

123

132

213

231 in pillole

312

321

Collana IMPRESA e RESPONSABILITÀ

a cura di Letizia Davoli, Francesco Arecco, Giovanni Catellani, Giacomo Ghidelli

© 2017 Wolters Kluwer Italia S.r.l. Strada 1, Palazzo F6 – 20090 Milanofiori Assago (MI) e [www.responsabilitaeimpresa.it](http://www.responsabilitaeimpresa.it)

ISBN: 9788821764561

Questo testo è gratuito e liberamente utilizzabile da chiunque, in ogni sua parte, citando la fonte nel seguente modo: “Da 231 in pillole, di Davoli, Arecco, Catellani, Ghidelli, 2016, Wolters Kluwer Italia e [www.responsabilitaeimpresa.it](http://www.responsabilitaeimpresa.it)”

## Argomenti trattati

- 1) Cosa e perché?
- 2) Chi e quando?
- 3) Cosa si rischia?
- 4) Come organizzarsi per il 231?
- 5) Visione e vantaggi competitivi del Sistema 231

## Perché leggere questo libro?

La lettura di questo libro comporta la spesa di

- 30/60 minuti di tempo
- 12/24 kilocalorie (50/100 kJoule)
- 1/3 dell'attenzione che possiamo dedicare ogni giorno alle novità

Però

Leggere questo libro permette di

- comprendere il Sistema 231 in 1/5 del tempo occorrente con una ricerca su Internet, ed evitando errori o superficialità
- sapersi orientare nella scelta degli approfondimenti da fare, prima di prendere in mano un manuale (noi consigliamo quelli del nostro gruppo di lavoro: [Responsabilità da reato e sicurezza sul lavoro, 2016, Wolters Kluwer](#), e [Responsabilità da reato delle](#)

[aziende. Modelli 231 e ambiente, 2016](#), stesso editore, acquistabili su [www.shop.wki.it](http://www.shop.wki.it)

- avere gli strumenti per fare una discreta figura alle prime riunioni in tema
- sapere come procedere nel momento di prendere una decisione in merito al Sistema 231

# I) Cosa e perché?

Il D.Lgs. n. 231 dell'8 giugno 2001 ha sancito per la prima volta in Italia la responsabilità da reato delle aziende.

Prima la responsabilità penale era solo delle persone fisiche. Oggi rispondono in proprio anche le aziende.

Qualora un qualsiasi dirigente o collaboratore dell'azienda commetta un reato nell'interesse o a vantaggio dell'azienda, questa ne risponde con sanzioni economiche e pesanti sanzioni interdittive, oltre che con la conseguente pubblicità negativa.

Un punto essenziale della responsabilità da reato delle aziende è che questa trae origine da una colpa di carattere organizzativo: se l'azienda viene dichiarata responsabile è perché non si è saputa concretamente organizzare per la prevenzione di quel reato.

## La domanda dell'azienda

“cosa devo fare per evitare la responsabilità da reato e le sue gravose conseguenze sia di carattere economico che interdittive?”

## La risposta del D.Lgs. 231/2001

“devi organizzarti in modo adeguato per prevenire i reati dai quali deriva quella responsabilità e devi farlo adottando un Modello Organizzativo - Gestionale e nominando un Organismo che ne verifichi l'attuazione”.

Parole d'ordine: pragmatismo e concretezza.

## Di quali responsabilità si sta parlando?

Il nucleo che si trova nell'art.5 del Decreto.

“1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

a) da 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 e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi”.

## Come evitarle?

Ne parla l'art. 6.

”Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'art.5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che :

1. l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
2. il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
3. le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione;
4. non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)[...]”



Insomma: ti accolgo una nuova responsabilità ma anche le soluzioni per evitarla.

Quali?

- adottare un Modello Organizzativo e Gestionale (MOG) contenente principi etici e protocolli comportamentali che, se adeguatamente configurati ed efficacemente attuati, hanno lo scopo di prevenire i reati richiamati dal decreto 231 e dalle sue successive integrazioni.

- vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del MOG e sul suo aggiornamento, mediante la nomina di un apposito Organismo di Vigilanza (OdV). Sarà soprattutto l'attività di controllo di quest'ultimo a verificare l'adeguatezza della prevenzione aziendale rispetto alle attività e alle funzioni esposte a un maggior rischio di reato.

Bastone e Carota

È il cosiddetto sistema del carrot-stick: l'ente deve fare attenzione perché per alcuni reati commessi a suo interesse o vantaggio può scattare una sanzione che rappresenta una vera e propria bastonata, ma al contempo se avrà adottato un modello di organizzazione finalizzato alla prevenzione di quei reati, avrà un addolcimento della pena o ne sarà addirittura esentata.

## 2) Chi e quando?

### Chi

Sinora abbiamo parlato di “azienda” per intenderci (lo faremo forse anche dopo) ma in realtà la responsabilità ex 231/2001 si applica a varie categorie di ENTI, indicati dall’art. 1 del Decreto.

Ecco i più significativi

- Gruppi di società
- Società per azioni, anche unipersonali
- Società in accomandita per azioni
- Società a responsabilità limitata, anche unipersonali
- Società in nome collettivo
- Società semplici
- Società in accomandita semplice
- Società cooperative
- Società mutue assicurative
- Società per azioni con partecipazione dello Stato o degli enti pubblici
- Società per azioni di interesse nazionale

- Società previste da leggi speciali: società di intermediazione finanziaria, società di investimento a capitale variabile e gestione di fondi comuni di investimento, società di revisione, intermediari finanziari, etc.
- Consorzi
- Società irregolari
- Società di fatto
- Enti pubblici economici.

