

NEWSLETTER 231/2001

anno 1° - newsletter 231/2001 - 2/2025
Aggiornamenti sul D.Lgs. n. 231/2001
Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche,
delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica
Modelli Organizzativi e Organismo di Vigilanza
(maggio 2025)

Executive Summary

In data 07.02.2023 il Ministero della Giustizia ha istituito un tavolo tecnico per la revisione della Disciplina in materia di Responsabilità Amministrativa degli Enti, prevista dal Decreto Legislativo 8 Giugno 2001, n. 231, avviando successivamente un ciclo di audizioni con Associazioni, Ordini professionali, accademici ed esperti del "settore".

Le ragioni sottese alla revisione della Normativa risiedono – in primo luogo – nel profondo mutamento del contesto giuridico ed economico in cui la stessa da sempre si colloca.

Inoltre si è definitivamente preso atto della necessità di conferire effettiva e concreta natura premiale all'adozione di un adeguato ed idoneo Modello Organizzativo, al fine di ribadirne la centralità originariamente assegnatagli da parte della Normativa in esame, nonché di riacquisire la fiducia in esso riposta da parte delle Imprese.

In tale contesto, la riforma è apparsa assolutamente urgente ed indispensabile.

Refink powered by CONSILIA

In collaborazione con lo

STUDIO DELL'AVVOCATO LUCA DI STEFANO
MILANO

RIFORMA 231/2001

PROPOSTE DI MODIFICA AL D.LGS. N. 231/2001

La presente Newsletter illustra le principali proposte di modifica finalmente contenute nel Progetto di riforma e segnatamente:

1. i criteri di imputazione, con l'equiparazione dell'onere probatorio per soggetti apicali e sottoposti;
2. le piccole e micro imprese;
3. la valutazione *ex ante* dell'idoneità del Modello;
4. il rafforzamento del sistema dei controlli interni;
5. la possibilità di estinzione del reato (con confisca) in presenza di un Modello 231 adottato ed aggiornato prima della commissione dell'illecito, unitamente agli interventi volti a promuovere le condotte riparatorie;
6. la revisione del sistema sanzionatorio e cautelare, con la riduzione del doppio binario sanzionatorio ed il divieto di *bis in idem*;
7. le cause di non punibilità;
8. la prescrizione;
9. l'Organismo di Vigilanza.

*** * ***

1. I CRITERI DI IMPUTAZIONE, CON L'EQUIPARAZIONE DELL'ONERE PROBATORIO PER SOGGETTI APICALI E SOTTOPOSTI.

La Normativa attuale, ai sensi dell'art. 5 del D.Lgs. n. 231/2001, prevede che l'Ente possa essere ritenuto responsabile per i reati commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio:

(i) da persone che rivestono funzioni apicali (*e.g.*, soggetti con funzioni di rappresentanza, amministrazione, direzione, ovvero che esercitano – anche di fatto – poteri di gestione e controllo dell'Ente);

(ii) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti apicali (c.d. sottoposti).

Ai sensi dei successivi artt. 6 e 7 del medesimo Decreto, l'Ente non risponde del reato presupposto se dimostra di aver adottato ed efficacemente attuato un M.O.G.C. idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi, nonché di aver istituito un Organismo di Vigilanza autonomo che ha adeguatamente vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del Modello.

Tuttavia, nel caso in cui il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale, l'Ente potrà essere esonerato da responsabilità **solo se dimostra** che il Modello è stato fraudolentemente eluso.

Se, invece, il reato è stato commesso da soggetti c.d. sottoposti, **sarà necessario dimostrare** che alla commissione dello stesso non abbia contribuito l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza, e che pertanto non sia rimproverabile all'Ente una "colpa organizzativa *in vigilando*".

*

Alla luce del quadro attuale sopra richiamato, con riguardo all'onere probatorio volto a dimostrare l'esonero da responsabilità, il Progetto di Riforma mira a superare la distinzione tra reato commesso da soggetti apicali e da soggetti sottoposti, eliminando il requisito dell'elusione fraudolenta del Modello come condizione per l'esonero da responsabilità nel caso di illecito commesso dagli apicali.

In tal modo, le due categorie di soggetti verrebbero equiparate e la responsabilità dell'Ente sarebbe **riconducibile unicamente ad una c.d. "colpa di organizzazione"**.

