

IL MODELLO ORGANIZZATIVO, I SISTEMI DI GESTIONE ED IL SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

14 maggio 2021

Decreto legislativo 231/2001

Il Decreto Legislativo 231/2001 - Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica - ha introdotto nell'ordinamento italiano un regime di **responsabilità amministrativa dipendente dalla commissione di alcuni reati a carico delle Società**.

Si tratta di una forma di responsabilità che si aggiunge a quella personale dell'autore dell'illecito ma autonoma rispetto a quest'ultima, infatti sussiste anche qualora l'autore dell'illecito sia sconosciuto.

Si tratta di un «terzo genere» di responsabilità.

Occorre, quindi, **tenere distinta la responsabilità penale della persona fisica dalla responsabilità amministrativa dipendente da reato della Società**, fondate su criteri di imputazione oggettiva e soggettiva differenti

La responsabilità della Società

Solo il Giudice penale può applicare una sanzione amministrativa alla Società e solo se sussistono tutti i requisiti oggettivi e soggettivi indicati nel D.lgs. 231/2001:

- Commissione di un “reato presupposto”;
- l’*autore* del “reato presupposto” può essere un *soggetto in posizione apicale* (persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione ed il controllo dello stesso) o un *sottoposto* (persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di un apicale);
- il reato è stato commesso nell’*interesse* o a *vantaggio* dell’ente;
- il reato rappresenta *espressione della politica aziendale o quantomeno deriva da una colpa di organizzazione.*

Focus: I reati presupposto

La Responsabilità amministrativa delle Società *non deriva dalla commissione di un qualsiasi reato*, ma può conseguire soltanto alla commissione di alcune fattispecie, dette *reati presupposto, tassativamente identificate dal D.lgs. 231/2001.*

Il novero dei reati presupposto, che è frequentemente ampliato dal legislatore, è molto vasto e comprende sia reati di natura dolosa che reati di natura colposa. A titolo esemplificativo:

- Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione (artt. 24 – 25)
- **Delitti informatici (art. 24-bis)**
- Delitti di criminalità organizzata (art. 24-ter)
- Delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-bis.1)
- Reati societari, tra cui i reati di corruzione fra privati (art. 25-ter)
- Abusi di mercato (art. 25-sexies)
- Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art. 25-septies)
- Ricettazione, riciclaggio e autoriciclaggio (art. 25-octies)
- Delitti in materia di violazione del diritto d'autore (art. 25-novies)
- Reati ambientali (art. 25-undecies)
- Reati tributari (art. 25-quinquiesdecies)

Focus: Interesse e Vantaggio

L'interesse o il vantaggio rappresentano due distinti criteri di imputazione della responsabilità



Esenzione da responsabilità

L'ente non è chiamato a rispondere se dimostra che:

- l'organo dirigente **ha adottato ed efficacemente attuato prima** della commissione del fatto illecito un **Modello Organizzativo** idoneo a prevenire la realizzazione dei reati previsti dal D.lgs. 231/01;
- il compito di **vigilare sull'osservanza del Modello e di curarne l'aggiornamento** è stato affidato ad un **organismo dell'ente (Organismo di Vigilanza – OdV)** dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;
- le persone hanno commesso il reato **eludendo fraudolentemente** il Modello;
- **non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza** da parte dell'Organismo di Vigilanza.

Inversione dell'onere della prova: è la Società che deve dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato il Modello e non è il Pubblico Ministero a dover dimostrare il contrario.

Il Modello Organizzativo

Il Modello Organizzativo è un sistema strutturato ed organico di principi e regole di prevenzione e controllo, finalizzato alla riduzione del rischio di commissione dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001.

In linea generale, il Modello organizzativo:

- ✓ individua le attività aziendali nel cui ambito possono essere commessi reati;
- ✓ prevede specifiche procedure dirette a fronteggiare la realizzazione dei reati;
- ✓ indica le sanzioni disciplinari per il mancato rispetto del Modello stesso.

Alla luce dei principi che regolano la Responsabilità Amministrativa delle Persone Giuridiche, gli unici soggetti cui spetta la valutazione in ordine all'efficace attuazione del Modello organizzativo sono il Pubblico Ministero e la Polizia Giudiziaria in una prima fase e, successivamente, il Tribunale.



