

LINEE GUIDA PER LA COSTRUZIONE DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE AI SENSI DEL D.LGS. 231/2001:

PARTE GENERALE

Sommario

0.	<i>Federcasa</i>	2
1.	<i>Premessa</i>	2
2.	<i>Introduzione</i>	4
3.	<i>Gli enti destinatari</i>	5
4.	<i>I soggetti coinvolti</i>	8
5.	<i>Criteri di imputazione «oggettivi»</i>	10
6.	<i>Esonero di responsabilità</i>	13
7.	<i>Il modello di organizzazione, gestione e controllo</i>	16
7.1.	<i>"Modelli organizzativi e piani anticorruzione ai sensi della L. 190/12"</i>	18
8.	<i>Catalogo dei Reati</i>	20
9.	<i>Le sanzioni a carico delle società</i>	22
9.1.	<i>Le sanzioni pecuniarie</i>	22
9.2.	<i>Le sanzioni interdittive</i>	23
10.	<i>Il Modello di organizzazione e gestione</i>	26
10.1.	<i>La costruzione del gruppo di lavoro interno</i>	27
10.2.	<i>I vantaggi dell'adozione del Modello</i>	28
10.3.	<i>Il risk assessment e la gestione dei rischi</i>	29
10.4.	<i>Il risk assessment in ambito 231</i>	30
10.4.1.	<i>La metodologia proposta</i>	32
10.4.2.	<i>La pesatura dell'impatto e della probabilità</i>	32
10.4.3.	<i>Gap Analysis, la valutazione dei controlli esistenti</i>	34
10.5.	<i>Il Codice Etico</i>	37
10.6.	<i>Il Codice Sanzionatorio</i>	40
10.6.1.	<i>Ambito soggettivo ed oggettivo delle sanzioni.</i>	42
10.7.	<i>Il sistema di controllo preventivo</i>	43
10.7.1.	<i>Principi generali del sistema preventivo</i>	43
10.7.2.	<i>Poteri e responsabilità</i>	44
10.8.	<i>I protocolli</i>	46
10.9.	<i>I Flussi informativi</i>	47
10.10.	<i>L'Organismo di vigilanza</i>	50
10.11.	<i>Comunicazione e formazione</i>	52

19 Dicembre 2013

0. Federcasa

Federcasa nasce nel 1996 come trasformazione dell'Associazione nazionale istituti autonomi per le case popolari (ANIACAP) costituita nel 1950. La Federazione associa 114 enti che, in tutta Italia, da quasi un secolo costruiscono e gestiscono abitazioni sociali realizzate con fondi pubblici, ma anche con fondi propri e con prestiti agevolati. Si tratta di Istituti autonomi per le case popolari, enti in via di trasformazione e aziende che gestiscono un patrimonio di oltre 850 mila alloggi destinato ad una utenza con reddito basso o medio.

Federcasa partecipa alla definizione degli obiettivi e degli strumenti della politica abitativa, promuove lo sviluppo di nuovi strumenti di intervento nel campo dell'edilizia residenziale pubblica, mirando a favorire la qualità dell'abitare e della vita sociale, lavora per migliorare l'efficacia della gestione del patrimonio immobiliare pubblico, rappresenta gli associati nelle organizzazioni nazionali e internazionali. In questa prospettiva aderisce a varie associazioni e istituti di ricerca nel settore dell'edilizia e dell'urbanistica; in particolare: collabora con Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, CNEL, CNR, ENEA e varie amministrazioni comunali; è associata ad ACCREDIA, CRESME, INU e ad altri organismi nazionali; è tra i soci fondatori del CECODHAS, Comité européen de coordination de l'habitat social, che rappresenta gli interessi degli associati di ventidue paesi presso le istituzioni e gli organi dell'Unione europea, e di EUROPAN, concorsi europei per nuove architetture.

1. Premessa

Il D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che reca la *"Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica"* (di seguito il "D.Lgs. 231/2001"), entrato in vigore il 4 luglio 2001 in attuazione dell'art. 11 della Legge Delega 29 settembre 2000 n. 300, ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano, conformemente a quanto previsto in ambito comunitario, la responsabilità amministrativa degli enti, ove per "enti" si intendono le società commerciali, di capitali e di persone, e le associazioni, anche prive di personalità giuridica.

Tale responsabilità può sorgere per gli enti in relazione ad alcuni reati commessi nell'interesse o a vantaggio degli stessi 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 o il controllo dello stesso e, infine, da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati. Tale responsabilità "amministrativa" dell'ente si aggiunge a quella "penale" della persona fisica che ha realizzato materialmente il fatto reato.

Allo scopo di offrire un supporto concreto alle aziende di Edilizia Residenziale Pubblica (E.R.P.) associate a Federcasa per la elaborazione di adeguati "modelli di organizzazione e gestione" previsti dall'art. 6 del de-

creto, le presenti Linee Guida contengono una serie di indicazioni e misure, essenzialmente tratte dalla pratica aziendale, ritenute in astratto idonee a rispondere alle esigenze delineate dal D.Lgs. n. 231/2001.