In altre parole, l'Ente – qualora abbia preventivamente adottato un M.O.G.C. idoneo e adeguato a prevenire la commissione dei reati presupposto, e abbia istituito un sistema di controlli volto a vigilare sull'osservanza dello stesso, nel quale l'O.d.V. costituisce il punto di riferimento (si confronti oltre il par. 4) – risponderebbe solo se la propria struttura organizzativa si dimostrasse insufficiente ad evitare la commissione del reato.

Tuttavia, provare l'elusione fraudolenta del Modello da parte di un soggetto apicale, nella prassi risulta eccessivamente gravoso per l'Ente.

In linea con l'orientamento più recente della Giurisprudenza di Legittimità, dovrebbe quindi spettare alla Pubblica Accusa l'onere di provare la responsabilità dell'Ente, dimostrando in concreto la sussistenza della colpa organizzativa e l'esistenza di un nesso causale tra la violazione della regola cautelare e la commissione del reato presupposto (in tal senso Cass. Pen., Sez. III, 31.01.2024, n. 4210).

In subordine, laddove non si intendesse abrogare del tutto il requisito dell'elusione fraudolenta come condizione di esonero da responsabilità per i soggetti apicali, il Progetto di riforma propone quantomeno di eliminare la connotazione "fraudolenta" dell'azione così da ricondurre l'elusione del Modello ad una mera violazione dello stesso.

***

2. LE PICCOLE E MICRO IMPRESE.

Il D.Lgs. n. 231/2001 si applica a tutte le persone giuridiche, le società, le associazioni e gli Enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale, senza distinzione in termini dimensionali.

La Proposta di Riforma propone di escludere dall'ambito applicativo della Normativa le microimprese, ovverossia quelle imprese con meno di 10 dipendenti e che realizzano un fatturato annuo non superiore a due milioni di Euro.

Per tali Enti risulta infatti insostenibile la previsione di una colpa di organizzazione, essendo difficile "provare" l'effettiva dissociazione tra la loro volontà e quella dell'autore del reato presupposto.

Tuttavia, in linea con il principio di proporzionalità, si potrebbe prevedere per le micro e piccole imprese la possibilità di **adottare Modelli semplificati**, in linea con la loro struttura e senza imporre oneri sproporzionati.

***

3. LA VALUTAZIONE *EX ANTE* DELL'IDONEITÀ DEL MODELLO.

La costruzione del M.O.G.C. è preceduta dalla «Mappatura dei Rischi» (il c.d. «Risk Assessment»), ovverossia l'attività diretta ad individuare le attività dell'Ente nel cui ambito possono essere commessi i reati, nonché gli strumenti più opportuni per scongiurare l'evento dannoso.

Il Modello 231 trova così concretezza nelle condotte dell'Ente, che devono risultare effettivamente conformi alle regole di cui l'organizzazione si è dotata.

*

Nella prassi attuale l'idoneità del Modello Organizzativo è affidata a valutazioni giudiziali discrezionali, spesso effettuate in assenza di parametri oggettivi, le quali rendono incerta l'efficacia esimente del Modello.

Un importante punto di svolta è, tuttavia, rappresentato dalla sentenza **Impregilo** (Cass. Pen., Sez. VI, 15.06.2022, n. 23401), con cui la Corte di Cassazione ha affermato che – sebbene i Codici di comportamento (o Linee Guida) non costituiscano un parametro esaustivo per la valutazione dell'idoneità del Modello – se quest'ultimo è conforme a tali Codici di condotta, il Giudice deve motivare specificamente le ragioni della ritenuta colpa di organizzazione.

Pertanto, sulle orme di tale pronuncia, sono stati proposti due interventi di modifica al Decreto n. 231/2001:

(i) **rendere i Codici di comportamento (Linee Guida) redatti dalle associazioni di categoria più rappresentative e approvati dal Ministero della Giustizia,** un parametro di riferimento per la validazione dei Modelli, senza tuttavia escludere il potere valutativo del Giudice;

(ii) **valorizzare le sinergie tra Normativa 231 e normative tecniche di settore,** in particolare in materia di Salute e Sicurezza nei luoghi di Lavoro.

In sintesi, queste proposte mirano a recuperare la funzione originaria del D.Lgs. n. 231/2001 quale strumento di prevenzione ed incentivo alla buona organizzazione aziendale, legando la responsabilità dell'Ente alla violazione di *standard* oggettivi e precisi.

Pertanto, il Giudice, nel valutare l'idoneità del Modello, analogamente a quanto avviene nella determinazione della colpa professionale del medico, dovrà tenere conto delle Linee Guida di settore, delle norme accreditate dalla comunità tecnico-scientifica, nonché della buona prassi.

