

# Il modello organizzativo di cui al D.Lgs. 231/2001

Tiziana Guggino – dottore commercialista e revisore legale in Pisa e CPA abilitato all'attestazione dei sistemi di controllo interno

*Il modello organizzativo di cui al D.Lgs. 231/2001 è uno strumento di gestione e controllo della responsabilità amministrativa in quanto introduce una responsabilità diretta e autonoma dell'ente – intendendosi per ente, nella sua accezione più ampia, gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica (soggetti interessati) - conseguente alla commissione di alcune tipologie di reati (c.d. reati presupposto), nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso da parte dei suoi soggetti apicali o di soggetti sottoposti alla loro direzione o vigilanza. Tale responsabilità amministrativa è essenzialmente penale in quanto deriva da reato, viene accertata con le garanzie del procedimento penale e prevede l'applicazione di sanzioni afflittive anche in via cautelare.*

L'ente può esimersi da responsabilità amministrativa solo se prova:

- di aver adottato un modello di organizzazione, gestione e controllo prima della commissione del fatto;
- di aver istituito un Odv (organismo di vigilanza) efficacemente operativo che esamini i processi, le procedure, i protocolli e i centri decisionali; in pratica, l'operatività interna dell'azienda verificando con regolarità l'applicazione del modello;
- l'elusione fraudolenta del modello e quindi che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Odv.

## Modello di organizzazione, gestione e controllo

La figura 1 evidenzia i punti salienti che caratterizzano il modello organizzativo 231 a partire dai soggetti destinatari fino alla sua realizzazione e mantenimento.

Figura 1



### I soggetti interessati

I soggetti destinatari del D.Lgs. 231/2001 sono:

- le società;
- gli enti dotati di personalità giuridica;
- le associazioni anche prive di responsabilità giuridica;
- gli enti pubblici che agiscono *jure privatorum*.

Le disposizioni del D.Lgs. 231/2001 non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Per potere implementare un modello organizzativo *ex* D.Lgs. 231/2001, occorre, per prima cosa, individuare l'ambito entro cui possono essere commessi dei reati, la previsione di strumenti di vigilanza per l'Odv tramite formazione e istituzione di protocolli aziendali, la pianificazione dell'utilizzo delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione di reati, l'introduzione di un sistema sanzionatorio disciplinare nel caso di inosservanza delle misure indicate nel modello medesimo.

### Quando istituirlo

Il modello organizzativo deve essere istituito quando ricorrono determinate circostanze per le quali si rende necessario o, addirittura, obbligatorio.

Tale modello è praticamente indispensabile per le società quotate in borsa, estremamente consigliato se l'azienda intende partecipare a gare o riceve appalti da enti pubblici o mantiene rapporti con la P.A., obbligatorio se la società è quotata in borsa nel segmento Star (segmento titoli alti requisiti) e se l'ente pubblico lo ritiene requisito necessario.

## Perché dotarsi del modello

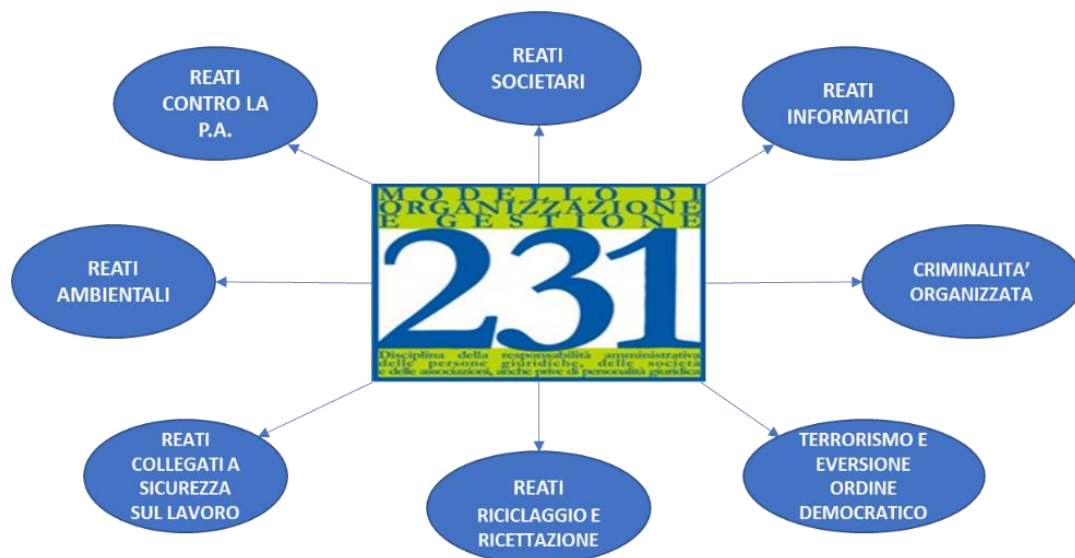
Vediamo quali sono i motivi per cui le aziende, comprese le pmi, dovrebbero dotarsi di un modello organizzativo 231:

- per proteggersi dalle condotte illecite di uno dei soggetti aziendali tra cui quelli apicali e limitare o escludere la responsabilità penale della società. Quando si parla di condotte illecite in questo ambito, devono intendersi le azioni illecite fatte nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo e non nell'interesse personale dei soggetti che tali azioni commettono;
- per costituire valide evidenze obiettive circa l'onere della prova per escludere la responsabilità sociale;
- per evitare interdizioni dalla partecipazione ad appalti o sospensioni di licenze o autorizzazioni o della stessa attività.

