

La “231” compie vent’anni: un’occasione persa o ancora da sfruttare?

Il prossimo mese di giugno saranno passati vent’anni dalla emanazione del D. Lgs. n. 231/2001 (D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231 pubblicato in G.U. del 19.6.2001). L’approssimarsi di questo compleanno è occasione propizia per alcune riflessioni in ordine ad un testo normativo che, all’alba della sua promulgazione, si riprometteva di essere una rivoluzione copernicana nel panorama giuridico italiano.

Per la prima volta, infatti, sulla base del secondo protocollo della Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari della Comunità europea adottato a Bruxelles il 19 giugno 1997, veniva postulata la responsabilità “penale” delle persone giuridiche, apparentemente infrangendo il principio cristallizzato nell’art. 27 della Carta Costituzionale sulla responsabilità personale da reato.

Ad essere precisi, però, il D. Lgs. n. 231/2001 non introdusse una discutibile estensione della responsabilità penale per le società, ma opportunamente individuò una responsabilità di tipo amministrativo a carico di quelle persone giuridiche i cui dipendenti o soggetti apicali si fossero macchiati di taluni reati, tassativamente previsti, nell’interesse o a vantaggio dell’ente responsabile.

Non si è dunque trattato di una vera chiamata in correità della persona giuridica nel procedimento penale a carico del soggetto imputato, ma piuttosto la normativa stabilì un parallelo procedimento di carattere penale nel quale la società o l’ente, avvantaggiatosi della condotta del dipendente o del dirigente, sarebbe stato chiamato a rispondere della mancata adozione di un modello organizzativo adeguato, ed efficacemente applicato (il cd. “Modello 231”), per la prevenzione dei reati da parte dei propri dipendenti e organi interni.

A seguito della emanazione del D. Lgs. n. 231/2001, un ampio settore del tessuto industriale e commerciale italiano vide nelle nuove norme un ulteriore adempimento burocratico a cui le imprese italiane si sarebbero dovute adeguare, mentre soltanto una quota minoritaria, seppur significativa, del mondo dell’imprenditoria percepì nella volontà del legislatore l’intenzione di ammodernare il sistema produttivo italiano adeguandolo alle sfide globali del nuovo millennio. L’obiettivo della “231”, forse già in allora non pienamente percepito, era quello di sollecitare, a fronte di un sacrificio economico relativamente contenuto, la adozione di un adeguato modello organizzativo e di un organismo di vigilanza, che almeno nelle intenzioni avrebbero consentito a società ed enti di operare un’efficace riorganizzazione dei processi produttivi e decisionali

interni, integrando gli esistenti organismi (ad esempio, il collegio sindacale) con una diversa e dedicata struttura di controllo, dotandosi dunque di una rinnovata immagine moderna e capace di operare sul mercato internazionale alla pari, se non più efficacemente, dei colossi d'oltreoceano e dell'estremo Oriente.

Trascorsi vent'anni, il D. Lgs. n. 231/2001 rimane, pur con tutti i propri limiti e nonostante la sua applicazione certamente non generalizzata (e soprattutto non propriamente adeguata, probabilmente anche in conseguenza della carenza di controlli e di effettiva comminazione di sanzioni), un importante snodo nella vita di quelle società che intendano seriamente affrontare un virtuoso processo di modernizzazione interna.

Inevitabilmente, tracciando il bilancio di questi vent'anni, purtroppo non si può non prendere atto del limitato *appeal* che l'adozione dei Modelli 231 abbia avuto, in particolare sulle società di medie e piccole dimensioni che, in ragione della natura facoltativa dell'adempimento, non hanno preso in considerazione la possibilità di dotarsi di modelli organizzativi motivando tale propria scelta anche sulla percezione di una azione di controllo e sanzione svolta dalle Procure italiane poco capillare ed uniforme.

Possiamo però permetterci di affermare che la "231" costituisca ormai solo un'occasione persa e un binario morto del nostro ordinamento? Certamente no.

