Modelli organizzativi e gestionali ex D.Lgs n. 231/01 (1^ parte)

Descrizione

Cosâ??Ã¨ la responsabilitÃ amministrativa dellâ??Ente

Il Decreto Legislativo n. 231/01 ha introdotto anche nel nostro ordinamento la responsabilitÃ c.d. amministrativa degli enti. La normativa prevede sanzioni pecuniari potenzialmente molto onerose (perchÃ© non fisse ma proporzionate alle dimensioni dellâ??impresa), ed interdittive, ovvero impeditive alla contrattazione con la Pubblica Amministrazione, al verificarsi dei c.d. reati presupposto, ad opera di soggetti apicali o subordinati, organicamente inseriti nellâ??Ente, laddove lo stesso non abbia efficacemente adottato un modello organizzativo e gestionale, idoneo a prevenire la commissione di detti reati e laddove dal reato anche lâ??Ente abbia tratto un vantaggio, anche sotto forma di risparmio o differimento di spesa.

agorapro.eu

Si tratta quindi di misure sanzionatorie che possono arrecare danno patrimoniale significativo allâ??impresa, proiettato anche nel futuro, oltre che un altrettanto grave pregiudizio sotto il profilo reputazionale.

Come viene accertata la â??responsabilitÃ 231â?•

Dal punto di vista processuale, il â??fascicolo 231â?• viene aperto in parallelo dal P.M. che indaga sul reato presupposto; anche lâ??accertamento della responsabilitÃ dellâ??Ente avviene pertanto nellâ??ambito del processo penale in cui Ã¨ imputato lâ??autore del reato; la sentenza che definisce il processo penale contiene lâ??eventuale condanna anche dellâ??Ente e lâ??irrogazione della sanzione pecuniaria e/o interdittiva. Nella sostanza Ã¨ quindi una responsabilitÃ â??penalisticaâ?• â?? perchÃ© accertata secondo le regole del processo penale, nel quale lâ??impresa deve avvalersi della difesa tecnica (avvocato e consulente tecnico di parte) â?? che, attesa la natura dellâ??autore dellâ??illecito, prevede sanzioni pecuniarie o interdittive.

Il progressivo incremento dei reati presupposto e dei procedimenti 231

La prima versione della normativa prevedeva un numero relativamente limitato di reati presupposto; inoltre, per molti anni, le procure hanno omesso di aprire il â??fascicolo 231â?• non solo perchÃ© non vi era (e non vi Ã¨ tuttora) lâ??obbligatorietÃ di farlo (non opera qui il principio della obbligatorietÃ dellâ??azione penale), ma anche perchÃ© mancavano le competenze tecniche per affrontare tali indagini nonchÃ©, e non da ultimo, la estraneitÃ dellâ??istituto alla nostra cultura giuridica, laddove invece esso Ã¨ istituto tipico negli ordinamenti di common law.

Negli anni successivi, il legislatore, al fine di indurre lâ??imprenditore ad adottare modelli virtuosi e legali di impresa, cosÃ¬ da prevenire la commissione di reati, ne ha progressivamente incrementato lâ??elenco, inserendo anche reati colposi e contravvenzionali. Al punto che si puÃ² affermare che qualsiasi reato doloso o colposo che possa astrattamente essere commesso nellâ??esercizio di unâ??attivitÃ dâ??impresa, Ã¨ inserito nellâ??elenco dei reati presupposto, compresi, in tempi piÃ¹

recenti, i reati ambientali e tributari; con lâ??ulteriore dato che, per i secondi, il meccanismo sanzionatorio 231 si somma a quello della normativa tributaria.

Inoltre, lâ??apertura del â??fascicolo 231â?• Ã¨ ora uno sviluppo pressochÃ© costante di ogni procedimento penale avente ad oggetto un reato presupposto. Pertanto, alla condanna dellâ??autore del reato presupposto si accompagna la condanna dellâ??Ente, che viene punito per la sua c.d. â??colpa da (mancanza di) organizzazioneâ?•, ovvero perchÃ© non ha adottato il modello organizzativo previsto dalla normativa qui in commento, o, se lâ??aveva fatto, esso si Ã¨ rivelato non adeguato o inefficacie.

