

IL SISTEMA DI PREMIO PER L'IMPRESA DELLA 231

1. Premessa

I vent'anni dall'entrata in vigore del Dlgs 231/2001 (di seguito il Decreto) inducono a valutare l'applicazione della normativa in esame. Il Decreto ha avuto il merito di introdurre un nuovo approccio culturale, prevedendo un meccanismo esimente connesso a un sistema preventivo di commissione dei reati che avrebbe dovuto valorizzare lo sforzo economico e l'impegno delle aziende virtuose. La apportata dal Dlgs 231/2001 è un merito che le va senz'altro riconosciuto e che non può essere annullato dall'insuccesso riscontrato nella mancata applicazione del valore premiante promesso dalla norma. Dall'analisi della giurisprudenza emessa sull'idoneità del Modello, tale effetto premiante, purtroppo, non si è quasi mai concretizzato, generando un approccio pessimistico che ha comportato il diffondersi del sospetto della inutilità degli sforzi di prevenzione del rischio di realizzazione dei reati, in quanto sembra prevalere la sbrigativa logica secondo cui la stessa commissione di un reato nell'ente riveli, *ex post*, l'inidoneità del Modello.

Ciò che emerge dall'analisi di alcune delle cause di questo insuccesso è la mancanza di criteri di determinatezza previsti dalla norma che risulta eccessivamente stringata, non dando indicazioni puntuali e precise all'imprenditore che si è determinato ad avviare una progettualità per la predisposizione di un modello preventivo. Di ciò ne è riprova il fatto che la stessa norma demanda alle associazioni di categoria il compito di definire in modo più dettagliato le caratteristiche del modello e i suoi contenuti specifici correlati alla prevenzione dei rischi reato tramite la predisposizione di Codici di comportamento più comunemente detti linee guida. Peraltro, tale rinvio alle linee guida è previsto dalla norma in modo facoltativo. Ciò ha comportato il fatto che le principali associazioni (Confindustria, Abi, Ance, Ania, Confcommercio, Asstra, Assosim) si sono attivate per redigere i documenti citati, ma molte, soprattutto le più piccole, non hanno provveduto o hanno completamente ripreso quelle predisposte da Confindustria. Ci sono, pertanto, interi settori che non possono beneficiare di linee guida di categoria specifiche. In altri casi, tali linee guida non sono riuscite a tenere il passo ai numerosi interventi normativi effettuati fino a oggi.

Se da un lato tale indeterminatezza può essere giustificata dalla volontà del legislatore di rispettare il diritto di libera iniziativa economica privata, previsto dall'art. 41 della Costituzione e il principio del libero convincimento del giudice, dall'altro lato ciò comporta il rischio di non fornire parametri tali da poter guidare la valutazione del giudice circa l'idoneità del modello. In ciò potrebbe essere ravvisata la ragione per la quale la Giurisprudenza non sia quasi mai riuscita a riconoscere l'esimente prevista. A fronte di ciò, l'esimente che doveva essere la grande novità del Decreto, rischia di rimanere svilita.

2. Lo strumento della *soft law*

Si pone a questo punto il quesito, se tale maggiore determinatezza possa essere conseguita tramite il più efficace strumento della *soft law*. Quest'ultima rappresenta un sistema di regole che si connota essenzialmente per il fatto di non essere caratterizzata dai tratti più tipici e ricorrenti della norma giuridica: l'essere parte di un ordinamento giuridico e l'essere dotata di una qualche forza vincolante o precettiva. Quanto alla provenienza, le regole di *soft law* possono essere il frutto delle iniziative, private o pubbliche, individuali o collettive, più diverse ed essere rivolte a soggetti assolutamente indeterminati o a categorie ben specifiche di possibili fruitori. La *soft law* si contrappone, quindi, ai tradizionali strumenti di normazione (leggi, regolamenti) emanati da soggetti che ne hanno l'autorità (parlamenti e governi), i quali producono norme dotate di efficacia vincolante nei confronti dei destinatari. Il fenomeno riguarda una variegata gamma che va dai codici di autoregolamentazione adottati da organizzazioni e dai codici deontologici o simili adottati da associazioni professionali o di categoria fino alle disposizioni emanate dalle Autorità indipendenti (ANAC, Garante della Privacy, ecc.) che si posizionano al confine tra la *soft law* e la normativa secondaria. La ragione del ricorso a tali tipi di norme può ravvisarsi solitamente nell'esigenza di usufruire di una disciplina più flessibile in grado di

