

Istituto a viale Arenula un Tavolo tecnico per riformare la norma che ha più di 20 anni

Decreto 231, verso un riordino dei reati presupposto

PAGINE E CURA
DI ANTONIO RANALLI

Una riforma per il decreto 231 del 2001. E quanto chiedono a gran voce avvocati e studi legali. I cosiddetti «reati presupposto 231», cioè tutti quei reati, che, qualora commessi da una persona fisica nell'interesse o a vantaggio di un ente sottoposto alla normativa, fungono da presupposto per l'applicazione di una sanzione amministrativa ai danni di quest'ultimo, nel corso degli anni sono lievitati di numero. Tanti, forse troppi, tanto che da tempo viene chiesto dagli addetti ai lavori un riordino della materia che rimetta ordine alle ipotesi delittuose originariamente previste dall'art. 24 e dall'art. 25 della normativa sulla responsabilità amministrativa, che hanno subito nel tempo un notevole incremento, anche in attuazione di strumenti normativi di carattere internazionale. Proprio per questo motivo, a febbraio, presso il gabinetto del ministro della Giustizia, è stato costituito un Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica disciplinata dal dlgs. 231/2001 che, come si legge nel provvedimento istitutivo, ha la finalità di «presentare interventi di riforma della normativa in tema di corporate liability nella prospettiva di comporre le «non trascurabili criticità» che la sua applicazione ultraventennale ha portato alla luce».

Quali sono le richieste del mondo degli avvocati? *Affari Legali* ha sentito alcuni dei maggiori studi legali italiani. «Le aziende italiane hanno compiuto sforzi e investito risorse per essere compliant con il dlgs 231/01. Vorrebbero esserlo di più e alcune modifiche normative mirate aiuterebbero certamente in tal senso», dice **Federico Busatta**, partner del dipartimento contenzioso e arbitrato dello studio legale **Gianni & Orioni**. «La riforma può definire in modo più compiuto la fisionomia dell'organismo di vigilanza, che costituisce uno dei perni del sistema della compliance ex dlgs 231/01. In particolare, beneficiando anche dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di questi anni, la riforma dovrebbe occuparsi della definizione dei requisiti di professionalità, autonomia e indi-

pendenza, dando maggior sicurezza alle imprese in sede di nomina e ai componenti degli Organismi di Vigilanza stessi in sede di autovalutazione. La riforma può stabilire un meccanismo che contenga la possibilità di espansione illimitata e imprevedibile (e imprevedibile) del catalogo di reati rilevanti ex dlgs 231/01. In particolare, beneficiando anche dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale di questi anni, la riforma dovrebbe ampliare la definizione dei requisiti dei modelli di organizzazione di cui agli artt. 5 e 6 del dlgs 231/01, chiarendone anche più compiutamente il rapporto con le procedure di compliance e le certificazioni. Ciò renderebbe maggiormente prevedibili, mirati ed efficaci gli investimenti delle aziende in materia di compliance».

«A partire dalla razionalizzazione del «catalogo» dei rea-

lità di condivisione delle risorse, come previsto in tema di gestione del sistema whistleblowing; tipizzazione normativa della disciplina dell'OdV, con riferimento ai suoi requisiti (autonomia, indipendenza, professionalità, onorabilità, continuità di azione) e alle modalità di azione dell'organismo (indicando espressamente che l'OdV esercita una vigilanza di «terzo livello» sul Modello, in termini di funzionalità del disegno e di efficace attuazione, e non un'azione di contrasto alle singole condotte illecite); rafforzamento del principio, già espresso dall'art. 55 d.lgs. 231/2001 ma disapplicato nella prassi, di obbligatoria annotazione dell'illecito amministrativo dell'ente nel registro delle notizie di reato; introduzione di forme di «diversione» del procedimento a carico dell'ente (traendo spunto dall'esperienza angloameri-

ca) e l'opportuno coordinamento con la disciplina già esistente sulle «condotte riparatorie» (artt. 12 e 17 d.lgs. 231/2001), introducendo istituti come la «messa alla prova» dell'ente; valorizzazione delle *internal investigations* condotte dall'ente post factum, a fini riparatori e/o di esenzione dall'esercizio dell'azione penale».