**N.B.:** Il quadro delineato dalla disposizione è abbastanza preciso, ma lascia spazio a diverse interpretazioni dottrinali e, soprattutto, giurisprudenziali.

## Quando

Quando scatta la responsabilità 231?

Quando si concretizzano **tutte e 3** le condizioni stabilite dal Decreto:

- 1 che venga commesso uno fra i reati presenti nel catalogo dei reati presupposto che, per esplicita previsione

legislativa, comporti non solo la responsabilità penale del soggetto che lo ha commesso, ma anche la responsabilità amministrativa degli enti ex D.Lgs. n. 231/2001

2 che l'azienda abbia avuto un interesse o abbia tratto un vantaggio dalla commissione di quel reato

3 che il reato venga commesso da un soggetto in posizione apicale o subordinata... vale a dire da chiunque operi all'interno dell'azienda.

Vediamo per punti di chiarire queste **3** condizioni.

I

## Commissione di uno dei reati presupposto

Ecco l'elenco dei Reati presupposto previsti dal D.Lgs. n. 231/2001

- Delitti contro la Pubblica Amministrazione
- Reati informatici e trattamento illecito di dati
- Delitti di criminalità organizzata
- Delitti contro la fede pubblica
- Delitti contro l'industria e il commercio
- Reati societari e corruzione tra privati
- Delitti di terrorismo
- Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili
- Delitti contro la personalità individuale
- Market Abuse
- Omicidio colposo e lesioni colpose gravi e gravissime
- Reati di ricettazione, auto riciclaggio, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita
- Delitti in materia di violazione del diritto d'autore
- Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria
- Reati Ambientali

- Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare
- Reati transnazionali

## alcune considerazioni

Al di là delle specificità che devono essere considerate per ogni realtà aziendale, gli ambiti più delicati comuni a quasi tutte le attività imprenditoriali sono sicuramente quelli che riguardano:

- la sicurezza sul lavoro e i rapporti col personale
- la gestione dei flussi finanziari e della contabilità per la predisposizione del bilancio
- i rapporti con la Pubblica Amministrazione
- la gestione dei rifiuti e delle problematiche ambientali
- la gestione degli acquisti
- l'utilizzo della rete informatica.

## 2

### Interesse o vantaggio

Il secondo importantissimo requisito fissato dall'art. 5 del D.Lgs. n. 231/2001, il cui accertamento è necessario affinché la società possa incorrere nella responsabilità prevista dal decreto, è rappresentato dall'interesse o dal vantaggio che l'ente deve avere nella realizzazione del reato.

L'interesse differisce dal vantaggio:

L'interesse è riferibile al soggetto che agisce, il quale ritiene che vi possa essere un interesse dell'ente nella condotta che pone in essere e che può integrare un determinato reato. L'interesse viene valutato ex ante e, normalmente, viene riscontrato quando la persona fisica non ha agito in contrasto con gli interessi della società.

Il vantaggio è, invece, valutato oggettivamente ex post, per cui la responsabilità della persona giuridica può sussistere anche laddove il soggetto abbia agito senza considerare le conseguenze vantaggiose che la sua condotta avrebbe avuto per l'azienda.

**N.B.:** NE BASTA UNO. Interesse e vantaggio non devono necessariamente coesistere, può essere sufficiente che nel commettere il reato vi sia un

interesse da parte dell'azienda anche se poi non ne deriva alcun vantaggio. Esempio: l'agente della società A che tenta di corrompere il funzionario dell'ufficio acquisti perché effettui un ordine. Non vi è vantaggio, ma l'interesse è ben chiaro.

In altri casi può non esservi l'idea di commettere un reato nell'interesse dell'azienda, ma poi ad essa deriva un vantaggio. Si pensi al caso in cui le azioni emulative poste in essere dai dirigenti nei confronti di un concorrente portino poi ad una sua effettiva lesione e quindi a un vantaggio posizionale della loro datrice di lavoro.



## 3

### Apicali e subordinati, vale a dire: tutti

Il terzo requisito perché sia riscontrabile la responsabilità da reato in capo a un ente è che il reato sia commesso:

a) da 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 e il controllo dello stesso, oppure

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lett. a).

Si tratta

nel caso della lettera a) dei cosiddetti **apicali** e

nel caso della lettera b) dei cosiddetti **subordinati**

#### Tipici apicali

- Amministratore Delegato
- Presidente del Consiglio di Amministrazione
- Amministratori S.r.l.
- Amministratore Unico

- Membri del Consiglio di gestione
- Consiglieri di Amministrazione con poteri gestionali
- Direttore generale
- Delegati dall'apicale
- Amministratore di fatto o occulto
- Liquidatori

## Tipici subordinati

Rientrano (o possono rientrare) nei subordinati

- I lavoratori subordinati
- I lavoratori occasionali
- I lavoratori a progetto
- I lavoratori in apprendistato
- I lavoratori in distacco da altro Ente
- I lavoratori di altro Ente che somministra lavoro
- Gli appaltatori di attività o servizi
- Gli agenti
- I lavoratori autonomi
- I rappresentanti
- I distributori
- I consulenti aziendali
- I consulenti e i prestatori d'opera in outsourcing

Questi elenchi sono necessariamente aperti, incompleti, perché è la realtà di fatto a determinare

l'appartenenza della persona a una di tali categorie, non la qualifica formale.

