

# **Brochure informativa riguardante il “Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231”**

**"Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone  
giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di  
personalità giuridica"**

[pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* n. 140 del 19 giugno 2001]

## **SOMMARIO**

<b>Cos'è il Decreto Legislativo 231/2001?</b>	<b>pag. 3</b>
<b>L'impianto normativo: condizioni per le quali il reato ricade sull'ente</b>	<b>pag. 4</b>
<b>Chi materialmente può, nell'azienda, commettere un "reato presupposto"</b>	<b>pag. 5</b>
<b>Il sistema sanzionatorio</b>	<b>pag. 6</b>
<b>Cosa comporta adottare il Modello? Mi conviene adottarlo solo dopo aver commesso il fatto?</b>	<b>pag. 8</b>
<b>Quali sono i reati per cui è prevista la responsabilità ex 231/2001?</b>	<b>pag. 11</b>
<b>La nostra metodologia per la preparazione di un Modello idoneo</b>	<b>pag. 13</b>
<b>L'adozione del Modello: obbligo per gli amministratori?</b>	<b>pag. 17</b>

## COS'E' IL DECRETO LEGISLATIVO 231/2001?

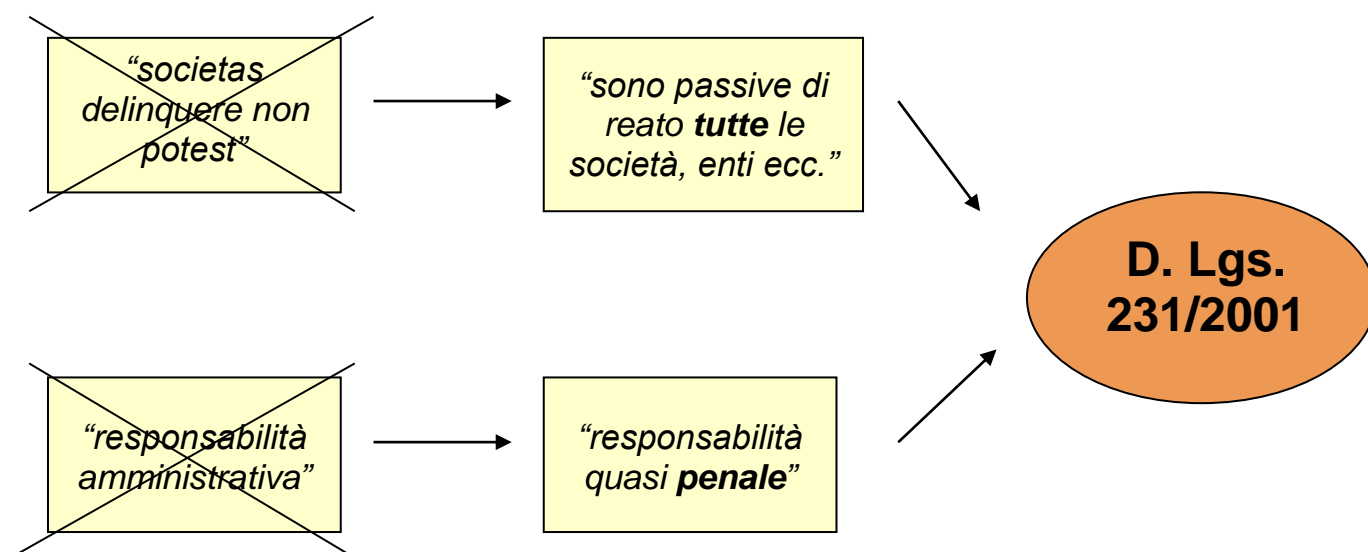
Il D.Lgs. 231/2001 disciplina una nuova forma di “*responsabilità da reato*” a carico di enti, società e associazioni, anche prive di personalità giuridica.

L'origine di questa responsabilità deriva da provvedimenti europei, ma soprattutto dall'esigenza di porre delle regole in uno scenario sempre più caratterizzato da una criminalità economica di cui le imprese sono protagoniste indiscusse.

La non imputabilità delle stesse in taluni reati e il solo ricorso alle sanzioni contro soggetti privati avevano reso inadeguato il sistema complessivo di protezione: problema superato oggi giorno dall'aggiunta di quella che la dottrina definisce “*responsabilità da reato*”, oppure “*responsabilità quasi penale*” (si è compatti nel non definirla realmente amministrativa) delle stesse

Ora più che mai la Giurisprudenza, dopo anni di pausa, risulta completamente votata all'attuazione piena e sostanziale del Decreto, il quale può mettere facilmente in difficoltà imprese di ogni dimensione che operano sul nostro Paese.

**L'adeguamento al Decreto 231 pare dunque quanto mai necessario dovendo ormai l'impresa prendere atto della necessità di svolgere una sistematica azione di prevenzione del rischio, oltre che di certificazione e miglioramento del grado di controllo interno aziendale.**