adattarsi rapidamente all'evoluzione che caratterizza la via economica o sociale. Di contro, tali normative, al pari della normativa secondaria, non garantiscono le tutele insite nel processo di formazione della normativa primaria. Il vantaggio di ricorrere alla *soft law* nella definizione dei contenuti del Modello comporta una maggiore concretezza in termini di previsione di specifiche norme comportamentali applicabili ai singoli e diversi settori merceologici, oltreché la previsione di una più rapida procedura di aggiornamento. Si assiste ormai quotidianamente al proliferare di atti e strumenti, fino a poco tempo fa assolutamente sconosciuti al mondo giuridico tradizionale, cui ricorrono con disinvoltura istituzioni politiche, legislative e amministrative mondiali, statali e comunitarie. Siamo in presenza di una rivoluzione del modo di intendere il fenomeno della produzione normativa, a qualunque livello essa si situi.

Tornando alla responsabilità amministrativa degli enti, la scelta iniziale del legislatore del Decreto di far riferimento a un sistema di *soft law*, ricorrendo al recepimento di discipline non legislative per formulare un giudizio di idoneità, è stata poi riconfermata in modo più deciso con l'estensione del Decreto 231 ai reati di lesioni personali e omicidio colposo per cui è prevista una presunzione di idoneità, se i Modelli risultano conformi alle linee guida Uni Inail per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro o ai British standard OHSAS 18001:2007. L'uso della *soft law* nel nostro ordinamento è fenomeno molto utilizzato già da diverso tempo, basti pensare ai contratti collettivi di lavoro, al Piano Nazionale Anticorruzione adottato dall'ANAC o alle linee guida emesse da quest'ultima Autorità, alle Istruzioni della Banca d'Italia generalmente funzionali a interpretare e individuare la normazione vigente, i Formulari e le Comunicazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, gli orientamenti interpretativi della COVIP, i provvedimenti, le Linee Guida, i pareri, le pronunce e le risposte ai quesiti del Garante per la Protezione dei dati personali, le Comunicazioni e le Risposte ai quesiti della Consob. È opportuno ricordare anche la recente introduzione dell'art. 590 *sexies* c.p. a opera dell'art. 6 della Legge 24/2017 che espressamente prevede la responsabilità colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma.

Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità è esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle già menzionate linee guida risultino adeguate alle specificità del caso concreto. Ancor più recente è l'esperienza maturata nella pandemia con il protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 14 marzo 2020 e poi integrato il 24 aprile 2020 tra il governo e le parti sociali. A seguito, infatti, della polemica conseguente alle previsioni dell'art. 42 del Decreto legge 17 marzo 2020 n. 18 che, confermando anche per le infezioni da SARS - CoV-2, l'applicazione del principio generale in base al quale le malattie infettive, a esclusione di quelle inquadrate come malattie professionali, contratte in occasione di lavoro sono considerate infortuni sul lavoro, ha sollevato la preoccupazione del fronte imprenditoriale per l'eventuale responsabilità del datore di lavoro connessa a possibili casi di infezione da Covid 19 contratta dai propri dipendenti. A seguito di ciò è stato necessario l'intervento dell'Inail che, con un comunicato stampa del 15 maggio 2020 e poi con una Circolare del 20 maggio n. 22, ha anticipato i contenuti poi recepiti dall'art 29 bis (Obblighi dei datori di lavoro per la tutela contro il rischio di contagio da COVID-19) del Decreto legge 23/2020 poi convertito con la legge 40/2020, il quale prevede che:

«Ai fini della tutela contro il rischio di contagio da COVID-19, i datori di lavoro pubblici e privati adempiono all'obbligo di cui all'articolo 2087 del codice civile mediante l'applicazione delle prescrizioni contenute nel protocollo condiviso di regolamentazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del COVID-19 negli ambienti di lavoro, sottoscritto il 24 aprile 2020 tra il Governo e le parti sociali, e successive modificazioni e integrazioni, e negli altri protocolli e linee guida di cui all'articolo 1, comma 14, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché mediante l'adozione e il mantenimento delle misure ivi previste. Qualora non trovino applicazione le già menzionate prescrizioni, rilevano le misure contenute nei protocolli o accordi di settore stipulati dalle organizzazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale».