Spesso vi sono enti con amministratori di fatto o consulenti privi di ogni mandato – capaci entrambi di cagionare una responsabilità ex 231 in capo all'ente.

## Processualmente

Se il reato è commesso da un soggetto apicale la colpa dell'azienda è presunta, perché si ritiene che l'organizzazione a monte non abbia funzionato adeguatamente e che i vari apicali che determinano la politica organizzativa aziendale non abbiano predisposto in modo efficace un modello di prevenzione dei rischi.

Nel caso in cui il reato sia stato, invece, commesso da un subordinato, la colpa organizzativa consiste nel non avere diretto e vigilato in modo adeguato l'operato di chi è sottoposto agli ordini degli apicali e ne deve attuare la politica organizzativa.

### 3) Cosa si rischia?

È l'articolo 9 del D.Lgs. n. 231/2001 a stabilire quali sono le **sanzioni**, vale a dire le “conseguenze afflittive” che possono colpire l'ente in caso di responsabilità da reato.

Art. 9

“Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:

#### I. la sanzione pecuniaria

La sanzione pecuniaria consiste nel pagamento di una somma di denaro nella misura determinata in concreto da parte del Giudice mediante un sistema di valutazione bifasico (c.d. sistema “per quote”). La sanzione viene irrogata in un numero non inferiore a cento e non superiore a mille quote e il valore di ogni quota varia fra un minimo di euro 258,00 ad un massimo di euro 1.549,00.

Tenendo conto delle possibili diminuzioni di pena, si può concretamente sostenere che la sanzione pecuniaria può variare da un minimo di poco più di euro 10.000,00 a un massimo di euro 1.549.000,00.

## 2. le sanzioni interdittive

nel dettaglio:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito
- il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi”

## 3. la confisca

vale a dire la acquisizione coattiva da parte dello Stato del profitto o del prezzo del reato.

## 4. la pubblicazione della sentenza

Le sanzioni n. 1 e 3 hanno una certa proporzionalità e un collegamento materiale con il reato commesso. Le sanzioni n. 2 e 4 hanno invece un legame più logico ed etico con il reato, e sono quelle che possono ledere di più l'azienda, giungendo nei fatti sino a rischiare di comportarne la rovina.

## 4) Come organizzarsi per il 231?

Cosa si deve fare per evitare la responsabilità da reato delle aziende?

Il D.Lgs. n. 231/2001 è pragmatico: stabilisce il principio della responsabilità da reato delle aziende, ne determina gli elementi,

ma

indica anche gli elementi organizzativi che consentono di evitarla:

- adottare un Modello Organizzativo e Gestionale – **MOG** – vale a dire una serie di regole e procedure comportamentali adeguate a prevenire i reati che potrebbero essere commessi nello svolgimento delle attività e delle funzioni aziendali

e

- nominare un Organismo di Vigilanza – OdV – che ne verifichi l'efficace attuazione

Questo è il SISTEMA 231.

I requisiti di MOG e ODV sono contenuti negli articoli 6 e 7 del Decreto.

L'azienda può evitare la responsabilità da reato deve:

- adottare e attuare in modo efficace un MOG che preveda:
  - sistemi per individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati
  - protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni in relazione ai reati da prevenire
  - modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati
  - obblighi di informazione nei confronti dell'OdV
  - misure idonee e specifiche volte a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio
  - verifiche periodiche dello stesso MOG e la sua modifica nel caso in cui siano scoperte significative violazioni delle sue prescrizioni o in caso di modifiche dell'organizzazione o dell'attività



- un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle sue misure
- affidare a un OdV il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del MOG. L'OdV deve essere autonomo e indipendente, deve effettuare un controllo puntuale e costante e deve curare l'aggiornamento del MOG

Qual è il percorso che permette all'azienda di adottare il MOG? Come deve essere realizzato il Modello Organizzativo?

L'approccio metodologico che consigliamo deve prevedere le seguenti fasi:

- individuazione delle aree potenzialmente esposte al rischio di commissione di reati tramite un risk assessment discusso in profondità con l'impresa
- individuazione di soluzioni e azioni volte al superamento o alla mitigazione delle criticità rilevate
- adeguamento e stesura di procedure organizzative sulle aree individuate e potenzialmente a rischio, contenenti disposizioni vincolanti ai fini della ragionevole prevenzione delle irregolarità di cui al decreto
- elaborazione del Codice Etico
- redazione di un sistema disciplinare per sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello
- previsione e redazione dello statuto e del regolamento dell'OdV

Ora siamo giunti al **CUORE** dei contenuti di questo volume.

Nelle pagine che seguono descriveremo

**3** punti chiave del procedimento che porta al Sistema 231:

- 1) risk assesment che si svolge attraverso
- 2) analisi documentale e
- 3) colloqui e interviste (importanza della oralità della vita aziendale)

e poi

**tre** elementi fondanti del Sistema 231:

uno) il Modello Organizzativo che include

due) il Codice Etico e che viene sorvegliato da

tre) l'Organismo di Vigilanza

## I La metodologia del risk assessment

Il risk assessment è il presupposto fondamentale del Modello Organizzativo.

