



**Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Padova**

L'ATTIVITA' DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA: ANALISI DEL MODELLO 231

29 marzo 2018

Sala Convegni ODCEC di PADOVA



EFFICACIA ESIMENTE DEL MODELLO 231

L'art. 6, co.1 del D.lgs. 231 prevede che la società può andare **«esente» da responsabilità** se dimostra che:

- l'organo dirigente ha **adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati di cui al D.lgs. 231;**
- il compito di vigilare sull'osservanza e il funzionamento del Modello e di curarne il suo aggiornamento è stato affidato ad un **organismo dell'ente** dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- le persone che hanno commesso il reato lo hanno fatto **eludendo fraudolentemente il modello;**
- non vi sia stata **omessa od insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza.**



EFFICACIA ESIMENTE DEL MODELLO 231

Il secondo comma dell'art 6 del D.lgs 231 individua dei principi di carattere generale per la costruzione del Modello; in particolare viene stabilito di:

- individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati (**attività sensibili**)
- prevedere specifici **protocolli per la formazione e l'attuazione delle decisioni aziendali**
- individuare delle **modalità di gestione delle risorse finanziarie** idonee ad impedire la commissione dei reati
- prevedere **l'obbligo di informare l'Organismo di vigilanza**
- introdurre un **sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto del Modello e delle sue procedure



L'ATTIVITA' DELL'ODV IN FASE DI INSEDIAMENTO: IL MODELLO 231

Uno dei requisiti che l'ente deve possedere per conseguire l'efficacia esimente ai sensi del D. Lgs. 231/2001 è la nomina dell'ODV a cui viene affidato il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del Modello organizzativo, nonché di curare il suo aggiornamento (art. 6 D. Lgs. 231/01).

L'attività di vigilanza inizia con l'analisi del Modello 231 adottato dalla società.



LA STRUTTURA DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE AI SENSI DEL D. Lgs 231/2001

Il Modello è un insieme di documenti (vedi anche sentenza Gip Milano 2004 detta anche «*decalogo*» per la realizzazione del Modello 231) tra loro coerenti e correlati quali:

- Codice etico;
- Catalogo dei reati presupposto rilevanti per l'azienda;
- Risk Analysis;
- Attribuzione di responsabilità organizzative e riferimenti funzionali ai processi/attività sensibili
- Sistema dei protocolli e delle procedure relativi alle aree a rischio;



LA STRUTTURA DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE AI SENSI DEL D. Lgs 231/2001

- Modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- Sistema dei flussi informativi da e per l'Organismo di Vigilanza: definizione dei flussi informativi, indicatori e segnalazioni atti ad evidenziare in ottica preventiva il rischio di reato;
- Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto del Modello;
- Programmazione delle attività di formazione ed informazione del personale;
- Politiche di comunicazione esterna del Modello;
- Modalità di revisione del Modello.



ARTICOLAZIONE DEL MODELLO: PARTE GENERALE

La parte generale prevede:

- illustrazione della specifica realtà aziendale (oggetto sociale, tipologia di *governance*, presenza di organi di controllo, illustrazione dell'eventuale appartenenza a gruppi societari, breve illustrazione dei principali rapporti commerciali e finanziari considerati rilevanti al fine de quo)
- una parte che ha lo scopo di individuare quali sono state le modalità di costruzione del Modello e la funzione dello stesso;
- l'individuazione dei destinatari del Modello;
- la determinazione delle modalità di aggiornamento dello stesso;
- la disciplina dell'Organismo di vigilanza con descrizione di compiti, poteri, composizione, criteri di nomina ecc.. Oltre a ciò si delineeranno i flussi informativi da e verso l'Organismo di Vigilanza;
- il sistema sanzionatorio contenente una sintetica descrizione delle sanzioni per le diverse tipologie di violazione del Modello e per i diversi destinatari dello stesso (amministratori, dipendenti ecc.) che saranno poi ampiamente contemplate nel sistema disciplinare.



ARTICOLAZIONE DEL MODELLO: PARTE GENERALE

SOMMARIO

1 - IL DECRETO LEGISLATIVO 231 DEL 2001 ED IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

1.1 – LA RESPONSABILITÀ 231 ALL'INTERNO DEI GRUPPI SOCIETARI

2 – LA SOCIETÀ XXX S.R.L. ED IL GRUPPO YYY

3 – IL MODELLO DI XXX S.R.L.

3.1 – LA COSTRUZIONE DEL MODELLO

3.2 - LE FONTI DEL MODELLO DI XXX S.R.L.

