

## **ARTICOLO DI PUNTOSICURO**

**Anno 23 - numero 5011 di Mercoledì 22 settembre 2021**

# **Disciplina 231/2001: criticità applicative e possibilità di miglioramento**

*Un rapporto segnala che riguardo al Decreto 231 è necessario ristabilire l'equilibrio tra prevenzione e premialità che devono operare congiuntamente per l'efficienza del modello di regolazione. Le indicazioni e le proposte di Assoanime.*

Roma, 22 Set ? In questi anni la disciplina della **responsabilità amministrativa delle imprese**, correlata al decreto legislativo 231/2001 "ha dato impulso alla moderna concezione della prevenzione, coniugando cultura del controllo interno e cultura della legalità, mediante l'aspettativa di un esonero da responsabilità per efficienza organizzativa". Tale disciplina ha dispiegato i suoi effetti "stimolando l'adozione di modelli organizzativi sempre più integrati con il più ampio assetto organizzativo e di gestione dei rischi dell'impresa".

Tuttavia "sui piani della premialità e delle sanzioni la disciplina ha invece mostrato alcuni **limiti**, che **occorre superare per restituire centralità alla funzione di prevenzione** ad essa sottesa".

A indicarlo e a fornire, in questo senso, utili suggerimenti è il documento "**Prevenzione e governo del rischio di reato: la disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa**", a cura del Gruppo di lavoro della Giunta Assonime, coordinato da Pietro Guindani. Un documento pubblicato nella sezione Note e studi (pubblicazioni di natura giuridica o economica, frutto di studio, confronto ed approfondimento) di Assoanime, l'associazione fra le società italiane per azioni che, nata nel 1910, ha per oggetto lo studio e la trattazione dei problemi che riguardano direttamente o indirettamente gli interessi e lo sviluppo dell'economia italiana.

5/2019

Note e Studi

## **Prevenzione e governo del rischio di reato:**

La disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa

Gruppo di lavoro della Giunta Assonime

coordinato da Pietro Guindani

L'**obiettivo del documento** è quello di fornire un "contributo di proposte finalizzato a:

1. promuovere il valore della funzione di prevenzione e dell'auto-organizzazione, tenendo conto dell'evoluzione della compliance e dei sistemi di controllo all'interno delle imprese;
2. recuperare l'efficienza della funzione premiale prevista dalla disciplina 231, attraverso una più specifica individuazione delle cautele organizzative su cui si fonda la ricostruzione della colpa dell'ente. La prospettiva è quella dell'impresa di medie e grandi dimensioni".

Nell'articolo di presentazione ci soffermiamo sui seguenti argomenti:

- Decreto 231: difetti originari e criticità applicative

- Decreto 231: le possibilità di miglioramento della disciplina
- L'indice del documento Assoanime

Pubblicità

<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0758] ?#>

## Decreto 231: difetti originari e criticità applicative

Il documento sottolinea che al di là dei molti risvolti positivi della disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, "la misura premiale dell'**esonero da responsabilità per efficienza organizzativa**, promesso dalla legge, è rimasto **sostanzialmente inapplicato**, mentre il **regime sanzionatorio** è stato applicato con molto rigore anche in via cautelare".

In questo senso si segnala che lo **squilibrio in sede applicativa tra misure premiali e misure di repressione** "ha depotenziato la funzione preventiva della disciplina".

E da questo punto di vista la legge ? continua il Rapporto ? "presenta alcuni **difetti originari d'impianto e criticità applicative**".

In particolare "le **cause principali** per cui il meccanismo premiale connesso al modello organizzativo non ha funzionato sono molteplici:

1. i modelli hanno acquisito via via un approccio sempre più generico e formalistico, anche a causa della progressiva estensione del catalogo dei reati, tale da rendere difficile la definizione concreta delle finalità e degli elementi essenziali di un'attività preventiva, idonea a superare il vaglio dell'autorità giudiziaria;
2. la scelta di porre a carico dell'impresa l'onere di dimostrare la sua adeguata organizzazione, nonché il requisito dell'elusione fraudolenta del modello da parte della persona fisica che commette il reato hanno reso difficile per l'impresa esercitare il proprio diritto di difesa;
3. la mancata considerazione della dimensione dell'impresa nell'applicazione della disciplina;
4. la valutazione del giudice raramente si è soffermata sullo specifico vizio nell'organizzazione, piuttosto ha reso una valutazione generale del modello che ha condotto ad affermare la responsabilità dell'impresa per il solo fatto che il reato è stato commesso;
5. la mancata valorizzazione dei presidi di gestione e controllo del rischio esistenti nelle imprese di grandi dimensioni (*Enterprise Risk Management*, procedure e controlli societari, sistemi di compliance integrata)".