Nella sua predisposizione, l'azienda deve essere considerata come un insieme di rischi, alcuni costanti, altri variabili, che emergono trasversalmente o in modo specifico a seconda degli ambiti operativi. Chi redige il Modello deve pertanto porsi innanzitutto una questione di metodo su come affrontare la complessa realtà aziendale, per arrivare ad averne una conoscenza concreta, che gli permetta di approntare un Modello Organizzativo efficace e adeguato.

Occorre conoscere profondamente la realtà aziendale per capire quali siano le attività più sensibili dal punto di vista del rischio reato.

Per questo motivo occorre organizzare un flusso informativo **multidimensionale** (cartaceo, informatico, orale), che permetta una efficace e adeguata

analisi di informazioni

- gestionali
- di politica aziendale

- di tipo organizzativo

su tutte le aree a rischio di potenziale reato e sugli ambiti strutturali di natura trasversale alle aree a rischio.

## 2 L'analisi documentale

Chi deve effettuare il risk assessment deve innanzitutto valutare un importante apparato documentale.

Ecco un esempio di check list per la valutazione dei rischi:

- Visura camerale
- Statuto
- Eventuali patti parasociali
- Contratti di locazione o rogiti riguardanti gli immobili della azienda
- Eventuali delibere riguardanti la politica aziendale in materia di sicurezza e ambiente
- Organigramma
- Eventuali deleghe
- Tipologie contrattuali riguardanti fornitori (in particolare gli appalti)
- Analisi di eventuali procedimenti amministrativi o penali riguardanti infrazioni o illeciti di diversa natura

Dopo l'analisi documentale occorre passare a

### 3 Colloqui e interviste

ovvero

la dimensione orale della vita aziendale e l'analisi del rischio.

Non sempre l'apparato documentale rappresenta la quotidianità della vita aziendale.

Per comprendere efficacemente come funziona una struttura occorrono anche - o soprattutto - i racconti di chi ne è interprete.

Tralasciare tale aspetto può significare non cogliere elementi essenziali per la costruzione di un Modello concreto ed efficace.

Il pragmatismo, che deve caratterizzare il Sistema 231, affinché questo sia effettivamente efficace, richiede che il metodo da adottare per capire l'azienda sia concreto e riguardi la vita quotidiana della gestione delle attività a rischio di reato.

Più che alle definizioni dei processi aziendali si guarda alle loro possibili conseguenze in termini di responsabilità.

Vi sono elementi comportamentali e gestionali che emergono solo oralmente e che devono essere riportati nelle interviste finalizzate al risk assessment e alla valutazione del rischio di reato legato alle diverse funzioni aziendali.

La combinazione tra documenti e interviste, tra evidenze documentali e quanto raccontato da chi organizza e gestisce quotidianamente le attività aziendali rilevanti, deve permettere di formulare l'analisi del rischio più realistica possibile.

Rispecchiando il suo modo di formazione (analitico e sintetico) il risk assessment deve essere a sua volta composto da:

- una parte di carattere narrativo, che permetta a chi lo legge di capire la metodologia e le risultanze ottenute in modo logico e completo, e da
- una tabella di carattere riassuntivo.

Una volta predisposto il risk assessment, il nostro metodo prevede di aprire un confronto con i vertici aziendali per

- correggere eventuali inesattezze o per
- integrarne il contenuto nella parte descrittiva della narrativa e delle interviste.

Solo dopo questa fase può essere licenziata definitivamente la valutazione del rischio e si può passare alla predisposizione del MOG.

## uno II Modello Organizzativo Gestionale (MOG)

Un MOG è costituito da:

- I. una parte generale
- II. più parti speciali
- III. un sistema disciplinare
- IV. lo statuto e/o il regolamento di funzionamento dell'OdV
- V. il Codice Etico

In questo paragrafo analizziamo gli elementi da I a 4. Il Codice Etico è così importante che merita un paragrafo a sé.

I) La parte generale del MOG riporta gli elementi essenziali del D.Lgs. n. 231/2001, la storia dell'impresa e della sua attività, con i relativi assetti societari, l'organigramma e gli strumenti di governance, specificando il metodo seguito per formulare il risk assessment

II) più parti speciali saranno poi dedicate alla prevenzione dei singoli reati con l'indicazione dei ruoli a rischio, dei presidi e dei sistemi di controllo già esistenti (quali, ad esempio, procedure e sistemi gestionali), e dei flussi informativi verso l'OdV.

