

Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Regolamento attuativo del D. Lgs. 231/2001

Roma, 3 Settembre 2003

CIRCOLARE N° 17627

Fiscalità, Finanza e Diritto d'Impresa

Affari Legali, Finanza e Diritto d'Impresa

Alle Organizzazioni Confederate

Premessa

Il decreto 26 giugno 2003, n. 201 (*Regolamento recante disposizioni regolamentari relative al procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, ai sensi dell'articolo 85 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*), su cui si veda la nostra [News n. 1260/2003](#), contiene disposizioni di attuazione del d. lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Si ricorda che, in base all'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001, l'ente non risponde del reato commesso dai suoi dipendenti se prova l'avvenuta adozione ed attuazione, precedentemente alla commissione del fatto, di modelli di gestione, organizzazione e controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Tali modelli possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti e comunicati al Ministero di Giustizia per osservazioni, da effettuarsi nei trenta giorni dal ricevimento, circa la loro efficacia preventiva.

Il regolamento n. 201/2003 fornisce ulteriori indicazioni sui codici di comportamento. Il provvedimento è composto da tre capi: i primi due, indirizzati agli uffici giudiziari ed amministrativi, si riferiscono ad aspetti organizzativi interni (*Modalità di formazione e tenuta dei fascicoli - Tenuta dei registri*) relativi alla gestione dei procedimenti di accertamento degli illeciti amministrativi dipendenti dai reati di cui al d. lgs. 231/2001; il terzo (*Del procedimento di controllo*) contiene specificazioni e precisazioni circa le modalità di comunicazione dei codici di comportamento adottati dalle associazioni rappresentative degli enti, il procedimento di esame dei codici e la loro efficacia.

Il regolamento chiarisce che l'obbligo di comunicazione al Ministero della Giustizia si riferisce ai soli codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria rappresentative degli enti e non ai modelli organizzativi adottati dalle singole imprese, che non dovranno pertanto essere comunicati al Ministero.

1. La fase preliminare: la comunicazione dei codici al Ministero.

I codici dovranno essere comunicati al Ministero della Giustizia, presso la Direzione generale della giustizia penale, Via Arenula 70, 00186 Roma.

Ai codici andranno allegati lo statuto e l'atto costitutivo dell'associazione. Statuto ed atto costitutivo sono necessari affinché il Ministero possa verificare l'effettiva rappresentatività dell'ente richiedente, che costituisce una condizione di efficacia del codice.

La mancata allegazione di tali documenti, ovvero l'accertamento di assenza di rappresentatività dell'ente da parte del Ministero arrestano il procedimento di controllo alla fase preliminare. In questi casi l'amministrazione comunica l'interruzione del procedimento al richiedente entro trenta giorni dalla data di ricezione dei codici. Il regolamento, tuttavia, non individua criteri e parametri per valutare la rappresentatività degli enti richiedenti, tale apprezzamento è dunque rimesso interamente alla discrezionalità dell'amministrazione.

2. La fase di controllo: il procedimento di esame dei codici.

Alla comunicazione dei codici segue una fase di controllo da parte del Ministero.

Il regolamento stabilisce (art. 5) che i codici dovranno contenere indicazioni specifiche e concrete di settore per l'adozione e l'attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione previsti dall'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001.

Il regolamento non indica, tuttavia, ulteriori criteri sostanziali per la valutazione dei codici rispetto a quanto previsto dal d. lgs. n. 231/2001, rinviando così all'art. 6, co. 2, di tale decreto, secondo il quale i codici dovranno fornire indicazioni finalizzate all'adozione ed attuazione di un modello da parte della singola impresa idoneo a:

- individuare le attività a rischio reato (ovvero quelle nel cui ambito possono essere commessi reati);
 - prevedere specifiche attività dirette a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente con riferimento ai reati da prevenire;
 - individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
 - prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
 - introdurre un sistema sanzionatorio operante in caso di mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
- Sebbene il regolamento in esame non si diffonda sul punto, riteniamo che il grado di specificità e concretezza delle indicazioni dovrebbe essere valutato differenzialmente a seconda delle associazioni considerate e dei settori in cui queste operano. Potranno quindi esserci codici più generali, che fissano le linee di condotta applicabili a macrosettori (es. industria, banche, assicurazioni, ecc.), assicurando così una certa omogeneità nell'approccio, e codici più specifici contenenti invece indicazioni più dettagliate in ragione delle caratteristiche di determinati settori (es. chimico, trasporti, alimentare, ecc.).

