

**MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E
CONTROLLO EX D.LGS. 8 GIUGNO 2001 N.231**

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI

Il D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, recante la *“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”*, entrato in vigore il 4 luglio 2001 in attuazione dell’art. 11 della Legge Delega 29 settembre 2000 n.300, ha introdotto per la prima volta nell’ordinamento giuridico italiano la responsabilità penale degli enti.

ENTI:

- 1) Società commerciali di capitali e di persone;
- 2) Associazioni anche prive di personalità giuridica.

Competente ad accertare i reati previsti dal Decreto è il giudice penale, sebbene tale nuova forma di responsabilità sia stata definita “amministrativa” dal legislatore.

POSSIBILI SOGGETTI COINVOLTI NELLA COMMISSIONE DEI REATI PREVISTI:

- 1) **SOGGETTI APICALI:** persone fisiche che rivestano funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell’ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, o che ne esercitino, anche di fatto, la gestione e il controllo.
- 2) **SOGGETTI SOTTOPOSTI:** persone fisiche che siano sottoposte alla direzione o vigilanza da parte di uno dei soggetti apicali.

Oltre all'esistenza dei requisiti sopra descritti, il D.Lgs. 231/2001 richiede anche l'accertamento della colpevolezza dell'ente, al fine di poterne affermare la responsabilità. Tale requisito è riconducibile ad una "colpa di organizzazione", da intendersi quale mancata adozione, da parte dell'ente, di misure preventive adeguate a prevenire la commissione dei reati di cui al successivo paragrafo, da parte dei soggetti espressamente individuati dal decreto.

Laddove l'ente sia in grado di dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato un'organizzazione idonea ad evitare la commissione di tali reati, attraverso l'adozione del modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal D. Lgs. 231/2001, questi non risponderà a titolo di responsabilità amministrativa e penale.

Infatti, l'art. 6 del D.Lgs. 231/2001 contempla un esonero dalla responsabilità dell'ente se si dimostra, in occasione di un procedimento penale per uno dei reati considerati, di aver adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire la realizzazione degli illeciti penali considerati. Il sistema prevede l'istituzione di un organo di controllo interno all'ente con il compito di vigilare sull'efficacia reale del modello.

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

1) Reati nei confronti della Pubblica Amministrazione:

Il D.Lgs. 231/2001 si riferisce innanzitutto agli artt. 24 e 25 ai reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione e precisamente:

- Indebita percezione di contributi, finanziamenti o altre erogazioni da parte dello Stato o di altro ente pubblico – art. 316 ter c.p.;
- Malversazione ai danni dello Stato o di altro ente pubblico – art. 316 bis c.p.;
- Concussione – art. 317 c.p.;
- Corruzione per un atto d'ufficio – art. 318 c.p.;
- Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio – art. 319 c.p.;
- Corruzione in atti giudiziari - art. 319 ter c.p.;
- Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio – art. 320 c.p.;
- Istigazione alla corruzione – art. 322 c.p.;
- Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di stati esteri – art. 322 bis c.p.;
- Truffa in danno dello stato o di altro ente pubblico – art. 640 2° comma n. 1 c.p.;
- Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche – art. 640 bis c.p.;
- Frode informatica in danno dello stato o di altro ente pubblico – art. 640 ter c.p.;

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

2) Reati in materia di falsità in monete, di carte di pubblico credito e di valori di bollo, introdotti dall'art.6 della Legge n.409 del 23 Novembre 2001 e precisamente (art. 25 *bis* D.Lgs.231/2001):

- Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.);
- Alterazione di monete (art. 454 c.p.);
- Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.);
- Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 c.p.);
- Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 c.p.);
- Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457 c.p.);
- Uso di valori bollati contraffatti o alterati (art. 464, commi 1 e 2, c.p.);
- Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati (art. 459 c.p.).