Le due ultime norme indicate fanno riferimento a linee guida e protocolli per escludere la responsabilità penale dei soggetti destinatari delle norme. Negli ultimi anni più volte, anche in riferimento a queste due previsioni normative, si è utilizzato il termine improprio di *scudo penale* che lascia presupporre una irragionevole pretesa di impunità di soggetti responsabili. Certamente più corretto è parlare di norme di indirizzo quale guida dell'interpretazione giurisprudenziale nei casi complessi. L'auspicio è che, introducendosi nel tessuto normativo indizi di certezza del diritto, in termini di riconoscibilità del precetto e prevedibilità della risposta sanzionatoria e prospettandosi il passaggio verso un'eteronormazione, si possano in ogni caso attenuare le problematiche legate all'accertamento della colpa generica, allontanando la tentazione di un scivolamento verso la logica semplificatoria del giudizio *ex post*, per la quale si può e si potrà sempre pretendere qualcosa in più da parte dei datori di lavoro. Tale ultimo ragionamento può essere facilmente traslato alle previsioni del Dlgs 231/2001 che, come noto, prevede un modello di imputazione strutturalmente assimilabile a quello *colposo*, in quanto imperniato sulla nozione, squisitamente normativa, di colpa di organizzazione. Infatti, il nucleo del rimprovero mosso all'ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da soggetti *ex lege* qualificati, risiede proprio in un *deficit* oggettivo di organizzazione in chiave preventiva.

3. La proposta di riforma

La proposta di riforma che si espone, vuole valorizzare e sfruttare ciò che di positivo c'è già nella norma, prendendo in considerazione soprattutto le linee guida delle associazioni di categoria. Il tutto migliorato da un approccio che nasce dall'esperienza maturata nel corso di questi vent'anni in cui la cultura etica della gestione aziendale è andata evolvendosi in modo sostanziale, anche grazie all'adeguamento alle previsioni del Dlgs 231/2001 con il supporto dei contenuti delle linee guida citate. È importante soffermarsi sul valore aggiunto apportato dal Decreto nella cultura aziendale italiana, facendo, altresì da apripista a tutti i sistemi preventivi di *Compliance* che si sono sviluppati e diffusi negli anni a seguire e che condividono un medesimo *framework* di riferimento. Si pensi, a titolo esemplificativo, al Codice Privacy del 2003, poi aggiornato nel 2018 a seguito dell'entrata in vigore del GDPR, alla normativa antiriciclaggio del 2007, al Decreto legislativo 81/2008 sulla Sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, al Piano Nazionale Anticorruzione introdotto dalla Legge 190 del 2012 ecc. La cultura della *Compliance* si è sviluppata negli ultimi 20 anni, grazie anche alla spinta europea e ha avuto il grande merito di diffondere principi quali la segregazione delle funzioni, il controllo interno, la tracciabilità delle operazioni, i criteri di organizzazione, ordine, definizione e formalizzazione di processi aziendali, che, prima del 2000, erano lasciati in balia delle prassi che venivano, talvolta, trasmesse oralmente tra colleghi. L'evoluzione e l'applicazione dei sistemi di *Risk assessment*, della cultura del controllo, della valutazione critica dei propri processi aziendali e dei conseguenti comportamenti con la volontà di poterli migliorare e renderli conformi a un'etica che mira al rispetto del bene comune, fanno oggi parte del sentire di molte aziende. Negli stessi termini, non si può pensare, per esempio, di ridurre i fenomeni corruttivi, utilizzando la sanzione penale nei confronti degli enti, senza andare ad analizzare e valutare in profondità se vi è stato un percorso di analisi critica delle proprie attività e una volontà di miglioramento attuata in concreto. L'analisi della realizzazione del reato eventualmente verificatosi, va considerata non dando per scontato che, se lo stesso è stato realizzato, il modello non ha funzionato. È necessario, poi, riflettere sul fatto che l'applicazione delle sanzioni interdittive che, per loro natura, possono essere tutte riconducibili inevitabilmente alla estinzione della società, arreca un danno concreto non solo all'imprenditore, ma anche ai dipendenti, ai fornitori, alle loro rispettive famiglie e all'indotto in genere che ruota intorno all'attività aziendale. È necessario, perciò, recuperare ciò che di positivo si è prodotto in questi anni dall'applicazione della norma e andare a modificare ciò che non ha funzionato. L'art. 5 del Decreto prevede l'esonero della responsabilità se l'ente, prima della realizzazione del fatto ha adottato ed efficacemente attuato un Modello di Organizzazione e Controllo idoneo a prevenire i reati. Al momento i concetti di idoneità e di efficace attuazione sono elementi lasciati alla valutazione del giudice sulla base di criteri di prevedibilità ed evitabilità che sono assolutamente generici e suscettibili di arbitraria interpretazione, se non ancorati a elementi oggettivi che devono trovare fondamento in analisi specifiche di settore. Non avendo il legislatore delineato il contenuto dei modelli organizzativi, il giudice potrebbe, infatti, stigmatizzare la mancata adozione da parte dell'ente di cautele organizzative