Effetti del principio di autonomia della responsabilitÃ dellâ??Ente

Sulla scorta del principio dellâ??autonomia della responsabilitÃ dellâ??Ente rispetto alla responsabilitÃ dellâ??autore del reato, la normativa (art. 8 del D.Lgs. n. 231/01) non consente di estendere alla responsabilitÃ amministrativa dellâ??Ente le cause di estinzione del reato di cui beneficia lâ??autore del reato presupposto: ad esempio, a seguito dellâ??oblazione speciale ex art. 318 ter del Testo Unico ambientale, o ricorrendo la causa di non punibilitÃ della speciale tenuitÃ del fatto di cui allâ??art. 132 bis del Codice penale.

agorapro.eu

PuÃ² dunque accadere che lâ??autore del reato veda archiviato il procedimento a suo danno (per esempio, per avere beneficiato dellâ??oblazione speciale in materia ambientale) o venga dichiarato non punibile per la speciale tenuitÃ dellâ??evento, pur penalmente rilevante, mentre lâ??impresa venga condannata per responsabilitÃ 231, per colpa da organizzazione.

Ricorrenza del concetto di adeguatezza del modello organizzativo-gestionale

Va evidenziato che il richiamo allâ??adeguatezza del modello organizzativo e gestionale dellâ??impresa Ã¨ ricorrente nel nostro ordinamento: si veda lâ??art. 2086 del Codice civile (gestione dellâ??impresa), come modificato nel 2019, il quale, anche in funzione della tempestiva rilevazione della crisi dellâ??impresa, stabilisce che lâ??imprenditore ha â??â?¦ *il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e dimensioni dellâ??impresa â?¦*â?•; si veda lâ??art. 2381 Codice civile. 3Â° co., il quale sancisce che il Consiglio di amministrazione di una spa â??â?¦*, valuta lâ??adeguatezza dellâ??assetto organizzativo, amministrativo e gestionale della societÃ â?¦*â?•. Si veda ancora lâ??art. 2475 Codice Civile (amministrazione della s.r.l.), il quale richiama per gli amministratori gli obblighi di cui allâ??art. 2086 Codice Cive di cui si Ã¨ detto sopra e, infine, lâ??art. 2476 Codice civile, il quale ravvisa la responsabilitÃ degli amministratori di srl per i danni arrecati alla societÃ a seguito dellâ??inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dallâ??atto costitutivo e, quindi, anche laddove tali danno siano stati conseguenza della mancata adozione di un adeguato assetto organizzativo e gestionale.

Come si costruisce un adeguato assetto organizzativo che consenta allâ??impresa di sottrarsi alla responsabilitÃ ex D.Lgs. 231

Va subito precisato che uno e uno soltanto deve essere lâ??assetto organizzativo e gestionale. Altrimenti, assisteremmo ad un sovrapporsi di procedure, oppure il â??modello 231â?• si ridurrebbe ad un â?¦ pacco di carte ben presto riposte in un armadio, privo di concreta attuazione, che non supererebbe il vaglio processuale.

Il modello deve essere dunque un â??vestito su misuraâ?•, perchÃ© ogni settore merceologico, e allâ??interno di esso, ogni impresa, ha le sue peculiaritÃ ; pertanto, la sua costruzione muove innanzitutto dallâ??accurata mappatura dei processi aziendali e dallâ??analisi del rischio che i soggetti operanti nellâ??impresa, nellâ??esercizio delle rispettive mansioni, incorrano in uno dei reati inseriti nella lista dei reati presupposto. Di particolare rilievo Ã¨ la definizione dellâ??organigramma aziendale, ovvero stabilire â??chi fa cosaâ?•.

