve svolgere sono:**

- la **verifica della concreta idoneità del MOG a prevenire il verificarsi dei reati presupposto**
- la **verifica della corrispondenza tra i comportamenti realmente posti in essere all'interno della società e quelli indicati nel MOG** (tramite attività di indagine, anche “a sorpresa”, e un adeguato sistema di flussi informativi)
- la **partecipazione alle attività di informazione e formazione** sul MOG interne alla società
- il suggerimento degli **aggiornamenti da operare sul MOG**

**I principali requisiti richiesti all'OdV e ai suoi componenti sono:**

- **autonomia** nell'attività di controllo da ogni forma di possibile interferenza o condizionamento
- **indipendenza** economica e personale
- **professionalità** (intesa come bagaglio di competenze in attività sia ispettive che consulenziali)
- **continuità di azione**

**Perché l'OdV possa svolgere adeguatamente i propri compiti occorre, tra l'altro, che:**

- abbia **libero accesso** a tutte le funzioni della società
- possa avvalersi dell'**ausilio di tutte le strutture della società**
- possa **avvalersi di consulenti esterni** scelti autonomamente per le specifiche aree a rischio (sicurezza sul lavoro, ambientale, sistemi informatici, diritti industriali, ecc.)
- sia **dotato di adeguate risorse finanziarie**



**L'OdV può essere sia monosoggettivo che plurisoggettivo**, con scelta da operare anche in considerazione delle diverse situazioni ed esigenze effettive (dimensionali, di complessità organizzativa, di livello dei rischi, ecc.).

**A norma di legge (art. 6 del Decreto) le funzioni dell'OdV possono anche essere svolte:**

- negli enti di piccole dimensioni dall'organo dirigente;
- nelle società di capitali dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo della gestione.

\*\*\*

### Rating di Legalità

**L'effettiva adozione di un MOG adeguato alla specifica realtà aziendale e l'effettiva attività di vigilanza da parte dell'OdV consentono, oltre ad escludere o comunque limitare il rischio di sanzioni "231", di facilitare il raggiungimento ed il miglioramento del Rating di Legalità.**

Ciò in quanto entrambi gli strumenti sono ispirati al perseguimento di elevati standard di etica e legalità e la concreta presenza del MOG e dell'OdV garantisce la sussistenza ed il mantenimento dei requisiti richiesti per il Rating.

**Il Rating di Legalità (introdotto dal DL 1/2012) è un indicatore sintetico del rispetto di elevati standard di legalità e si fonda sulla assegnazione di un titolo di riconoscimento "a stelletta" in favore delle imprese che lo richiedano (da un minimo di 1 ad un massimo di 3 "stelletta").**

**Il Regolamento attuativo in materia di Rating di Legalità è quello emanato dalla Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) con delibera del 12.11.2012 e da ultimo modificato con delibera n. 28361 del 28.07.2020 (entrata in vigore in ottobre del 2020).**

Il Rating può essere richiesto dalle imprese:

- con sede operativa in Italia;
- con un fatturato minimo di due milioni di euro;
- iscritte, da almeno due anni, nel registro delle imprese o nel Repertorio delle notizie Economiche e Amministrative (R.E.A.).

**L'impresa e l'ente richiedente possono ottenere il punteggio base di una ★ (stelletta), qualora rispettino tutti i requisiti previsti all'art. 2, commi 2 e 3, del Regolamento attuativo in materia di Rating di Legalità.**

**Il punteggio base è incrementato di un + (più) al ricorrere di ciascuna delle seguenti condizioni:**

- a) adesione ai protocolli o alle intese di legalità finalizzati a prevenire e contrastare le infiltrazioni della criminalità organizzata nell'economia legale, sottoscritti dal Ministero dell'Interno o dalle Prefetture-UTG con associazioni imprenditoriali e di categoria;

b) utilizzo di sistemi di tracciabilità dei pagamenti anche per somme di importi inferiori rispetto a quelli stabiliti dalla Legge;

**c) adozione di una funzione o struttura organizzativa, anche in outsourcing, che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali alle disposizioni normative applicabili all'impresa o di un Modello organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/2001;**

d) adozione di processi organizzativi volti a garantire forme di Corporate Social Responsibility, anche attraverso l'adesione a programmi promossi da organizzazioni nazionali o internazionali e l'acquisizione di indici di sostenibilità;

e) iscrizione in uno degli elenchi di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa istituiti ai sensi delle vigenti disposizioni di legge (c.d. white list);

f) adesione a Codici Etici di autoregolamentazione adottati dalle associazioni di categoria o previsione, nei contratti con i propri clienti, di clausole di mediazione, quando non obbligatorie per legge, per la risoluzione di controversie o adozione di protocolli tra associazioni di consumatori e associazioni di imprese per l'attuazione delle conciliazioni paritetiche;

**g) adozione di modelli organizzativi di prevenzione e di contrasto della corruzione.**

Il Rating di Legalità ha durata di due anni dal rilascio ed è rinnovabile su richiesta.

**I nominativi delle imprese e degli enti che hanno ottenuto il Rating vengono pubblicati sul sito web dell'AGCM con il numero di "stellette" attribuite.**

**Del Rating attribuito si tiene conto, tra l'altro, per:**

- **la concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni;**
- **l'accesso al credito bancario.**