

Battaglia Associati&

— STUDIO LEGALE —

Avv. Umberto Battaglia - Cassazionista - Camera Penale - Diritto Penale

PEO battagliaumberto@gmail.com - PEC umberto.battaglia@arubapec.it - cell 3664984067 wa

Avv. Daniele Dibois - Camera Civile - Diritto Civile

PEO daniedibois@gmail.com - PEC daniele.dibois@pavia.pecavvocati.it - cell 3200719874 wa

Dott.ssa Martina Zampa - famiglia e volontaria giurisdizione

PEO: martinazampa8@gmail.com - PEC martinazampa8@arubapec.it - cell 3336003146 wa

Il Modello Organizzativo e di Gestione

ex d.lgs. 231/2001 (c.d. MOG 231).

Una breve presentazione.

Il d.lgs. n. 231 del 2001 ha avuto una inusitata portata innovativa e precettiva in ordine alla gestione dell'impresa, ed in particolare sulla organizzazione interna dell'azienda.

In primo luogo è necessario evidenziare come il d.lgs. n. 231 del 2001 abbia introdotto la “*responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*”, intendendo per “enti” tutti i soggetti giuridici diversi dalla persona fisica di cui agli artt. 11 ss. c.c. (*scilicet*: fondazioni; associazioni; comitati) siano essi dotati o meno di personalità giuridica, nonché tutte le imprese in forma societaria, con l'espressa esclusione dello Stato, degli enti pubblici territoriali (*id est* Regioni, Province e Comuni), degli altri enti pubblici non economici (INPS, INPDAP, ASL *et similia*) e degli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (quali i partiti politici, le organizzazioni sindacali *et coetera*).

Orbene, già da quanto succintamente esposto emerge la chiara valenza riformatrice della normativa in questione, che configura in capo alle società (*rectius* enti collettivi) una forma autonoma di responsabilità per i reati commessi “*nel suo interesse o a suo vantaggio*” da “*persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità*”

1

organizzativa” (*employee* o soggetti apicali) ovvero da “persone sottoposte alla direzione” di uno dei soggetti apicali dell’ente (*employer* o dipendenti), confutando il principio *societas delinquere non potest* in favore di un modello repressivo orientato alla sanzione, in sede penale, delle imprese beneficianti di una condotta illecita perpetrata da un *insider*, sia esso dipendente o esponente apicale.

La responsabilità d’impresa dipende dall’accertamento giudiziale della commissione, da parte di uno dei componenti dell’azienda, di uno dei reati - presupposto previsti dagli artt. 24 ss. d.lgs. 231/2001, con la previsione sia di significative sanzioni di tipo economico - patrimoniale commisurate alla gravità del fatto commesso ed alle condizioni finanziarie delle imprese, secondo il sistema bifasico o delle quote (fino ad un massimo di Euro 1.549.000), sia di sanzioni interdittive e stigmatizzanti (sino alla cessazione coatta dell’attività).

La responsabilità imprenditoriale non è però di natura automatica (c.d. *vicarious liability*), bensì consiste in una responsabilità per colpa, discendente dalla mancanza o inidoneità di un modello organizzativo interno (c.d. *compliance program* sulla scorta dell’esperienza anglo - americana in materia).

Infatti, l’art. 6 comma 1 recita testualmente che “l’ente non è responsabile se prova che ha adottato modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello verificatosi”, mentre il comma 2 individua, *expressis verbis*, le esigenze cui il modello di organizzazione aziendale deve rispondere, ovvero: 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 nel modello.

Conseguentemente, la normativa di cui al d.lgs. 231/2001 impone alle imprese l'adozione e l'efficace attuazione di modelli organizzativi consoni alla prevenzione dei reati della specie che possono fondare la responsabilità dell'ente, con la precisazione che nel corso degli anni il Legislatore ha progressivamente allargato il perimetro dei reati presupposto finendo di fatto per favi rientrare l'intera casistica del c.d. diritto penale economico (a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo il riferimento è ai reati commerciali, finanziari, tributari, ambientali, amministrativi, informatici).

Il Modello Organizzativo e di Gestione *ex* d.lgs. 231/2001 (*breviter* MOG 231) è un insieme di Protocolli, che regolano e definiscono la struttura aziendale e la gestione dei suoi processi sensibili; se correttamente definito ed applicato riduce il rischio di illeciti penale e consente di migliorare la qualità e la tracciabilità dei processi produttivi.

I Protocolli tipici di un MOG 231 sono: il Codice Etico; il Sistema Disciplinare; l'Organismo di Vigilanza (*breviter* O.d.V.); l'insieme delle procedure specifiche per le aree sensibili di rischio individuate all'esito del c.d. *risk assessment* (ovverosia la mappatura dei rischi di devianza penale nell'ambito della singola azienda).

L'adozione di un modello di organizzazione efficace e performante, con una nitida distribuzione dei poteri e delle responsabilità in azienda e con la previsione di adeguati controlli interni, è da considerare per l'impresa un'importante risorsa in grado di minimizzare i rischi ed i costi economici, sociali e di immagine legati alla commissione di un reato, e rappresenta un valido strumento

di governabilità interna e risorsa idonea ad accrescere il *rating* di legalità dell'azienda.

In particolare le funzioni di protezione e di crescita economico-finanziaria del MOG 231 sono sintetizzabili come segue:

- generalpreventiva, evitare o quantomeno difficoltizzare la commissione di reati da parte dei componenti dell'azienda e quindi la conseguente responsabilità 231 dell'ente (tramite protocolli operativi);

- specialpreventiva, escludere od in subordine mitigare la responsabilità dell'ente nel caso di commissione di un reato presupposto da parte di uno dei membri della società (tramite sanzioni disciplinari e controlli OdV);

- *Corporate Social Responsibility* (implementazione DVR, certificazioni ISO ed attestazioni riferite alla società);

- *pro business* - benefici reputazionali (Anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato), ammissione ad appalti pubblici di rilievo e maggiori *chance* di lavorare con società a partecipazione pubblica (che spesso richiedono contrattualmente l'adozione del MOG 231) o con società quotate o che comunque fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.