La redazione delle presenti linee guida è stata realizzata dalla società di consulenza Process Factory Srl di Firenze nelle persone di:

Dott.ssa Francesca Rulli.
Dott. Massimo Maraziti.
Dott.ssa Cinzia Bernardini.

Il documento quindi è stato condiviso e validato da un gruppo di lavoro così costituito:

Arch.	Elena Ballini	Ater Verona.
Dott.	Graziano Astri	Ater Roma.
Dott. ssa	Letizia di Marco	Casa spa Firenze.
Dott.	Antonio Cavaleri	Federcasa.
Sig.ra	Antonella Siclari	Federcasa.

Il linguaggio e la terminologia utilizzati nella presente linea guida, pur nella complessità dell'argomento, sono volutamente semplici e non eccessivamente tecnici, proprio per raggiungere lo scopo di fornire un concreto supporto alle aziende associate e di essere di facile lettura anche per i "non addetti ai lavori".

Si ricorda e sottolinea infine che, in ogni caso, la concessione dell'esimente dalla responsabilità per l'ente, che pure abbia adottato un Modello di organizzazione e gestione conforme alle indicazioni delle linee guida della propria associazione di categoria, possa avere luogo solo a seguito di un accertamento in sede giudiziale, dunque da parte del magistrato competente, dell'idoneità in concreto dello specifico sistema di controlli dell'ente ad impedire la commissione degli illeciti in questione.

Ne consegue che la semplice astratta rispondenza del sistema di controlli interni alle previsioni delle Linee Guida dell'associazione di categoria, necessariamente generali, potrebbe, infatti, risultare non sufficiente ad esimere l'ente da responsabilità amministrativa.

Di conseguenza si deve sottolineare che la concreta applicabilità delle presenti indicazioni e linee guida deve presupporre un'attenta analisi del singolo contesto aziendale, della struttura organizzativa e dei processi operativi caratteristici di ciascuna azienda di E.R.P. Si raccomanda, dunque, di utilizzare le presenti indicazioni come spunti ed indirizzi metodologici i quali non possono e non devono sostituire le doverose contestualizzazioni ed analisi specifiche propedeutiche alla realizzazione dei modelli di organizzazione e gestione all'interno di ciascuna azienda.

NOTA

Nella presente linea guida il testo del D.Lgs. 231/2001 è evidenziato in corsivo e bordato, mentre le altre citazioni (da leggi o altre fonti) sono evidenziate in corsivo.

2. Introduzione

L'8 giugno 2001, in un clima in cui si va sempre più affermando il principio della responsabilità sociale dell'impresa¹, nasce il decreto Legislativo 231.

Tale decreto colma un vuoto legislativo importante concernente la responsabilità amministrativa degli enti che aveva già trovato soluzione nella maggioranza degli altri paesi dell'Unione Europea.

Il D.Lgs. 231/01 introduce una forma di responsabilità oggettiva a carico degli enti che traggono interesse o vantaggio da alcune precise tipologie di reato commesse da soggetti che operano per conto dell'ente².

Tale normativa coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo, assoggettando l'azienda - persona giuridica - ad un procedimento dalle caratteristiche sostanziali del procedimento penale, al termine del quale l'azienda stessa, laddove se ne ravvisi la responsabilità, potrà essere condannata all'applicazione di sanzioni amministrative (pecuniarie ed interdittive).

Ciò impone di fatto a tutte le società di analizzare criticamente ed adeguare i propri sistemi di *governance*, i propri modelli organizzativi ed i propri sistemi di controllo interno, orientandoli ad un più efficace presidio della cosiddetta "criminalità economica".



In qualche modo viene superato il principio costituzionale dell'art. 27 secondo cui la responsabilità penale è personale, introducendo così una disciplina che, anche se definita «amministrativa», in realtà si ispira a schemi penalistici.

¹ Il legislatore italiano ha inteso adeguare la normativa italiana in materia di responsabilità delle persone giuridiche ad alcune convenzioni internazionali alle quali l'Italia aveva da tempo aderito, quali la convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle comunità europee, la convenzione del 26 maggio 1997, anch'essa firmata a Bruxelles, sulla lotta alla corruzione nella quale sono coinvolti funzionari della comunità europea o degli stati membri e la convenzione Ocse del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali.

² Da questo momento i termini Ente, Società, Azienda saranno usati quali sinonimi.

Si riporta un estratto dalla relazione ministeriale di accompagnamento al D.Lgs. 231/2001, sull'argomento.