Forse proprio l'esigenza, drammatica ed imprescindibile, di superare la congiuntura pandemica da Covid-19 deve rappresentare, ora più che mai, l'occasione per ogni società di attivarsi per superare ed integrare il modello imprenditoriale italiano, per così dire "tradizionale", con sistemi industriali e commerciali più attuali ed efficienti.

Il legislatore, d'altro canto, è sempre apparso consapevole dell'importanza rivestita dal D. Lgs. n. 231/2001 tant'è che il suo contenuto normativo non è mai stato oggetto di una qualche revisione rispetto all'impianto originario, essendosi limitati i vari interventi legislativi succedutisi nel tempo al solo ampliamento del catalogo dei reati presupposto.

In tal senso, si ponga mente alla Legge 19 dicembre 2019, n. 157 ed al successivo D. Lgs. 14 luglio 2020, n. 75, che hanno introdotto il nuovo art. 25-*quinqüesdecies* in materia di reati fiscali sulla spinta della c.d. Direttiva PIF (Direttiva UE 2017/1371).

A questo proposito, l'art. 375 c. 2 del nuovo Codice della Crisi d'Impresa novellando l'art. 2086 c.c. ha previsto espressamente che *"l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per*

l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”.

Che tale previsione possa significare che l'intento del legislatore fosse quello di fare espresso riferimento al D. Lgs. n. 231/2001 è sicuramente oggetto di dibattito, ma è innegabile che sempre più spesso l'assetto organizzativo interno delle società vada assumendo un ruolo determinante nell'individuazione delle eventuali responsabilità a carico delle società e, indirettamente, dei propri organi amministrativi ai sensi degli artt. 2392 e ss. del codice civile. Non a caso è prassi ormai consolidata che nel tempo diversi enti pubblici abbiano introdotto, quale requisito per i fornitori che vogliono contrarre con la pubblica amministrazione, l'adozione di un Modello organizzativo 231 e di un efficace Organismo di Vigilanza (si pensi, ad esempio, alla Legge Regionale della Calabria n. 15/2008 o alla Delibera della Giunta della Regione Lombardia n. IX/3856 del 25.7.2012).

Indubbiamente, il tempo trascorso dalla promulgazione del D. Lgs. n. 231/2001 è servito per gli imprenditori nazionali a prendere dimestichezza con i principi sanciti dal testo normativo, consentendo loro di adattare la propria mentalità al nuovo contesto europeo, ma occorre essere netti nel definire vuoi l'importanza di tale regolamentazione, tanto più al giorno d'oggi, vuoi la perdurante inadeguatezza in termini generali della sua realizzazione concreta, soprattutto per disattenzione rispetto al tema e il ricorso a soluzioni “fai da te” o a competenze professionali superficiali.

Un modello organizzativo efficace e correttamente applicato non può infatti essere ritenuto un inutile complesso di procedure costruite con lo scopo di ingolfare i processi produttivi e amministrativi. Al contrario, una corretta collaborazione tra gli organi dirigenziali delle società, gli organi di controllo già esistenti ed un Organismo di Vigilanza competente e dotato di poteri ispettivi, di spesa e di autonomia, anche finanziaria, non può che costituire quel *quid* in più che le società, al di là degli obblighi di legge, dovrebbero poter spendere sul mercato, anticipando e riducendo al minimo il rischio di incappare in possibili sanzioni, potenzialmente assai onerose e certo grandemente pregiudizievoli anche in termini di immagine.

Si pensi, ad esempio, al novero dei delitti informatici ed ai rischi a cui si trovino esposte, oggi, le società che operino mediante potenti ed ampie reti informatiche a cui abbiano accesso decine di persone e tecnici diversi, con diverse competenze e peculiari rapporti contrattuali.

La predisposizione del modello organizzativo, e di tutti gli adeguamenti connessi, da parte di professionisti che operino già in fase di progettazione della struttura in sinergia con gli organi societari e con i tecnici delegati, permetterà infatti all'impresa di evitare interventi spesso

complessi e costosi che si rendano comunque inevitabilmente necessari a valle della creazione del proprio sistema informatico.

