

Approfondimento

Vantaggi e svantaggi dell'adozione del MOG 231/2001

Vista la tendenza del Legislatore, anche comunitario, e degli Enti Pubblici a richiedere con sempre maggiore frequenza l'adozione in capo alle aziende di specifici modelli ed assetti di carattere organizzativo, lo Studio ha ritenuto utile indicare con la presente informativa i vantaggi che concretamente derivano in capo a ciascuna impresa dall'adozione del Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D. Lgs 231 / 2001 (in seguito anche solo il "MOG"), nonché gli svantaggi che derivano dalla sua mancata adozione.

Adottare il Modello Organizzativo previsto dal Decreto Legislativo citato, che ha introdotto nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, **comporta per l'impresa innumerevoli vantaggi**, tra cui

- **l'esenzione dalla responsabilità amministrativa** prevista dal D. Lgs. 231/2001, in quanto l'adozione e l'applicazione di un sistema organizzativo 231 consente all'Impresa di andare esente o quantomeno contenere l'entità di sanzioni pecuniarie, sanzioni interdittive, confisca ed eventuali misure cautelari nel caso in cui venga commesso uno dei reati presupposto previsti dal Decreto; di conseguenza, consente all'impresa di evitare l'iscrizione di sanzioni o di pendenze giudiziarie nei certificati pubblici che potranno essere richiesti nell'ambito di rapporti commerciali e di pratiche amministrative. In pratica, significa fornire all'azienda e ai soci uno strumento di protezione anche di carattere patrimoniale dal danno che le deriverebbe nell'essere coinvolta in un processo penale a causa del comportamento illecito dei propri dipendenti, amministratori, collaboratori, consulenti e Partner:
 - danni diretti per i costi che si dovrebbero affrontare per spese legali e di procedimento penale nonché per le eventuali sanzioni;
 - danni indiretti di lesione della reputazione e dell'immagine che potrebbero comportare la perdita di opportunità lavorative e quindi un mancato guadagno.
- **una maggior protezione, anche di carattere patrimoniale, dei soggetti in posizione apicale** (Amministratore Unico, Presidente del C.d.A., Amministratore delegato, Consigliere di amministrazione, Direttore generale, Dirigente, Liquidatore *et cetera*)..
- **l'esenzione degli amministratori da responsabilità civilistica**. La mancata adozione del Modello può costituire fonte di responsabilità per gli amministratori ai sensi degli artt. 2381 e 2392

c.c., in quanto può costituire un inadempimento agli obblighi degli stessi di predisporre assetti organizzativi adeguati. Sul punto, si richiama la sentenza n. 1774 del 13.02.2008, con cui il Tribunale di Milano ha condannato l'amministratore al risarcimento dei danni provocati alla società dalla mancata adozione del Modello organizzativo con conseguente sua condanna ex D. Lgs. 231/01. In concreto, quindi, potrebbe verificarsi l'ipotesi che i soci siano costretti ad esperire "azione di responsabilità nei confronti degli amministratori inerti che, non avendo adottato il Modello, abbiano impedito all'ente di fruire del meccanismo di esonero dalla responsabilità" (cfr. CONFINDUSTRIA, Linee Guida per la costruzione del Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. n. 231/2001). Quanto sopra trova conferma anche in una circolare dell'Istituto di ricerca dei dottori commercialisti e degli esperti contabili che arriva ad affermare che *"Il progressivo ampliamento del novero dei reati presupposto, ...[omissis]..... nonché un chiaro indirizzo giurisprudenziale inducono a ritenere che, ancorché non viga un vero e proprio obbligo normativo rispetto all'adozione del modello, la sua elaborazione e adeguata implementazione possono costituire in molti casi un dovere proprio degli amministratori in ragione della carica assunta"*.

- **Una facilitazione nell'ottenimento delle certificazioni di qualità.**
- **Un facilitazione nell'accedere a bandi, nell'ottenere finanziamenti e contributi, anche comunitari, di contrarre con imprese di grandi dimensioni,** che spesso richiedono al fornitore l'adozione del modello organizzativo 231.
- **Un miglior accesso al credito sulla base del Rating di Legalità** delle imprese attribuito dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Del giudizio attribuito alle imprese si dovrà infatti tener conto in sede di concessione di finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario.
- Nel **Codice degli Appalti e delle Concessioni** (D.Lgs 50/2016) la conformità agli adempimenti di cui al D. Lgs. 231/2001 si connota come autonomo requisito reputazionale dell'innovativo Rating di Impresa introdotto dall'art. 83 (strumento per la qualificazione delle imprese finalizzato a definire, attraverso una apposita certificazione, una valutazione sulla capacità strutturale e sull'affidabilità delle imprese che intendano accedere alle gare d'appalto).
- Il **Codice degli Appalti e delle Concessioni** (D.Lgs 50/2016) ha inoltre introdotto la riduzione dell'importo della garanzia da prestare e del suo eventuale rinnovo, in misura pari al 30% per gli operatori in possesso del rating di legalità o dell'attestazione del Modello organizzativo ai sensi del Decreto 231 (previsione dell'art. 93, comma 7, in combinato disposto con il successivo art. 103, comma 1, in tema di garanzie provvisorie e di garanzie definitive, nei contratti di servizi e forniture).