3.3 – LA FUNZIONE DEL MODELLO

3.4 – DESTINATARI DEL MODELLO

3.5 – MODIFICHE ED AGGIORNAMENTI DEL MODELLO



ARTICOLAZIONE DEL MODELLO: PARTE GENERALE

4 – L'ORGANISMO DI VIGILANZA

4.1 – FUNZIONE

4.2 – REQUISITI E COMPOSIZIONE DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

4.3 – REQUISITI DI ELEGGIBILITÀ

4.4 – NOMINA, REVOCA, SOSTITUZIONE, DECADENZA E RECESSO

4.5 – ATTIVITÀ E POTERI

4.6 – FLUSSI INFORMATIVI DA E VERSO L'ODV





ARTICOLAZIONE DEL MODELLO: PARTE GENERALE

5 – SISTEMA DISCIPLINARE

5.1 – PRINCIPI GENERALI

5.2 – MISURE DISCIPLINARI

5.2.1 - SANZIONI PER I DIPENDENTI, ANCHE CON QUALIFICA DIRIGENZIALE

5.2.2 - MISURE NEI CONFRONTI DEGLI AMMINISTRATORI

5.2.3 - MISURE NEI CONFRONTI DEGLI APICALI

5.2.4 – MISURE NEI CONFRONTI DEI MEMBRI DEL COLLEGIO SINDACALE E DELL'ODV

5.2.5 – MISURE NEI CONFRONTI DI SOGGETTI AVENTI RAPPORTI CONTRATTUALI/ COMMERCIALI

6 – DIFFUSIONE E CONOSCENZA DEL MODELLO

6.1 - FORMAZIONE DEL PERSONALE

6.2- INFORMAZIONE DEI COLLABORATORI, DEI PARTNER COMMERCIALI E DEI FORNITORI

6.3 - CLAUSOLE CONTRATTUALI



ARTICOLAZIONE DEL MODELLO: PARTE SPECIALE

La parte speciale contiene:

- Risk analysis;
- la descrizione delle condotte incriminate e dei comportamenti che possono integrare il reato o agevolarne la commissione al fine di rendere i destinatari del Modello consapevoli di quali sono in concreto le condotte che possono integrare gli illeciti sanzionati dal D. Lgs. 231;
- i protocolli e le procedure relativi alle aree a rischio.



PARTE SPECIALE: RISK ANALYSIS

La MAPPA DEI RISCHI O RISK ANALYSIS permette di mettere in evidenza:

- i reati commissibili, le aree e/o funzioni coinvolte e le attività attraverso le quali i reati si possono concretizzare;
- la valutazione del rischio tenendo conto dei protocolli/procedure ed organizzazione esistenti e della loro effettiva applicazione;
- laddove il grado di rischio non sia ritenuto accettabili l'indicazione di protocolli/procedure ritenute necessarie per la riduzione del livello di rischio;
- la rivalutazione del rischio tenuto conto dell'introduzione di tali protocolli/procedure.



PARTE SPECIALE

Per ogni reato 231 presupposto rilevante per la società:

- elencazione dei reati del codice penale/civile ecc. richiamati dal reato 231 presupposto;
- illustrazione delle aree e/o le attività a rischio;
- norme di riferimento e principi generali di comportamenti a cui attenersi;
- illustrazione sintetica dei protocolli di prevenzione individuati per la riduzione del livello di rischio;
- indicazione dei flussi informativi da e verso l'Odv (solitamente contenuti nelle procedure operative);
- attuazione dei protocolli di prevenzione (le procedure 231).



PARTE SPECIALE: PROCEDURE 231

Per ogni reato 231 presupposto:

- Illustrazione dei protocolli generali cui attenersi;
- Per ogni attività considerata a rischio illustrare la procedura specifica, le aree e le funzioni coinvolte, eventuali modelli da utilizzare per dare tracciatura dell'osservanza della procedura, flussi informativi all'Odv.



CODICE ETICO

Con tale strumento si traccia la deontologia aziendale e si diffonde la conoscenza dei valori dell'organizzazione. Costituisce la carta dei valori sulla quale gli altri elementi del Modello devono trovare fondamento. E' il documento che contiene la filosofia, i principi ai quali si ispira, i principi di comportamento in relazione ad ogni area e gli obiettivi della società.

Secondo le linee Guida Confindustria rappresenta l'«*insieme dei diritti e dei doveri e delle responsabilità dell'ente (dipendenti, fornitori, clienti, pubblica amministrazione, azionisti, mercato finanziario ecc.)*». L'adozione di principi etici costituisce un «*elemento essenziale del sistema di controllo preventivo*».

Dottrina e giurisprudenza tendono a considerare l'assenza del codice etico come indice di inadeguatezza del Modello.



