

LETTERA INFORMATIVA N.33/2023

Il Modello di Organizzazione e Gestione



MILANO

Via Visconti di Modrone, 38 - 20122 Milano

Tel: (39) 02 76.02.15.14

Fax: (39) 02 78.05.13

E-mail: info@studionicolini.com

Codice Fiscale e Partita IVA 09910630152

Member of



LETTERA INFORMATIVA N.33/2023

Il Modello di Organizzazione e Gestione

Il **Modello 231/2001** (noto anche come **MOG, Modello di Organizzazione e Gestione**) costituisce un punto di riferimento per l'impresa e mira alla **tutela legale dell'attività aziendale**.

Affinché tale tutela sia effettiva (e, quindi, che l'ente non sia ritenuto responsabile di illecito amministrativo per i reati commessi dai soggetti apicali), si deve provare che:

- la Direzione aziendale e l'organo amministrativo (c.d. **"organo dirigente"**) abbia **adottato ed attuato efficacemente il Modello 231**, prima della commissione del fatto;
- sia stato nominato un **Organismo di Vigilanza**, dotato di autonomi poteri di controllo, al quale sia stato affidato il compito di **vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello adottato**;
- le persone abbiano commesso il reato **eludendo il Modello 231**.

Aspetto di estrema rilevanza, pertanto, è rappresentato dall'**efficace attuazione** del Modello di Organizzazione e Gestione.

Affinché si realizzi il suindicato presupposto fondamentale, è necessario, in primo luogo, che il MOG sia soggetto a **verifica ed aggiornamento periodico** e sia integrato, qualora:

- siano riscontrate **significative violazioni** delle prescrizioni;
- intervengano **cambiamenti nell'organizzazione**;
- vi siano **cambiamenti nell'attività dell'ente**.

In secondo luogo, l'efficacia del MOG dipende anche dall'esistenza di un **sistema disciplinare**, atto a sanzionare *"il mancato rispetto delle misure indicate"*.

I reati in relazione ai quali è riconducibile una responsabilità della società sono identificati e dettagliati nella norma e devono **essere commessi dai soggetti apicali** (vale a dire, amministratori, direttori generali dotati di poteri gestori, etc.), nell'interesse o a vantaggio della società stessa¹.

Altro aspetto di rilievo, contenuto nella Sentenza in commento, è che *"la responsabilità degli enti può dunque essere definita come una vera e propria **responsabilità da colpa di organizzazione**, caratterizzata dal malfunzionamento della struttura organizzativa dell'ente, la quale dovrebbe essere volta – mediante adeguati modelli – a prevenire la commissione di reati"*.

Sempre nel contesto della richiamata Sentenza, le Sezioni Unite hanno affermato che *"la colpa di organizzazione è fondata sul rimprovero derivante dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli"*.

■ **Documenti tipici**

Il Modello di Organizzazione e Gestione è costituito da un insieme di protocolli che regolano e definiscono la struttura aziendale e la gestione dei processi sensibili. Il Modello, se correttamente applicato, **riduce il rischio di commissione di illeciti penali**.

¹ Si veda Corte di Cassazione, Sentenza n.39615/2022.

Seconda la Corte Suprema, *"interesse"* e *"vantaggio"* sono due parametri di **imputazione oggettiva** (art.5 D.Lgs.231/2001) e sono criteri **alternativi** tra loro, in quanto *"concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un **interesse "a monte"** per effetto di un indebito arricchimento, prefigurato e magari non realizzato, in conseguenza dell'illecito, da un **vantaggio** obbiettivamente conseguito con la commissione del reato, seppure non prospettato ex ante, sicché l'interesse ed il vantaggio sono in concorso reale. Come si vede, i due criteri vengono tenuti nettamente distinti, vale a dire operanti su piani diversi, uno (l'interesse) su quello soggettivo e l'altro (il vantaggio) su quello oggettivo"*.

I documenti tipici di un MOG sono:

1. il Codice Etico;
2. il sistema disciplinare;
3. l'Organismo di Vigilanza;
4. l'insieme delle procedure specifiche per le aree sensibili al rischio di reato.

