

M O D E L L O
D I O R G A N I Z Z A Z I O N E E G E S T I O N E
A I S E N S I D E L D . L G S . 8 G I U G N O 2 0 0 1 N . 2 3 1

P a r t e g e n e r a l e

Il decreto legislativo 231/2001, in parziale attuazione della legge delega 300/2000, disciplina, introducendola per la prima volta nell'ordinamento giuridico italiano, la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Il D.Lgs. 231/2001 si inserisce in un contesto di attuazione di obblighi internazionali istituendo la responsabilità amministrativa della società partendo dal presupposto che le condotte illecite commesse all'interno dell'impresa possono rientrare nell'ambito di una politica aziendale diffusa e sono conseguenze di decisioni di vertice dell'ente stesso. Si tratta di una responsabilità amministrativa "approfondita" perché, pur comportando sanzioni di tipo amministrativo, deriva comunque da reato e presenta le garanzie proprie di un processo penale. Il coinvolgimento della persona giuridica in un reato previsto dal decreto può essere pesante, come pesante possono essere le conseguenze per i componenti della persona giuridica.

La persona giuridica in quanto entità sociale ha il dovere di cautelarsi per evitare che conseguenze estreme ricadano su di essa e di conservare sui propri dipendenti.

Preliminarmente è importante chiarire che la responsabilità amministrativa dell'ente è autonoma rispetto alla responsabilità penale della persona fisica che ha commesso il reato pertanto **non sostituisce ma si aggiunge** a quella personale dell'individuo che ha commesso il reato; la responsabilità amministrativa è, in ogni caso, esclusa se i soggetti, apicali o sottoposti, hanno agito nell'interesse proprio o di terzi. L'art. 1 del D. Lgs. 231/2001 definisce l'ambito di applicazione della norma prevedendo che le sue disposizioni si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica; non si applicano,

viceversa, allo stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici e agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Requisiti per la sussistenza della responsabilità prevista dalla legge a carico dell'ente qualora si commetta un reato sono: - il reato commesso dalla persona fisica risulti compreso tra quelli indicati dalla legge nell'apposito elenco, - sia stato realizzato anche o esclusivamente nell'interesse o a vantaggio dell'ente, - sia stato commesso da una persona fisica in posizione "apicale" o sottoposta alla direzione di un soggetto apicale.

Giova precisare che, per soggetti apicali, il legislatore, all'art. 5 del D. Lgs. 231/2001, indica quelle persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo degli stessi; in eguale modo si considerano i reati commessi da persone sottoposte alla direzione e alla vigilanza di uno dei soggetti di cui sopra. Il presupposto della responsabilità dell'ente, quindi, è che la persona fisica, indicata nel comma precedente, abbia commesso uno dei reati previsti nell'interesse dell'ente (quindi non è necessario che sia effettivamente derivata all'ente una qualche utilità) oppure a vantaggio dell'ente (quindi all'ente è derivato un profitto).

Tra i reati presupposto previsti dal D. Lgs. 231/2001 che comportano la responsabilità amministrativa dell'ente vi sono, *in primis*, quelli commessi nei confronti della Pubblica Amministrazione, i quali sono stati elencati negli artt. 24 (indebita percezioni 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) e 25 (concussione e corruzione).

Sebbene originariamente prevista per i crimini contro la Pubblica Amministrazione, la responsabilità dell'ente è stata estesa ai reati di falsità in monete, carte di pubblico credito e in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento attraverso l'art. 25 bis del decreto, introdotto dalla legge 409/2001 "conversione in legge con modifiche del D.L. 25/09/2001 n° 350 recante disposizioni urgenti in vista dell'introduzione dell'euro". L'intervento del legislatore è proseguito poi con il D.Lgs. 61/2002 "Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali a norma dell'art. 11 legge 03/10/2001 n° 366 il quale ha modificato la rubrica della sezione III e ha introdotto l'art. 25-ter estendendo la responsabilità amministrativa ai reati societari. Dopo alcuni interventi con il DPR 115/2002 e 313/2002, che hanno modificato o abrogato alcuni articoli del D.Lgs 231/2001, il legislatore ha proseguito con il suo intervento riformatore attraverso la legge 7/2003 "Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 9 dicembre 1999, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno" che ha introdotto l'art. 25-quater aggiungendo i delitti aventi finalità di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico. Una ulteriore espansione dell'ambito della responsabilità dell'ente si è avuto con l'adozione dell'art. 25 quinquies, relativo ai delitti contro la personalità individuale tramite la legge 228/2003 "Misure contro la tratta delle persone". A partire dal 2005 si è notata una crescita dei reati inseriti nel contesto del D.Lgs 231/2001 attraverso la legge 62/2005 "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza

dell'Italia alle Comunità Europee, legge comunitaria 2004" che ha introdotto l'art. 25-sexies "abusi di mercato" e la legge 262/2005 "Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari" che ha modificato alcune disposizione dell'art. 25-ter. Pochi mesi dopo la legge 7/2006 "Disposizioni concernenti la prevenzione e il divieto delle pratiche di mutilazione genitale femminile" ha esteso i reati oggetto del D.Lgs 231 del 2001 con l'introduzione dell'art. 25-quater 1.

In seguito la legge 146 ha ratificato la Convenzione e i Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale (adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite tra il mese di novembre 2000 e il mese di maggio 2001) introducendo la responsabilità degli enti per alcuni reati di carattere transnazionale; in questo caso non si è introdotto un vero e proprio articolo all'interno del decreto ma si è inteso estendere il concetto della commissione del reato oltre i confini di un singolo stato, commesso da una organizzazione criminale, e caratterizzato da una certa gravità, frutto di una attività organizzativa dotata di stabilità e suscettibile di essere ripetuto nel tempo. L'art. 25-septies, invece, è stato introdotto dalla legge 123/2001 "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia", poi integrata dal D. Lgs. 81/08, e ha introdotto la responsabilità degli enti per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi e gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro. L'art. 25-septies sicuramente ha rappresentato una vera e propria svolta dato che è stato in quel momento che la maggior parte delle aziende e degli imprenditori hanno cominciato a conoscere e ad approfondire i contenuti del D.Lgs 231/2001. Il legislatore non ha fermato la sua azione riformatrice

ed innovatrice tanto che con il D.Lgs 231/2007 “Attuazione della direttiva 2005/60/CE concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo nonché della direttiva 2006/70/CE che ne reca misure di esecuzione” è stato inserito l'art. 25 octies “ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita”.

Nel 2008 la legge 48 “ratifica ed esecuzione nella convenzione del Consiglio di Europa sulla criminalità organizzata e norme di adeguamento dell'ordinamento interno” ha introdotto nello schema del D.Lgs 231/2001 l'art. 24 bis (delitti informatici e trattamento illecito di dati) ampliando ancora una volta la responsabilità dell'ente. La legge 94/2009 (disposizioni in materia di sicurezza pubblica) ha “allargato” i confini dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001 attraverso l'introduzione dell'art. 24-ter (delitti di criminalità organizzata); in realtà con il successivo intervento si è venuta a creare confusione in considerazione del fatto che la legge 99/2009 (disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese nonché in materia di energia), modificando alcune parti dell'art. 25-bis, ha introdotto l'art. 25-bis 1 (delitti contro l'industria ed il commercio) e l'art. 25-novies (delitti in materia di violazioni del diritto d'autore). La “smania” di introdurre i reati all'interno del D.Lgs. 231/2001, infatti, ha “giocato” uno scherzo al legislatore in quanto la legge 116/2009 relativa alla “Ratifica ed esecuzione della convenzione dell'organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale ed al codice di procedura penale” entrata in vigore pochi giorni dopo la legge 94/2009, ha introdotto l'art. 25-novies una seconda volta (induzioni a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità

giudiziaria) ma con caratteristiche diverse. Si tratta chiaramente di un rifiuto che necessitava di essere risolto quanto prima.

Anche il 2011 ha visto un ulteriore intervento del legislatore, ampliando ancora una volta il numero dei reati previsti all'interno del D.lgs. 231/2001; la responsabilità dell'ente è stata estesa ai reati ambientali in seguito alla emanazione del D.Lgs. 121/2011 "Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni" attraverso l'introduzione dell'art. 25-undecies.

Anche il decreto legislativo 38/2017 interviene sulla normativa in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche introducendo il delitto di corruzione tra privati con risvolti tanto di natura patrimoniale quanto interdittiva.

Nelle more dell'attività di mappatura del rischio, propedeutica alla stesura del MOG, più segnatamente nel corso della seduta del 17 dicembre 2019, il Senato della Repubblica ha dato il via libera definitivo alla Legge di conversione – con modifiche – del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, recante **"Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili"** (c.d. Decreto fiscale).