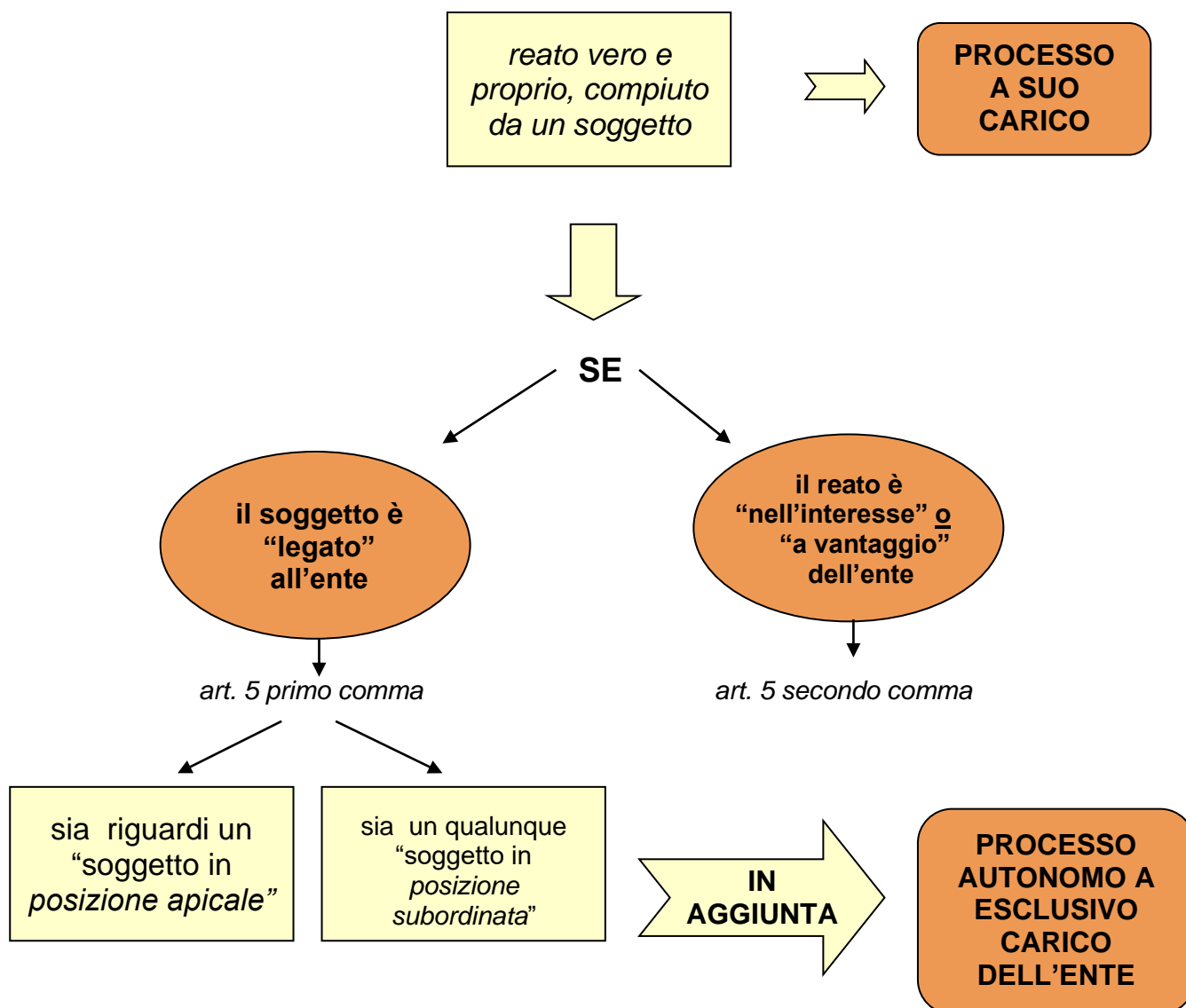
## L'IMPIANTO NORMATIVO: CONDIZIONI PER LE QUALI IL REATO RICADE SULL'ENTE

Come detto, con l'entrata in vigore del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (*Decreto 231*) il Legislatore ha fornito una risposta all'esigenza di non lasciare impuniti quei soggetti, diversi dalle persone fisiche (ma che possono anche non possedere personalità giuridica) i quali "concorrono" al compimento dell'illecito, e ai quali è possibile muovere un effettivo "rimprovero" ex art. 27 della Costituzione.

Da parte del Legislatore è chiara la volontà di fare emergere la forma di responsabilità dell'ente allorché i comportamenti illeciti dei singoli individui siano generati:

- all'interno dell'ente;
- siano in qualche modo funzionali ad esso.

Schematizzando:



## CHI MATERIALMENTE PUO', NELL'AZIENDA, COMMITTERE UN "REATO PRESUPPOSTO"

Nello schema precedente si è mostrato come il Legislatore abbia ricondotto i criteri di imputazione oggettiva della responsabilità dell'ente all'esistenza di due categorie di soggetti; è importante sottolineare come per ciascuna di esse siano stati poste importanti differenze sul piano processuale. Ad ogni modo, le categorie sono così individuate:

- soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa (**soggetti in posizione apicale**);
- soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza altrui, i quali eseguono nell'interesse dell'ente le decisioni intraprese dal vertice (**soggetti sottoposti all'altrui direzione**).

L'articolo 5 stabilisce che solo nel caso in cui i soggetti elencati abbiano agito "nell'interesse esclusivo proprio o di terzi" la responsabilità amministrativa dell'ente non sussiste (tuttavia risulta molte volte semplice riscontrare vantaggi, anche non voluti, per l'ente).

La condotta passibile di rimprovero per l'Ente può essere suddivisa anch'essa in:

- comportamento omissivo → "deficit di organizzazione"
- comportamento commissivo → "in violazione di una norma"

### L'ELEMENTO D'IMPUTAZIONE SOGGETTIVO

**Amministratori, direttori generali, direttori di funzione, semplici dipendenti, collaboratori ecc.**

**quando compiono il fatto**

(comportamento commissivo)

**quando il fatto non si sarebbe realizzato se avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica**

(comportamento omissivo)

### L'ELEMENTO D'IMPUTAZIONE OGGETTIVO

**"nel suo interesse o a suo vantaggio"**



**può anche consistere nel semplice "risparmio di costi"**

## IL SISTEMA SANZIONATORIO

Prima di parlare del Modello, e descrivere la sua funzionalità, diventa importante comprendere la *reale portata* del sistema sanzionatorio previsto dalla Legge, in modo da apprezzare a fondo la qualità di **esenzione totale** del cosiddetto MOGC.