CODICE ETICO: STRUTTURA

1. INTRODUZIONE

1.1 Visione etica di XXX S.r.l.

1.2 Ambito di applicazione del codice e sistema disciplinare

2. PRINCIPI E CRITERI DI CONDOTTA GENERALI

2.1 Legalità, onestà, integrità morale, correttezza, trasparenza e obiettività

2.2 Non discriminazione

2.3 Molestie

2.4 Valore delle risorse umane

2.5 Controllo e rintracciabilità di operazioni e transazioni

2.6 Comunicazione verso l'esterno

2.7 Trasparenza e completezza dell'informazione



CODICE ETICO: STRUTTURA

- 2.8 Riservatezza e trattamento delle informazioni
- 2.9 Qualità dei prodotti e delle forniture
- 2.10 Concorrenza leale
- 2.11 Correttezza nei casi di conflitto di interesse
- 2.12 Omaggi e regalie
- 2.13 Responsabilità verso la collettività
- 2.14 Politica della società nei confronti del whistleblowing
- 3. CRITERI DI CONDOTTA NELLE RELAZIONI CON IL PERSONALE**
- 3.1 Selezione del personale
- 3.2 Costituzione del rapporto di lavoro
- 3.3 Gestione del dipendente



CODICE ETICO: STRUTTURA

- 3.4 Valorizzazione e formazione delle risorse
- 3.5 Diritti del lavoratore: salute e sicurezza sul lavoro tutela ambiente
- 3.6 Diritti del lavoratore: tutela della privacy
- 3.7 Diritti del lavoratore: tutela della persona
- 3.8 Doveri del lavoratore: criteri generali di condotta
- 3.9 Doveri del lavoratore: salute, sicurezza e tutela dell' ambiente
- 3.10 Doveri del lavoratore: conflitto di interessi
- 3.11 Doveri del lavoratore: utilizzo dei beni aziendali
- 3.12 Doveri del lavoratore: gestione delle informazioni
- 3.13 Doveri del lavoratore: falsità in monete
- 3.14 Doveri del lavoratore: diritti d'autore



CODICE ETICO: STRUTTURA

4. CRITERI DI CONDOTTA NELLE RELAZIONI CON CLIENTI E FORNITORI

- 4.1 Attivazione e mantenimento delle relazioni commerciali
- 4.2 Rapporti con i clienti
- 4.3 Contratti e comunicazioni ai clienti
- 4.4 Rapporti con i fornitori
- 4.5 Trasparenza ed efficienza del processo di acquisto
- 4.6 Clausole contrattuali relative ai comportamenti etici nelle forniture

5. CRITERI DI CONDOTTA NEI RAPPORTI CON LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

- 5.1 Ambito di riferimento
- 5.2 Regole di condotta generale
- 5.3 Regole di condotta relative ai rischi di corruzione e concussione





CODICE ETICO: STRUTTURA

- 5.4 Correttezza nei rapporti commerciali con la PA
- 5.5 Condotta relativa alle dichiarazioni e attestazioni verso la Pubblica Amministrazione
- 5.6 Utilizzo di contributi e finanziamenti ricevuti
- 5.7 Dati e sistemi informatici che sono in relazione con la Pubblica Amministrazione

6. CRITERI DI CONDOTTA NELLE RELAZIONI CON LA COLLETTIVITÀ E CON LE ISTITUZIONI

- 6.1 Politica sociale
- 6.2 Rapporti con partiti, organizzazioni sindacali ed associazioni
- 6.3 Rapporti istituzionali



CODICE ETICO: STRUTTURA

7. CRITERI DI CONDOTTA RELATIVI AD ATTIVITÀ DI NATURA CONTABILE, AMMINISTRATIVA O FINANZIARIA

8. ATTUAZIONE E CONTROLLO DEL CODICE ETICO

8.1 Conoscenza e comprensione del Codice Etico

8.2 Controllo e aggiornamento

9. SISTEMA SANZIONATORIO

9.1 Sanzioni dipendenti/collaboratori

9.2 Sanzioni Amministratori/ Sindaci



DELEGHE DI FUNZIONI

«La mancanza di deleghe di funzioni ... fatto che di per sé prova la mancanza di un efficace Modello Organizzativo adeguato a prevenire la consumazione del reato da parte dei vertici societari» (Cass. Sez. III 12.01.2017 n. 9132).

In questa circostanza peraltro la Cassazione precisa che la necessità di ricorrere all'istituto della delega è esigenza imperativa che sussiste a prescindere da qualsiasi considerazione circa le dimensioni dell'impresa.