"Dal punto di vista della politica criminale, le istanze che premono per l'introduzione di forme di responsabilità degli enti collettivi appaiono infatti ancora più consistenti di quelle legate ad una pur condivisibile esigenza di omogeneità e di razionalizzazione delle risposte sanzionatorie tra Stati, essendo ormai pacifico che le principali e più pericolose manifestazioni di reato sono poste in essere - come si avrà modo di esemplificare di seguito - da soggetti a struttura organizzata e complessa. L'incremento ragguardevole dei reati dei "colletti bianchi" e di forme di criminalità a questa assimilabili, ha di fatto prodotto un sopravanzamento della illegalità di impresa sulle illegalità individuali, tanto da indurre a capovolgere il noto brocardo, ammettendo che ormai la societas può (e spesso vuole) delinquere. La complessità del modello industriale post-moderno è anzi notoriamente contraddistinta dall'incremento dei centri decisionali, da una loro accentuata frammentazione e dall'impiego di "schermi fittizi" a cui imputare le scelte e le conseguenti responsabilità. Nella relazione al progetto preliminare di riforma del codice penale, elaborato dalla commissione ministeriale presieduta dal prof. Grosso, si trova efficacemente scritto che la persona giuridica è ormai considerata "quale autonomo centro d'interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura, e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto o comunque nell'interesse dell'ente". E non si vede perché l'equiparazione tra enti e persone fisiche non debba spingersi ad investire anche l'area dei comportamenti penalmente rilevanti".

3. Gli enti destinatari

D.Lgs. 231/2001, Art. 1. Soggetti

1. Il presente decreto legislativo disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.
2. Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.
3. Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Come recita l'art. 1 del D.Lgs. 231/2001, le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.

Non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

In merito a quanto precede, la relazione illustrativa al decreto ha evidenziato l'esistenza di una "zona grigia" occupata da quegli enti a soggettività pubblica:

- non definibili economici ma, al contempo, dotati di una disciplina sostanzialmente negoziale, a cui le leggi specialistiche hanno assegnato natura pubblicistica, qual è il caso degli enti pubblici associativi (quali ad es. il CNR, la CRI, il CONI, l'ACI);
- non economici, ossia quegli enti di diritto pubblico che esercitano un pubblico servizio, perseguendo fini ed interessi propri dello Stato (quali l'INPS, l'INAIL, le scuole e le Università statali; gli enti ausiliari; gli enti di ambito locale - quali gli enti lirici, gli enti parco; le Aziende Sanitarie Locali in uno con le Aziende Sanitarie Ospedaliere), per i quali la relazione illustrativa si è espressa nei termini di una loro esclusione dai destinatari del provvedimento in esame, in considerazione, tra l'altro, del fatto che l'estensione della responsabilità a questi soggetti collettivi verrebbe a determinare un costo sociale non comprovato da adeguati benefici.

La giurisprudenza in alcune sentenze degli ultimi anni ha maggiormente chiarito l'ambito di applicabilità del D.Lgs. 231/2001 giungendo alle seguenti considerazioni:

- Il decreto non è applicabile alle ditte ed imprese individuali (sentenza della Corte di Cassazione n. 30085 del 23 luglio 2012 che ribalta la precedente sentenza della Corte di Cassazione n. 15657 del 15 dicembre 2010);
- Il decreto è applicabile alle società a partecipazione pubblica anche quando queste ultime perseguono valori di rango costituzionale (sentenza della Corte di Cassazione n. 28699 del 21 luglio 2010 e sentenza n. 234 del 10 gennaio 2011), in quanto *“la natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria, ma non sufficiente, all'esonero dalla disciplina in discorso, dovendo ricorrere anche la condizione che l'ente medesimo non svolga attività economica”*³;
- Il decreto è applicabile agli studi professionali (Corte di Cassazione, Seconda Sezione Penale, sentenza n. 4703/12).
- Il decreto si estende anche ai Gruppi societari (sentenza n. 24583 del 20/06/2011, Corte di Cassazione).

Si segnala, inoltre, che la giurisprudenza ha escluso dall'ambito soggettivo di applicazione della normativa l'A.T.I. (Associazione Temporanea d'Impresa), sottolineando che non si è in presenza di un nuovo e autonomo soggetto giuridico, con la conseguenza che ciascuna delle imprese che vi partecipano, conservando la propria autonomia, sarà responsabile per i reati presupposto commessi da soggetti apicali o sottoposti che funzionalmente hanno operato nel suo interesse o a suo vantaggio, pur essendo innegabile una convergenza di responsabilità, da inquadrarsi nell'ottica del concorso (cfr. Cass., SS.UU., sentenza n. 26654/2008).

³ Ciò amplia, in modo considerevole, il novero di società soggette all'applicazione del decreto 231 e tra queste si citano ad esempio le aziende sanitarie locali e le strutture ospedaliere, le società costituite ai sensi dell'art. 22 legge 142/1990 per la gestione dei servizi pubblici attraverso società partecipate da capitale pubblico.

Appare di questo avviso anche l'orientamento più recente del T.A.R. e del Consiglio di Stato, che in numerose pronunce hanno definito proprio le “aziende sanitarie locali” come “enti pubblici economici” (CdS, Sez. V, 14 dicembre 2004, n. 5924, T.A.R. Toscana Sez. II, 17 settembre 2003, n. 5101: Le aziende sanitarie locali, in quanto enti pubblici economici, non possono avvalersi, al fine di recuperare somme di cui sono creditrici, dello speciale procedimento coattivo previsto dal R.D. 14 aprile 1910, n. 639 ...; T.A.R. Calabria Catanzaro, 7 giugno 2002, n. 1603: Le aziende sanitarie locali hanno natura di enti pubblici economici e, quindi, assoggettabili alla disciplina della responsabilità amministrativa, ai sensi del D.lgs. 231/2001.