In ogni caso il livello di specificità e concretezza trova un limite nella disomogeneità delle strutture organizzative normalmente adottate dalle imprese, dipendendo queste non soltanto dal settore industriale di operatività, ma anche dalle tradizioni culturali dell'impresa e, soprattutto, dalle sue dimensioni.

Il regolamento prevede anche all'art. 6 che, nell'attività di esame dei codici, il Ministero della Giustizia, nella persona del Direttore generale della giustizia penale, possa avvalersi della consulenza di esperti in materia di organizzazione aziendale. Questi ultimi potranno essere scelti soltanto tra soggetti non aventi rapporti di lavoro subordinato o autonomo, o di collaborazione anche temporanea, con le associazioni di categoria legittimate all'invio dei codici di comportamento.

3. L'efficacia dei codici.

Il regolamento fornisce importanti precisazioni anche in relazione all'efficacia dei codici.

In primo luogo si stabilisce (art. 7) che il Ministero debba trasmettere agli enti notificanti le eventuali osservazioni che ritenga di formulare sull'idoneità del codice a fornire indicazioni specifiche entro trenta giorni dalla comunicazione del codice. Il decorso del termine senza la formulazione di osservazioni da parte dell'amministrazione determina l'efficacia del codice. La formulazione di osservazioni, invece, impone all'associazione di modificare il codice e quindi comunicarlo nuovamente al Ministero per un'ulteriore esame. In assenza di una nuova comunicazione il codice non acquista efficacia.

Il regolamento non specifica tuttavia cosa si debba intendere per "efficacia". Di certo non si tratta dell'efficacia esimente di cui all'art. 6 del d. lgs. n. 231/2001, essendo quest'ultima attinente ai modelli organizzativi adottati dalla singola impresa e non ai più generali codici di comportamento. L'efficacia del codice di comportamento andrebbe dunque riferita alla sua funzione di adeguato "parametro di riferimento" rispetto alla predisposizione del modello organizzativo da parte dell'impresa.

Resta, tuttavia, incerto il valore in sede giudiziaria dell'attestazione di efficacia fatta dal Ministero in esito al procedimento previsto dal regolamento, non essendo il giudice in alcun modo vincolato dalle valutazioni ministeriali.

4. La disciplina transitoria.

Il regolamento disciplina all'art. 8 il caso dei codici di comportamento inviati dalle associazioni al Ministero precedentemente alla sua entrata in vigore (19 agosto 2003), stabilendo che il termine dei trenta giorni per la formulazione di osservazioni decorra da tale data.

Il regolamento non chiarisce tuttavia se le associazioni debbano integrare la comunicazione fatta in precedenza con lo statuto e l'atto costitutivo dell'associazione. Il d. lgs. n. 231/2001 infatti si limitava a stabilire l'obbligo di comunicazione dei codici, ma non disciplinava le modalità di tale comunicazione.

Nonostante l'assenza di indicazioni sul punto riteniamo comunque opportuno suggerire alle associazioni che abbiano già provveduto a comunicare i propri codici di comportamento al Ministero della Giustizia per le eventuali osservazioni, di integrare la comunicazione già effettuata attraverso l'invio dello statuto e dell'atto costitutivo. Ci risulta, infatti, che il Ministero è in procinto di richiedere tali integrazioni con riferimento ai codici di comportamento inviati prima dell'entrata in vigore del regolamento.

Il regolamento, infine, prevede la possibilità per le associazioni che abbiano adottato o adotteranno nuovi codici di comportamento redatti tenendo conto delle modifiche relative alla configurazione delle società di capitali e cooperative introdotte dai decreti legislativi nn. 5 e 6 del 2003 di riforma del diritto societario, di comunicarli nuovamente al Ministero. Tale ulteriore comunicazione potrà essere effettuata successivamente all'entrata in vigore della riforma (1° gennaio 2004).

Questa previsione offre lo spunto alla Confindustria di riesaminare le Linee Guida adottate nel marzo 2002, per valutarne l'adeguatezza alla luce sia delle modifiche introdotte dalla riforma del diritto societario alla disciplina delle società di capitali, che delle prime esperienze applicative delle Linee Guida stesse da parte di quelle imprese che abbiano già adottato modelli organizzativi. A questo proposito l'Area Strategica Fisco e Diritto di Impresa della Confindustria intende riconvocare in autunno il Gruppo di lavoro sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche che aveva curato a suo tempo l'elaborazione delle Linee Guida. Della convocazione del Gruppo, così come dei successivi lavori verrà data opportuna informazione nell'area dedicata alle Linee Guida ed ai modelli organizzativi del sito Internet della Confindustria.