Questa impostazione è stata criticata dalla dottrina in quanto la valutazione sull'idoneità del Modello con riferimento alla presenza di deleghe va operata in modo inverso rispetto a quanto formulato dalla S.C.. Ovvero: non è la presenza o l'assenza dell'esercizio del potere di delega a rendere efficace il Modello, ma è necessario valutare se considerate le caratteristiche dell'ente, l'attività di prevenzione dei reati necessita o meno di una attribuzione di deleghe di poteri.



SISTEMA DISCIPLINARE

Sistema sanzionatorio è diverso per presupposti, finalità e contenuto da quello inserito nella contrattazione collettiva.

Il sistema disciplinare 231 ha come fine ultimo la prevenzione dei reati 231 e si applica nei confronti di CHIUNQUE possa a vario titolo esporre l'ente alla responsabilità da reato (apicali, dipendenti, collaboratori esterni, fornitori, appaltatori, revisori, Collegio sindacale ecc.).

Invece il sistema disciplinare contenuto nella contrattazione collettiva trova fondamento in un rapporto di lavoro subordinato e mira a sanzionare il lavoratore che non osserva le disposizioni impartite dal datore di lavoro.



SISTEMA DISCIPLINARE

Il sistema disciplinare deve:

- avere forma scritta;
- essere diffuso presso i destinatari dello stesso (pubblicazione sito web, circolare interna, sottoscrizione per presa visione ecc.);
- autonomo rispetto ad un eventuale procedimento penale: il sistema sanzionatorio deve poter agire su condotte irregolari rispetto alle previsioni del modello, ovvero su condotte prodromiche o preparatorie alla realizzazione di un reato ex D. Lgs. 231/2001;
- rispettare il principio della proporzione tra illecito e sanzione (fattori da considerare: violazione commissiva od omissiva, unica o reiterata, dolosa o colposa, grado di prossimità con il reato 231);
- essere utilizzato con tempestività ed immediatezza.

Il sistema disciplinare deve essere compatibile con le norme che regolano il rapporto tra l'ente ed il destinatario.



SISTEMA DISCIPLINARE

Il sistema disciplinare deve essere compatibile con le norme che regolano il rapporto tra l'ente ed il destinatario.

Per i **lavoratori subordinati**: si rinvia alle disposizioni del CCNL di riferimento applicabili secondo una scala di gravità crescente (rimprovero, multa, sospensione, licenziamento).

Per i lavoratori con qualifica dirigenziale: sanzioni che sono mutate dal sistema sanzionatorio giuslavoristico con una minor gradazione rispetto ai lavoratori subordinati in considerazione del ruolo che il dirigente ricopre nell'ente.

Per gli apicali: sanzioni atipiche in relazione al rapporto che lega l'apicale all'ente che trae spunto, da una parte, dal sistema sanzionatorio giuslavoristico, e dall'altra dalla disciplina del codice civile.



WHISTLEBLOWING

Con la l. 179/2017 è stato inserito il nuovo comma 2 – bis dell'art. 6 del D. Lgs. 231/2001 il quale prevede che:

I modelli di cui alla lettera *a)* del comma 1 prevedono:

a) a carico delle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettere *a)* e *b)*, nonché di coloro che a qualsiasi titolo collaborano con l'ente, l'obbligo di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;

b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, anche con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;

d) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;

e) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera *e)*, sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.



WHISTLEBLOWING: NOTE GENNAIO 2018 CONFINDUSTRIA

La legge, opportunamente, non interviene sui profili più operativi e richiede che i canali con cui veicolare le segnalazioni dei lavoratori garantiscano la riservatezza dell'identità del denunciante nelle diverse fasi di gestione della denuncia e che, almeno uno di essi, provveda a tali garanzie con modalità informatiche.

In via esemplificativa, si ritiene che tali modalità possano essere realizzate anche attraverso l'utilizzo di piattaforme informatiche anche gestite da terze parti indipendenti e specializzate, oltre che con l'attivazione di caselle di posta elettronica dedicate.

Si evidenzia che il profilo della riservatezza dell'identità del segnalante è diverso da quello dell'anonimato.



WHISTLEBLOWING: NOTE GENNAIO 2018 CONFINDUSTRIA

Ciò non esclude che i modelli organizzativi possano contemplare anche canali per effettuare segnalazioni in forma anonima.

Tale ipotesi sembra rendere più complessa la verifica della fondatezza della denuncia, con il rischio di alimentare denunce infondate e mere doglianze che hanno poco a che fare con la tutela dell'integrità dell'ente.

Per contenere questo rischio, sarebbe opportuno quanto meno rafforzare il fondamento della denuncia, ad esempio prevedendo che sia documentata adeguatamente ovvero che sia resa con dovizia di particolari e "in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati» (vedi determina ANAC n. 6 del 28.04.2015).