Tra le novità, spicca l'introduzione di alcuni delitti tributari tra i reati presupposto della responsabilità "amministrativa" da reato degli enti ex D.lgs. 231/2001.

La mancata menzione, tra questi, dei reati tributari previsti dal D.lgs. 74/2000 è da sempre tra gli aspetti più controversi della disciplina sulla

responsabilità amministrativa dell'ente e la recente novità è quindi destinata a riaccendere un risalente dibattito.

Se le ragioni a sostegno della recente scelta legislativa affondano le radici in una evidente logica di rafforzamento del contrasto all'evasione fiscale, contro l'introduzione dei reati tributari nel D.lgs. 231/2001 si sono da tempo espressi una parte della dottrina e del mondo professionale, preoccupati dalla possibilità di una duplicazione sanzionatoria incompatibile con il principio costituzionale del ne bis in idem "sostanziale" (in estrema approssimazione, il riconoscimento del diritto a non vedersi puniti più volte per uno stesso fatto illecito).

L'art. 7, D.lgs. 269/2003, già prevede infatti che «le sanzioni amministrative relative al rapporto fiscale proprio di società o enti con personalità giuridica sono esclusivamente a carico della persona giuridica» e che permane in ogni caso, in deroga all'art. 19, D.lgs. 74/2000 (c.d. "principio di specialità"), la responsabilità per la sanzione amministrativa dei soggetti indicati nell'art. 11, comma 1, D.lgs. 472/1997, che non siano persone fisiche concorrenti nel reato.

La preoccupazione non è quindi del tutto priva di fondamento, se si pensa che già la nota sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sul caso Grande Stevens c. Italia riconosceva la natura "sostanzialmente penalistica" delle sanzioni amministrative previste dalla legislazione tributaria italiana, in quanto aventi una connotazione spiccatamente afflittiva.

In ogni caso, a prescindere dalle fibrillazioni giurisprudenziali che la novità legislativa andrà probabilmente a suscitare, l'introduzione dei reati tributari nel D.lgs. 231/2001 non sarà priva di conseguenze immediate per le Società che abbiano scelto di dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e

controllo.

Gli attuali sistemi organizzativi andranno infatti aggiornati con urgenza al fine di renderli efficaci anche con riferimento alla prevenzione delle nuove fattispecie penal-tributarie. Non è del resto possibile, in astratto, escludere la realizzazione di reati fiscali in ambito societario, qualunque sia la realtà economica di riferimento.

Come si evince da tale lungo elenco, e soprattutto, dai tempi piuttosto ravvicinati di ampliamento delle fattispecie, la materia in questione è estremamente dinamica tanto che, allo stato attuale, già sono in programma, nel calendario del legislatore, le discussioni in merito ad alcuni disegni di legge tendenti ad inserire ulteriori fattispecie di reato. La commissione di riforma del D.Lgs. 231/2001, propone infatti di introdurre una serie di nuovi reati presupposto in grado di corresponsabilizzare l'ente; si tratta, per lo più, di categorie delittuose caratterizzate dalla logica di profitto e pertanto pienamente aderenti alla ratio della 231, volta appunto al contrasto dei reati di "profitto" commessi mediante l'ausilio della struttura organizzativa dell'ente.

A questo proposito, pur non essendo obbligatoria l'adozione del modello organizzativo ai sensi di legge, la Iniziative Comuni ha deciso comunque di adottarlo, creando uno "strumento" consortile utile al fine di ridurre gli eventuali rischi di commissione dei reati ai sensi del D.Lgs 231/2001, con la necessità di monitorare continuamente il "panorama" legislativo e giudiziario per le opportune modifiche ed aggiornamenti che si rendessero necessari.

Affinché l'ente possa validamente essere dimostrata come estranea o esonerata dalla responsabilità di tipo amministrativo, deve compiere alcune azioni fondamentali.

In base all'art. 6 la società non risponde del reato se: - L'organo dirigente ha adottato ed efficientemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; - Il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa di controllo; - Le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione; - Non vi è stata omessa od insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui al comma precedente. A questo proposito, lo stesso articolo stabilisce che i modelli adottati devono rispondere a determinate caratteristiche, quali: - individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; - Prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; - Individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; - Prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; - Introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate dal modello.