Per **Matteo Vizzardi**, partner dello studio legale **Dentons** «la costituzione di un Tavolo tecnico per la riforma del dlgs 231/2001 dovrebbe essere l'occasione per disciplinare forme innovative di definizione del procedimento 231, e non solo per chiarire alcuni profili di incertezza maturati in questi anni di applicazione del decreto. In primo luogo, si dovrebbe ragionare dell'introduzione di cause di non punibilità per l'impresa che, magari all'esito di una *internal investigation*, decida di auto-denunciare i responsabili di condotte illecite (il cosiddetto *self reporting*), se questa denuncia è accompagnata dall'adozione di serie

misure rimediale. Se si vuole infatti incentivare un impegno delle imprese a dotarsi degli anticorpi per individuare e sradicare forme di illegalità al loro interno, è indispensabile che le imprese possano contare sul fatto che scoprire, denunciare e rimediare alla fine paga, e cioè rappresenti uno strumento di tutela dell'impresa virtuosa. Sappiamo, invece, che oggi la denuncia in sede penale di reati scoperti dalla stessa impresa la espone comunque al rischio di applicazione di sanzioni 231. Il che è, ad ogni evidenza, distonico rispetto alle finalità del decreto 231. In secondo luogo, è indispensabile disciplinare forme di «*non-prosecution agreement*» o di «*deferred prosecution agreement*» con la pubblica accusa, e cioè prevedere che il procedimento 231 possa essere archiviato all'esito di un effettivo percorso rimediale condiviso con il pubblico ministero ed eventualmente vagliato da un Giudice».

Secondo **Elisabetta Busuito di B - Società tra Avvocati**, per quanto attiene il tavolo tecnico, «ritengo che vi sia, tra i molti, un profilo su cui vada posta l'attenzione: la prevenzione dei fenomeni della criminalità economica attraverso l'adozione di misure di compliance da parte delle imprese. Invero, la constatazione dell'incerta sorte che ha caratterizzato sinora i Moge allorché sono sottoposti al vaglio giudiziale e, in particolare, dell'isolata casistica in cui ne è stata riconosciuta l'idoneità preventiva, rende davvero impellente l'esigenza dell'elaborazione di uno standard obiettivo per la validazione e la valutazione giudiziaria dei Modelli. Standard che, come suggerito da illustri commentatori, potrebbe declinarsi nella positivizzazione delle cautele preventive mediante la predisposizione di modelli c.d. pilota, fondati sulla ricognizione delle best practice dei vari settori, che siano il frutto di un concerto tra tutti gli attori (pubblici e privati) d'interesse e che risultino assistiti, in via legislativa, da una presunzione relativa di conformità, ben potendosi mutuare al riguardo l'esperienza maturata in materia di colpa medica. In tal modo si conferirebbe maggior certezza al paradigma della «prevenzione attraverso la compliance», individuando un canone-guida condiviso a livello ordinamentale, valevole a orientare sia l'appraggiamento dell'attitudine pre-

ventiva dei Modelli da parte del Giudice penale sia il percorso di che ciascuna impresa è chiamata a intraprendere per la detection degli illeciti».

Per **Paola De Pascalis**, of counsel di **Pavia e Ansaldo** «le criticità e, soprattutto, le potenzialità inesprese del sistema 231, potranno essere affrontate dal Tavolo tecnico e sanate da una successiva riforma della disciplina complessiva, da impostare su alcune principali e prioritarie direttrici: razionalizzazione - definitiva - del catalogo dei reati che risponda a chiare logiche di politica criminale, che rispetti effettivamente il principio di legalità e che consenta una più immediata identificazione dei giusti presidi di controllo sui processi aziendali; maggiore declinazione degli elementi fondamentali di idoneità dei Modelli organizzativi, anche nel confronto con i Modelli di gestione; revisione della disciplina della prescrizione per l'ente; più analitica definizione dell'Organismo di vigilanza, dei doveri e degli effettivi poteri attraverso cui opera, anche con riferimento ai profili funzionali in rapporto agli altri organi di controllo; valutazione, nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento, della fase dell'iscrizione della notizia di reato e - simmetricamente - di meccanismi significativamente premiali nonché riparativi o deflattivi per l'ente che abbia, in autonomia e con spontanea attivazione, tenuto comportamenti virtuosi nel far emergere illegalità».