***

4. IL RAFFORZAMENTO DEL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI.

Un ulteriore ambito di intervento previsto dalla Proposta di Riforma della Disciplina 231 riguarda la valorizzazione del sistema dei controlli interni, oltre alle attività di vigilanza e controllo (già) affidate all'Organismo di Vigilanza (si confronti oltre il par. 9).

A tal proposito, va sottolineato che, nonostante la Proposta di Riforma miri al rafforzamento del sistema dei controlli interni, l'Organismo di Vigilanza resta comunque uno dei pilastri della Normativa 23, nonché il principale presidio di controllo.

Tuttavia, l'esigenza di tale previsione nasce dall'evoluzione degli strumenti di *compliance* e di controllo nelle imprese di grandi e medie dimensioni, le quali già adottano articolati sistemi interni di gestione e prevenzione del rischio.

Si propone, pertanto, di riconoscere – a livello normativo – **pari "dignità"** tra il **Modello 231** e i predetti strumenti.

Invero, all'interno di un sistema interno di controlli e di prevenzione del rischio di reato sempre più rafforzato, anche grazie all'incremento delle fonti di autoregolamentazione e della **normativa di settore,** il Modello assume una posizione trasversale, incorporando e rafforzando presidi già presenti. Dovrebbe quindi essere considerato come parte indispensabile di un sistema di *compliance* più ampio e integrato, capace di assorbire e coordinare i controlli già operativi all'interno dell'Ente.

Una riforma in tal senso sarebbe necessaria proprio al fine di valorizzare questo complessivo assetto organizzativo e le misure preventive già adottate, al fine di escludere la responsabilità dell'Ente.

***

5. LA POSSIBILITÀ DI ESTINZIONE DEL REATO (CON CONFISCA) IN PRESENZA DI UN MODELLO 231 ADOTTATO ED AGGIORNATO PRIMA DELLA COMMISSIONE DELL'ILLECITO, UNITAMENTE AGLI INTERVENTI VOLTI A PROMUOVERE LE CONDOTTE RIPARATORIE.

Un'importante novità è altresì rappresentata dall'introduzione di una "procedura" semplificata di estinzione dell'illecito per fatti di non particolare gravità.

Infatti, in base a tale previsione, l'Ente che, **prima** della commissione del reato presupposto, abbia adottato ed attuato il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo può chiedere al Giudice un termine per eliminare le carenze del predetto Modello Organizzativo, riscontrate dal Pubblico Ministero, che hanno determinato o agevolato la commissione del reato.

Tale facoltà potrà essere esercitata, fuori dai casi di reiterazione, entro 30 giorni dalla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex* art. 415-*bis* c.p.p..

La richiesta dovrà essere comunicata al P.M. e dovrà contenere una proposta riorganizzativa del Modello, la quale dovrà prevedere le azioni che l'Ente si impegna ad attuare per eliminare le conseguenze dell'illecito.

Inoltre, è necessario che tale programma preveda un'offerta di risarcimento del danno, nonché la messa a disposizione (per la confisca) del profitto del reato.

Conseguentemente il Giudice fisserà un'udienza finalizzata alla valutazione della predetta domanda.

Se il Giudice accoglie la richiesta avanzata dall'Ente, sospenderà il procedimento penale e fisserà un termine entro il quale dovranno essere realizzate le modifiche al Modello 231 e adempiute le condotte riparatorie, stabilendo una somma di denaro a titolo di cauzione; al Giudice è inoltre riservato il potere di disporre ulteriori interventi volti ad eliminare le criticità del Modello Organizzativo.

Infine, il Giudicante verificherà se, nel termine stabilito (o eventualmente prorogato), risultano realizzate le attività previste e, in caso di accertamento **positivo, dichiara** – sentiti il Pubblico Ministero e le altre parti – con sentenza **l'estinzione dell'illecito**, nonché la confisca del profitto messo (precedentemente) a disposizione dall'Ente.

*

Un simile meccanismo è (già) previsto dall'attuale Disciplina, **ma limitato** alle sole ipotesi di sospensione o revoca delle misure cautelari, ovvero per beneficiare, in caso di condanna, di un trattamento sanzionatorio (sia in termini pecuniari sia di sanzione interdittiva) più favorevole.