Affinché il MOG sia elaborato, adottato e periodicamente aggiornato, l'organizzazione aziendale deve:

- **effettuare la valutazione del rischio** (*risk assessment*), al fine di individuare, analizzare, misurare e gestire il rischio di commissione di illeciti nelle diverse aree di attività;
- **implementare procedure specifiche**, in grado di valutare il rischio, prevenendo la messa in atto di condotte illecite;
- **individuare la struttura gestionale per la prevenzione dei reati**, vale a dire i principi etici, le risorse (umane, economiche, formative, informative, etc.), le responsabilità ed i flussi di informazione che consentono di applicare ed aggiornare le procedure di prevenzione e di rilevare l'emergenza di nuove aree di rischio.

La **gestione del rischio di reato**, in particolare, è un'attività di tipo preventivo: essa, difatti, individua quelle aree aziendali in cui i dirigenti e/o i dipendenti potrebbero scegliere di agire nell'interesse o a vantaggio dell'azienda, ledendo, al contempo, una serie di interessi diffusi e giuridicamente rilevanti (quali, la salute dei lavoratori, gli interessi ed il patrimonio della pubblica amministrazione, la *privacy* dei dipendenti o di soggetti terzi, l'ambiente, etc.).

Il rischio non dipende, quindi, dall'effettiva volontà di commettere illeciti, ma dal possibile conflitto che potrebbe generarsi fra gli interessi economici dell'azienda e gli altri interessi che possono essere lesi dalla commissione dei reati previsti dalla norma in esame.

Il MOG ha, quindi, come obiettivo quello di prevenire tale conflitto, mediante l'istituzione di **idonei presidi** e di un'oculata gestione del sistema delle deleghe e dei poteri.

■ **Soggetti coinvolti negli illeciti**

Come riferito, il MOG è adottato per limitare la responsabilità dell'impresa in relazione ai reati commessi dai propri dipendenti.

Ai sensi del D.Lgs.231/2001, le società potrebbero essere considerate **punibili** per gli illeciti commessi da:

- soggetti che rivestono ruoli di rappresentanza, gestione ed amministrazione;
- entità organizzative autonome;
- persone soggette alla direzione e vigilanza (quali, i dipendenti).

■ **Tipologie di illeciti penali**

Le **tipologie di reato** coprono tutte le aree di attività di una impresa, quali:

- reati contro la salute e la sicurezza sul lavoro;
- reati contro la pubblica amministrazione;
- reati societari in genere;
- delitti contro la personalità individuale;
- delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico;
- reati transnazionali (riciclaggio, autoriciclaggio, etc.);
- illeciti ambientali;
- reati di criminalità informatica;
- manipolazioni del mercato ed abuso di informazioni privilegiate.

Oltre agli inevitabili **danni alla reputazione**, le organizzazioni coinvolte possono incorrere in sanzioni amministrative e penali: le **ammende** possono variare **da € 25.000 fino ad € 1,5 milioni** e possono prevedere l'interdizione dall'esercizio delle attività con confisca del profitto.

La disciplina in materia di responsabilità delle società **non prevede alcuna obbligatorietà** del MOG.

Inoltre, **non esiste un Modello standard**, valido per tutte le aziende, ma ogni Modello viene predisposto sulla base delle caratteristiche di ogni impresa, dell'attività effettivamente svolta, dei processi produttivi e degli interlocutori principali.

Generalmente, il MOG consiste in un insieme di elementi che costituiscono un sistema di **gestione preventiva dei rischi**. Tra le componenti più significative, vi sono:

- disposizioni organizzative;
- procedure e modulistica;
- Codice Etico e comportamentale;
- *hardware* e *software*;
- commissione degli illeciti.

Ne consegue che il costo di implementazione del MOG varia da impresa ad impresa, in considerazione delle **dimensioni** aziendali e della **complessità** e del **livello di rischio**, costo che, comunque, rappresenta un investimento nell'attività di **prevenzione** di illeciti penali che potrebbero avere anche gravi ripercussioni sull'ente.

o o o

Lo Studio rimane a disposizione per ogni ulteriore chiarimento.

Studio Nicolini Commercialisti Associati

Milano, 3 ottobre 2023

Le informazioni contenute in questa Circolare informativa hanno carattere generale e meramente divulgativo e non costituiscono un parere sulle materie trattate.

Lo Studio rimane a completa disposizione per qualsiasi informazione aggiuntiva.



N&CA

MILANO

Via Visconti di Modrone, 38 - 20122 Milano

Tel: (39) 02 76.02.15.14

Fax: (39) 02 78.05.13

E-mail: info@studionicolini.com

Codice Fiscale e Partita IVA 09910630152

www.studionicolini.com

Member of