Lâ??adozione del modello 231 â??su misuraâ?• migliora la performance aziendale

Lâ??adozione di un modello gestionale correttamente costruito (perchÃ© basato sulla mappatura dei processi, la chiara ripartizioni delle mansioni e delle responsabilitÃ e su un efficacie sistema di controlli), consente innanzitutto di migliorare i risultati dellâ??esercizio dellâ??impresa.

La prospettiva di approccio al tema in esame, dunque, Ã¨ quella di adottare un modello di gestione che oltre che migliorare le performance dellâ??impresa, sia anche â??legaleâ?•, nel senso sopra esposto. In questa prospettiva, le risorse destinate a costruire un modello gestionale â??su misuraâ?•, avente anche efficacia esimente della responsabilitÃ 231, non Ã¨ dunque un costo bensÃ¬ un investimento.

agorapro.eu

Anche le aziende medio-piccole dovrebbero adottare il modello 231

Si Ã¨ affermato in premessa che Ã¨ oramai necessario che anche le aziende medio-piccole adottino i modelli in commento. A conforto di tale assunto, basti considerare che i contatti che gli operatori della grande distribuzione (si pensi al settore alimentare) o della produzione di beni e servizi (si pensi ai grandi appalti) propongono ai loro fornitori o sub-fornitori, impongono a questi ultimi di adeguarsi ai modelli 231 adottati dal committente pena, in difetto, la risoluzione del contratto. In altri casi, lâ??adozione di un modello 231 da parte del fornitore Ã¨ un requisito essenziale per potere essere accreditato e concludere contratti con i grossi players e con la P.A. (ad esempio, per poter partecipare ad una gara di appalto per forniture mediche).

La responsabilitÃ degli amministratori che non hanno adottato il Modello 231

La condanna dellâ??Ente per responsabilitÃ 231 â?? sia perchÃ© non era stato adottato il modello sia in quanto ritenuto inadeguato dal Giudice penale â?? espone lâ??amministratore allâ??azione di responsabilitÃ da parte dei soci per i danni subiti dallâ??impresa. Alcuna difesa potrÃ essere validamente spesa nel giudizio di responsabilitÃ ne caso in cui lâ??amministratore non avesse adottato alcun modello o se esso sia risultato palesemente inadeguato oppure, seppure adottato, sia rimasto completamente inapplicato.

Per quanto detto sopra, tali danni potrebbero non esaurirsi nellâ??ammontare della sanzione pecuniaria subita dallâ??impresa e delle spese sostenute per la difesa, ma estendersi a quello conseguente alla perdita di rapporti commerciali giÃ in essere. Si pensi al caso di unâ??impresa alimentare, che venga condannata per responsabilitÃ 231, in conseguenza della condanna di un proprio dipendente o un dirigente per il reato di frode in commercio. Quellâ??impresa vedrÃ certamente cessare qualsiasi rapporto commerciale con la Grande Distribuzione (GDO).

Infine, la mancata adozione del modello puÃ² costituire causa di revoca dellâ??amministratore, indipendentemente e a prescindere da una condanna dellâ??impresa per responsabilitÃ 231.

Conclusioni

Lâ??adozione di un efficacie modello 231 Ã¨ un investimento che qualsiasi imprenditore e amministratore accorto e lungimirante dovrebbe affrontare, innanzitutto per migliorare le performance aziendali, e poi per prevenire il verificarsi di reati affinchÃ©, nel caso malaugurato che vengano commessi nonostante lâ??adozione del modello, lâ??impresa non subisca un significativo danno economico e reputazionale.

Ã? senzâ??altro consigliabile un approccio per moduli, ovvero dare precedenza allâ??adozione di procedure 231 volte a prevenire quei reati il cui rischio di accadimento Ã¨ statisticamente maggiore in ragione dellâ??attivitÃ svolta da ciascuna impresa.

Scritto da ***Avv. Luca Granzotto***
Contrattualistica, Diritto Commerciale e societario

Per ricevere periodicamente le nostre news nella tua casella e-mail,
iscriviti alla newsletter AgorÃ pro.

agorapro.eu

Categoria

Imprese e SocietÃ