Ciascuna parte speciale dovrà:

- essere dedicata a una o più ipotesi di reato coerentemente con la rilevanza degli stessi per l'azienda. Sarebbe opportuno predisporre una parte speciale per ogni singolo reato particolarmente a rischio e una parte speciale di carattere più sintetico per quelle ipotesi che non sono rilevanti, ma che richiedono comunque attenzione, senza esclusione alcuna
- riportare il testo della norma richiamata ed esempi concreti di possibili condotte che possono integrare il reato di specie
- riportare la specifica sezione del risk assessment che indica il livello di rischiosità di quel particolare reato, con riferimento alle attività e alle funzioni aziendali
- contenere specifici protocolli comportamentali finalizzati a far sì che l'organizzazione e la attuazione delle decisioni dell'azienda non integrino reati che ne comporterebbero la responsabilità ex D.Lgs.231/2001
- indicare, laddove possibile, opportune modalità di gestione delle risorse finanziarie per prevenire il rischio di commissione del reato o impedirla. Ciò vale soprattutto, ma non



esclusivamente, per quei reati nei quali una determinata modalità di gestione delle risorse finanziarie è condizione per commetterli: si pensi al reato di riciclaggio

- riportare eventuali deleghe funzionali e l'indicazione delle figure coinvolte
- riportare o rimandare alle specifiche procedure aziendali di gestione di funzioni o attività considerate a rischio di quel specifico reato
- prevedere adeguati flussi informativi rivolti all'OdV, affinché sia consapevole di quello che capita nell'azienda.

III) Occorre poi un sistema disciplinare che, rispettando lo Statuto dei lavoratori e/o i contratti collettivi di categoria, sanzioni comportamenti conflittuali rispetto alle prescrizioni del Modello e del Codice Etico.

La violazione delle regole di comportamento del Codice Etico e delle misure previste dal Modello, da parte di lavoratori dipendenti dell'Azienda e/o da parte dei dirigenti della stessa, costituisce un inadempimento alle obbligazioni derivanti dal rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 2104 c.c. e dell'art. 2106 c.c.

Il Sistema disciplinare descrive le formalità del procedimento disciplinare e le sanzioni irrogabili nel caso in cui vengano infranti i principi

sanciti nel Codice Etico e non vengano osservate le prescrizioni previste nel Modello organizzativo.

E poiché le sanzioni interessano sempre tutti, le esamineremo con particolare cura, seguendo la suddivisione che viene generalmente applicata.

### Sanzioni nei confronti dei Dipendenti

L'art. 2104 c.c. dispone che il prestatore di lavoro deve osservare nello svolgimento del proprio lavoro le disposizioni di natura sia legale che contrattuale impartite dal datore di lavoro. In caso di inosservanza di dette disposizioni il datore di lavoro può irrogare sanzioni disciplinari, graduate secondo la gravità dell'infrazione, nel rispetto delle previsioni contenute nei CCNL applicabile all'impresa.

Il sistema disciplinare deve in ogni caso rispettare i limiti concessi al potere sanzionatorio imposti dallo Statuto dei Lavoratori (Legge n. 300 del 1970) e dalla contrattazione collettiva di settore, sia per quanto riguarda le sanzioni irrogabili sia per quanto riguarda la forma di esercizio di tale potere.

### Misure nei confronti degli Amministratori

Il sistema disciplinare può prevedere un'ampia gamma di sanzioni a carico dei dirigenti, onde evitare che l'infrazione commessa dall'apicale venga considerata in modo eccessivamente discrezionale e che i subordinati si sentano gli unici soggetti passibili di provvedimenti disciplinari.

Misure nei confronti di soggetti esterni: collaboratori, consulenti e altri soggetti terzi

Per sanzionare comportamenti illegittimi posti in essere da collaboratori, consulenti o altri terzi collegati alla società da un rapporto contrattuale non di lavoro dipendente in violazione delle previsioni del Modello e/o del Codice Etico, occorre inserire specifiche clausole contrattuali nelle lettere d'incarico. Compresa l'eventuale richiesta di risarcimento – anche indipendentemente dalla risoluzione del rapporto contrattuale – qualora da tale comportamento derivino danni alla società.

IV) lo statuto e/o il regolamento di funzionamento dell'Organismo di Vigilanza

Il MOG prevede un documento con i meccanismi di funzionamento dell'OdV, che alla sua prima riunione, dopo averne condiviso

il contenuto, mette a verbale la formale approvazione dello Statuto e del Regolamento e definisce la periodicità dei suoi incontri.

## due      Il Codice Etico

Il Codice Etico fa parte del MOG e rappresenta lo strumento di portata generale finalizzato alla promozione di una etica aziendale

È, in sintesi, la Carta dei princìpi dell'impresa.

Il Codice Etico non è di per sé sufficiente a garantire prevenzione, ma costituisce comunque lo sfondo nel quale radicare una crescita aziendale finalizzata alla cultura della legalità e della prevenzione dei rischi da reato.

La circostanza più importante per quanto riguarda la sua redazione è che il Codice Etico venga effettivamente personalizzato, ovvero sia predisposto sulla specifica realtà aziendale e ne prenda in esame le caratteristiche principali.

Il Codice Etico troppe volte viene sottovalutato e realizzato copiandone i contenuti da altri codici etici. Se questo modo di redigere un Codice Etico è in parte giustificato dal fatto che ogni codice deve riportare gli stessi principi di carattere generale – ed è per questo che inevitabilmente tutti i codici si assomigliano – è vero però che appare del tutto stigmatizzabile il fatto che molti codici siano pressoché identici.

Bisogna redigere e adottare un Codice Etico che testimoni la volontà dell'azienda di fare un lavoro di

prevenzione serio e non di dotarsi di un mero strumento formale.

Etica significa non solo coscienza sociale ma anche coscienza ambientale, responsabilità nei confronti del mondo intero nel quale l'azienda è integrata.

Il Codice Etico assume quindi una valenza di manifesto aziendale. Un modo per esprimere chiaramente i propri valori. Un arricchimento del messaggio veicolato dal prodotto e dalla pubblicità che lo propone.

