

DIRITTO SOCIETARIO

L'inquadramento del Modello di Organizzazione e di Gestione: ulteriori aspetti generali

di **Andrea Onori**

Master di specializzazione

Modello Organizzativo 231 e Organismo di Vigilanza

Scopri di più

Il Modello 231/2001 (più comunemente chiamato anche MOG, Modello di Organizzazione e Gestione) con la sua funzione di “baricentro” dell’azienda risponde ad una esigenza di **tutela legale dell’attività aziendale** (per un maggior approfondimento si vedano [i precedenti contributi](#)).

Affinché tale tutela sia effettiva, ovvero che **l’ente non risponda dei reati commessi dai soggetti apicali**, si deve poter provare che:

1. la Direzione aziendale ovvero l’Organo amministrativo (la norma parla di “organo dirigente”) abbia **adottato ed attuato efficacemente il Modello 231** prima della commissione del fatto;
2. sia stato nominato un **Organismo di Vigilanza (OdV)**, dotato di autonomi poteri di controllo, al quale sia stato affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza del Modello adottato;
3. la vigilanza da parte dell’OdV non sia stata omessa oppure insufficiente;
4. le persone che hanno commesso il reato presupposto lo abbiano commesso **eludendo il Modello 231**.

L’aspetto che più rileva, pertanto, è **l’efficace attuazione del Modello**.

In primis, per poter affermarne l’efficacia, il MOG deve essere soggetto ad una **verifica periodica** e dovrà essere aggiornato, o meglio “*modificato*”, nel caso in cui:

- siano riscontrate (“*scoperte*”) **significative violazioni** delle prescrizioni e/o;
- intervengano **cambiamenti nell’organizzazione** e/o;
- vi siano **cambiamenti nell’attività dell’ente**.

In secundis, l’efficacia del Modello di Organizzazione e di Gestione dipende anche dalla presenza di un “**sistema disciplinare**” atto a sanzionare “*il mancato rispetto delle misure indicate*”.

Da tutto quanto sopra si può affermare che “*Societas delinquere ... potest!*”.

Solo la commissione di particolari e specifiche tipologie di reato, crea la fattispecie giuridica affinché una società possa, eventualmente, essere **ritenuta responsabile di un illecito amministrativo**.

Tali reati, dettagliati e precisamente elencati dalla norma stessa, **devono**, di fatto, **essere commessi dai soggetti apicali della società** (amministratori, direttori generali dotati di ampi poteri gestori), nell'interesse o a vantaggio della stessa.

Ma quando si può dire che un reato, definito come “presupposto” della responsabilità amministrativa, viene commesso **nell'interesse o a vantaggio dell'Ente?**

Una risposta compiuta alla domanda l'ha offerta la Corte di Cassazione (**Sentenza n. 39615/2022**), pronunciandosi in merito ad un ricorso proposto da un Ente condannato per l'illecito amministrativo di cui all'[articolo 25 septies, D.Lgs. 231/2001](#), rubricato “*Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela*”.

Partendo dall'assunto che l'“interesse” e il “vantaggio” sono i **due parametri di imputazione oggettiva** di cui all'[articolo 5, D.Lgs. 231/2001](#), in giurisprudenza si è affermata la teoria che questi sono due criteri **diversi ed alternativi**.

La Sentenza evidenzia come i termini di “interesse” e “vantaggio” riguardano “*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** oggettivamente 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*”.

La Sentenza continua specificando che “***l'interesse è il criterio soggettivo** (indagabile ex ante) consistente nella prospettazione finalistica, da parte del reo persona fisica, di arrecare un interesse all'ente mediante il compimento del reato, a nulla valendo che poi tale interesse sia stato concretamente raggiunto o meno*”, mentre “***il vantaggio, al contrario, è il criterio oggettivo** (da valutare ex post), consistente nell'effettivo godimento, da parte dell'ente, di un vantaggio concreto dovuto alla commissione del reato*”.

Viene poi ulteriormente evidenziato come tale impostazione giuridica sia stata “abbracciata” dalle Sezioni Unite (Sentenza n. 38343/2014) stabilendo che “*in tema di responsabilità da reato degli enti, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del D.Lgs. 231 del 2001 all'“interesse o al vantaggio”, sono alternativi e concorrenti tra loro, in quanto **il criterio dell'interesse** esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ex ante, cioè al momento della commissione del fatto e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo, **mentre quello del vantaggio** ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile*”.

ex post, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito”.

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 n. 38343/2014, le Sezioni Unite hanno infatti 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”.*