Nel caso il reato sia stato commesso da una persona sottoposta alla direzione o alla vigilanza di un soggetto apicale, sarà il Pubblico Ministero che dovrà dimostrare che la commissione di un reato è stata possibile grazie all'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. E' importante notare,

a questo proposito, la distinzione fondamentale applicata dal decreto il quale stabilisce che, qualora il reato sia stato commesso da un soggetto non apicale, è onere del Pubblico Ministero dimostrare la violazione mentre nel caso in cui il reato sia stato commesso da un soggetto apicale, si presume la colpevolezza dell'ente sul quale graverà l'onere di dimostrare la mancanza di colpa (inversione dell'onere della prova).

Nel caso in cui un soggetto appartenente all'ente si renda colpevole della commissione di un reato ai sensi del D. Lgs. 231/2001 e l'ente non ha adottato un modello organizzativo adeguato, quest'ultima potrebbe subire pesanti sanzioni. Dette sanzioni sono previste all'art. 9 del decreto legislativo stesso e sono: 1) sanzioni pecuniarie, 2) sanzioni interdittive, 3) confisca, 4) pubblicazione della sentenza.

Le sanzioni pecuniarie sono regolamentate negli artt. 10, 11 e 12 del decreto: in base al comma 1 dell'articolo 10 del decreto stesso, la sanzione pecuniaria viene sempre applicata in presenza di un illecito amministrativo dipendente da reato. Tali sanzioni sono comminate attraverso un sistema di quote, il valore di ciascuna delle quali può andare da un minimo di € 258,23 ad un massimo di € 1.549,37; l'importo della sanzione non potrà essere inferiore a 100 quote né superiore a 1000 quote; sarà il giudice a determinare il numero di quote a titolo di sanzione in base al reato nonché l'importo della singola quota in base alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente coinvolto.

Le sanzioni interdittive sono regolamentate dall'art. 9 e dagli artt. 13, 14, 15 e 16 e sono erogate solo in alcuni casi specifici. Tali sanzioni possono essere : - l'interdizione dall'esercizio dell'attività; - la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla

commissione dell'illecito; - il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione salvo le prestazioni di pubblico servizio; - l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi, sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, - il divieto di pubblicizzare beni e servizi. Sarà il giudice a determinare il tipo e la durata delle sanzioni interdittive in base alla fattispecie di reato, sanzioni che comunque hanno una durata minima di tre mesi e massima di due anni.

La confisca del prezzo o del profitto del reato è una sanzione obbligatoria che segue una sentenza di condanna. Sarà il giudice a determinarne le modalità in base a quanto previsto dall'art. 19 del decreto.

La pubblicazione della sentenza è una sanzione eventuale che presuppone comunque l'applicazione di una sentenza interdittiva; sarà sempre il giudice a stabilire le modalità in base all'art. 18.

Sebbene queste appena elencate siano le uniche sanzioni previste in caso di reato, giova ricordare che l'autorità giudiziaria può, in base all'art. 53, stabilire anche il sequestro preventivo dei beni che possono essere in seguito oggetto di confisca così come può predisporre il sequestro conservativo di beni mobili e immobili dell'ente, ai sensi dell'art. 54, qualora esista il rischio della dispersione o alienazione delle garanzie per il pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese di procedimento o in genere delle somme dovute allo stato.

Come sopra anticipato, il decreto prevede delle forme specifiche di esonero dalla responsabilità attraverso alcune azioni fondamentali che devono essere eseguite. Il legislatore, comunque, non obbliga l'ente ad adottare il modello organizzativo ma, sotto il punto di vista formale, lo definisce come una facoltà, lasciando perciò all'ente la scelta di adottarne

uno o meno; la non adozione, infatti, non comporta alcun tipo di sanzione. Tuttavia, in considerazione della gravità delle sanzioni che possono essere comminate, è evidente che appare ormai irrinunciabile la necessità dell'adozione di questo modello come presupposto per poter beneficiare dell'esimente prevista dal legislatore. La mera adozione di un modello organizzativo, inoltre, sebbene raccomandata come esimente, non è sufficiente ad esonerare definitivamente l'azienda da conseguenze spiacevoli dal punto di vista giuridico; è previsto, infatti, che il modello non solo debba prevedere le misure idonee a garantire lo svolgimento delle attività nel rispetto della legge, così come a scoprire tempestivamente le situazioni di rischio, ma anche una verifica periodica e la modifica dello stesso qualora siano intervenuti significativi mutamenti nell'organizzazione dell'ente, significativi mutamenti delle norme applicabili oppure siano state scoperte significative violazioni delle prescrizioni della legge. Da questo presupposto si evince come il modello non può e non deve essere considerato come uno strumento statico bensì dinamico che permetta all'ente, attraverso una corretta gestione e monitoraggio nel corso del tempo, di eliminare o colmare eventuali mancanze che, al momento dell'entrata in vigore dello stesso, non erano individuabili.