Al fine di individuare l'applicabilità del decreto nel contesto delle aziende di Edilizia Residenziale Pubblica in Italia, è utile distinguere le diverse tipologie di soggetti giuridici esistenti, come rappresentati nella seguente tabella⁴:

Regione	Legge	Nome	Natura
ABRUZZO	44/1999	ATER	Enti pubblici economici
BASILICATA	29/1996	ATER	Enti pubblici non economici
CALABRIA	27/1996	ATERP	Enti pubblici non economici
EMILIA ROMAGNA	24/2001	ACER	Enti pubblici economici
FRIULI VENEZIA-GIULIA	27/2012	ATER FRIULI VENEZIA GIULIA	Ente pubblico economico (regionale dall'1.1.2014)
LAZIO	30/2002	ATER	Enti pubblici economici
LIGURIA	9/1998	ARTE	Enti pubblici economici
LOMBARDIA	27/2009	ALER	Enti pubblici economici
MARCHE	18/2012	ERAP MARCHE	Ente pubblico non economico (regionale)
PIEMONTE	11/1993	ATC	Enti pubblici non economici
SARDEGNA	12/2006	AREA	Ente pubblico economico (regionale)
TOSCANA	77/1998 (DCR 109/2002)	[⁵]	Società di capitali
TRENTINO ALTO ADIGE			
BOLZANO / TAA	13/1998	IPES	Ente pubblico non economico
TRENTO	15/2005	ITEA	Società per azioni
UMBRIA	19/2010	ATER Regionale	Ente pubblico economico (regionale)
VALLE D'AOSTA	30/1999	ARER	Enti pubblici non economici
VENETO	10/1995	ATER	Enti pubblici economici

Sono inoltre da considerare gli Enti, ancora nella configurazione di Istituti Autonomi Case Popolari, quindi di Enti Pubblici non economici, presenti nelle regioni Sicilia, Puglia, Campania e Molise.

⁴ Tratto dal "REPORT FEDERCASA le riforme degli enti di edilizia residenziale pubblica", Nov. 2010 aggiornato alla data attuale.

⁵ Le aziende toscane di E.R.P. assumono natura e denominazioni diverse (Casa s.p.a. Firenze, Siena Casa s.p.a., Publicasa s.p.a. Empoli, E.R.P. Lucca s.r.l., E.R.P. s.p.a. di Massa Carrara, Edilizia pubblica pratese s.p.a. Prato, SPES s.p.a. Pistoia, Edilizia Provinciale Grossetana s.p.a., Casa Livorno e Provincia s.p.a., APES Pisa s.c.p.a., Arezzo Casa s.p.a.).

In sintesi dunque le società di E.R.P., al fine di una valutazione di applicabilità del D.Lgs. 231/2001, possono distinguersi in due distinti gruppi:

- **Soggetti pubblici non economici:** la lettura del dettato normativo esclude chiaramente tali soggetti dal novero di soggetti ai quali si applica la normativa.
- **Soggetti pubblici economici e società di capitali:** per questi soggetti il decreto risulta chiaramente applicabile.

Per gli enti pubblici non economici, tuttavia, si richiama l'applicabilità dei piani triennali di prevenzione della corruzione (P.T.P.C.) previsti dalla L. 190/2012 secondo le specifiche indicazioni del Piano Nazionale Anticorruzione (P.N.A.) approvato dal CIVIT (Autorità Nazionale Anticorruzione, ora denominata A.N.A.C.) in data 11 settembre 2013. L'adozione dei piani triennali anticorruzione, tra gli altri adempimenti, presuppone un'analisi dei rischi e degli interventi necessari per la loro riduzione. Tale analisi risulta del tutto assimilabile a quella prevista per la realizzazione dei modelli di organizzazione e gestione in riferimento alla categoria dei reati previsti all'art. 25 del D.Lgs. 231/01, con una necessaria integrazione, tuttavia, ai reati corruttivi non contemplati dal D.Lgs. 231 ma, invece, previsti dalla L. 190/12.

Per quanto riguarda gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, per comprendere le relazioni tra i Modelli di organizzazione e gestione previsti dal D.Lgs. 231/01 ed i Piani (o modelli) di prevenzione della corruzione, previsti sempre dal Piano Nazionale Anticorruzione, si rimanda al paragrafo apposito 7.1 (Modelli organizzativi e piani anticorruzione ai sensi della L. 190/12) delle presenti linee guida-parte generale ed al par. 5 della parte speciale.

4. I soggetti coinvolti

D.Lgs. 231/2001, Art. 5. Responsabilità dell'ente

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.

Soggetti qualificati per la commissione dei reati sono, quindi, i cosiddetti:

- a) Soggetti apicali;
- b) Soggetti subordinati.