Quindi

Il Codice Etico è

uno strumento di comunicazione  
esterna

i m p o r t a n t i s s i m o e u n i c o !

È giunto il momento di inserire due approfondimenti.

Premessa metodologica: questi approfondimenti saranno molto concisi e chiari, ma per la loro importanza concettuale e culturale vanno staccati dal testo e messi in particolare evidenza.

# Approfondimento n° I

## Comunicazione interna e comunicazione esterna

Importanza per l'efficacia del Sistema 231.

### Comunicazione interna

Un MOG di difficile lettura e comprensione è di per sé inefficace. E quindi non consente di raggiungere gli obiettivi del Sistema 231. Occorre parlare un linguaggio comprensibile per i propri interlocutori. Inoltre occorre tenere conto del fatto che l'uomo di oggi è sempre più distratto e disinteressato (ha la capacità di concentrazione di un furetto cocainomane, dicono in maniera pittoresca negli USA). Allora non saranno da disdegnare messaggi lanciati (e colti) attraverso audiovisivi, sketch, cartellonistica chiara sino allo slogan. Ma anche supportati da un lavoro di gruppo, sino ad arrivare alla teatralizzazione e alla rappresentazione dei rischi di commissione di reato.

### Comunicazione esterna

Come anticipato, l'azienda ha una occasione unica nel rendere pubblico il proprio Codice Etico e alcune altre parti del MOG, perché così può teorizzare e dimostrare

- una buona volontà di base
- principi ispiratori sani, comuni con i propri stakeholder
- modi operandi comprensibili, lineari, sostenibili sotto il profilo etico, sociale, ambientale ed energetico.

## Approfondimento n° 2

Alcune sentenze sono andate a costituire pilastri logici e operativi del Sistema 231 stabilendo nello specifico cosa deve prevedere il MOG:

- una mappatura dei rischi di reato specifica ed esaustiva e non meramente descrittiva o ripetitiva del dettato normativo
- che i componenti dell'OdV posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale
- che sia causa di ineleggibilità a componente dell'Organo di Vigilanza la sentenza di condanna (o di patteggiamento) non irrevocabile
- una differenza tra formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio,



all'organo di vigilanza e ai preposti al controllo interno

- il contenuto dei corsi di formazione, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi
- la comminazione di sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori, direttori generali e compliance officers che per negligenza ovvero imperizia non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello e, nei casi più gravi, perpetrazione di reati
- sistematiche procedure di ricerca e di identificazione dei rischi quando sussistano circostanze particolari (es. emersione di precedenti violazioni, elevato turn-over del personale etc.)
- controlli di routine e controlli a sorpresa – comunque periodici – nei confronti delle attività aziendali sensibili
- obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'azienda, a violazioni del modello o alla consumazione di reati. In particolare deve fornire concrete indicazioni sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all'organo di vigilanza

## tre L'Organismo di Vigilanza

Non può esistere Modello Organizzativo senza un adeguato Organismo di Vigilanza.

L'attività dell'OdV deve essere costante e professionalmente orientata alla prevenzione dei rischi-reato.

### Composizione

L'Organismo di Vigilanza può essere

- monocratico o
- composto da più persone (normalmente tre compreso il Presidente).

### Se monocratico

Ai sensi dell'art. 6, c. 4, D.Lgs. n. 231/2001, negli enti di piccole dimensioni i compiti dell'Organismo di Vigilanza possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

Non esiste un criterio legale per definire le piccole dimensioni di un ente: normalmente si fa riferimento alla concentrazione di poteri organizzativi in capo a una persona o a strutture poco articolate che hanno

poche risorse economiche da investire in organizzazione e presidio.

Il riferimento fattuale è debole e la specificazione normativa rimane equivoca. Per questo si consiglia la nomina di un Organismo di Vigilanza monocratico ma esterno all'azienda.

Se composto da più persone

Sono preferibili figure esterne, perché garantiscono una maggiore indipendenza, almeno per quanto riguarda la carica di Presidente dell'OdV.

È utile che uno dei membri dell'Organismo di Vigilanza sia interno all'azienda, per cogliere nel modo più adeguato possibile la complessità delle questioni ambientali che caratterizzano l'azienda.

Chi scegliere all'interno dell'azienda?

Normalmente, un responsabile della qualità, o un membro dell'Internal audit, o comunque una persona che non abbia ruoli diretti di gestione che potrebbero comportare immedesimazione tra chi controlla e chi è controllato.

I compiti affidati all'Organismo di Vigilanza rafforzano l'esigenza di farvi partecipare membri con diverse

professionalità. Il Modello deve prevedere che i componenti dell'Organo di Vigilanza posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale.

### Periodicità delle riunioni

Vi sono linee guida ministeriali che suggeriscono una periodicità quadrimestrale per gli incontri dell'Organismo di Vigilanza. In realtà per rendere efficace il lavoro dell'Organismo, si suggerisce che si riunisca almeno una volta al mese.