previamente non riconoscibili o, persino, ignote per l'ente perché consolidatesi solo successivamente alla commissione del reato o parchè enucleate dal giudice solo in sede processuale. Nessuno può dubitare, perciò, dell'utilità, se non della necessità, di avere una casa comune, che consenta di individuare criteri condivisi sia dagli enti, che intendono adeguarsi alla normativa, sia ai magistrati che sono chiamati a formulare i giudizi di cui abbiamo parlato. Risulta difficile per l'impresa essere sottoposta a giudizio sull'idoneità del proprio Modello organizzativo senza avere parametri certi e definiti in regole di condotta espresse da fonte normativa primaria o secondaria. Gli artt. 6 e 7 del Decreto evidenziano il contenuto tipico minimale dei modelli, ma non individuano in modo chiaro e preciso le fonti da cui estrarre idonee prescrizioni organizzative. Ogni ente è, infatti, tenuto a adottare un modello organizzativo proprio, costruito sulla base delle attività svolte e dalle peculiarità tipiche del settore di riferimento, così come dalle dimensioni e dalla natura dell'impresa.

Nella parte speciale dovranno essere analizzati i rischi connessi alle attività peculiari dello specifico settore merceologico e proposti dei principi etici e di controllo utilizzabili dagli associati nella redazione dei propri modelli organizzativi. Le linee guida dovranno essere revisionate ogni due anni e tempestivamente aggiornate a ogni modifica normativa. In fase di prima attuazione, le associazioni di categorie dovranno provvedere alla predisposizione di linee guida conformi al dettato normativo nel termine di sei mesi dall'entrata in vigore della norma. La modifica proposta pone al centro le linee guida delle associazioni di categoria che assumono un valore di indirizzo specifico e tipico del settore merceologico a cui fanno riferimento. Costituiranno, così, un importante punto di riferimento per le aziende che dovranno metterle in pratica e per il giudice che dovrà verificare la concreta attuazione delle stesse. Le associazioni di categoria dovranno istituire tavoli di lavoro permanenti per settore merceologico, dove poter far partecipare le rappresentanze di tutti gli associati, oltre a esperti qualificati, di volta in volta interpellati per analizzare problematiche specifiche al fine di discutere, redigere e aggiornare un documento che possa diventare guida nella conduzione etica delle specifiche attività. Nel mondo farmaceutico e biomedicale, per esempio, si pone spesso l'interrogativo sul limite del lecito di alcune attività tipiche quali per esempio l'organizzazione di eventi scientifici o l'invito dei medici alla partecipazione degli stessi, le borse di studio, le donazioni, gli atti di liberalità. Nelle linee guida di Farindustria e Confindustria dispositivi medici vengono individuati alcuni criteri da seguire: programma dell'evento dettagliato, orari da rispettare nell'organizzazione dei voli, nella classe aerea da acquistare, nella selezione della tipologia di hotel da offrire, enti a cui è possibile elargire una donazione, documentazione da richiedere e conservare, a fronte di una richiesta di liberalità, bando per l'erogazione di una borsa di studio, ecc., ma nessuno garantisce che il rispetto di tutti questi criteri possa esonerare le imprese citate da una possibile contestazione di corruzione. Prevedere a livello di associazione di categoria, criteri comportamentali correlati ai vari processi/attività a rischio che permettano di indirizzare le condotte di lavoro quotidiano nell'ambito del lecito, consentirebbe di sviluppare una maggior consapevolezza dell'eticità delle attività di quello specifico settore merceologico ed evitare forme di discriminazione nei confronti di quelle imprese etiche che desiderano osservare comportamenti leciti nelle proprie attività lavorative. Il fenomeno discriminatorio citato ha rappresentato un'altra criticità riscontrata, soprattutto nei primi anni di applicazione della norma. Le prime aziende che si sono attivate per redigere e attuare Modelli organizzativi con regole comportamentali anti-corruttive hanno dovuto subire, almeno nel breve periodo, lo svantaggio di essere discriminate a opera di aziende *competitor* meno etiche. Elaborare linee guida condivise per ambito merceologico, significherebbe effettuare un *self assessment* di settore, consentendo a intere categorie merceologiche un cambiamento culturale significativo.