In considerazione di quanto disposto dall'art. 6 del D. Lgs. 231/2001, che prevede che i modelli possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della Giustizia che, di concerto con i ministeri competenti, può formulare osservazioni sull'idoneità dei modelli a prevenire i reati, e del fatto che la Iniziative Comuni, nell'adottare il modello, ha seguito le linee guida elaborate da Confindustria le quali contengono sia i

principi etici ai quali l'attività deve ispirarsi, sia gli assunti progettuali per la definizione dei modelli organizzativi.

Le eventuali divergenze rispetto ai punti specifici delle linee guida rispondono alla esigenza di adeguare le misure organizzative e gestionali alle attività effettivamente svolte dalla società e al contesto in cui opera.

La Iniziative Comuni, alla luce di questi fatti e nell'ottica del proprio miglioramento, ha ritenuto opportuno dotarsi di un modello organizzativo proprio allo scopo di ridurre e cercare di eliminare ogni rischio relativo alla possibile commissione di irregolarità nello svolgimento della propria attività. Per questo motivo è stato incaricato un professionista che, adjuvato da alcune risorse interne ed esterne qualificate, studiasse l'organizzazione aziendale, il panorama legislativo in vigore al momento e l'opportunità della costruzione del modello organizzativo.

Il team così composto ha proceduto, attraverso l'analisi dell'attività e della documentazione aziendale, ad un approfondimento dei reati previsti dal D. Lgs. 231/2001 così come delle sue successive modifiche ed integrazioni nonché con la collaborazione dei responsabili delle funzioni, ad indicare le aree definite a rischio reato tramite la "mappatura".

Attraverso questa studio si è giunti alla individuazione delle cosiddette macroaree sensibili di attività aziendali nelle quali si ritiene possa verificarsi la commissione dei reati; all'interno di ogni macroarea si è giunti alla individuazione delle singole attività nell'espletamento delle quali è possibile o probabile la commissione dell'illecito.

Per ognuna di queste attività sono stati predisposti protocolli e/o procedure nuove, sono state aggiornate le procedure esistenti e sono state aggiunte delle regole di comportamento che devono essere seguite dalle funzioni

aziendali, così come dalle persone ad esse subordinate gerarchicamente con le relative responsabilità; allo stesso tempo sono stati individuati i tipi di controllo e il ruolo dell'organismo di vigilanza.

Tenuto conto delle modeste dimensioni aziendali, della natura dell'attività svolta che consiste nella mera fornitura di servizi alle aziende e non ha alcuna implicazione produttiva, della natura impiegatizia dei dipendenti si è deciso di strutturare il presente modello organizzativo di 6 parti speciali relative alle macroaree nelle quali, dopo la mappatura del rischio, si è ritenuto sussistere un rischio aziendale in ordine a possibili violazioni della normativa di riferimento.

Per ragioni di comprensione dei soggetti fruitori nella macroarea dei reati contro la Pubblica Amministrazione sono stati inseriti i reati propri di corruzione che presuppongono la natura di pubblico ufficiale dei soggetti che si interfacciano con la Società.

Nelle parti speciali sono state preliminarmente individuate le aree di rischio e, quindi, indicati i protocolli da seguire per ridurre al minimo il rischio di commissione dei reati.

Più segnatamente nelle sei aree sono state dettate delle linee di comportamento generali e specifiche cui le risorse aziendali e i collaboratori esterni devono attenersi per evitare di incorrere nelle sanzioni espressamente previste nella parte speciale dedicata al "Sistema Disciplinare".

Per le altre categorie di reati si è ritenuto di non prevedere specifiche parti speciali atteso che il rischio di commissione di reati è stato ritenuto pressoché nullo e, dunque, si ritiene sufficiente che i destinatari si attengano

al rispetto dei principi generali contenuti nel presente modello e nel codice etico.