### Compiti

L'OdV deve vigilare sul MOG relativamente alla:

- adeguatezza del MOG: il Modello deve essere adeguato all'azienda cui si applica. Il principio di adeguatezza è fondamentale e comporta che il MOG rappresenti la miglior minimizzazione ragionevole del rischio, posto che nessun sistema di controllo è in grado di eliminare completamente tutti i rischi
- effettività del MOG, affinché i comportamenti posti in essere all'interno dell'azienda corrispondano al Modello predisposto. Sotto questo profilo sarà importante svolgere audit e

- assessment puntuali, con l'ausilio, se necessario, di consulenti esterni
- efficacia del MOG, ossia verificare che il Modello predisposto sia concretamente idoneo a prevenire il verificarsi dei reati rilevanti ai sensi della responsabilità dell'azienda. È utile ampliare l'ambito dell'efficacia preventiva anche a reati non rilevanti ex D.Lgs. n. 231/2001, ma sintomatici di comportamenti o abitudini negative che possono mettere a repentaglio l'azienda
  - opportunità di aggiornamento del MOG al fine di adeguarlo ai mutamenti legislativi e alle modifiche della struttura aziendale. Sotto questo profilo anche la necessità di integrare parti insufficienti del Modello per errata valutazione o insufficiente mappatura del rischio o perché sono emersi rischi non prevedibili, deve responsabilizzare l'OdV.

Dal punto di vista più operativo, invece, all'OdV sono affidati i compiti di:

- verificare periodicamente la mappa delle aree a rischio reato (o "attività sensibili"), al fine di adeguarla ai mutamenti dell'attività e/o della struttura aziendale
- effettuare periodicamente, anche utilizzando professionisti esterni, verifiche volte all'accertamento di quanto previsto dal Modello, in particolare assicurare che le

procedure, i protocolli e i controlli previsti siano posti in essere e documentati in maniera conforme e che i principi etici siano rispettati

- coordinarsi con le altre funzioni aziendali (anche attraverso apposite riunioni) per uno scambio di informazioni così da tenere sempre aggiornate le aree a rischio reato
- verificare i diversi aspetti attinenti l'attuazione del Modello (definizione di clausole standard, formazione del personale, cambiamenti normativi e organizzativi etc.)
- sollecitare e verificare che le azioni correttive necessarie a rendere il Modello adeguato ed efficace siano intraprese tempestivamente
- raccogliere, elaborare e conservare tutte le informazioni rilevanti ricevute nel rispetto del Modello
- promuovere iniziative per la formazione e la comunicazione sul MOG e predisporre la documentazione necessaria a tal fine
- riferire periodicamente al Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale le notizie relative all'attuazione delle politiche aziendali per l'aggiornamento e l'efficacia del Modello
- rimanere costantemente aggiornato con attività di formazione e di studio.

### Azioni positive particolari richieste all'OdV:

- qualora emerga che lo stato di attuazione degli standard operativi richiesti sia carente, l'OdV deve suggerire all'impresa di adottare immediatamente tutte le iniziative necessarie per correggere questa condizione patologica, valutando anche eventuali sanzioni in caso di violazioni
- qualora, invece, dal monitoraggio dello stato di attuazione del Modello emerga la necessità di adeguamento, l'OdV deve attivarsi per garantire l'aggiornamento, curandone tempi e forme.

### Informative dovute all'Organismo di Vigilanza

L'Organismo di Vigilanza deve essere informato, mediante apposite segnalazioni da parte dei soggetti tenuti all'osservanza del Modello, in merito a eventi che potrebbero ingenerare responsabilità da reato prevista dal D.Lgs. n. 231/2001.

Affinché ciò possa realizzarsi nel migliore dei modi, l'OdV deve essere vissuto all'interno dell'organizzazione come un organo che collabora quotidianamente alla tutela dell'azienda e ai suoi interessi.

Come rendere tutto ciò effettivo? Abbiamo affinato alcuni accorgimenti, nel corso degli anni:

- Coinvolgere i dipendenti nella costruzione dei vari elementi del Modello (mappa dei rischi, Codice Etico) e comunicare in modo adeguato a tutti gli stakeholder interni i contenuti del Modello. Da notare che la Cassazione ha indicato proprio nella comunicazione interna uno dei momenti forti per la difesa dell'impresa. Come dire: l'impresa deve non dimostrare di aver fatto di tutto affinché non si commettano reati.
- responsabilizzare ciascun Responsabile di Funzione affinché raccolga tutte le segnalazioni relative alla commissione, o al ragionevole pericolo di commissione, dei reati contemplati dal Decreto, o comunque a condotte in generale non in linea con le regole di comportamento definite dal Modello
- strutturare meccanismi per cui ciascun dipendente sia agevolato a segnalare al proprio diretto superiore gerarchico e/o all'Organismo di Vigilanza violazioni o presunte violazioni del MOG
- istituzionalizzare canali di comunicazione con l'OdV per i consulenti, i collaboratori e i partner commerciali, per quanto riguarda la loro attività svolta nei confronti dell'azienda, così che non abbiano remore o ostacoli a effettuare la segnalazione di eventuali violazioni o anomalie. rispetto a quanto previsto dal Modello o dal Codice



## 5) Visione e vantaggi competitivi del Sistema 231

Il Sistema 231 e i suoi obiettivi: garantire e migliorare l'azienda

Il rapporto tra MOG e lavoro dell'OdV, vale a dire quello che all'inizio si è definito "Sistema 231", è un modo come un altro per preoccuparsi della propria azienda.

Ma è un modo molto efficace.

Il metodo di lavoro adottato dell'OdV è fondamentale e non deve tralasciare quella dimensione orale delle decisioni e dei processi aziendali che è stata richiamata a proposito della redazione del risk assessment.