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

3) Reati societari, introdotti dal D. Lgs. n.61 del 28 Marzo 2002 in seguito modificato dalla Legge 28 dicembre 2005 n. 262 che ha inserito tra i reati l'art. 2629 bis c.c., in tema di omessa comunicazione del conflitto di interessi, e precisamente (art. 25 ter D.Lgs.231/2001):

- False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.);
- False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori (art. 2622 c.c.);
- Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 2624, commi 1 e 2, c.c.);
- Impedito controllo (art. 2625, comma 2, c.c.);
- Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.);
- Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.);
- Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.);
- Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.);
- Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.);
- Omessa comunicazione del conflitto di interessi (art. 2629 *bis* c.c.);

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

- Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.);
- Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.);
- Aggiotaggio (art. 2637 c.c.);
- Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, commi 1 e 2, c.c.).

4) Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico:

- L'art. 3 della Legge 14 gennaio 2003 n.7 ha introdotto nel D.Lgs. 231/2001 l'art. 25 *quater*, inerente la punibilità dell'ente in relazione alla commissione dei delitti aventi finalità di terrorismo ed eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali.

5) Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili introdotti dalla Legge n.7 del 9 Gennaio 2006, che sanziona gli enti nella cui struttura è commesso il reato di cui all'art. 583 bis c.p., in tema di pratiche di mutilazione di organi genitali femminili(art. 25 *quater* 1 D.Lgs.231/2001).

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

6) Reati contro la personalità individuale, previsti dall'art. 5 della legge 11 agosto 2003 n. 228 che ha introdotto nel D.Lgs. 231/2001 l'art. 25 *quinquies*, inerente la commissione dei seguenti reati:

- Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.);
- Tratta di persone (art. 601 c.p.);
- Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.);
- Prostituzione minorile (art. 600 *bis*, commi 1 e 2, c.p.);
- Pornografia minorile (art. 600 *ter* c.p.);
- Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 *quinquies* c.p.);
- Detenzione di materiale pornografico (art. 600 *quater* c.p.);
- Pornografia virtuale (art. 600 *quater.1* c.p.).

7. Reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato, previsti dall'art. 9 della legge 18 aprile 2005 n.62 (successivamente modificato dalla Legge 262/2005) che ha integrato il D.Lgs. 231/2001 con l'art. 25 *sexies* che pertanto prevede come reati:

- Abuso di informazioni privilegiate (art. 184 D. Lgs. 58/1998);
- Manipolazione del mercato (art. 185 D. Lgs. 58/1998).

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

8) Reati transnazionali; è la Legge 16 marzo 2006 n. 146 che ha introdotto la definizione di reato transnazionale (art. 3), considerando tale “il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato, nonché:

- a. sia commesso in più di uno Stato;
- b. ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione e controllo avvenga in un altro Stato;
- c. ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;
- d. ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro stato;

La stessa legge (art. 10) ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti in relazione ai reati transnazionali, per i quali si applicano le disposizioni di cui al D.Lgs. 231/2001 che perseguita:

- Associazione per delinquere (art.416 c.p.);
- Associazione di tipo mafioso (art.416 bis c.p.);
- Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (Dpr 43/1973, art.291 quater);
- Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (Dpr 309/1990, art.74);

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

- Riciclaggio (art.648 bis c.p.);
- Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art.648 ter c.p.);
- Disposizioni contro le immigrazioni clandestine (D.Lgs.286/1998 art. 12);
- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria
- (art.377 bis c.p.);
- Favoreggiamento personale (art.378 c.p.).
- 9) Reati colposi commessi in violazione della normativa antinfortunistica e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro; è l'art. 9 della Legge 3 agosto 2007 n.123 che ha integrato il D.lgs. 231/2001 con l'art. 25 *septies*, inerente i reati di omicidio colposo (art 589 c.p.) e lesioni personali colpose (art. 590 c.p.) commessi in violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro e precisamente:
- Omicidio colposo (art. 589 c.p.);
- Lesioni personali colpose, gravi o gravissime (art. 590 c.p.).