Un'altra sinergia in ambito anticorruzione, che potrebbe rendere molto più efficace l'impianto preventivo previsto dal Dlgs 231/2001 e da quello previsto dalla L.190/2012 per le pubbliche amministrazioni, potrebbe concretizzarsi nell'ipotesi di creare un dialogo condiviso tra il mondo rappresentativo delle imprese private con quello della pubblica amministrazione. Essendo i reati di corruzione a concorso necessario è indispensabile dettare regole comportamentali per i pubblici ufficiali o per gli incaricati di pubblico servizio che siano speculari e armonizzate con quelle del mondo privato. A causa di ciò, si ritiene indispensabile far partecipare ai Tavoli delle associazioni di categoria, rappresentanti dell'Anac. Le previsioni del Piano Nazionale Anticorruzione emanato, con cadenza triennale, dall'Anac, infatti, hanno finalità analoghe e speculari al Modello organizzativo ex Dlgs 231/2001.

4. Le imprese di piccole dimensioni

Un'attenzione particolare va dedicata agli enti di piccole dimensioni. Il primo punto fondamentale da regolamentare e chiarire è la definizione di ente di piccola dimensione che, così come enunciato nel Decreto, non sembra sinonimo dell'espressione, utilizzata in altri contesti, di Piccole e medie imprese (PMI). I criteri utilizzati nella definizione di PMI fanno riferimento a parametri economico-patrimoniali con fissazione di soglie di rilevanza espresse dai limiti dell'attivo, dei ricavi e del passivo o parametri dimensionali e produttivi. Il riferimento previsto dal Decreto è un concetto di sintesi e di portata descrittiva, connotato da evidente genericità e privo di qualsiasi esplicitazione o collegamento diretto a parametri economico-giuridici. L'unica previsione legislativa, in relazione agli enti di piccola dimensione, è riscontrabile nel comma 4 dell'art 6, in occasione dell'identificazione dell'Organismo di vigilanza, nell'organo direttivo. La motivazione di ciò potrebbe essere rinvenuta nella stessa Relazione accompagnatoria al d.lgs. 231, da cui si evince che la riforma è calibrata su soggetti a struttura organizzata e complessa, caratterizzati dal tipico modello manageriale verticistico, come dal fenomeno della frantumazione dei poteri decisionali su base orizzontale, oltre all'esercizio di poteri e funzioni in via fattuale. L'attuazione, in concreto, del Decreto ha dimostrato che nelle grandi e medie imprese i modelli di organizzazione, gestione e controllo sono stati adottati, seppur, talvolta, con ritardo rispetto all'entrata in vigore della norma. Nelle imprese di piccole dimensioni, invece, che peraltro sono una percentuale altissima nel nostro paese, il Decreto è stato per la gran parte ignorato, talvolta, ancora oggi non conosciuto. Autodeterminarsi a adottare un idoneo *Compliance program* costituisce scelta economicamente impegnativa. Sotto più profili:

- per il costo dell'intervento elaborativo del Modello 231;
- per l'impatto dello stesso sull'assetto organizzativo e funzionale dell'ente;
- per l'appesantimento gestionale e amministrativo, non coerente con il frequente accentramento del potere decisionale;
- per l'onerosità dell'implementazione (si pensi alle necessarie azioni di internalizzazione, esternalizzazione e formazione continuativa del personale di ogni livello gerarchico);
- per la dotazione economica dell'Organismo di Vigilanza (in termini di compenso professionale e di *budget* destinato per ciascun esercizio sociale).

Tali ricadute hanno fortemente condizionato la libertà di conformazione, costituendo un alibi per coloro i quali hanno ritenuto di abdicare, magari temporaneamente, all'attivazione organizzativa in chiave anti-reato.