Tale proposta risponderebbe quindi all'esigenza di estendere anche alla persona giuridica l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova (previsto per le persone fisiche dall'art. 168-bis c.p.), tema che ha dato luogo ad orientamenti giurisprudenziali contrastanti.

Il suddetto intervento normativo eviterebbe pertanto un'applicazione disomogenea a livello territoriale a garanzia della certezza del diritto.

*

Per completezza, si sottolinea come purtroppo il Progetto di Riforma non affronti alcuni rilevanti aspetti risarcitori. In particolare, la possibilità di costituirsi parte civile sia contro l'Ente, che per l'Ente stesso nei confronti di imputati persone fisiche, nonché di citare l'Ente come responsabile civile laddove fosse incolpato *ex* D.Lgs. 231/2001.

Sarebbe stato infatti auspicabile un intervento su questo fronte, essendo detti aspetti rilevanti non previsti nell'attuale Disciplina ed essendo la Giurisprudenza non univoca sul tema.

***

6. LA REVISIONE DEL SISTEMA SANZIONATORIO E CAUTELARE, CON LA RIDUZIONE DEL DOPPIO BINARIO SANZIONATORIO ED IL DIVIETO DI *BIS IN IDEM*.

Il Decreto n. 231/2001 prevede – allo stato – un rigoroso regime sanzionatorio e cautelare che si articola in un doppio binario: da un lato, sanzioni pecuniarie, la cui applicazione è obbligatoria e, dall'altro lato, sanzioni interdittive, irrogabili secondo il principio di *extrema ratio*, solo nei casi più gravi e per un più ristretto novero di reati.

Queste ultime, possono essere applicate anche come misure cautelari cui si sommano le misure del sequestro preventivo e conservativo.

Tali misure possono incidere pesantemente sulla vita dell'Ente ponendosi così in contrasto con i principi di proporzionalità ed adeguatezza della pena.

L'elevata invasività delle sanzioni *de quibus*, nonché il frequente ricorso alla loro applicazione rischiano di minare la sopravvivenza delle imprese determinando altresì effetti pregiudizievoli nei confronti di una molteplicità di persone giuridiche e fisiche estranee al reato quali *stakeholders* e *shareholders*.

Per tali ragioni, è stato avanzata la proposta di introdurre a fianco ai criteri di natura oggettiva (previsti dall'art. 11 del D.Lgs. n. 231/2001) anche **parametri soggettivi** che il Giudice dovrà valutare sia in sede di applicazione della sanzione sia in sede cautelare.

Segnatamente, il Giudicante dovrà tenere in considerazione la capacità patrimoniale, le dimensioni, la solidità economico-finanziaria dell'Ente, nonché i danni reputazionali che possono derivare dall'applicazione delle misure in parola.

A *fortiori*, tali parametri dovranno essere oggetto di valutazione in sede cautelare, laddove l'applicazione delle misure interdittive potrebbe avere conseguenze irreversibili sulla prosecuzione dell'attività produttiva, anche in termini occupazionali, nelle more del giudizio, tuttalpiù se si considera che il giudizio cautelare non è a cognizione piena (lo stesso si basa infatti su indizi di colpevolezza e pericolosità del soggetto, ritenuti integrati – nella prassi delle Corti – ove si configuri sul piano astratto l'illecito contestato).

Tale modifica risponde all'esigenza di contemperare la necessità di prevenire e sanzionare con quella di assicurare la proporzionalità e ragionevolezza della pena, tutelando al contempo la continuità aziendale.

Infine, in tema di misure cautelari e, in particolare di misure cautelari patrimoniali, ovverossia il sequestro preventivo ed il sequestro conservativo, occorrerebbe prevedere che il Giudice accerti la sussistenza di gravi indizi di responsabilità dell'Ente, nonché i fondati e specifici elementi che rendono concreto il pericolo di commissione di un illecito della stessa indole, anticipando così la valutazione dei richiamati presidi (oggettivi e soggettivi) già in sede cautelare.

*

Da ultimo, nella medesima direzione di salvaguardia della continuità di impresa (soprattutto degli Enti di piccole dimensioni) e di rispetto del principio del *ne bis in idem*, si pone anche la inedita proposta di introduzione di una disciplina volta ad evitare sovrapposizioni di sanzioni allorquando l'Ente abbia una organizzazione ristretta con coincidenza tra soggettività dello stesso e dell'autore materiale del reato presupposto.

Tale condizione si verifica quando l'autore dell'illecito è proprietario unico o detiene una partecipazione maggioritaria dell'Ente, con assenza di una struttura organizzativa complessa anche in virtù del ridotto numero di collaboratori e/o dipendenti.