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

10) Ricettazione, riciclaggio, impiego di beni o denaro di provenienza illecita; l'art. 63 c.3 della legge 21 novembre 2007 n.231 ha integrato il D.lgs. 231/2001 con l'art 25 *octies*, inerente:

- Ricettazione (art. 648 c.p.);
- Riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.);
- Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.).

11) Reati di criminalità informatica; L'art. 7 della legge 48/08 ha integrato il D.lgs. 231/2001 con l'art 24 *bis* inerente:

- Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 *ter* c.p.);
- Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615 *quater* c.p.);
- Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615 *quinquies* c.p.);
- Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 *quater* c.p.);
- Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 *quinquies* c.p.);

I REATI PREVISTI DAL DECRETO

- Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635 bis c.p.);
- Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro Ente Pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635 ter c.p.);
- Danneggiamento di sistemi informatici e telematici (art. 635 quater c.p.);
- Danneggiamento di sistemi informatici e telematici di pubblica utilità (art. 635 quinquies c.p.);
- Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640 quinquies c.p.).

LE SANZIONI COMMINATE DAL DECRETO

Le sanzioni previste dal D.Lgs. 231/01 a carico degli enti a seguito della commissione o tentata commissione dei reati di cui al paragrafo 1.2 possono essere di natura pecuniaria oppure di natura interdittiva.

Le sanzioni interdittive, applicabili anche come misure cautelari, consistono in:

- - interdizione dall'esercizio dell'attività;
- - sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- - divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione;
- - esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli concessi;
- - divieto di pubblicizzare beni o servizi.

La sanzione pecuniaria consiste nella confisca del prezzo o del profitto del reato.

Sanzione accessoria; anche la pubblicazione della sentenza di condanna.

CONDIZIONE ESIMENTE DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA

L'art. 6 del D. Lgs. 231/2001 stabilisce che l'ente non risponde a titolo di responsabilità amministrativa, qualora dimostri che:

- l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curarne il relativo aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione, di gestione e di controllo;
- non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di vigilanza.

IL MODELLO ORGANIZZATIVO DEVE ESSERE ADOTTATO CON DELIBERA DEL CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE O DELL'ASSEMBLEA DEI SOCI. NELL'AMBITO DELLA STESSA ASSEMBLEA VIENE NOMINATO L'ORGANISMO DI VIGILANZA (ODV).

AZIONI NECESSARIE

è necessario che l'organo amministrativo:

- individui le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati (analisi del quadro generale della Società, ossia statuto, organigramma, sistema normativo e di conferimento di poteri e deleghe, ecc.);
- preveda specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- individui modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- preveda obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- introduca un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello di organizzazione, gestione e controllo;
- preveda verifiche periodiche del modello e, nel caso in cui siano scoperte significative violazioni delle prescrizioni imposte dal modello o intervengano mutamenti nell'organizzazione o nell'attività dell'ente ovvero modifiche legislative, la modifica del modello stesso;
- contempli un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle prescrizioni imposte dal modello di organizzazione, gestione e controllo.

LE LINEE GUIDA DI CATEGORIA

L'art. 6 del D. Lgs. 231/2001 dispone espressamente che i modelli di organizzazione, gestione e controllo possano essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti.

- 1) **Le Linee Guida di Confindustria** sono state approvate dal Ministero della Giustizia il 02/04/2008.

Nella definizione del modello di organizzazione, gestione e controllo, le Linee Guida di Confindustria prevedono le seguenti fasi progettuali:

- l'identificazione dei rischi, ossia l'analisi del contesto aziendale per evidenziare in quali aree di attività e secondo quali modalità si possano verificare eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dal D.Lgs.231/2001;
- la predisposizione di un sistema di controllo (i cd. protocolli) idoneo a prevenire i rischi di reato identificati nella fase precedente, attraverso la valutazione del sistema di controllo esistente all'interno dell'ente ed il suo adeguamento.