Va peraltro rammentato come per alcune specifiche realtà industriali, operanti nel settore ambientale ed alimentare nonché laddove i lavoratori siano particolarmente esposti al rischio di infortuni, il legislatore già da tempo richieda che vengano predisposte procedure, documentazione e obblighi che limitino i rischi di natura ambientale (D. Lgs. n. 152/2006), riducano l'incidenza di infortuni sul luogo di lavoro (D. Lgs. n. 81/2008) o, in altri comparti, predispongano protezioni efficaci per la tutela dei dati personali (Reg. UE n. 2016/679 e D. Lgs. n. 101/2018).

Occorre poi anche sottolineare come taluni settori produttivi particolarmente attraenti, specialmente nel contesto attuale, come il settore sanitario o il settore delle energie rinnovabili, richiedano inevitabilmente un'applicazione corretta e concretamente efficace del D.Lgs. n. 231/2001 da parte delle società operanti nei rispettivi ambiti, in quanto particolarmente esposte al rischio di commissione di delitti contro la PA e contro l'economia (entrambe categorie comprese nel catalogo dei reati presupposto) in ragione dell'accesso che le imprese di tali comparti hanno ad agevolazioni fiscali ed a bandi per la concessione dei fondi pubblici nazionali ed europei.

Il complesso di norme e la giurisprudenza che regolano tali attività sono peraltro in continua evoluzione e per questo motivo l'efficienza dell'Organismo di Vigilanza e la preparazione dei suoi membri oltre all'esistenza di procedure di segnalazione degli illeciti valide ed efficaci, assumono un ruolo ancora più fondamentale nell'attività di prevenzione dei reati, di adeguamento e aggiornamento del Modello 231 e delle procedure e, quindi, di riduzione dei rischi sanzionatori per le società. Tutte attività che, seppure non dovessero comunque evitare la commissione di un illecito rilevante, permetterebbero all'ente di difendersi dalle contestazioni penali con migliori probabilità di addivenire a esiti favorevoli.

Concludendo queste brevi considerazioni, non si può poi certamente dimenticare come l'attuale emergenza epidemiologica, se da un lato ha posto al centro dell'attenzione del *management* delle attività produttive più attente il complesso delle procedure che regolano la vita interna delle società e servono a ridurre il pericolo di diffusione del contagio, abbia altresì indotto le società italiane a doversi virtuosamente ingegnare per contemperare i rischi della chiusura e del fallimento con quelli portati dalla crisi sanitaria.

Si può tuttavia ritenere che, presto o tardi, anche questo drammatico momento verrà superato o, in ogni caso, ci sarà una progressiva assuefazione e le istanze virtuose verranno assorbite dalla vita quotidiana della società. Meriterebbe evitare che tale processo si rivelasse una nuova

occasione perduta. La ripartenza del sistema economico-produttivo europeo e l'utilizzo attento dei fondi provenienti dal Recovery Fund dovrebbero semmai rappresentare una opportunità più unica che rara per la nascita, lo sviluppo o il consolidamento delle realtà imprenditoriali più attente alle istanze di sostenibilità e legalità.

Per queste ragioni, invece di confidare nella carenza dei controlli, anche per le società che abbiano adottato un qualche modello organizzativo sarebbe fondamentale rimeditare i fondamenti e gli scopi della "231" discostandosi dai consueti preconcetti che si tratti di vischiosità burocratiche e costose, con l'effetto di convincersi che i modelli organizzativi, i piani operativi di sicurezza o i sistemi di gestione privacy possano essere scaricati da internet senza alcuna necessaria ed importante personalizzazione. Le società dovrebbero piuttosto intravederne il ritorno in termini di immagine e di profitti affidandosi a valide risorse professionali che possano adeguatamente partecipare alla redazione, alla revisione dei Modelli 231 esistenti o divenire membri o consulenti dell'O.d.V., predisponendo deleghe, procedure, contratti e interventi di adeguamento tagliati su misura per le esigenze delle imprese e che consentano alla società di accedere all'esimente di cui all'art. 6 del D. Lgs. n. 231/2001.

Da ultimo, vale forse ancora soltanto la pena di auspicare che, alla luce di questi venti anni, questo cambio di mentalità finalmente avvenga e avvenga presto. Magari prima che passino altri vent'anni.