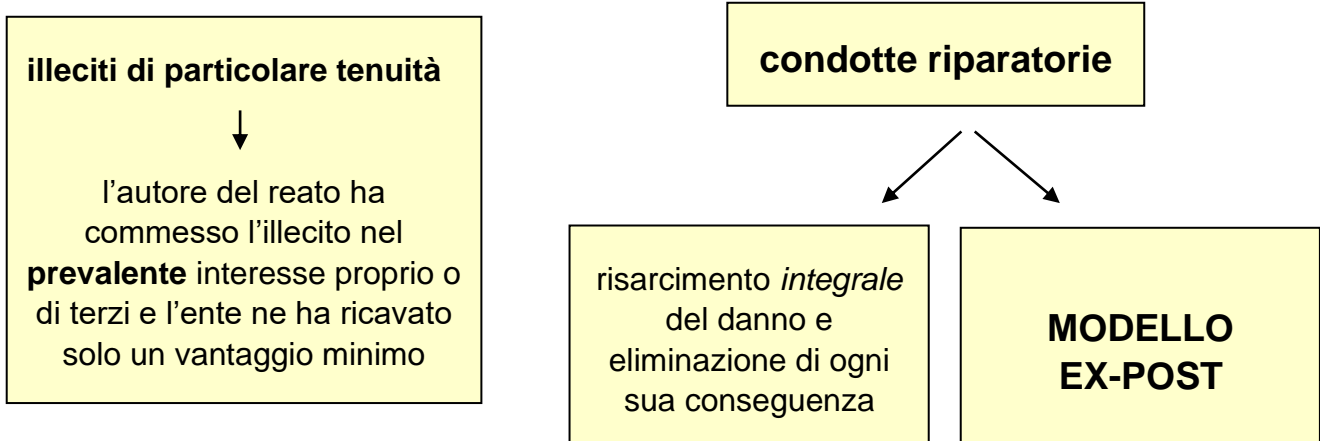
Il sistema sanzionatorio delineato dal Decreto 231 può essere definito “*essenzialmente binario*”, in quanto le più importanti sanzioni previste risultano quelle **pecuniarie** e quelle **interdittive**: le prime discendono direttamente dalla commissione dell’illecito, è una cosiddetta “sanzione indefettibile”, mentre le seconde si applicano nei casi di particolare gravità e sotto determinate condizioni. Ad esse si aggiungono le sanzioni di **confisca** e di **pubblicazione** della condanna. *Nota bene: il reato per l’azienda è quasi totalmente imprescrittibile, cioè non soggetto a prescrizione! In pratica, ciò rende un’azienda sempre a rischio qualora qualcuno abbia commesso un reato da catalogo...<sup>1</sup>*

## LE SANZIONI PECUNIARIE

Senza soffermarci riguardo le modalità tecniche di determinazione della **sanzione pecuniaria** (“sistema per quote”), andiamo semplicemente a verificarne l’ingenza:

min.	max.
<b>€ 25.800,00</b>	<b>€ 1.549.000,00</b>

La norma prende in considerazione la possibilità di **attenuanti**: la sanzione minima in quel determinato caso rimarrebbe di *10.329 euro*, tuttavia sarebbe improbabile. In particolare, le due attenuanti per la previsione di una sanzione pecuniaria risultano essere:



<sup>1</sup> Per approfondimenti si veda la Sentenza 20060 del 9 maggio 2013

## LE SANZIONI INTERDITTIVE

Le **sanzioni interdittive** risultano essere le **vere** sanzioni del Decreto, quelle che spaventano ogni impresa.

Essere soggetto passivo di sanzione interdittiva cosa comporta?

- **interdizione dell'esercizio e 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, sussidi;**
- **revoca di quelli già concessi;**
- **divieto di pubblicizzare bene o servizi.**

Tutto ciò significa per l'imprenditore vedere la propria produzione totalmente posta al fermo dall'autorità giudiziaria: essa ha così la facoltà di porre direttamente o, più spesso, indirettamente termine alla società colpita.

## LE ALTRE SANZIONI: PUBBLICAZIONE E CONFISCA

Il sistema sanzionatorio delineato nel D.Lgs. 231/2001 è completato dalla previsione di due ulteriori sanzioni: *la pubblicazione della sentenza e la confisca*.