## I reati presupposto

Numerosi sono i reati presupposto, tuttavia, analizzeremo solo quelli principali considerando, successivamente, le modifiche introdotte nel tempo dai vari Decreti che hanno apportato integrazioni in tale ambito.

Figura 2 - I principali reati presupposto



Di seguito, una breve descrizione dei reati presupposto indicati in figura.

### Reati informatici

Con la definizione “*reati informatici*” si intende fare riferimento a quelli introdotti nel codice penale dalla L. 547/1993 e, limitatamente ai soli casi di particolare complessità, a quelli commessi mediante l’impiego di tecnologie informatiche o telematiche.

### Reati societari

Si dicono reati societari in quanto coinvolgono e interessano le imprese, le società e altre forme di attività economiche. Tra i principali: il delitto di aggio, sia informativo attraverso la divulgazione di notizie false, sia manipolativo mediante la messa in atto di operazioni simulate o altri artifici idonei a provocare sensibili alterazioni del prezzo di strumenti finanziari non quotati, il delitto di *insider trading*, cioè l’abuso di informazioni societarie privilegiate.

In riferimento a questa tipologia di reati, la L. 69/2015, ha introdotto 2 nuove fattispecie nel contesto dei reati societari previsti dal codice civile:

- false comunicazioni sociali commesse con fatti di lieve entità ([articolo 2621-bis](#), cod. civ.);
- false comunicazioni sociali con non punibilità per particolare tenuità ([articolo 2621-ter](#), cod. civ.).

### Reati ambientali

Le fattispecie criminose rientranti in questa categoria di reati comprendono il disastro ambientale, l’inquinamento ambientale, abbandono e traffico di materiale altamente radioattivo.

### Reati collegati alla sicurezza sul lavoro

Tra i reati presupposto previsti dal D.Lgs. 231/2001 annoveriamo l’omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Con il dilagare della pandemia dovuta al Covid-19, si è aggiunto il reato legato al rischio di contagio in ambito lavorativo.

### Reati contro la P.A.

Tra i reati contro la P.A. commessi dai dipendenti pubblici e richiamati dall’[articolo 24](#), D.Lgs. 231/2001 si annoverano malversazione a danno dello Stato, truffa, peculato, concussione, corruzione, abuso d’ufficio, rifiuto e omissione d’ufficio, usurpazione di funzioni pubbliche.

### Reati di riciclaggio e ricettazione

Il reato di riciclaggio si annovera, ai sensi del D.Lgs. 231/2001, tra i delitti e consiste nel riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e autoriciclaggio, mentre il reato di ricettazione si verifica quando si acquista un bene la cui provenienza è delittuosa, cioè il frutto di una sottrazione indebita al suo proprietario.

### Reati di criminalità organizzata

Per reati di criminalità organizzata, nell'ambito della normativa in questione si intendono, ad esempio, i reati associativi commessi da un soggetto apicale dell'ente per il solo fatto di avere un proposito criminoso.

### Reati di terrorismo ed eversione ordine democratico

Il D.Lgs. 231/2001, nell'indicare tra i reati presupposto quelli di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico, rinvia sia agli articoli previsti dal codice penale, sia all'articolo 2, Convenzione internazionale del terrorismo stilata a New York il 9 dicembre 1999 senza specificare quali siano i reati che vi rientrano.

Sebbene numerosi siano i reati presupposto contemplati dalla normativa, con la L. 22/2022 è stato ampliato l'elenco dei reati attraverso 2 nuovi articoli che titolano "*Delitti contro il patrimonio culturale*" e "*Riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici*", articoli che, naturalmente, rimandano a quelli del codice penale (articoli [518-sexies](#) e [518-terdecies](#)) con le caratteristiche della perseguibilità dell'ente nel caso in cui tali reati siano commessi dai suoi soggetti apicali, con beneficio dell'ente medesimo, senza che questo abbia fatto niente per impedirlo.

È chiaro che le modifiche introdotte dalla Legge suddetta hanno determinato la necessità di aggiornare il modello di organizzazione e gestione (Mog) degli enti quale obbligo a carico dell'Odv, obbligo rafforzato dalla Legge Europea 238/2021.

Il modello, innanzitutto, presenterà una parte generale nella quale andrà indicato il contenuto della normativa applicata, le caratteristiche dell'organizzazione - tra cui l'attività svolta e l'assetto societario - il profilo dell'Odv, nonché i protocolli tipici da applicare.

Ci sono, però, altri elementi imprescindibili di cui si compone il modello di organizzazione e gestione scelto e la cui realizzazione può essere sintetizzata attraverso lo schema che segue.