Sulla base di un'attenta analisi dello specifico contesto aziendale (tipologia giuridica, statuto, sistema di deleghe e procure, assetto organizzativo, organigrammi e mansionari), il Modello dovrà individuare chiaramente i soggetti apicali, ponendo altresì attenzione anche al contesto *de facto* ovvero ai ruoli che, anche di fatto, svolgono comunque funzioni di gestione e controllo al di là della formalizzazione delle relative nomine.

Particolare attenzione andrà inoltre posta ai soggetti esterni all'organizzazione che, in funzione di appositi contratti, incarichi o, anche in questo caso, *de facto* rivestono ruoli di rappresentanza della società.

L'analisi aziendale dovrà incentrarsi in particolare sui rapporti di consulenza per la rappresentanza della società verso terzi ed in giudizio (es. procuratori, avvocati esterni), per lo svolgimento di attività tecniche (es. direttore dei lavori, coordinatore della sicurezza, collaudatore), per la partecipazione a commissioni di gara o per altri incarichi rilevanti (es. incarico di RSPP aziendale, amministratore di sistema o consulente informatico, etc).

Negli incarichi o nei contratti di affidamento dei servizi sarà necessario introdurre apposite clausole di salvaguardia ai fini della responsabilità amministrativa 231, che rendano i soggetti esterni edotti e responsabili per eventuali comportamenti non conformi alle disposizioni del Modello di organizzazione e gestione adottato dalla società.

È palese che le fattispecie sanzionatorie previste dal D.Lgs. n. 231/2001 possono trovare applicazione anche nei casi in cui la persona fisica che ha tenuto la condotta criminosa intesa a favorire o ad avvantaggiare la persona giuridica non sia un soggetto formalmente investito delle funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente, ma che dispone, comunque, dei poteri derivanti dal rivestire tali ruoli (è l'esempio del cosiddetto "amministratore di fatto").

Sono inoltre da citare le ipotesi di *responsabilità concorsuale*, con riguardo ai casi di concorso dell'*extraneus* nel reato proprio.

Fra i reati di cui al catalogo 231 ve ne sono, infatti, alcuni rientranti nei cosiddetti "reati propri".

Con tale espressione si vuole intendere che l'agente debba necessariamente rivestire una particolare qualità o qualifica affinché il delitto possa sussistere (è il caso ad es. dei reati di cui all'art. 25 e 25-ter del D.Lgs. 231/01 che possono essere commessi rispettivamente da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio e da amministratori, dirigenti, sindaci e liquidatori).

Tali reati si differenziano rispetto ai "*reati comuni*", ossia quegli illeciti che possono essere eseguiti da qualsiasi soggetto (infatti il carattere di reato comune lo si contraddistingue dall'utilizzo del pronome "chiunque").

È possibile che nel reato proprio, commesso dai soggetti muniti della specifica qualifica soggettiva (c.d. intraneus), concorrano altri soggetti che di tale qualifica soggettiva sono sprovvisti (c.d. extraneus).

Si configura, in tal senso, il caso di concorso di persone nel reato (disciplinato sia dall'art. 110 c.p. che dall'art. 117 c.p.).

Per maggiori approfondimenti sul punto si rimanda al par. 5 della parte speciale.

5. Criteri di imputazione «oggettivi»

Perché l'ente risponda dei reati disciplinati dal D.Lgs. 231, come indicato dall'art. 5 del decreto, è necessario che il fatto sia stato commesso «*nel suo interesse o a suo vantaggio*», da parte di uno dei soggetti qualificati, ovvero soggetti "apicali" o "subordinati".

La semplice lettura della norma porta quindi ad ipotizzare la possibilità che possa verificarsi:

- la commissione di un reato nell'interesse dell'ente, ovvero (in via disgiuntiva dunque),
- la commissione di un reato a vantaggio dell'ente.

Concetto di Interesse

Il concetto di interesse è legato alla condotta dell'autore. È sufficiente che il fatto sia stato commesso per favorire l'ente affinché questo ne risponda, indipendentemente dal fatto che l'obiettivo si sia concretizzato. Anche solo l'intenzione dell'autore del reato di procurare un vantaggio all'ente è dunque presupposto autonomo e sufficiente a coinvolgere la responsabilità dell'ente stesso.

Concetto di Vantaggio

Il concetto di vantaggio è legato al risultato che l'ente ha effettivamente tratto dall'illecito a prescindere dalla intenzionalità dell'autore.

Il vantaggio è qualsiasi utilità patrimoniale oggettivamente apprezzabile che derivi alla società a seguito della commissione di un reato da parte di un soggetto apicale ovvero di un soggetto subordinato. Ha una natura oggettiva e deve essere valutato non ex ante, bensì ex post.

L'ente quindi non risponde se il fatto è stato commesso da uno dei soggetti qualificati nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

Analisi dei criteri di imputazione dell'interesse e vantaggio negli illeciti colposi

In giurisprudenza la disputa riguardo al criterio dell'interesse o vantaggio ha conosciuto particolare enfasi a seguito dell'introduzione, nel decreto 231/01, dell'art. 25-septies (*Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*), nel momento in cui le interpretazioni che la dottrina aveva elaborato con riferimento ai reati dolosi si sono rivelate inadeguate a conciliare i criteri di imputazione dell'art. 5 con gli illeciti colposi di evento.