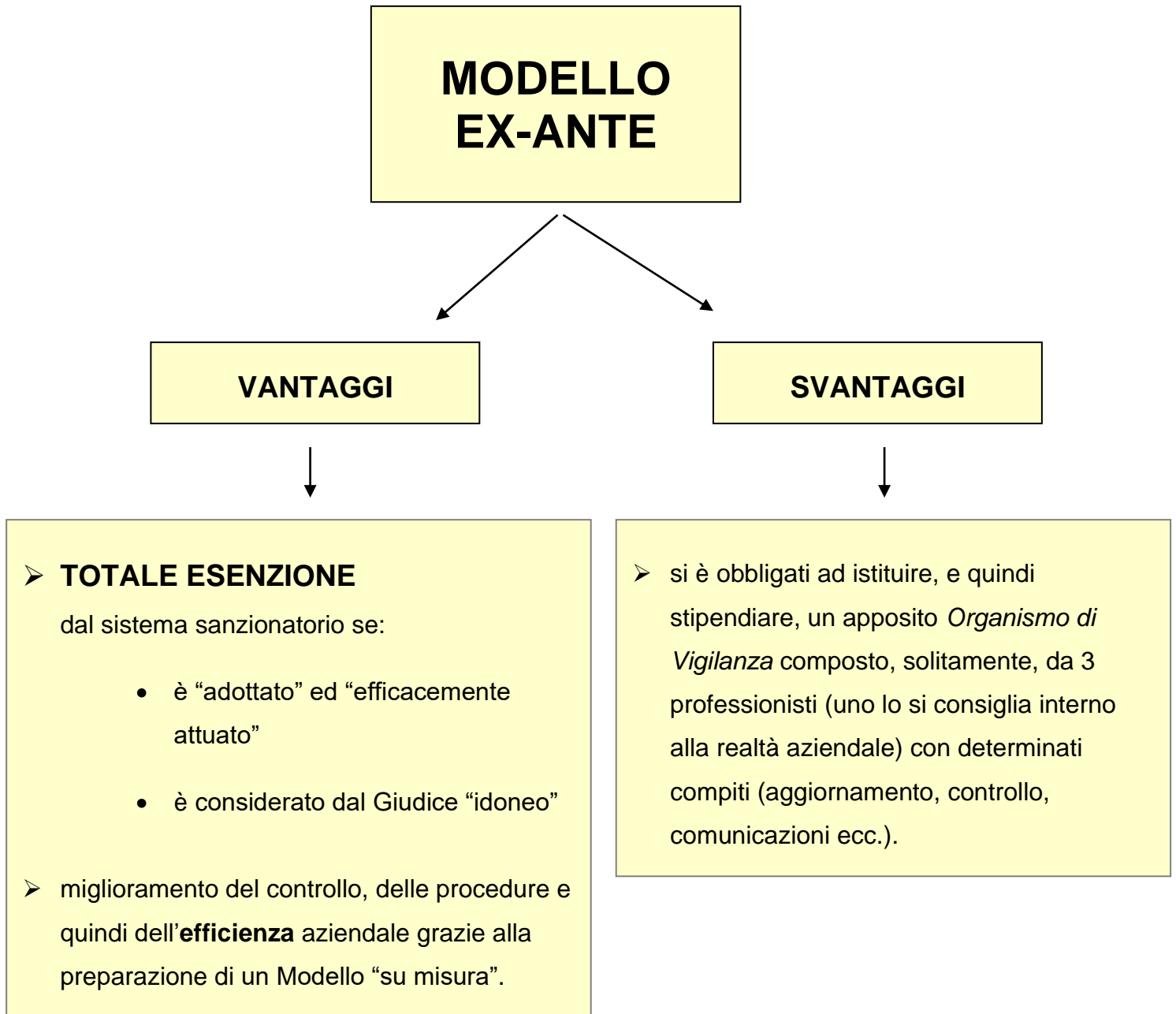
Il tribunale può disporre la **pubblicazione** – per una sola volta – della sentenza di condanna su uno o più giornali indicati dal giudice nella sentenza, ovvero per affissione nel Comune in cui è ubicata la sede principale dell'ente. Da ciò ovviamente possono derivare gravi conseguenze per l'impresa, soprattutto perché la sua immagine potrebbe essere irreparabilmente danneggiata.

Con la sentenza di condanna è *sempre* disposta la **confisca**, misura destinata a sottrarre all'ente il prezzo o il profitto del reato, ad eccezione della parte che può essere restituita al danneggiato.

Particolarmente discusse e gravose per le società risultano poi essere le **misure cautelari** rese possibili dal Decreto (solo in assenza di Modello), considerando che il "sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto" può risultare due volte più ingente del profitto in sé.

**COSA COMPORTA ADOTTARE IL MODELLO? MI CONVIENE ADOTTARLO SOLO DOPO AVER COMMESSO IL REATO?**

Scegliere, per l'imprenditore, di adottare o meno il Modello significa compiere una "scelta strategica d'impresa", andando a vedere i vantaggi che ciò comporta e gli annessi svantaggi.





Quindi, in definitiva, la realizzazione di un modello idoneo a sollevare l'ente dalla colpa ha una *funzione preventiva* del rischio.

L'ente è responsabile del reato solo se si è realizzata una disfunzione nella catena organizzativa aziendale e tale disfunzione è esclusa se è stato adottato, prima della commissione del reato, un "Modello di organizzazione, gestione e controllo" idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Di conseguenza la commissione del reato, derivante da negligenza dei preposti al controllo sul dipendente-reo, non dimostra di per sé l'inefficienza del Modello.



Più nel dettaglio, l'art. 6 co. 1 e l'art. 5 co. 2 dicono che ***l'ente non risponde***:

- se l'organo dirigente ha *preventivamente adottato ed efficacemente attuato* Modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi;
- se l'ente prova che le persone hanno commesso il reato unicamente perché sono riuscite ad *eludere fraudolentemente* i Modelli di organizzazione e di gestione;
- se l'ente prova di aver affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curarne il loro *aggiornamento* ad un proprio organismo (OdV) dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- se è provato che non vi è stata *omessa o insufficiente vigilanza* da parte dell'Organismo di Vigilanza;
- se le persone indicate al co. 1 hanno agito *nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*.

## MODELLO EX-POST

### VANTAGGI

- si risparmia sulle spese connesse al Modello ed all'OdV preposto, fino a poco prima dell'apertura processuale;
- permette di ottenere agevolazioni e diminuenti nelle varie fasi del procedimento.

### SVANTAGGI

- l'Ente **non** sarà mai sicuro e risulterà in ogni caso sotto processo, dovrà perciò affrontarlo e sostenerne le spese (sempre e comunque più alte del "risparmio ottenuto");
- bisognerà pagare in ogni caso la sanzione, e solo se il Modello ex-post sarà poi considerato valido si eviteranno le pericolose "misure cautelari" previste dal Decreto.