Corte di Cassazione sentenza 6 maggio 2019, n. 18842

«la colpa di organizzazione, da intendersi in senso normativo, è fondata, nel sistema introdotto dal d. lgs. n. 231 del 2001, 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»

Focus: l'art. 24 bis d.lgs. 231/01

Delitti informatici e trattamento illecito di dati (art. 24 bis)

- Falsità in un documento informatico pubblico o avente efficacia probatoria (art. 491 bis codice penale),
- Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615 ter codice penale),
- Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615 quater codice penale),
- Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615 quinquies codice penale),
- Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 quater codice penale),
- Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617 quinquies codice penale),
- Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635 bis codice penale),
- Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635 ter codice penale),
- Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635 quater codice penale),
- Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635 quinquies codice penale),
- Frode informatica del certificatore di firma elettronica (art. 640 quinquies c.p.).
- Delitti di cui all'articolo 1, comma 11, del decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105 in tema di cybersecurity.

GDPR – d.lgs. 231/01: Affinità fra i due sistemi - Accountability

Art. 5.2 GDPR

principio dell'accountability del Titolare



Il titolare del trattamento adotta politiche e attua misure adeguate per garantire ed essere in grado di dimostrare che il trattamento dei dati personali effettuato è conforme allo stesso Regolamento

Art.6 D.lgs.231/01



L'ente risponde per il fatto illecito commesso dai soggetti che operano al suo interno **se non prova l'adozione ed efficace attuazione del Modello Organizzativo**

GDPR – d.lgs. 231/01: Affinità fra i due sistemi - *Segregation of duties*

Qualsiasi sistema di gestione si basa sulla segregazione dei poteri tra le varie figure chiamate ad interagire nel sistema

L'efficienza del sistema di gestione della privacy prevede la **definizione di una struttura organica e chiara** delineata dal Titolare a cui sono affidate le scelte strategiche sottese ai trattamenti di dati:



- Titolare/ Co-titolare
- Responsabile (esterno) + sub - responsabili
- Autorizzato al trattamento
- DPO

Il principio della Segregation of Duties nel Modello 231 assicura la **tracciabilità e trasparenza dei processi aziendali** esposti al rischio di verifica di reati.



Si tratta di principio alla base dell'elaborazione delle **procedure aziendali**, che, come ribadito dalla giurisprudenza, costituiscono (insieme al risk assessment) il cuore del Modello Organizzativo.

GDPR – d.lgs. 231/01: Affinità fra i due sistemi – Risk *assessment* e misure di prevenzione

L'analisi del rischio è il cuore di qualsiasi sistema di gestione in quanto è il punto di partenza per l'elaborazione del Modello 231/Modello privacy

Consiste nell'identificazione del livello di rischio per ciascun trattamento (anche alla luce dell'assessment e gap analysis sull'infrastruttura ICT)



Adozione di **misure di sicurezza** adeguate a fronteggiare il rischio riscontrato:

- Informative
- Attività di formazione sul sistema privacy
- Privacy Policy
- Procedure operative (data breach, flussi informativi verso gli organi sociali, gestione delle infrastrutture ICT ecc..)

Consiste nell'analisi delle attività aziendali esposte al rischio di commissione di reati presupposto (c.d. attività sensibili) e nella *Gap analysis*



Adozione di **misure e strumenti di controllo** idonei a prevenire i reati astrattamente realizzabili nel contesto aziendale di riferimento:

- Informative al personale ed ai terzi
- Attività di formazione sul Modello
- Codice Etico
- Protocolli/procedure operative in relazione alle attività sensibili (Flussi finanziari, gestione ispezioni, flussi informativi verso l'OdV) dotati di efficacia preventiva

Sistema di Compliance aziendale – d.lgs. 231/01: quali rapporti?

- Sistemi di Compliance di Gruppo
- Sistemi di controllo interno
- Adempimenti normativi specifici rispetto al settore di riferimento della singola azienda
- Sistemi di Gestione ISO



Percorsi normativi diversi e origini diverse



il legislatore ed i tecnici del diritto non sempre hanno gli strumenti per poter andare alla stessa velocità con cui procedono le evoluzioni della realtà imprenditoriale.

Questa è la maggiore difficoltà connessa all'integrazione tra i vari sistemi che possono essere ricondotti nell'ambito della *compliance* aziendale.



elementi necessari per l'organizzazione della Società



Accountability – Etica – Struttura organizzativa definita

Avvocato Valentina Corino

Socio

Gebbia Bortolotto Penalisti Associati

Torino – Milano – Roma

Torino – Corso Vittorio Emanuele II 68

011-4546389

valentina.corino@gbpenalisti.it



**GRAZIE
PER
L'ATTENZIONE**