In tali casi il Giudicante nell'applicare la sanzione alla persona giuridica dovrà tenere conto delle sanzioni inflitte alla persona fisica.

***

7. LE CAUSE DI NON PUNIBILITÀ.

Le Proposte di riforma contemplano poi l'opportunità di estendere alle persone giuridiche la causa di non punibilità per estinzione dell'illecito tributario al pari di quanto già previsto per le persone fisiche le quali possono beneficiare, per alcune ipotesi di reati tributari di natura dichiarativa, della non punibilità a fronte del pagamento integrale del debito tributario entro specifici termini.

Allo stesso modo si dovrebbe prevedere l'applicazione all'Ente della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, disciplinata, per le persone fisiche, dall'art. 131-bis c.p..

Tali scelte determinerebbero il venir meno di situazioni di conflitto di interessi tra persona giuridica e persona fisica autore del reato presupposto, eliminando disuguaglianze in termini di trattamento sanzionatorio.

***

8. LA PRESCRIZIONE.

Un'ulteriore intervento di modifica al D.Lgs. n. 231/2001 potrebbe riguardare l'equiparazione del regime di prescrizione dell'illecito dell'Ente (attualmente diverso ed autonomo rispetto) a quello del reato della persona fisica.

L'attuale disciplina (art. 22 del D.Lgs. n. 231/2001) – prevedendo che la prescrizione dell'illecito amministrativo, una volta esercitata l'azione penale, rimane sospesa fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio – rischia, infatti, di rendere quell'illecito imprescrittibile, minando irrimediabilmente i principi costituzionali di eguaglianza, di ragionevole durata del processo e di libertà di iniziativa economica.

Tale disciplina, modellata sul regime di prescrizione civilistico (artt. 2943 e ss. c.c.) e su quello previsto in materia di sanzioni amministrative (art. 28 della L. n. 689/1981), si discosta dai dettami di cui agli artt. 157 e ss. del Codice Penale – sia in termini di durata temporale, sia con riferimento agli effetti interruttivi degli atti sulla prescrizione – è stata *ab origine* criticata dalla stessa Relazione illustrativa al Decreto 231/2001.

Un chiaro esempio di tale anomalia è rappresentato dalla nota vicenda Impregilo prolungatasi per quasi un ventennio per l'Ente, nonostante la definizione del processo, più di dieci anni prima, per le persone fisiche per intervenuta prescrizione del reato.

***

9. L'ORGANISMO DI VIGILANZA.

Seppur in "chiave negativa", in quanto non interessato dalla Proposta di Riforma, è comunque necessario menzionare l'Organismo di Vigilanza.

Infatti, al di là di quanto indirettamente accennato al precedente paragrafo 4, in punto di rafforzamento dei controlli interni, l'O.d.V. non è stato nemmeno lambito da ipotesi di riforma, nonostante le evidenti esigenze di intervento su alcune questioni rilevanti.

Sarebbe stato infatti auspicabile prevedere specifiche indicazioni *(i)* sulle condizioni per la sua costituzione (sia in composizione collegiale che monocratica), *(ii)* sui requisiti di professionalità dei membri, *(iii)* sui rapporti con il Collegio Sindacale e gli altri organi di controllo, nonché *(iv)* sui casi di incompatibilità o conflitto di interessi. Rimane inoltre irrisolto il tema della responsabilità dei componenti dell'O.d.V., questione centrale anche alla luce di recenti orientamenti giurisprudenziali che attribuiscono allo stesso un vero e proprio onere impeditivo dell'evento.

Si deve fare eccezione per la sola nuova previsione che **non consentirà più** al Consiglio di Sorveglianza, al Comitato per il controllo della gestione, ma soprattutto **al Collegio Sindacale di svolgere le funzioni di O.d.V. (per quest'ultimo organo è prassi esclusiva nelle imprese bancarie e finanziarie)**. Specularmente tale funzione sarà vietata all'Organo dirigente negli Enti di piccole dimensioni.

***

CONCLUSIONI.

Il Testo della Riforma illustrata nella presente Newsletter è attualmente all'attenzione del Ministero di Giustizia, accompagnato da una sostenuta sollecitazione a rivisitare significativamente la struttura ed i principi cardine della Normativa in materia di Responsabilità Amministrativa degli Enti *ex* D.Lgs. n. 231/2001.

*** * ***