L'assunzione del Modello ex ante, come strumento preventivo, è sicuramente consigliabile da ogni punto di vista perché spesso per la sopravvivenza dell'ente  
*"prevenire è meglio che curare".*

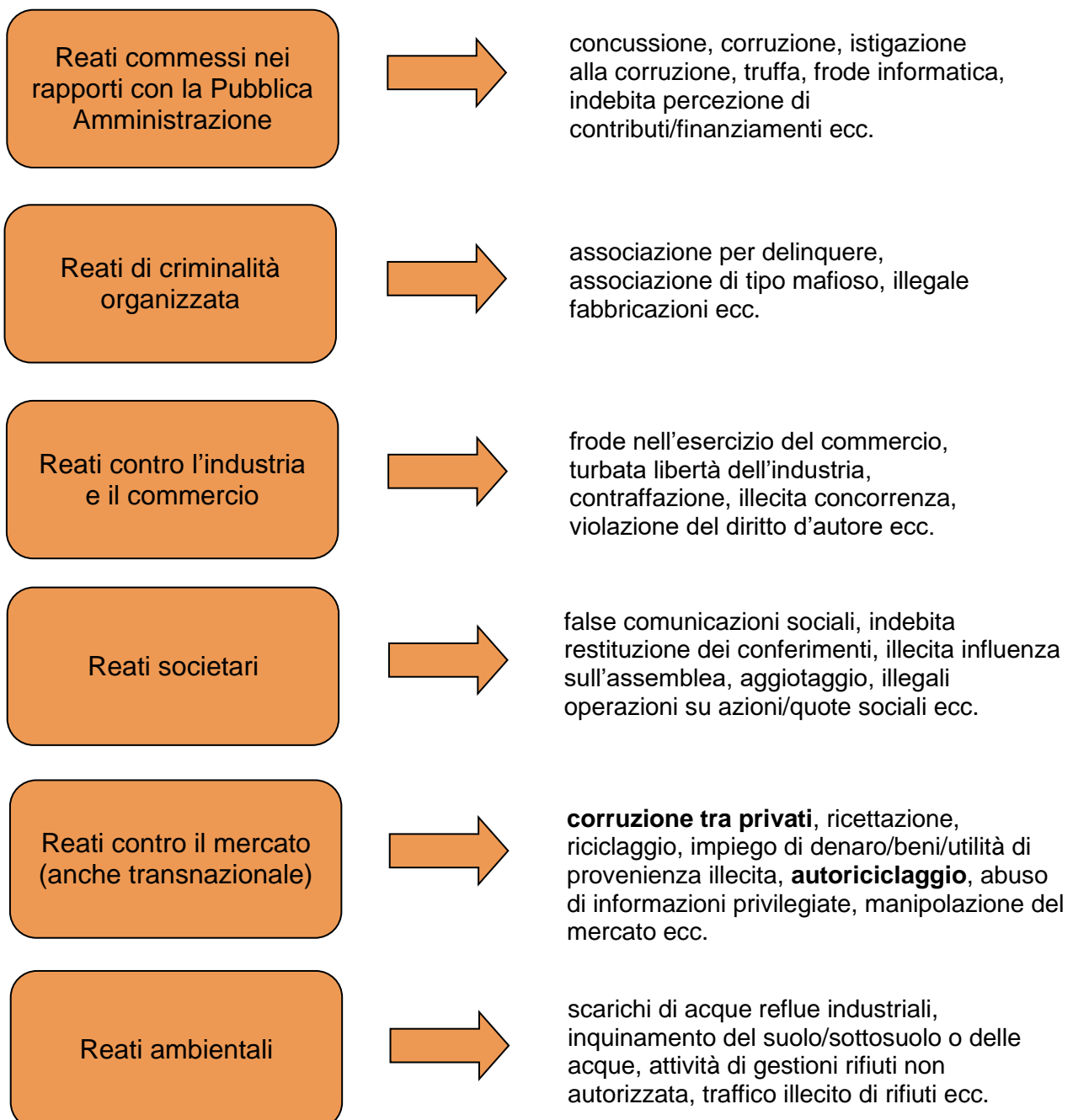


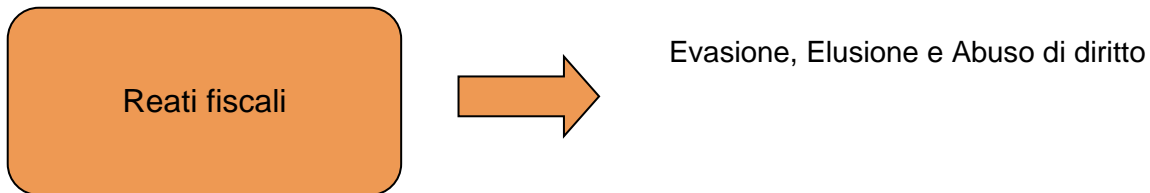
## QUALI SONO I REATI PER CUI E' PREVISTA LA RESPONSABILITA' EX 231/2001?

Viene definito “**reato presupposto**” un reato previsto dal nostro Codice Civile o Penale per il quale il Legislatore ha definito (sempre in aggiunta a quella personale della persona fisica che commette il fatto) la “responsabilità amministrativa” dell’Ente.

