

MODELLO ORGANIZZATIVO 231: NUOVI INTERVENTI TRA FACOLTATIVITÀ ED OBBLIGATORietà

di Simona Usai

Regione Lombardia - Delibera della Giunta n. IX-3540 del 30 maggio 2012 (BURL 8 giugno 2012)

Continua l'intensificarsi di provvedimenti che rendono il modello organizzativo obbligatorio per talune tipologie di enti, come la delibera della Giunta della Regione Lombardia del 30.05.12 che rende obbligatorio il modello per le unità socio-sanitarie che vogliono mantenere o ottenere l'accreditamento regionale. Senza considerare il continuo aggiornamento dei reati-presupposto, che da ultimo ha visto l'ingresso anche dei reati ambientali (d. lgs. 121/2011) e dell'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (d.lgs 16 luglio 2012, n. 109).

Il d. lgs. 231/2001 disciplina la "responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica" e, ad oltre dieci anni dalla sua emanazione, continua ad essere oggetto di attenzione da parte del Legislatore e della magistratura. Pur senza approfondire tutte le tematiche connesse alla disciplina citata, proveremo a descrivere alcuni passaggi.

L'interesse sorto intorno al modello organizzativo, nato con il d. lgs. 231/01, è probabilmente dovuto al valore crescente che tale documento societario ha acquisito nel tempo, ed è in questa prospettiva che da facoltativo sta progressivamente diventando obbligatorio, seppure in contesti ancora piuttosto circoscritti. **A riprova di ciò sono i numerosi interventi di Legislatori regionali, che richiedono necessariamente l'adozione del modello per concedere o erogare benefici all'ente**, come il caso della Regione Lombardia, la cui Giunta ha emanato una delibera, in data 30 maggio 2012, che stabilisce l'obbligatorietà dell'adozione di un modello organizzativo ex d.lg. 231 e di un codice etico per le unità d'offerta socio-sanitarie, al fine di ottenere o mantenere l'accreditamento regionale.

Così è avvenuto anche per il Regolamento dei Mercati di Borsa Italiana S.p.A, (modificato nel 2007 dalla Consob), che ha reso obbligatoria l'adozione del modello 231 per quegli enti che vogliono ottenere la qualifica STAR ed avere accesso al mercato azionario; o come la legge della regione Calabria n. 15 del 21 giugno 2008 che ha imposto alle imprese che operano in regime di convenzione ad adeguare, entro il 31 dicembre 2008, i propri modelli organizzativi alle disposizioni del d.lgs. 231/01; o la Legge della Regione Abruzzo n. 15 del 27 maggio 2011, che impone agli enti dipendenti e strumentali della Regione di dotarsi di un modello organizzativo ai sensi del d. lgs. 231/01. In tal modo, da strumento facoltativo per l'impresa, il modello organizzativo sta divenendo progressivamente un cardine per l'attività d'impresa. Infatti, **con il modello organizzativo l'ente si dota di uno strumento in grado di monitorare i processi decisionali al fine della prevenzione di reati**.

Con l'introduzione del d. lgs. 231/01, oggi, rispondono degli illeciti non solo le persone fisiche, ma anche le persone giuridiche con il loro patrimonio, in tal modo la responsabilità penale degli enti⁽¹⁾ si aggiunge a quella delle persone fisiche che hanno realizzato materialmente il fatto illecito, ossia, il fatto di reato cui è riconnessa la responsabilità dell'ente, quale fatto «pro-

prio" anche della persona giuridica, e ciò in forza di un rapporto di immedesimazione organica» tra la persona fisica e l'ente stesso, poiché «la persona fisica che opera nell'ambito delle sue competenze societarie, nell'interesse dell'ente, agisce come organo e non come soggetto da questo distinto»⁽²⁾.

La responsabilità dell'ente, infatti, si configura quando coloro che rivestono, anche di fatto, funzioni di rappresentanza o di direzione (c.d. soggetti apicali), e coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti appena richiamati (c.d. soggetti subordinati) commettono alcuni reati espressamente previsti nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Quest'ultimo, invece, non risponde se le persone indicate hanno agito nel proprio esclusivo interesse o nell'interesse di terzi. Pertanto, la responsabilità per l'ente scatta solo quando il reato viene commesso al fine di ottenere un beneficio per l'impresa (come nel caso di una tangente versata al fine di vincere un appalto).

