

**ABSTRACT, DOTT. MARCO MISITI**  
**“FUNZIONI, CONTENUTO E IDONEITÀ DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE”**

Nonostante siano trascorsi più di venti anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 231/2001, alcune questioni rimangono ancora dubbie e irrisolte. Tra queste rientra anche il concetto di idoneità del cosiddetto Modello di organizzazione, gestione e controllo (in seguito MOGC). Il contributo si prefigge, di conseguenza, di approfondire tale concetto sotto tre diversi punti di vista: quello dell'ente che si chiede se adottare un MOGC; quello dell'esperto del settore, che deve determinare il contenuto del Modello; quello del pratico del diritto.

Innanzitutto, partendo dal peculiare approccio del “bastone e della carota” sotteso all'intero impianto del Decreto, si offre una panoramica dei benefici *intra* ed *extra* d.lgs. 231/2001 conseguenti alla adozione ed efficace attuazione di un MOGC idoneo. L'analisi viene svolta tenendo conto dei provvedimenti normativi attualmente in vigore, sia di rango primario che secondario. In relazione ai benefici previsti nel Decreto, si analizzano quelli strettamente connessi alla responsabilità amministrativa da reato dell'ente, che vanno dalla totale esclusione della colpa di organizzazione - e quindi della condanna dell'ente - fino alla diminuzione della sanzione pecuniaria. Sempre nell'ottica di una adesione volontaria alla introduzione di un sistema di organizzazione e di presidi volto a prevenire il rischio-reato, si prevede che l'entità dei benefici è tanto più elevata quanto più gli adempimenti 231 vengono realizzati a distanza dall'avvio del procedimento sanzionatorio. Per quanto riguarda i vantaggi previsti *extra* Decreto 231, si approfondiscono gli istituti del *rating* di impresa, del *rating* di legalità e delle misure di *self cleaning*. Infine, guardando al cosiddetto fenomeno del gruppo, si evidenziano gli effetti positivi riconducibili alla adozione di una politica armonizzata di prevenzione dei reati.

Successivamente alla analisi dei benefici finora elencati, si esamina a livello generale il processo operativo di adozione di un MOGC. Ci si focalizza di conseguenza sul concetto di rischio, sulla disciplina del *Risk Management* e sulla sua evoluzione, detta *Enterprise Risk Management*. In particolare, si dedica una particolare attenzione alla mitigazione del rischio e alle *best practice* circa i presidi operativi. In seguito, si calano le nozioni descritte nell'esame di un MOGC concreto (quello adottato da Terna S.p.a.) con un occhio di riguardo per gli strumenti di mitigazione del rischio di realizzazione di reati di *market abuse*. Tenuto conto della esperienza ormai maturata e sedimentata nel settore, e soprattutto della influenza che la normativa 231 subisce e produce, rispettivamente, da e nei confronti di tutti i sistemi di organizzazione e presidi previsti in altre normative, si termina con l'analisi della cosiddetta *compliance* integrata, materia recente e particolarmente attenzionata. Infatti,

non si può prescindere dal concreto operare di una impresa, né si può considerare quest'ultima come se fosse una monade isolata. Si evidenziano perciò, seppur non in maniera esaustiva, i possibili punti di contatto tra il d.lgs. 231/2001 e le ulteriori normative, quali il GDPR, il d.lgs. 81/2008, il d.lgs. 231/2007, il Codice della Crisi dell'Impresa e dell'Insolvenza, il d.lgs. 128/2015.

I numerosi progressi e sforzi che si registrano da parte sia della dottrina, sia degli operatori del mondo imprenditoriale, si scontrano tuttavia con una profonda incertezza giurisprudenziale sul concetto di idoneità dei MOGC. Una incertezza che può minare l'efficienza del predetto approccio di adesione volontaria, sotteso alla normativa 231. In controtendenza con l'evoluzione degli operatori pratici sull'individuazione dei contenuti dei MOGC, la giurisprudenza adotta decisioni prive di un percorso logico-argomentativo scandito nettamente in fasi. Il contributo propone, di conseguenza, da un lato, una distinzione tra due concetti diversi di idoneità, ossia quella "formale" e quella "sostanziale", distinzione che riflette rispettivamente i due diversi momenti temporali della adozione e della efficace attuazione del MOGC; dall'altro lato, un rigoroso approccio metodologico, che dovrebbe essere seguito dal giudice nell'accertamento della idoneità del MOGC. Per una chiara esemplificazione della differenza tra i due concetti, si espongono nel contributo due casi concreti: il caso Impregilo e il caso ThyssenKrupp.

Preso atto della incertezza giurisprudenziale non solo su una definizione unica e univoca del concetto di idoneità, ma anche sulle condizioni affinché un MOGC possa essere ritenuto idoneo, si indicano le (poche) certezze ricavabili dalle pronunce giurisprudenziali. In particolare, si approfondisce con puntuale richiamo giurisprudenziale il necessario adattamento del MOGC alla singola realtà imprenditoriale; i limiti di una politica di prevenzione del rischio-reato armonizzata all'interno di un gruppo di società; i rapporti tra le prescrizioni del d.lgs. 231/2001 e quelle del d.lgs. 81/2008. Come detto, un numero di certezze particolarmente esiguo che si scontra con il peso di alcune incertezze che ancora persistono nell'applicazione della normativa 231 in ambito processuale. Tra queste incertezze, per antonomasia, spicca l'altalenante mutamento di orientamento in ordine all'onere della prova dell'idoneità del MOGC.

In maniera del tutto parallela a quanto già effettuato al termine del Secondo capitolo, ancora una volta si volge lo sguardo sul futuro della disciplina 231 e, in particolare, sulle proposte di riforma avanzate dalla dottrina e sulle iniziative del legislatore. Lo spirito di riforma è però contraddetto dalla mancata conclusione degli *iter* legislativi avviati con l'adozione di un testo definitivo, lasciando le imprese in piena balia delle incertezze. Tuttavia, un recente caso di richiesta di archiviazione per ritenuta idoneità di un MOGC suscita infine un briciolo di speranza.