Si indica poi che sul **piano sanzionatorio** "pesano le incertezze applicative nell'uso delle sanzioni interdittive e delle misure cautelari, che dovrebbero essere ricondotti nell'alveo del principio di proporzionalità".

## Decreto 231: le possibilità di miglioramento della disciplina

Dopo aver riportati i limiti/difetti della legge, come presentati nel Rapporto, vediamo ora di riprendere dal documento un breve sunto dei **cinque profili in cui è auspicabile il miglioramento della disciplina**:

1. **1. Prevedere la colpa di organizzazione come elemento costitutivo dell'illecito dell'ente ?** "L'imputazione della responsabilità dell'impresa si fonda sulla colpa per deficit dell'organizzazione e dei controlli nella prevenzione

dei reati: per assicurare all'impresa l'esercizio del proprio diritto di difesa, in linea con i principi costituzionali che regolano il processo penale (tassatività, determinatezza, presunzione d'innocenza), occorre prevedere la colpa di organizzazione come elemento costitutivo dell'illecito. Questa modifica consente di chiarire qual è il fatto per cui l'impresa è chiamata a rispondere e sposta in capo al pubblico ministero l'onere di dimostrare il deficit di organizzazione dell'ente, anche quando il reato è commesso da un apicale, eliminando il presupposto dell'elusione fraudolenta del modello, che ha reso di fatto impossibile la difesa dell'ente".

2. **Passare da un modello generalista a regole cautelari puntuali per specifiche aree di rischio, sulla base delle prassi migliori in uso nelle imprese** ? "Per restituire efficacia al meccanismo premiale occorre un ripensamento significativo dei modelli organizzativi attuali in chiave, da un lato, di semplificazione e, dall'altro, di puntualizzazione. Occorre muovere su **tre fronti**:
  1. integrare il contenuto minimo del modello organizzativo previsto dalla legge con la indicazione ex ante dei comportamenti cui la società dovrà attenersi in caso di commissione del reato, al fine di tenere separati i piani della responsabilità dell'ente e dell'autore del reato, nonché con un principio che sottolinei la rilevanza della dimensione dell'impresa;
  2. semplificare radicalmente le linee guida e i modelli organizzativi con l'individuazione di principi/obiettivi, da declinare poi all'interno di ciascuna impresa in cautele specifiche, individuate sulla base del processo di analisi dei rischi e di protocolli-tipo che raccolgono le migliori prassi allo stato dell'arte;
  3. affidare a un organismo privato autorevole ? sull'esempio dell'Organismo Italiano di Contabilità (OIC) in materia contabile ? la raccolta delle migliori prassi, nazionali e internazionali, e la definizione dei protocolli-tipo che coadiuvino le imprese nella costruzione dei modelli e supportino il giudice nella valutazione".
3. **Equiparare al modello organizzativo 231 i presidi organizzativi, i sistemi di controllo interno e gestione dei rischi d'impresa** ? "La disciplina della responsabilità penale-amministrativa delle società va resa coerente con le più recenti evoluzioni degli strumenti di compliance e di controllo nell'impresa di grandi dimensioni, che prevedono articolati sistemi di prevenzione e gestione dei rischi. In questa prospettiva, la valutazione giudiziale ha ad oggetto la specifica regola cautelare preventiva, ovunque essa sia rinvenibile nel complessivo assetto organizzativo dell'impresa. A tal fine occorre prevedere nella legge l'equiparazione del modello organizzativo ex 231/01 ad un efficace sistema di controllo interno e gestione integrata del rischio, ai fini del riconoscimento dell'esonero da responsabilità dell'ente: in sede di valutazione ciò che conta è l'effettiva adozione della specifica cautela in funzione di prevenzione del rischio reato, ovunque sia collocata nell'ambito dell'organizzazione".
4. **Coordinamento disciplina 231 e sistema dei controlli: rafforzare indipendenza e professionalità dell'organismo di vigilanza** ? "La disciplina della responsabilità amministrativa dell'ente va raccordata con le regole in tema di controlli societari, come si sono evolute e rafforzate negli ultimi due decenni. Va in questa direzione l'opzione già prevista dalla legge 231/2001 di affidare le funzioni di organismo di vigilanza all'organo di controllo, che ha adeguati requisiti di autonomia, indipendenza e professionalità. Per l'organismo di vigilanza che non coincida con l'organo di controllo della società occorre invece prevedere nella legge requisiti di indipendenza e professionalità dei suoi componenti, adeguati allo svolgimento dell'incarico".
5. **Ristabilire il principio di proporzionalità delle sanzioni e valorizzare le buone condotte nel corso del processo** ? "L'apparato sanzionatorio e cautelare previsto dal decreto 231 necessita di un ripensamento al fine di assicurare il rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza della pena, nonché di garantire sempre la prosecuzione dell'attività d'impresa. L'intervento dovrebbe muoversi in **due direzioni**:
  1. intervenire sui profili più critici della disciplina rendendola meno afflittiva, tenendo anche conto delle caratteristiche dell'impresa;
  2. valorizzare le buone condotte all'interno del processo, al fine di mitigare gli effetti della sanzione e impedire l'applicazione delle misure cautelari, a fronte di una collaborazione trasparente con l'autorità giudiziaria e di riorganizzazioni virtuose".

