

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

### Descrizione

#### **Cos'è la responsabilità amministrativa dell'Ente**

Il Decreto Legislativo n. 231/01 ha introdotto anche nel nostro ordinamento la responsabilità c.d. amministrativa degli enti. La normativa prevede sanzioni pecuniarie potenzialmente molto onerose (perché non fisse ma proporzionate alle dimensioni dell'impresa), ed interdittive, ovvero impediscono alla contrattazione con la Pubblica Amministrazione, al verificarsi dei c.d. reati presupposto, ad opera di soggetti apicali o subordinati, organicamente inseriti nell'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 l'Ente abbia tratto un vantaggio, anche sotto forma di risparmio o differimento di spesa.

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

#### **Come viene accertata la responsabilità 231?**

Dal punto di vista processuale, il fascicolo 231 viene aperto in parallelo dal P.M. che indaga sul reato presupposto; anche l'accertamento della responsabilità dell'Ente avviene pertanto nell'ambito del processo penale in cui l'imputato è autore del reato; la sentenza che definisce il processo penale contiene l'eventuale condanna anche dell'Ente e l'irrogazione della sanzione pecuniaria e/o interdittiva. Nella sostanza quindi una responsabilità penalistica? perché accertata secondo le regole del processo penale, nel quale l'impresa deve avvalersi della difesa tecnica (avvocato e consulente tecnico di parte) che, attesa la natura dell'autore dell'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 fascicolo 231? non solo perché non vi era (e non vi è tuttora) l'obbligatorietà di farlo (non opera qui il principio della obbligatorietà dell'azione penale), ma anche perché mancavano le competenze tecniche per affrontare tali indagini nonché, e non da ultimo, la estraneità dell'istituto alla nostra cultura giuridica, laddove invece esso è istituto tipico negli ordinamenti di common law.

Negli anni successivi, il legislatore, al fine di indurre l'imprenditore ad adottare modelli virtuosi e legali di impresa, così da prevenire la commissione di reati, ne ha progressivamente incrementato l'elenco, inserendo anche reati colposi e contravvenzionali. Al punto che si può affermare che qualsiasi reato doloso o colposo che possa astrattamente essere commesso nell'esercizio di un'attività dell'impresa, è inserito nell'elenco dei reati presupposto, compresi, in tempi più

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

Inoltre, l'apertura del fascicolo 231 - ora uno sviluppo pressoché costante di ogni procedimento penale avente ad oggetto un reato presupposto. Pertanto, alla condanna dell'autore del reato presupposto si accompagna la condanna dell'Ente, che viene punito per la sua c.d. colpa da (mancanza di) organizzazione, ovvero perché non ha adottato il modello organizzativo previsto dalla normativa qui in commento, o, se l'aveva fatto, esso si è rivelato non adeguato o inefficace.

### **Effetti del principio di autonomia della responsabilità dell'Ente**

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

Può dunque accadere che l'autore del reato venga archiviato il procedimento a suo danno (per esempio, per avere beneficiato dell'oblazione speciale in materia ambientale) o venga dichiarato non punibile per la speciale tenuità dell'evento, pur penalmente rilevante, mentre l'impresa venga condannata per responsabilità 231, per colpa da organizzazione.

### **Ricorrenza del concetto di adeguatezza del modello organizzativo-gestionale**

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

### **Come si costruisce un adeguato assetto organizzativo che consenta all'impresa di sottrarsi alla responsabilità ex D.Lgs. 231**

Va subito precisato che uno e uno soltanto deve essere l'assetto organizzativo e gestionale. Altrimenti, assisteremmo ad un sovrapporsi di procedure, oppure il modello 231 si ridurrebbe ad un 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 ??vestito su misura??, 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 ??chi fa cosa??.

### **Lâ??adozione del modello 231 â??su misura?? 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 ??legale??, nel senso sopra esposto. In questa prospettiva, le risorse destinate a costruire un modello gestionale â??su misura??, avente anche efficacia esimente della responsabilitÃ 231, non Ã" dunque un costo bensÃ¬ un investimento.

### **Anche le aziende medio-piccole devono 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 ?? 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

L'adozione di un efficace modello 231 è 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 affinché, nel caso malaugurato che vengano commessi nonostante l'adozione del modello, l'impresa non subisca un significativo danno economico e reputazionale.

È senz'altro consigliabile un approccio per moduli, ovvero dare precedenza all'adozione di procedure 231 volte a prevenire quei reati il cui rischio di accadimento è statisticamente maggiore in ragione dell'attività 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 Agorà **

### Categoria

Imprese e Società