## Realizzazione del modello di organizzazione e gestione ex D.Lgs. 231/2001



### Mappatura dei processi aziendali

La mappatura dei processi aziendali consiste nella riproduzione a matrice dei processi, delle attività e dei soggetti coinvolti, delle attività sensibili alla commissione dei reati presupposto che rappresentano, cioè, le aree di rischio.

### Definizione dei potenziali reati

La definizione dei potenziali reati si ottiene attraverso l'identificazione dei reati che, per le caratteristiche delle aree sensibili, potrebbero venire commessi. Va da sé, in questa fase, che il numero dei reati presupposto sarà circoscritto a quelli potenzialmente legati alla tipologia di aree suddette rispetto a quelli previsti dalla normativa.

### Valutazione dei rischi aziendali

La valutazione del rischio-reato o *risk assessment*, consiste nell'identificazione dei rischi, della loro analisi e misurazione, del trattamento del rischio di commissione di illeciti per ciascuna delle aree a rischio individuate, comprese quelle in via di sviluppo. Normalmente, l'attività di valutazione dei rischi-reato viene assolta attraverso la c.d. *risk analysis* dalla quale è possibile trarre i *gap* esistenti cui l'organizzazione dovrà porre rimedio. Si tratta, in pratica, di un'attività di tipo preventivo atta a prevenire

azioni che dirigenti e dipendenti potrebbero attuare nell'interesse o a vantaggio dell'organizzazione, ma che al contempo, potrebbero ledere altri interessi giuridicamente rilevanti come, ad esempio l'ambiente, la salute dei lavoratori, il patrimonio della P.A., etc..

### Definizione e realizzazione dei protocolli

Fondamentale è la definizione e la realizzazione dei protocolli specifici di comportamento e di controllo che disciplinino in via preventiva le attività sensibili individuate. Essi sono:

- il codice etico;
- il sistema sanzionatorio disciplinare;
- l'Odv cioè l'organismo di vigilanza;
- l'insieme delle procedure specifiche in grado di gestire il rischio consentendo di prevenire la messa in atto di condotte illecite in quelle aree in cui il rischio di commissione dei reati è più elevato.

### Il codice etico

Il codice etico è un codice che definisce l'insieme dei comportamenti che devono essere adottati in seno all'organizzazione da tutti i soggetti che ne fanno parte. Esso, comprendendo i principi etici, le risorse (intese come umane, economiche, formative e divulgative), le responsabilità e i flussi di informazione, indica le linee da seguire al fine di evitare comportamenti illeciti e quindi nocivi per l'organizzazione stessa.

### Definizione di un sistema sanzionatorio disciplinare

Un Mog 231 che si ritenga valido deve necessariamente istituire un sistema che preveda sanzioni afflittive, anche in via cautelare, irrogabili ai soggetti autori di violazione del modello medesimo.

### Istituzione di un organismo di vigilanza (Odv)

L'organismo di vigilanza è un organismo interno dell'azienda dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo che ha il compito di vigilare affinché non si verificano condotte fraudolente da parte delle figure apicali dell'organizzazione. L'organismo di vigilanza, quale garante della correttezza dei modelli di organizzazione e di gestione, mette in atto una serie di *“azioni che permettono all'organizzazione medesima di beneficiare dell'esimente prevista dal D.Lgs. 231/2001”*. Queste attività, volte alla valutazione e all'aggiornamento del modello medesimo, vengono definite e monitorate attraverso l'*Action plan*, cioè il piano delle attività da redigersi annualmente.

### Mantenimento del modello

Il modello 231 deve essere concepito in un'ottica dinamica richiedendo un eventuale aggiornamento che si rende indispensabile ogni qualvolta il Legislatore introduce modifiche al D.Lgs. 231/2001 e a seguito di cambiamenti nella struttura organizzativa o nei settori di attività.

L'organismo di vigilanza valuta la necessità e, se del caso, provvede al suo aggiornamento attraverso la definizione e il monitoraggio delle attività da svolgere indicate nell'*Action plan*.

Un modello 231 se ben costruito, può diventare un modello organizzativo che ricomprenda tutti i sistemi di controllo interni implementati dall'organizzazione attraverso il coordinamento delle procedure e le *policy* aziendali adottate. Il modello 231, adottato inizialmente dalle P.A., viene sempre di più adottato dalle piccole e medie imprese (pmi).

L'adozione di un modello di organizzazione e gestione ai sensi del D.Lgs. 231/2001 consente all'organizzazione di gestire e mitigare i rischi legati alla commissione dei suddetti reati-presupposto con maggiore consapevolezza, ma soprattutto costituisce una garanzia per i propri *partner* circa il raggiungimento del livello organizzativo da essi richiesto.

In conclusione, solo adottando un Mog 231 e istituendo un Odv efficace, l'azienda può proteggersi dalla responsabilità amministrativa che scaturirebbe, come già descritto precedentemente, da comportamenti fraudolenti in cui venisse coinvolta.