In questi anni di applicazione della norma, diversi sono stati i procedimenti penali che hanno interessato società di questo tipo. Le imprese di piccole dimensioni sono, nella maggior parte dei casi, padronali, ciò comporta la coincidenza di interesse e vantaggio tra persona giuridica e persona fisica titolare o proprietaria dell'azienda. La compenetrazione tra l'ente e la persona fisica che ha agito in maniera criminosa è così forte che diventa difficile escludere la responsabilità dell'ente che finisce per identificarsi ontologicamente con chi ha agito materialmente. È sicuramente necessaria una modifica normativa del citato comma 4 dell'art. 2 che dovrebbe:

- definire il concetto di impresa di piccola dimensione;
- stabilire eventuali criteri di semplificazione dei modelli di questa tipologia di impresa;
- eliminare l'ipotesi dell'identificazione dell'Organismo di vigilanza nell'organo direttivo.

In relazione a quest'ultimo punto la previsione è piuttosto pericolosa oltre che inefficace. Il doppio ruolo di controllante/controlato, il conflitto d'interessi insito nella posizione, l'impossibilità di autocontrollarsi rendono la norma praticamente inefficace. Non sembra possibile, né opportuno, eliminare, in un'ottica di semplificazione, alcuni elementi tipici del Modello, in quanto tutti funzionali al raggiungimento dell'obiettivo finale ravvisato nella prevenzione della commissione dei reati. Metodologie semplificate per l'identificazione delle attività a rischio, previsione di norme comportamentali contenute in codici etici e specifici protocolli

correlati a ciascuna attività a rischio, a opera delle linee guida delle singole associazioni di categorie, potrebbero essere un primo passo verso la presa di consapevolezza da parte di questi imprenditori dei rischi connessi alle attività di impresa tipiche del settore di riferimento. È evidente che in fase di elaborazione dei Protocolli, le tipiche azioni di scomposizione dei processi aziendali in sequenze routinarie, la segregazione dei poteri, delle funzioni e dei ruoli, la standardizzazione dei comportamenti richiesti, l'implementazione di sistemi di checking, raramente troveranno spazio in un sistema organizzativo contraddistinto dalla centralizzazione dei poteri, dal numero limitato delle risorse umane e dalla tendenziale carenza di sistemi di gestione e controllo. Difettando un *habitat* uniformato alla *compliance* e alla legalità, riveste assoluta priorità l'adeguata azione di formazione, a tutti i livelli, oltre alla sensibilizzazione del vertice a un approccio assertivo, capace di cogliere nell'adeguamento al d.lgs. 231 una preziosa opportunità, più che la forzosa soggezione a lacci e laccioli. L'intervento del legislatore potrebbe mirare anche a prevedere concrete forme di agevolazione fiscale o contributiva rivolta alle imprese di piccole dimensioni in modo da alleggerire l'impatto economico. Tale soluzione potrebbe essere traslata dalle previsioni della norma in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

5. Conclusioni

La necessità di una riforma puntuale del Dlgs 231/2001 è un'esigenza condivisa già da molti anni dalla dottrina, ma soprattutto dalle imprese che devono attuare le previsioni della norma stessa. Le potenzialità della norma, per poter emergere concretamente, esigono una accurata rivisitazione di diversi aspetti critici che nel corso del ventennio dalla sua entrata in vigore, si sono palesati, grazie anche alla sua reale attuazione. Nel corso degli anni vi sono stati diversi tentativi di riforma del Decreto. Si ricorda, a titolo esemplificativo, il progetto presentato nel 2010 in occasione del convegno organizzato dall'AREL, dall'allora Ministro della Giustizia, Onorevole Alfano, così come la proposta di legge presentata, sempre nel 2010, dall'Onorevole Della Vedova che, però, non sono andati a buon fine.