È proprio con l'adozione del modello che l'ente non risponde del reato se prova che l'organo dirigente della società ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello organizzativo in grado di prevenire la commissione di reati, e vigilato sullo stesso, anche attraverso la presenza di un organismo di vigilanza (OdV) a ciò deputato. In altre parole, la responsabilità viene esclusa, se l'ente dimostra di aver adempiuto a tutti gli obblighi previsti dal decreto 231/01, in mancanza delle quali troveranno applicazione le sanzioni previste dal decreto 231⁽³⁾.

L'importanza dei modelli organizzativi, avvertita dal Legislatore, ha prodotto anche un ampliamento della gamma dei reati previsti dal d. 231/01 (c.d. presupposto), che inizialmente era piuttosto circoscritta e riconducibile solo agli artt. 24 e 25 del decreto, ossia alle ipotesi di corruzione e concussione e truffa ai danni dello Stato, e che invece, oggi ricomprende anche delitti informatici; delitti di criminalità organizzata; reati societari; abusi di mercato per le società quotate; omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro; ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-octies); delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-novies); reati transnazionali (legge 16 marzo 2006 n.146 artt. 3-10), ed altri.

Da ultimo, inoltre, sono stati inseriti anche i reati ambientali (dal d. lgs. 121/2011) per merito delle direttive comunitarie 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente e 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato da navi, che consentono di perseguire anche le condotte di gestione dei rifiuti non autorizzata; l'inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o sotterranee; il traffico illecito di rifiuti; gli scarichi di acque reflue industriali contenenti sostanze pericolose; la violazione degli obblighi di comunicazione e tenuta dei registri obbligatori e formulari; la falsa certificazione SISTRI, ecc.

E ancora, **il d.lgs n. 109 del 16 luglio 2012 ha inserito nell'impianto dei reati-presupposto l'impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare** (art. 25-*duodecies*), con il quale viene estesa la responsabilità agli enti, quando lo sfruttamento di manodopera irregolare supera certi limiti stabiliti (dal d.lgs.286/98) in termini di numero di lavoratori, età e condizioni lavorative. In sostanza, si tratta per tutte le ipotesi di possibili condotte illecite che prescindono dalla dimensione dell'impresa.

La ricerca tesa ad individuare parametri utili per la redazione di questi documenti è anche dovuta all'assenza di uno *standard* di riferimento, benché alcune associazioni di categoria si siano dotate di linee-guida, che però, per quanto rappresentino un importante contributo alla stesura dei modelli, non possono che assumere un ruolo di mero ausilio.

È per tale motivo che ogni modello deve essere costruito e adattato in base alle concrete esigenze dell'impresa, e la realizzazione di un modello organizzativo ha tempistiche differenti per quelle che sono le diverse realtà societarie. Così, **per "studiare" un ente occorre immergersi nelle dinamiche societarie, attraverso l'analisi della documentazione utile all'individuazione dei principali processi aziendali** (es. organigramma, sistema di deleghe, tracciabilità delle operazioni, flussi informativi,...), a cui segue la mappatura delle aree di rischio che l'ente può presentare, giungendo all'individuazione dei possibili reati, che potrebbero essere commessi dai soggetti in posizione apicali o loro sottoposti. In seguito, una redazione attenta del modello non può che essere preceduta da una concreta valutazione della presenza di controlli aziendali, in grado di ridurre i rischi rilevati per la commissione dei reati, e allo stesso tempo, identificare protocolli organizzativi che regolamentino lo svolgimento dell'attività aziendale e favoriscano la "separazione dei poteri" organizzativi e di gestione. Solo nella fase successiva vengono analizzate le funzioni e gli ambiti di azione dell'Organismo di Vigilanza, appositamente individuato, in quanto espressamente previsto dal decreto. **Solo al termine di questo complesso lavoro, viene redatto il modello vero e proprio, che va poi illustrato**, sensibilizzando contemporaneamente tutta l'azienda verso comportamenti volti a scongiurare l'apertura di procedimenti penali nei confronti della società e di sanzioni disciplinari nei confronti dei dipendenti.

Se frutto di questo lavoro, il modello organizzativo può diventare una causa esimente della responsabilità dell'ente, calibrato a parametri di idoneità⁽⁴⁾ ed efficacia⁽⁵⁾.