Per controllare l'adeguatezza e l'efficacia del Modello, l'OdV deve capire cosa effettivamente succede in azienda: non può accontentarsi di risposte a check-list, di verifiche tabellari e, più in generale, di controlli standard.

Il pragmatismo che impronta l'ambito del D.Lgs. n. 231/2001 deve a maggior ragione valere per il lavoro dell'Organismo di Vigilanza. Occorre andare nei meandri della vita aziendale per cogliere elementi di rischio che nessuna lista o tabella può far emergere e che solo la narrazione dei protagonisti può far comprendere.

Così, grazie all'adozione del MOG e all'attuazione di un "Sistema 231"

aperto,

dinamico e

personalizzato su misura,

in accordo con le procedure e gli eventuali sistemi di gestione,

l'imprenditore persegue l'obiettivo principale di evitare la responsabilità da reato della sua azienda.

Nel fare questo, però, si conseguono

altri importantissimi obiettivi,  
principalmente:

- un miglioramento gestionale
- un miglioramento reputazionale.

Vediamoli nel dettaglio

## Sistema 231 e miglioramento gestionale

Un imprenditore che adotta il “Sistema 231”, in modo pragmaticamente orientato alla prevenzione del rischio ottiene nel tempo un miglioramento gestionale delle funzioni analizzate.

È una possibilità che deriva dai seguenti elementi:

- per arrivare all'adozione del MOG l'azienda deve effettuare un risk assessment finalizzato alla verifica della gap analysis, ovvero una analisi delle mancanze organizzative che comportano un rischio rispetto alla responsabilità ex 231. La verifica del rischio può permettere di compensare insufficienze funzionali mai riscontrate in precedenza o non sufficientemente prese in considerazione. Gli esempi possono essere molteplici. Con l'adozione del MOG, l'azienda si dota di protocolli operativi che riguardano tutte le funzioni a rischio di reato. Così facendo ha la possibilità di rivisitare le proprie procedure e di meglio definire funzionalmente alcune modalità operative quotidiane

- l'azienda che adotta il Sistema 231 si avvale della collaborazione costante dell'OdV: formato da professionisti, con uno sguardo diverso, ma fortemente partecipe rispetto alle funzioni da presidiare, l'OdV può suggerire la necessità di processi operativi più consoni alla specifica realtà aziendale.

## Sistema 231 e miglioramento reputazionale

L'azienda che adotta il "Sistema 231" si pone sul mercato con un'immagine reputazionale differente rispetto a quella che ne è sprovvista:

- la volontà di darsi un Codice Etico personalizzato e una serie di norme comportamentali finalizzate alla prevenzione dei reati testimonia non solo una forma di autotutela rispetto alle conseguenze della responsabilità prevista dal D.Lgs.231/01, ma anche una sensibilità maggiore per le regole del giusto mercato e della libera concorrenza
- il Codice Etico, se redatto in modo preciso sulla base delle caratteristiche dell'azienda e non semplicemente sulla scorta di "taglia e incolla", diventa una carta d'identità aziendale che ne testimonia un miglioramento qualitativo
- il Sistema 231 diventa un riferimento contrattuale imprescindibile per chi vuole relazionarsi con l'azienda e permette di evitare

interlocutori che inquinano il mercato e i rapporti commerciali

- il MOG è indicato da alcuni Enti Locali e da alcune Amministrazioni quale elemento essenziale per poter partecipare a gare o bandi pubblici (ad esempio in materia di sanità, o di forniture scolastiche): la reputazione diventa quindi un elemento obbligatorio, necessario
- il fatto che il Sistema 231 sia stato elaborato collettivamente, condiviso e compartecipato al proprio interno diventa a sua volta elemento di comunicazione agli stakeholder esterni: strumenti di questa comunicazione sono, ad esempio, le varie forme del bilancio di sostenibilità, che innalza ulteriormente il livello reputazionale dell'impresa.

## In conclusione

Redigere un MOG e costituire un OdV è uno spreco di tempo e denaro. Se non si opera con qualità e coscienza.

Infatti uno pseudo-Sistema 231 raffazzonato è inutile (e fra l'altro inefficace per i fini difensivi che lo necessiterebbero).

Lavorare invece con qualità e coscienza a mettere in opera un Sistema 231 ben realizzato costituisce

una **grande opportunità** per l'azienda, perché:

- evita conseguenze penali alla azienda e ai suoi collaboratori, a ogni livello, e inoltre
- aumenta la competitività dell'ente stesso tramite miglioramento gestionale e posizionamento reputazionale.

Gli Autori di questo volume

**Letizia Davoli**

Avvocato, autrice di pubblicazioni e docente in materia 231

**Francesco G. Arecco**

Avvocato, autore de Il Codice dell'Energia e di altri volumi in materia ambientale ed energetica, direttore scientifico di formazione e Master nelle medesime materie

**Giovanni Catellani**

Avvocato, autore di alcuni fra i primi manuali in materia di 231, docente nella stessa materia

**Giacomo D. Ghidelli**

Comunicatore e Scrittore, fondatore di Koinètica e del Salone della Responsabilità di Impresa

formano insieme il gruppo di lavoro

[www.responsabilitaeimpresa.it](http://www.responsabilitaeimpresa.it)