- **Crisi di impresa ed insolvenza.** La nuova normativa in materia di crisi di impresa e dell'insolvenza di cui al D.Lgs. 14/2019, attribuisce rilevanza ai sistemi di controllo che consentono di prevenire l'emersione dello stato di crisi aziendale; la riforma, come noto, ha novellato l'art. 2086 c.c. prevedendo che l'imprenditore che operi in forma societaria o collettiva deve *"istituire un assetto organizzativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa anche in funzione della tempestiva rilevazione della crisi d'impresa"* tra i quali rientrano i Modelli Organizzativi 231.
- **Un contributo concreto alla diffusione della cultura della responsabilità e della prevenzione** all'interno dell'ente e il relativo riflesso che ciò ha anche sull'immagine aziendale e sulla sua percezione da parte dei diversi portatori di interesse e dei terzi.

Quali sono invece gli svantaggi che derivano dalla mancata adozione di un Modello Organizzativo 231?

Oltre alla perdita della possibilità di fruire di tutti i vantaggi sopra identificati, vi sono ulteriori svantaggi legati al fatto che il MOG va sempre più configurandosi come requisito richiesto per accedere a determinati lavori:

- **Alcuni Enti pubblici**, poiché il Modello certifica l'attenzione alla legalità da parte dell'impresa, sempre più spesso **richiedono l'adozione del Modello organizzativo**, quale prerequisite ai fini di partecipazione a "bandi di gara" e/o requisito obbligatorio per operare in convenzione con l'Amministrazione (si cita a titolo esemplificativo ma non esaustivo il decreto n. 5808/10 Reg. Lombardia, la Legge regionale Calabria n. 15/2008 e i Decreti n. 1179/11 e 1180/11 della Regione Sicilia).
- **La Legge della Regione Abruzzo** n. 15 del 27 maggio 2011 impone agli enti dipendenti e strumentali della Regione di dotarsi di un modello organizzativo ai sensi del D.Lgs. 231/01.
- **Alcuni Enti Pubblici**, come la Regione Calabria, non stipuleranno più convenzioni con organizzazioni non dotate di Modelli Organizzativi 231.
- **La Regione Lombardia non concede l'accreditamento per la formazione** e neppure l'accreditamento delle unità di offerta socio-sanitarie (come le case di riposo e le residenze assistenziali) in assenza di un Modello 231 e anche altre PP.AA. si stanno adoperando in tal senso.
- **Il Regolamento dei Mercati di Borsa Italiana S.p.A ha reso obbligatoria** l'adozione del Modello 231 per quegli enti che vogliano ottenere la qualifica STAR ed avere accesso al mercato azionario.

- **Il problema dell'adozione del Modello è rilevante per tutte le imprese** che hanno rapporti contrattuali o intendono averne con le società pubbliche: difatti da qualche tempo alcune società pubbliche (ad esempio ENEL) non affidano più appalti a società che non si siano adeguate al decreto legislativo 231/2001.
- **Farindustria lo richiede implicitamente** per la qualificazione del processo di informazione scientifica.
- **Numerosi Consorzi nazionali prevedono** quale requisito richiesto per l'assegnazione dei lavori alle cooperative associate l'avvenuta adozione del MOG; inoltre dotarsi o meno del MOG incide sulla possibilità dell'associata di richiedere ed ottenere anticipazioni dai Consorzi.
- **La Delibera n. 32 del 20 gennaio 2016 dell'ANAC** (Autorità Nazionale Anti Corruzione) titolata "Linee guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali" prevede che *"nell'ottica di garantire l'affidabilità del soggetto erogatore e di assicurare che la prestazione affidata venga svolta nel rispetto della legalità, le stazioni appaltanti devono verificare l'osservanza, da parte degli organismi no-profit, delle disposizioni di cui al d.lgs. 231/2001 applicabile agli stessi in ragione, sia del tenore letterale delle relative previsioni (rivolte agli enti forniti di personalità giuridica, alle associazioni anche prive di personalità giuridica e alle società private concessionarie di un pubblico servizio) sia della natura dei servizi erogati"*.
- **Tutta la disciplina anticorruzione**, così come il conseguente intervento regolamentare e sanzionatorio dell'ANAC, si inseriscono nella prospettiva della prevenzione mediante organizzazione e l'adozione del MOGC 231 è proprio la prova tangibile dell'orientamento dell'impresa in tal senso.
- **Lo SPRESAL ha inserito l'esistenza del Modello Organizzativo 231** e la verifica dell'attività di controllo svolta dall'Organismo di Vigilanza nella check list delle cose da richiedere in occasione delle ispezioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro.
- **In data 30 luglio 2018 è stato presentato** in Senato un Disegno di Legge di modifica del D.Lgs. 231/2001 che intende introdurre l'obbligatorietà del Modello 231 e della nomina dell'Organismo di Vigilanza di cui all'articolo 6, comma 1, lettera b), del D.Lgs. 231/2001 a tutte le società di capitali e cooperative che non rientrino nei limiti dimensionali e reddituali previsti dall'articolo 2435-bis, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, nonché la previsione di una sanzione pecuniaria di 200.000,00 Euro per le società inadempienti, per ciascun anno solare in cui permane l'inadempienza.

Ciò detto, Lawyers, già impegnata da anni nella predisposizione di MOG e nell'attività connessa all'assunzione della carica di Organismo di Vigilanza, ha ritenuto a fronte della crescente domanda di adeguamento alle prescrizioni del D Lgs 231 / 01 di applicare un rilevante contenimento dei compensi professionali

A cura del Partner, Avvocato Andrea Scrimieri