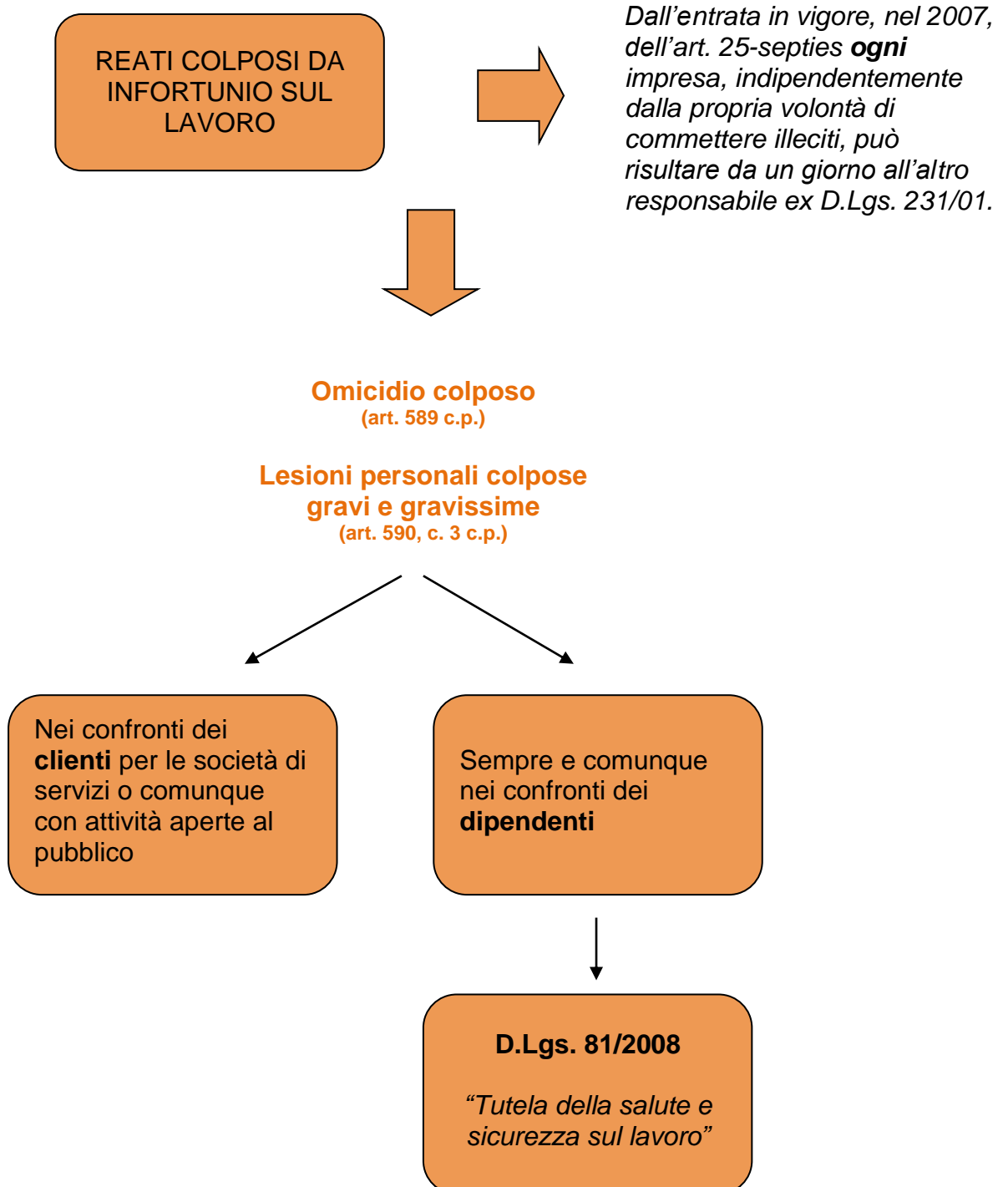
Se inizialmente il loro numero risultava esiguo, negli anni lo scenario legislativo si è significativamente ampliato e, con certezza, continuerà a farlo fino a comprendere tutti i reati che, direttamente o indirettamente, avvantaggiano gli enti ostacolando la libera concorrenza privata.

Riassunti per categorie, citiamo i più importanti per dare un’idea della vastità di reati coperti:



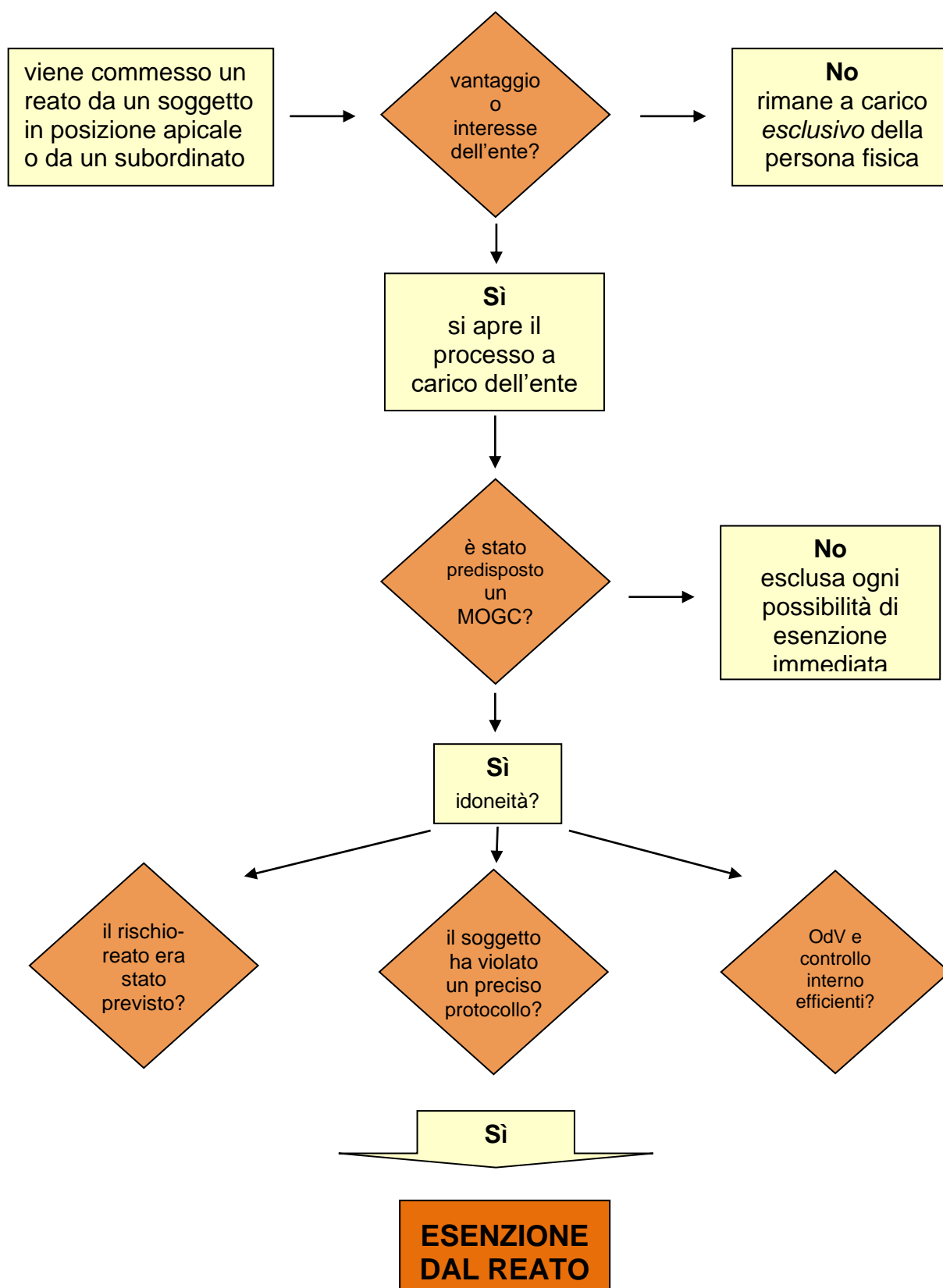


Pur riconoscendo la gravità dei reati suddetti, bisogna sottolineare il ruolo di protagonista assoluto, seppur in senso negativo, per un'ulteriore categoria di reati:



## LA NOSTRA METODOLOGIA PER LA PREPARAZIONE DI UN "MODELLO IDONEO"

Cosa significa "MOGC (Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo) idoneo"?  
Significa che tale modello è stato plasmato su misura e in funzione di quella particolare tipologia di azienda, sull'attività in essa svolta e sul personale che per essa lavora.  
Partiamo dal comprendere la prassi di ogni Tribunale in materia 231/2001:



Conoscendo il ragionamento che contraddistingue la Giurisprudenza, potremo così istituire un processo che ci permetterà di raggiungere un Modello dotato delle tre caratteristiche chiave richieste:

## CARATTERISTICHE

IDONEITA'

EFFICACIA

ADEGUATEZZA

Dovrà quindi essere in grado di *prevenire* ed *evitare* la commissione di ogni reato previsto, ovviamente a meno che il Modello venga "fraudolentemente eluso": in ogni caso l'Ente risulterà esente da ogni conseguenza.

Per fare ciò bisognerà comprendere a fondo:

- l'organizzazione aziendale;
- chi compie determinate operazioni e *come* le compie => mansionari di ogni dirigente / capo-reparto e tutti gli altri;
- eventuali differenze tra la situazione formale e la situazione "di fatto".

Questo perché se non si riesce a comprendere "chi" compie "cosa" e in base a quali autorizzazioni agisce, non si riuscirà a prevedere la possibile commissione di uno specifico reato da parte di uno specifico dipendente.

Solo riuscendo ad analizzare i suoi compiti e a *supporre* i **rischi-reato** al quale il soggetto è esposto, il professionista potrà:

prevedere specifici protocolli comportamentali da seguire nella determinata operazione, onde evitare qualsiasi tipo di reato e responsabilità.

Una volta previsti i protocolli per ogni mansione, il subordinato o l'apicale sarà *obbligato* a seguirli nello svolgimento della propria attività.

Ciò significa che nel caso in cui il protocollo non venga correttamente rispettato e il soggetto commetta un reato tra quelli elencati, la società ha fatto tutto ciò che era in suo potere per evitarlo e, per tale ragione, è *esente* da ogni responsabilità penale e amministrativa.

Generalmente, un idoneo modello di organizzazione, gestione e controllo si compone di più elementi i quali vengono a creare “un unicum” indivisibile:

- **parte generale:** in tale sezione si fornisce ai destinatari innanzitutto un quadro sintetico della normativa in riferimento. Successivamente, la società esplicita gli obiettivi e le funzioni del Modello, i suoi principi, i destinatari e le funzioni aziendali coinvolte; vengono spiegate le caratteristiche e il ruolo dell’Organismo di Vigilanza e dei requisiti dei suoi componenti scelti adeguatamente; vengono stabilite le modalità di divulgazione del Modello e le attività di formazione obbligatorie. In ultimo, la parte generale deve contenere indicazioni riguardanti la fase di monitoraggio e di aggiornamento continuo del Modello;
- **allegati principali:** essi si compongono di una fase propedeutica, nonché di tante sezioni quante sono le singole categorie di reato da analizzare. La parte introduttiva è dedicata al *risk assessment* aziendale, alla valutazione dell’organizzazione per poi giungere al *risk management* vero e proprio; nella pratica verranno eseguite le seguenti attività:
  - mappatura e identificazione delle attività e processi a rischio netto;
  - valutazione del rischio per ogni fattispecie di reato;
  - elaborazione della mappa di posizionamento dei rischi;
  - *as is analysis* e *gap analysis*.