LE LINEE GUIDA DI CATEGORIA

Le componenti più rilevanti del sistema di controllo delineato nelle Linee Guida di Confindustria per garantire l'efficacia del modello di organizzazione, gestione e controllo sono le seguenti:

- l'adozione di principi etici in relazione ai comportamenti che possono integrare le fattispecie di reati previsti dal Decreto, contenuti in un Codice Etico;
- un sistema organizzativo sufficientemente formalizzato e chiaro, in particolare con riguardo all'attribuzione di responsabilità, alle linee di dipendenza gerarchica e descrizione dei compiti con specifica previsione di principi di controllo;
- procedure manuali e/o informatiche che regolino lo svolgimento delle attività, prevedendo opportuni controlli;
- poteri autorizzativi e di firma attribuiti in coerenza con le responsabilità organizzative e gestionali definite, prevedendo, laddove richiesto, l'indicazione delle soglie di approvazione delle spese;
- sistemi di controllo di gestione, capaci di fornire tempestiva segnalazione dell'esistenza o del successivo sviluppo di situazioni di criticità generale o particolare;
- comunicazione al personale e sua formazione.

LE LINEE GUIDA DI CATEGORIA

Anche il **Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili** nella Circolare n.26/IR del 10 Novembre 2011 ravvisa l'opportunità dell'adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo.

Infatti, nella suddetta circolare, il Consiglio rimarca come l'elaborazione e l'adeguata attuazione di un efficace modello 231 si configuri come un vero e proprio meccanismo integrato di gestione del rischio, che parte dall'analisi della situazione esistente per giungere all'attivazione di opportuni sistemi di controllo e prevenzione di comportamenti illeciti e di qualsiasi altra forma di rischio.

Così come sottolinea un altro ruolo giocato dal modello nell'ambito della gestione delle attività delle organizzazioni; infatti, se è vero che le aziende sono considerate sempre più come istituzioni sociali a finalità plurime e che l'orientamento ormai prevalente le ritiene responsabili non più solo verso gli azionisti, bensì nei confronti del più ampio gruppo di portatori di interesse (stakeholders) che a vario titolo interagiscono con l'ente, è facile comprendere come un'organizzazione "231 compliance" possa avere un rilevante vantaggio anche in termini di immagine, reputazione e legittimazione presso tutti gli stakeholders di riferimento.

CODICE ETICO

Il Codice etico è l'insieme dei valori, dei principi e delle regole di condotta cui devono ispirarsi tutti coloro che operano, collaborano e agiscono per l'Ente nella conduzione di affari e nello svolgimento dell'attività dell'Ente.

Il Codice etico ha come obiettivo principale quello di orientare ed uniformare i comportamenti dei soggetti dell'Ente ad ogni livello nell'ambito dell'espletamento delle funzioni di propria competenza e responsabilità, sia nei rapporti interni all'Ente che in quelli esterni, nel rispetto dei generali principi di trasparenza, buona fede, correttezza, onestà, lealtà ed imparzialità.

Quindi, il Codice etico enuncia una serie di principi ed indirizzi generali cui dovranno attenersi i destinatari del Codice medesimo nello svolgimento delle proprie attività lavorative.

Il Codice Etico può essere redatto secondo i principi della norma UNI ISO 26000, che è la norma tecnica volontaria che fornisce una guida alla responsabilità sociale, riconosciuta a livello mondiale e si basa su sette principi:

CODICE ETICO

- Accountability, ossia rendere conto dei propri impatti sulla società, sull'economia e sull'ambiente;
- Essere trasparenti nelle proprie decisioni e attività che impattano sulla società e sull'ambiente;
- Comportarsi in maniera etica;
- Prendere in considerazione, rispettare e rispondere agli interessi dei propri *stakeholder*;
- Riconoscere e rispettare la supremazia della legge applicandola a tutti i suoi aspetti;
- Rispettare le norme internazionali di comportamento nell'aderire al principio di legalità;
- Rispetto dei diritti umani, pertanto rispettare i diritti umani, riconoscerne l'importanza e l'universalità.