Si sono dovuti attendere, infatti, i primi passi della giurisprudenza di merito per fare chiarezza sui criteri di imputazione dell'interesse e vantaggio nei reati colposi.

In questi casi infatti restava da chiarire cosa potesse significare "avere agito nell'interesse o a vantaggio" dell'ente nei casi di commissione di uno di tali reati aventi natura colposa e quindi individuare la compatibilità (o meno) dei criteri di imputazione oggettivi nei casi di reati colposi.

Le prime sentenze chiarificatrici in tal senso sono state emesse a fonte di incidenti mortali accaduti con violazione delle norme in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro (per un cui approfondimento si rimanda al paragrafo 13 della parte speciale delle presenti Linee Guida).

Quello che in questa sede occorre sinteticamente affermare è che le sentenze occorse hanno definitivamente chiarito che nei reati colposi, ove l'evento sia frutto della mancata adozione di misure di prevenzione, "spesso è agevole sostenere che la mancata adozione di tali misure abbia garantito un vantaggio alla società o all'ente, ad esempio, nella forma di un risparmio di costi (tribunale di Trani, sez. di Molfetta, 26 ottobre 2009)".

Inoltre è stato con chiarezza affermato che "il vantaggio può essere ravvisato laddove un soggetto agisca per conto dell'ente con sistematiche violazioni di norme cautelari così da far rientrare quelle condotte nella politica d'impresa volta alla svalutazione della gestione in materia di sicurezza con conseguente abbattimento dei costi e spese per l'adozione ed attuazione dei presidi antinfortunistici, nonché l'ottimizzazione dei profitti" (tribunale di Novara, 1 ottobre 2010).

Da affrontare, in questo contesto, anche il tema dei reati ambientali contemplati dall'art. 25 undecies nel quale compaiono reati che hanno natura contravvenzionale e quindi punibili tanto a titolo di dolo quanto a titolo di colpa: infatti, mentre nei delitti il dolo rappresenta il criterio ordinario di imputazione soggettiva e la colpa opera nei soli casi previsti espressamente dalla legge, nelle contravvenzioni l'azione o l'omissione può essere indifferentemente dolosa o colposa.

Per meglio intendersi, la persona fisica che commette uno dei reati ambientali rischia di risponderne a prescindere (anziché indifferentemente) dalla prefigurazione (dolo) o dalla negligente commissione (colpa) dello stesso reato. La semplice realizzazione della condotta penalmente rilevante, quindi, basta a giustificare la punizione di legge.

Questo fa sì che le fattispecie colpose di cui all'art. 25 undecies si differenzino da quelle contemplate dall'art. 25 septies D.Lgs. 231/01 per il seguente motivo:

- le fattispecie di cui all'art. 25 septies sono reati di evento: omicidio colposo, lesioni colpose (il reato si consuma nel momento in cui si verifica l'evento).
- le fattispecie di cui all'art. 25 undecies sono reati di mera condotta (ad es. inquinamento idrico, smaltimento abusivo di rifiuti).

In considerazione di quanto sopra, il concetto di interesse/vantaggio per l'Ente nei reati ex art. 25 undecies, pur in assenza di giurisprudenza in materia, può essere ravvisato nel risparmio di spesa sotteso: ad es. nel caso in cui l'ente operi una certa attività (scarico reflui industriali) in assenza di specifica autorizzazione, l'eventuale risparmio potrebbe essere ravvisato relativamente ai costi burocratici che l'ente avrebbe dovuto sostenere per la richiesta dell'autorizzazione all'amministrazione competente.

6. Esonero di responsabilità

D.Lgs. 231/2001 Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

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

a) 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;

b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

(...)

L'art. 6 del decreto 231/2001 contempla l'esonero della società da responsabilità se questa dimostra, in occasione di un procedimento penale per uno dei reati previsti commessi da un soggetto apicale, di aver adottato modelli organizzativi idonei a prevenire la realizzazione dei predetti reati. Tale esonero da responsabilità passa, ovviamente, attraverso il giudizio di idoneità del sistema interno di organizzazione, gestione e controllo che il giudice penale è chiamato a formulare in occasione del procedimento penale relativo all'accertamento di un fatto di reato di quelli specificamente previsti dal decreto legislativo 231/2001. In particolare il D.Lgs. 231/2001 prevede che l'ente possa essere esonerato dalle responsabilità e dalle conseguenti sanzioni indicate se è in grado di provare che:

1. È stato adottato ed attuato, prima della commissione del reato, un efficace (in relazione a natura, dimensione e tipo dell'attività svolta) modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire il reato verificatosi ed a sanzionarne il mancato rispetto.

Si sottolinea il fatto che il Modello deve essere formalmente adottato da Consiglio di Amministrazione della società con propria deliberazione.