Non a caso, infatti, i modelli organizzativi vengono creati anche per valorizzare o creare sistemi di controllo, che consentano di gestire in modo efficiente qualsiasi forma di rischio, offrendo

| | |
|--|---|
| FASE 1 Pianificazione | <ul style="list-style-type: none"> • Predisposizione del <i>team</i> di sviluppo del modello 231 • Incontro di apertura con il Committente • Individuazione dei referenti del Committente • Programmazione incontri con il Committente |
| FASE 2 Analisi | <ul style="list-style-type: none"> • Raccolta e Analisi preliminare dei documenti ufficiali del Committente • Esecuzione delle interviste presso il Committente |
| FASE 3 Risk Assessment | <ul style="list-style-type: none"> • Individuazione dei processi del Committente a rischio di reati • Valutazione dei rischi di commissione dei reati • Individuazione dei controlli adottati dal Committente • GAP Analysis e mappatura processo-reato |
| FASE 4 Sviluppo del Modello | <ul style="list-style-type: none"> • Definizione del Codice Etico • Redazione del Modello 231 |
| FASE 5 Presentazione | <ul style="list-style-type: none"> • Presentazione del Modello al Committente • Assistenza all'OdV per l'avvio del modello • Elaborazione e realizzazione del piano di formazione |

all'imprenditore, ai soci e alla *governance* aziendale un vero e proprio sistema capace di monitorare l'attività dell'impresa. Il modello organizzativo rappresenta, pertanto, lo strumento in grado di aiutare l'azienda a ottimizzare i suoi sforzi organizzativi e gestionali in modo efficiente, contemperando le forti esigenze di *corporate governance* (governo d'impresa) e di *risk management* (gestione del rischio) da una parte e di *compliance* (conformità) dall'altra.

Il modello organizzativo così adottato e succintamente descritto, dunque, viene ad assumere il valore di un atto di auto-normazione dell'ente, cui fare riferimento per stabilirne eventuali responsabilità. Tanti, oggi, sono i provvedimenti normativi che attribuiscono un valore alla presenza di sistemi di gestione, come quello sulla sicurezza sul lavoro (d. lgs. 81/08), o il codice dei contratti pubblici (d. lgs. 163/03), ma ancora tanto deve essere fatto, e probabilmente **il primo reale cambiamento è auspicabile nella mentalità di chi il modello dovrebbe adottarlo**: esso non va considerato come un onere o un inutile costo da sopportare, imposto dalla legge, quanto un'utilità di cui beneficiare, che permetta di rivalutare la situazione organizzativa, che in quanto tale è dinamica, e quindi capace di mutare processi e responsabilità sia in capo all'imprenditore, sia alla gestione societaria nel suo complesso. Non di rado, infatti, capita che durante la costruzione di un modello, o di una sua revisione, si verifichino occasioni che portano a modificare processi interni ritenuti ormai superati e rischiosi per gli assetti imprenditoriali e societari: un'occasione da cogliere per il futuro della propria impresa. ©

NOTE

1. Con questa norma viene superato, infatti, il noto brocardo latino *societas delinquere non potest*.
2. Corte di Cassazione, sent. n. 27735 del 16 luglio 2010.
3. Le conseguenze per l'ente possono essere sia di natura pecuniaria, determinate secondo un sistema di quote, sia interdittive, come il divieto di contrattare con la P.A., l'esclusione da ogni forma di contributo pubblico, ...
4. È stato ritenuto *idoneo* il modello "contestualizzato" all'interno dell'azienda nella quale è stato realizzato, ove oltre ad un'attenta analisi dei rischi-reato previsti dal d. lgs. 231, è stato previsto un Organismo di Vigilanza, con competenze specifiche di attività ispettiva e consulenziale, e un sistema di controlli in grado di segnalare l'insorgere di situazioni di criticità particolare, oltre ad altri requisiti (Trib. Milano, Uff. G.i.p., 17 novembre 2009, in *Le società*, 2010, n. 4, 474).
5. È considerato *efficace* quel modello che contiene, oltre alla corretta e puntuale elaborazione di protocolli e procedure, verifiche ed aggiornamenti periodici, finalizzati ad una corretta gestione delle dinamiche aziendali. ♦