Il **Recovery and Resilience Plan** è un programma di portata e ambizione inedita per le imprese che, hanno il dovere di prepararsi, anche dotandosi di presidi di controllo propeudutici alla corretta gestione dei processi aziendali, tra i quali, l'attuazione e implementazione dei modelli organizzativi ex dlgs. 231/2001. «Con particolare riferimento alle ultime novità legislative introdotte», spiega **Rossana Vitone**, of counsel di **Polis Avvocati S.T.A. Coop**, «un'azienda che ha già adottato un modello organizzativo e che vuole prevenire condotte che possano dar luogo alla commissione del delitto di cui all'art. 512-bis del codice penale, dovrà analizzare le precedenti best practice, mappate e contemplate nel proprio modello 231, e verificare se siano stati previsti, ad esempio, protocolli che analizzino i negozi contrattuali con i quali gli organi aziendali attribui-



In vista una revisione del MOGC, che sia davvero esimente

scano ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità, nonché la titolarità di imprese, quote societarie, azioni ovvero l'assegnazione di cariche sociali. Per di più, se la società partecipa a procedure ad evidenza pubblica sarà utile che, i protocolli in parola, prevedano controlli sulla documentazione attestante i requisiti di partecipazione nonché adeguate verifiche sulla controparte e sull'evoluzione del rapporto negoziale con la stessa».

Secondo **Paola Finetto**, partner di **Andersen** «Il D.L. 19/2024 del 2 marzo scorso ha rafforzato le misure di contrasto del lavoro irregolare e ha, altresì, modificato il reato di trasferimento fraudolento di valori, nello specifico prevedendo la punibilità in caso di fittizia attribuzione della titolarità di imprese ovvero di cariche sociali, azioni o quote societarie, se finalizzata ad aggirare le norme in tema di documentazione antimafia. Inoltre, dallo scorso 8 febbraio è in vigore la legge 6/2024, che ha implementato la tutela dei beni culturali e paesaggistici. Infine, in data 11 gennaio 2024 è entrata in vigore la legge 206/2023 sulla valorizzazione, promozione e tutela del made in Italy con estensione della punibilità in materia di vendita di prodotti industriali contraffatti. In questo contesto si inserisce la costituzione, il 20 febbraio 2024, su iniziativa del Capo di gabinetto del Ministero della giustizia, di un Gruppo di lavoro per la riforma della normativa 231, composto da rappresentanti della magistratura e dell'avvocatura, oltre che del mondo imprenditoriale, societario e associativo.

Si tratta di una iniziativa attesa, fortemente auspicata, in qualche modo preannunciata dalle indagini delle Procure e dai pronunciamenti dei Giudici penali: la responsabilità 231 ha ormai assunto una rilevanza sempre più immediata non più soltanto in caso di infortuni sul lavoro, ma pure nei casi di caporalato, di mancato controllo della supply chain, del cyber crime e dei reati tributari. Questo impone agli enti, in generale, di ripensare la propria struttura organizzativa, in una prospettiva anche di prevenzione del reato, con il supporto di esperti nella gestione del rischio».

Francesco Rubino, partner dello studio **Morri Rossetti**, coadiuvato dalla senior associate **Elisa Mazzucchelli**, ha collaborato in qualità di consulente scientifico alla realizzazione di un software per la gestione integrata e semplificata del Modello Organizzativo 231. «In un'epoca in cui l'evoluzione informatica caratterizza ogni aspetto della vita delle persone e delle imprese», spiega Rubino, «anche la gestione del Sistema 231, come degli altri setto-

ri di compliance, dovrebbe evolversi in un senso sempre più orientato alla digitalizzazione dei processi e delle attività ad esso inerenti. Dall'adozione di strumenti informativi derivano importanti benefici sia per le aziende sia per i membri degli Organismi di Vigilanza, migliorando così l'efficienza operativa, garantendo la conformità normativa e ottimizzando la gestione globale del Modello 231».

Per **Laura Elena Cinquini**, partner di **CBA** «Le modifiche apportate al dlgs 231/2001 si inseriscono nel più ampio scenario di crescente avvicinamento del sistema di responsabilità al contesto reale, in conseguenza del quale tutte le società dovranno essere più attente alla compliance e compiere uno sforzo ulteriore nell'autovalutazione dei propri processi aziendali, allo scopo di comprendere l'esatta rilevanza, nel settore di riferimento, delle fattispecie di reato oggetto di responsabilità amministrativa degli enti.

In questa direzione è rivolta l'attenzione del legislatore con l'individuazione di un numero sempre maggiore di c.d. «reati presupposti» e la previsione di principi di controllo e comportamento che non possono essere mutuati semplicemente da quelli adottati per la prevenzione dei reati presupposti già esistenti, rendendosi dunque opportuno in ogni realtà un irrobustimento delle regole e delle procedure interne nei Modelli di Organizzazione e Gestione ex decreto 231.