Nel 2016 l'Associazione degli Organismi di vigilanza ex Dlgs 231/2001 (AODV231) ha formulato una proposta di riforma che propone la modifica dei criteri di ascrizione della responsabilità da reato degli enti, la rivisitazione dello statuto dell'organismo di vigilanza, la ricalibratura dei presupposti della confisca e del connesso sequestro preventivo. Ispirata dall'intenzione di evitare stravolgimenti strutturali e di privilegiare, al contrario, taluni interventi sul testo di legge, AODV231 si è astenuta tanto dal provare a sciogliere tutti i nodi controversi, concentrando i propri sforzi solo sulle criticità più emblematiche, quanto dal produrre soluzioni di rottura, originali quanto si vuole, ma che avrebbero rischiato di compromettere la funzionalità del testo e di smarrire gli operatori, ormai abituati ad acquisizioni che hanno dato buona prova di sé. Proposte di miglioramento sono state elaborate anche dalle associazioni di categoria. Nel 2014 Confindustria, nell'aggiornare alle nuove fattispecie di reato le proprie linee guida, ha apportato alcune significative innovazioni, determinate dalla necessità di adeguare il precedente testo alle novità legislative, giurisprudenziali e della prassi applicativa nel frattempo intervenute. Sono state integrate tanto la parte generale, quanto la parte speciale. Quest'ultima è stata arricchita da *case study* per approfondire i reati presupposto, introducendo una metodologia per agevolare gli operatori. A prescindere da tali elementi di novità, il profilo più rilevante delle nuove linee guida pare comunque rappresentato dall'interesse e attenzione sempre maggiore che la principale organizzazione imprenditoriale manifesta verso la disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi. Le nuove linee guida sembrano segnare, da parte della principale associazione di categoria, un approccio alla tematica della responsabilità di reato delle persone giuridiche assolutamente diverso rispetto a quanto era stato possibile finora riscontrare. Per lungo tempo, infatti, la disciplina presente nel decreto del 2001 era stata letta e considerata da Confindustria in chiave meramente sanzionatoria, con l'adozione di un approccio prevalentemente «difensivo», senza coglierne l'aderenza a un sistema di valori etici e di efficienza che deve contrassegnare l'attività imprenditoriale: di conseguenza, anche nei documenti contenenti le linee guida del 2001 e del 2008 agli imprenditori il contenuto del d.lgs. 231/2001 veniva illustrato con riferimento a quali strumenti ricorrere per evitare una risposta punitiva da parte dello Stato, senza minimamente suggerire che l'applicazione in azienda della relativa disciplina potesse essere un'occasione, una modalità per ottimizzare il funzionamento e la redditività dell'impresa. Nel documento del

2014, invece, la lettura della disciplina è radicalmente modificata. Tale innovativa impostazione è particolarmente evidente nella trattazione dedicata alla redazione e predisposizione dei Modelli organizzativi. Il Modello viene ricostruito intorno alla nozione di prevenzione dei rischi da reato e questa novità segna il passaggio rispetto alla precedente impostazione: se originariamente la redazione del *compliance program* era funzionale solo a evitare l'applicazione delle sanzioni, oggi la Confindustria espressamente qualifica la commissione del reato da parte di un soggetto appartenente a una società come un rischio per l'efficienza della società stessa e da ciò deriva l'esigenza di prevenire la commissione dell'illecito. Nel 2019 è stato pubblicato il documento intitolato *Principi consolidati per la redazione dei Modelli organizzativi e l'attività dell'Organismo di Vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 231/2001* redatto da un gruppo di lavoro multidisciplinare (Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti e degli esperti contabili, Confindustria, Consiglio Nazionale Forense e Abi). In tale documento si intravedono i principali meriti dell'iniziativa: quello di aver instaurato un dibattito potenzialmente aperto a tutti gli operatori, di aver coinvolto enti altamente rappresentativi, di aver superato pregiudizi o interessi di categoria e soprattutto di aver condiviso la necessità di una convergenza di competenze diverse: si potrebbe dire, in questo senso, che il documento costituisce ora un'autorevole sintesi attualizzata delle posizioni sui temi affrontati, il cui pregio può essere colto dalle aziende in sede di implementazione o aggiornamento del Modello e di istituzione e funzionamento dell'Organismo di Vigilanza. Sempre nel 2019, il gruppo di lavoro della Giunta Assonime ha elaborato un documento intitolato *Prevenzione del rischio di reato: la disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa* (Documento 5/2019) il cui obiettivo è fare proposte finalizzate a:

- 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;
- 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 volontà condivisa dei diversi protagonisti in gioco di migliorare e valorizzare le potenzialità del sistema previsto dal Decreto, porta a augurare che, in occasione del compimento del ventesimo anno della norma, si realizzi la concreta possibilità di una riforma volta a compendiare e a sanare tutte le criticità emerse nel corso di questi anni.

18 giugno 2021

Avv. Bruna Capparelli