In seguito il professionista definirà in collaborazione con il management societario le aree e le attività all’interno delle quali l’evento potrebbe verificarsi con maggiore probabilità, per decidere le misure da prendere in proposito.

Una volta determinate le aree e stilati i particolari **protocolli comportamentali** (la cui funzione è già stata descritta), si porrà l’accento su:

- un *sistema disciplinare* volto a sanzionare qualunque soggetto non risponda agli obblighi di comportamento a lui imposti;
- la scelta di particolari metodologie di comunicazione, la determinazione di particolari *flussi informativi “bottom up”*;
- la creazione, i compiti e il regolamento interno dell’*Organismo di Vigilanza* richiesto dalla normativa.

- **allegati secondari:** oltre alle due parti citate, al fine di garantire la completezza ma senza sostanziali influenze riguardanti l'idoneità del Modello, è prevista la redazione di ulteriori documenti, vale a dire:
  - Codice Etico;
  - *Compliance Programs*.

È compito del professionista guidare l'ente verso la realizzazione di un Modello efficiente, costruito ad hoc per l'organizzazione e verso una adozione sostanziale ed effettiva, avendo particolare riguardo alla sua divulgazione ed alla formazione di tutti gli interlocutori con cui l'azienda viene a contatto.

Per far ciò è necessaria una **stretta e proficua collaborazione** tra i professionisti e l'azienda stessa.

Solo in tal modo, infatti, il documento acquisirà i requisiti di adeguatezza ed efficacia necessari ad avvalorarne la funzione esimente.





## L'ADOZIONE DEL MODELLO: OBBLIGO PER GLI AMMINISTRATORI?

Dal 2003 la **diligenza** richiesta all'amministratore in relazione al proprio incarico non è più quella del "*buon padre di famiglia*" ma la "*diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze*". In altre parole, gli amministratori sono obbligati a compiere scelte che siano informate, meditate e basate sulle rispettive conoscenze, massimamente adeguate alla natura dell'incarico.

Ciò significa che l'adozione di un Sistema di Controllo Interno effettivo è un obbligo per gli Amministratori e, di conseguenza, vi è quanto meno un **obbligo di valutazione** della possibilità di avvalersi o meno di un Modello 231.

Come già ricordato dalla Giurisprudenza, infatti (*trib. Napoli – GIP Ordinanza cautelare – 26.6.2007*) l'adozione del modello è un **onere** della persona giuridica, e quindi del *management* della stessa, sebbene siano previste sanzioni per la mancata adozione. Se manca la valutazione di adozione del Modello, infatti, l'amministratore evita indirettamente questo onere ma si espone, grazie alla lettura combinata dell'art. 6 D.Lgs. 231/01 e art. 2392 c.c. all'**azione di responsabilità** nei suoi confronti da parte dei soci.

Egli infatti, evitando di porre la questione, diviene civilmente responsabile per i danni causati alla società per "aver omesso di attivarsi nell'obbligazione contrattuale di impedire la realizzazione di reati in azienda". In pratica, non decidere significa per lui un'*inosservanza contrattuale* riguardo alla sua posizione, e come già accaduto egli può essere passivo di risarcimento verso la società stessa.

*Tribunale di Milano, sez. VIII civile 13/2/2008, n. 1774*

*"[...] per quanto attiene all'omessa adozione di un adeguato modello organizzativo [...] risulta altrettanto incontestabile il **concorso in responsabilità** di [...] quale Amministratore delegato e Presidente del CdA, aveva il dovere di attivare tale organo, rimasto inerte."*

*"[...] il Tribunale condanna [...] a **risarcire** danni alla S.p.A. [...] danni da quest'ultima subiti in connessione con l'omessa adozione di un adeguato modello organizzativo".*

In aggiunta, con il d.lgs. 254/2016, dal bilancio 2017 tutte le società che soddisfano determinati requisiti (enti di interesse pubblico e holding) sono **obbligate**, in bilancio, ad allegare una "*dichiarazione individuale di carattere non finanziario*" sul proprio sistema di controllo interno, sul Modello 231 e sulla propria gestione dei rischi.

L'informativa deve essere anche pubblicata *online*: ciò, anche per chi non è interessato a tal decreto, è un sintomo di quanto si sia ormai completamente votati a dare enorme importanza al controllo interno societario.

Per concludere questa breve presentazione, possiamo quindi affermare come l'omessa adozione del MOGC si configurerebbe come "una colpa di organizzazione", costituendo quindi un'ipotesi di "colpa di fatto"; in effetti, in gran parte delle sentenze pronunciate negli ultimi anni in riguardo al Decreto 231 (e non solo in quella riportata), i giudici hanno spesso inserito tra le ragioni della condanna la mancata adozione di modelli di *management* adeguati agli specifici rischi d'impresa.

D'altra parte, vogliamo sottolineare l'importanza di affidarsi, in una materia così complicata e in continua evoluzione, a dei professionisti qualificati in materia: un Modello non pienamente efficiente sarebbe inutile e costoso.

Un'ultima annotazione, secondo noi importante: l'adozione di tale Modello si prefigura come *un'opportunità per l'impresa* che voglia dare trasparenza alle proprie procedure interne, sviluppando un'organizzazione societaria che migliori anche la propria immagine sul mercato.