Questo incremento risulta essere pensato per un'applicazione concreta della normativa e delle attività di prevenzione, anche alla luce delle caratteristiche peculiari di talune condotte, che possono includere diverse funzioni e attività aziendali e che vanno ad incidere su tematiche di attuale interesse, riguardando, ad esempio, gare o bandi, incluse alcune fattispecie rilevanti, ad esempio, ai fini del Pnrr».

Secondo **Federico Braccante**, of counsel di **Herbert Smith Freehills** negli oltre venti anni trascorsi dalla sua entrata in vigore, «si è progressivamente assistito a un significativo (e non sempre coerente) incremento, da un lato, del perimetro esterno della responsabilità "penale" degli enti, dall'altro, dei connessi oneri organizzativi gravanti sulle imprese. Tra gli ultimi, ma anche tra i più rilevanti, spicca l'obbligo di istituzione di canali protetti di segnalazione di possibili condotte illecite, con contestuale individuazione di soggetti deputati a riceverle e a darvi diligente e sollecito seguito. Nell'ambito di un organico progetto di riforma della materia, due direttrici di intervento risultano particolar-

mente auspicabili, anche in base agli spunti offerti dalle prassi applicative. In via generale, è auspicabile procedere a una revisione critica dell'elenco dei reati presupposti della responsabilità degli enti, eliminando quelle fattispecie – piuttosto numerose – che nulla hanno a che fare con la criminalità d'impresa. In aggiunta, occorre introdurre istituti premiali che valorizzino ulteriormente l'eventuale sforzo proattivo sostenuto dall'ente a seguito dell'episodica commissione di reati, escludendone – anziché solo attenuandone – la punibilità ogniqualvolta lo stesso abbia dato prova, ad esempio mediante spontanee condotte riparatorie adottate a seguito di segnalazioni rivelatesi fondate, di aver eliminato le cause organizzative quanto le conseguenze dell'illecito verificatosi e di non meritare, in concreto, l'applicazione di alcuna sanzione».

«I cambiamenti più recenti hanno riguardato l'istituto del whistleblowing e l'aggiunta di nuove fattispecie al catalogo dei reati puniti dal decreto legislativo 231/2001», ricorda **Francesco Neboli**, partner dello **Studio Bandiera**. «In ultimo, il decreto Pnrr è intervenuto sull'art. 512-bis c.p. ossia sul «trasferimento fraudolento di valori», annoverato solo nel 2023 tra i reati presupposti della normativa 231. È stata, infatti, aggiunta la condotta illecita consistente nell'attribuzione fittizia della titolarità di imprese, quote societarie, azioni e cariche sociali al fine di eludere le disposizioni sulla documentazione antimafia. Risultava evidente come la fattispecie di reato miri a colpire comportamenti delittuosi non poco infrequenti, come quelli finalizzati ad estraniarsi, in via solo apparente, dalla compagnia societaria, pur continuando nella realtà ad ingehrarsi nell'attività imprenditoriale. In termini strettamente operativi, l'aggiunta di nuove ipotesi delittuose al catalogo dei reati 231 impone, per gli enti già dotati di un Modello 231, una valutazione circa l'astratta configurabilità dei singoli reati all'interno della realtà aziendale e, in caso di esito positivo, il necessario aggiornamento del documento di mappatura dei rischi. Appare evidente che, ove dovessero emergere nuove attività potenzialmente a rischio, il Modello dovrà essere aggiornato mediante l'introduzione di nuovi protocolli specifici volti a prevenire la realizzazione delle condotte illecite».

Secondo **Marco Maria Sartori**, Ceo di **Complegal** «La commissione potrebbe offrire l'opportunità di chiarire alcuni aspetti critici della normativa, evidenziati anche alla luce delle pronunce giurisprudenziali susseguitesi dal 2001 ad oggi. L'auspicio è che il Tavolo tecnico dedichi parti-

colare attenzione alla definizione delle caratteristiche di un Modello 231 efficace ed effettivamente esimente. Altrettanto utile sarebbe che il gruppo di lavoro perseguisse l'obiettivo di meglio definire il ruolo dell'Organismo di Vigilanza, attualmente poco trattato dalla normativa. Infine, margini di intervento risulterebbero oltremodo validi anche rispetto ad una più specifica definizione del tema dei gruppi d'impresa, nonché della «risalita delle» responsabilità. Allo stato dell'arte, diventa sempre più cruciale che le imprese siano seguite da consulenti esperti in materia di responsabilità amministrativa degli enti, non solo durante la fase di redazione del Modello, ma anche nella sua costante e continua implementazione. Solo in questo modo il Modello sarà, come è necessario che sia, un documento sempre al passo con le più recenti modifiche normative, oggi quanto mai prossime».