2. È stato affidato ad un organismo dell'ente (c.d. Organismo di Vigilanza), dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, il compito di vigilare sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento del modello di organizzazione e di gestione.

Elemento essenziale per l'esonero di responsabilità dell'ente è dunque la nomina, anche in questo caso formale da parte del CdA, di un organismo, che il decreto definisce come interno all'ente stesso, al quale affidare le attività di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza delle prescrizioni contenute nel Modello, nonché sul suo aggiornamento. Tale organismo, definito come Organismo di Vigilanza (o in breve OdV), deve essere "dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo". Ciò pone l'organismo in una posizione di assoluta autonomia ed indipendenza rispetto al vertice aziendale, posizione che deve assicurare un'attività di vigilanza libera oltre che concreta ed effettiva.

Il decreto nulla dice di più in relazione alla composizione, al funzionamento ed all'operatività di detto organismo, la cui attività risulta strategica per dare concreta efficacia ai precetti ed alle prescrizioni contenute nel Modello. Di conseguenza all'Organismo di Vigilanza viene dedicato il par. 10.10 "L'Organismo di Vigilanza" nel proseguo della presente linea guida;

3. L'Organismo di Vigilanza non ha omissso o svolto con insufficienza il controllo;
4. Chi ha commesso il reato ha eluso fraudolentemente il modello di organizzazione e di gestione (ciò rappresenta il concetto di rischio accettabile, ben espresso nelle Linee guida Confindustria ⁶).

Il legislatore, nel caso di reati commessi da soggetti apicali, ha realizzato l'inversione dell'onere della prova, in quanto spetta all'ente dimostrare che sussistono tutte e quattro le condizioni per l'esonero di responsabilità.

Ciò in quanto, se il reato è commesso da un soggetto apicale, si presume che l'illecito sia imputabile ad una specifica politica e volontà criminale dell'ente o, perlomeno, ad un deficit organizzativo.

Quindi l'ente deve dimostrare di aver realizzato un Modello di organizzazione e gestione solido al punto da essere aggirato esclusivamente in modo fraudolento. La legge prevede quindi che, laddove l'ente abbia adottato un sistema di prevenzione e controllo eludibile esclusivamente da una volontà criminale, la responsabilità dell'illecito ricada soltanto sul soggetto che l'ha commesso.

Allo stato attuale l'adozione del Modello, quale strumento esimente, non è obbligatorio⁷, ma l'ente che non ne disponesse sarebbe in concreto impossibilitato a prevenire la commissione di illeciti e, nell'eventualità di un procedimento a proprio carico, a portare prove in sua discolta ed a beneficiare dell'esimente, prevista dal decreto stesso, da tale tipo di responsabilità.

⁶ "Riguardo al sistema di controllo preventivo da costruire in relazione al rischio di commissione delle fattispecie di reato contemplate dal D.lgs. n. 231/2001, la soglia concettuale di accettabilità, nei casi di reati dolosi, è rappresentata da un: sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non FRAUDOLENTEMENTE. Questa soluzione è in linea con la logica della "elusione fraudolenta" del modello organizzativo quale esimente espressa dal citato decreto legislativo ai fini dell'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente (art. 6, co. 1, lett. c), "le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione", Linee guida Confindustria, 2008.

⁷ L'obbligo di adozione del Modello ricade sulle società quotate al segmento STAR di Borsa Italiana. Inoltre alcune leggi regionali hanno reso di fatto obbligatorio l'adozione del modello per alcune tipologie di aziende: ad. es. la Regione Lombardia per gli enti accreditati nella filiera formazione-lavoro e nel settore socio sanitario, le regioni Calabria ed Abruzzo per tutte le società che lavorano in convenzione e quest'ultima, inoltre, per la partecipazione a gare di importo > 1 milione di euro. Infine si rileva il caso della Regione Sicilia che ha introdotto un sistema "premiante" che concede un aumento del budget fino al 2% alle strutture sanitarie che adottano un Modello Organizzativo 231.

D.Lgs. 231/2001, Art. 7. Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente

1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

4. L'efficace attuazione del modello richiede:

a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;

b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Per i reati commessi da soggetti «subordinati», l'ente è responsabile se il reato si sia concretizzato a causa dell'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza in capo agli organi dirigenti.

In questo caso, a differenza dei reati commessi dai soggetti apicali, l'onere della prova grava sull'accusa.

L'adozione e l'attuazione del modello idoneo rappresenta di per sé adempimento agli obblighi di direzione e vigilanza ed è quindi causa di esonero della responsabilità da parte dell'ente.

Ai fini di una efficace attuazione del Modello, il decreto evidenzia le necessità di adeguamento dello stesso in caso di accertamento di violazioni, nonché di modifiche significative sia all'organizzazione aziendale, che al tipo di attività svolte.

7. Il modello di organizzazione, gestione e controllo

D.Lgs. 231/2001 Art. 6. Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

(...)