In definitiva il Rapporto "vuole essere una risposta positiva alla domanda se si possa ancora ritenere efficace la funzione di prevenzione delineata dal decreto 231", anche perché la prevenzione "è entrata a far parte del DNA delle imprese, al punto che in recenti normative settoriali (si pensi al GDPR in materia di tutela della privacy) si è affermato espressamente, anche su spinta dell'Unione europea, il principio dell'*Accountability* che impegna l'impresa a individuare da sé la strada più idonea a raggiungere la finalità di prevenzione del rischio, rafforzandone al contempo la responsabilità per le scelte operate".

Tuttavia nella materia della 231, come ricordato più volte nel Rapporto, "è necessario ristabilire l'equilibrio tra **prevenzione e premialità**: esse devono operare congiuntamente per l'efficienza del modello di regolazione".

## L'indice del documento Assoanime

Concludiamo riportando l'indice del documento "**Prevenzione e governo del rischio di reato: la disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa**".

Executive Summary

Introduzione

### PARTE I

La centralità della funzione di prevenzione nel decreto legislativo 231/2001

1. Il rischio d'impresa nell' "era della compliance"
2. La rilevanza della dimensione dell'impresa nella disciplina 231/2001
3. La prospettiva internazionale
4. Il sistema degli incentivi: criticità della disciplina
5. L'evoluzione del diritto penale dell'economia verso nuove forme di premialità
6. La repressione: apparato sanzionatorio e cautelare

### PARTE II

Gli interventi necessari

1. I criteri per l'imputazione della responsabilità all'impresa: la colpa da organizzazione
2. Gli strumenti per la prevenzione: modelli organizzativi generali vs. cautele specifiche
3. La valutazione del giudice: la rilevanza della cautela specifica nel sistema di gestione dei rischi integrato
4. Sistema dei controlli 231 e sistema dei controlli societari: esigenze di coordinamento
5. Apparato sanzionatorio e cautelare: proporzionalità e tutela della continuità aziendale

*Scarica i documenti da cui è tratto l'articolo:*

Assoanime, " Prevenzione e governo del rischio di reato: la disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa ", a cura del Gruppo di lavoro della Giunta Assonime, coordinato da Pietro Guindani, Rapporto in Note e Studi 5/2019 (formato PDF, 370 kB).

Vai all'area riservata agli abbonati dedicata a " La disciplina 231/2001: prevenzione e governo del rischio di reato".

Leggi gli altri articoli di PuntoSicuro su SGSL, Modelli organizzativi, decreto 231



Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

[www.puntosicuro.it](http://www.puntosicuro.it)