«L'urgenza di tornare sul dlgs 231/01 è dettata, soprattutto, dalla bulimia normativa del legislatore che ha trasformato il paradigma della responsabilità amministrativa degli enti in un insieme di disposizioni sovrapposte e sedimentate», dice **Raffaele Vitolo**, of counsel di **Montella Law**. «Basti pensare che solo nel 2023, si è intervenuti sulla 231 con due decreti-legge. Con l'ultima modifica è stato ampliato il novero dei reati presupposti con l'introduzione del delitto di trasferimento fraudolento di valori di disposizione a sua volta modificata nel 2024, allargando la punibilità alla condotta di chi, per eludere le disposizioni in materia di documentazione antimafia, attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità di imprese, quote societarie o azioni ovvero di cariche sociali, qualora l'imprenditore o la società partecipi a procedure di aggiudicazione o di esecuzione di appalti o di concessioni. È chiaro, quindi, che il continuo taglia e cuci operato dal legislatore, ha reso necessaria la costituzione di una commissione che valuti una revisione della disciplina, semplificando il comparto normativo, rafforzando la prevenzione degli illeciti, prevedendo una risposta premiale alla denuncia di condotte interne di rilievo penale e rivedendo le forme di presunzione di colpevolezza dell'impresa».

Secondo **Francesca Rossetti**, of counsel di **Ristuccia Tufarelli & Partners** «non dovremo dimenticare la finalità principale del decreto: la responsabilizzazione delle aziende che, a fronte dell'esimente, strutturano la propria organizzazione aziendale in modo da prevenire il compimento di una serie di fattispecie di reato facendosi così carico di uno specifico

onere sociale.

La crescita esponenziale della lista dei reati presupposti, unitamente alla complessità dei mercati e degli ambiti in cui operano i destinatari della normativa, deve, quindi, spostare il focus dalla fase sanzionatoria alla fase di attuazione della prevenzione. Solo così, infatti, si potrà far tesoro di quanto sinora elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza nonché dell'esperienza maturata sul campo dai protagonisti al fine di identificare le integrazioni utili e/o necessarie da apportare al decreto. Ciò affinché, da un lato, sia più agevole la configurazione e l'implementazione dei modelli – basti pensare, ad esempio, alla assai scarsa descrizione delle funzioni e dei compiti dell'Organismo di Vigilanza – e dall'altro sia possibile comprendere, anche ex post, il limite oltre il quale l'impegno richiesto superi il limite della ragionevolezza, come nel caso dell'assenza di diversificazione dell'impegno a seconda della complessità e della dimensione strutturale dell'ente».

Il trend di delegare ai privati la prevenzione del rischio penale, incrementato già con gli oneri whistleblowing, e costantemente con la progressiva estensione dei reati rilevanti ai fini 231, può rendere, però, a tratti, inesigibile il compito di mappatura, controllo e prevenzione dei reati, sia per estensione numerica che per tipologia delle condotte prefigurabili. «Ne è un esempio il caso del trasferimento di valori», spiega **Carlotta Campes** dello **Studio Campes**, «reato di pericolo astratto, per il quale acquisiscono rilievo condotte anche prodromiche all'effettivo compimento dei reati (ed a prescindere dall'emaneazione di misure di prevenzione) e con modalità attuative particolarmente varie. Se, da un lato, risultano certamente utili ed attuabili i protocolli di verifica e monitoraggio dei flussi finanziari oltre che quelli sulla filiera di fornitori, declinati nel rispetto di codice etico, clausole contrattuali, reciprocità della compliance, dall'altro risulta difficile delegare ai privati, controlli ulteriori e più approfonditi, quali la verifica della effettiva provenienza dei conferimenti e di eventuali soci occulti, non avendo a disposizione gli strumenti di indagini propri delle procure. Corretto è, dunque, l'inserimento del reato nell'ambito 231, quantomeno sotto il profilo sanzionatorio, trattandosi di reato che si inserisce certamente nell'attività di impresa e del quale la stessa potrebbe beneficiare».

Supplemento a cura
di Roberto Miliacca
rmiliacca@italioggi.it
e Gianni Macheda
gmacheda@italioggi.it