2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;*
- b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;*
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;*
- d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;*
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.*

L'adozione e l'efficace attuazione dei Modelli assume valenza fondamentale sia per l'esonero dalla responsabilità dell'ente, sia ai fini della riduzione delle sanzioni applicabili. Infatti l'adozione da parte della società del Modello di organizzazione e gestione consente:

- In caso di adozione preventiva, prima della commissione del reato, l'esonero di responsabilità (art. 6 e 7);
- In caso di adozione dopo l'imputazione del reato e prima dell'apertura del dibattimento, la riduzione delle sanzioni pecuniarie (art. 12) nonché l'eliminazione di quelle interdittive (art. 17) e la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 18);
- In caso di dichiarazione, in corso di causa, di volere adottare i modelli, la sospensione ed eventualmente la revoca delle misure cautelari;
- In caso di adozione a condanna emessa, la conversione delle sanzioni interdittive in pecuniarie.

Le caratteristiche che devono presentare i modelli di organizzazione e gestione, perché possano avere efficacia esimente, sono quindi indicati in maniera estremamente sintetica, all'art. 6 co. 2 del decreto.

Per ciascuno dei 5 punti del decreto, si riporta una breve descrizione delle possibili modalità operative di attuazione (vedi tabella seguente).

Art. 6 co. 2 D.Lgs. 231/01	Prassi operative
a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;	Realizzazione di un <i>Risk assessment</i> secondo le <i>best practice</i> disponibili, anche attingendo alle logiche di <i>Enterprise Risk Management</i> ⁸ .
b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;	Redazione di specifici protocolli (leggasi procedure), volte a presidiare tutti i processi decisionali nelle aree a rischio-reato.
c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;	Redazione di specifici protocolli per la gestione delle risorse finanziarie anche relativamente ai processi cosiddetti "strumentali" alla commissione di reati.
d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;	Definizione di appositi flussi informativi verso l'organismo di vigilanza, tramite segnalazioni spontanee provenienti dai soggetti aziendali ed appositi flussi, che dovranno essere specificati in appositi protocolli all'interno del Modello.
e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.	Stesura di un apposito sistema disciplinare che, in coerenza con l'apparato disciplinare del contratto di lavoro, vada a individuare i comportamenti contrari ai principi ed alle regole del Modello, passibili di sanzione da parte della società.

Viste queste sintetiche e non esaustive indicazioni ed in assenza di ulteriori dettami normativi, sono negli anni intervenute diverse linee guida predisposte da associazioni di categoria rappresentative, quali Confindustria, ABI, Assobiomedica, Associazione Italiana Editori, così come il codice comportamentale redatto da Confservizi e da ANCE.

Tali linee guida, oltre alla giurisprudenza ed alla dottrina sviluppatasi in oltre 10 anni di applicazione del decreto, consentono oggi agli operatori di settore di avere alcune "certezze", oltre, purtroppo, ancora ad alcune incertezze, sulla concreta realizzazione ed attuazione dei Modelli in oggetto.

In particolare in questa sede si vuole citare una ordinanza cautelare emessa dal tribunale di Milano (ordinanza cautelare del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano, dott.ssa Secchi, depositata il 9 novembre 2004⁹).

Le indicazioni desumibili dall'ordinanza in commento, sono diventate il "decalogo" per la costruzione dei Modelli di organizzazione:

⁸ Il framework CoSo (Committee Of Sponsoring Organizations of the Tradeway Commission, 2004) è la più autorevole fonte per l'implementazione di un progetto di gestione del rischio d'impresa (Enterprise Risk Management).

⁹ Con questo provvedimento è stato disposto il commissariamento ex art 15 d.lg. 231, per la durata di un anno, di quattro società di vigilanza accusate di corruzione e truffa aggravata nei confronti di soggetti della P.A. (Comune e Poste).

1. Il Modello deve essere adottato partendo da una mappatura dei rischi di reato specifica ed esaustiva e non meramente descrittiva o ripetitiva del dettato normativo;
2. Il Modello deve prevedere che i componenti dell'organo di vigilanza posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale;
3. Il Modello deve prevedere quale causa di ineleggibilità a componente dell'OdV la sentenza di condanna (o di patteggiamento) non irrevocabile;
4. Il Modello deve differenziare tra formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo interno;
5. Il Modello deve prevedere 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;
6. Il Modello deve prevedere espressamente la comminazione di sanzione disciplinare 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;
7. Il Modello deve prevedere sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi quando sussistano circostanze particolari (es. emersione di precedenti violazioni, elevato turn-over del personale);
8. Il Modello deve prevedere controlli di routine e controlli a sorpresa, comunque periodici, nei confronti delle attività aziendali sensibili;
9. Il Modello deve prevedere e disciplinare un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente, 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;
10. Il Modello deve contenere protocolli e procedure specifici e concreti.

Le modalità di costruzione del Modello, proposte dal gruppo di lavoro Federcasa, sono descritte in dettaglio nel par. 10 "Il Modello di organizzazione e gestione", al quale si rimanda.

7.1. Modelli organizzativi e piani anticorruzione ai sensi della L. 190/12

Con l'approvazione del piano nazionale anticorruzione (P.N.A.) predisposto dal Dipartimento della Funzione Pubblica, da parte del CIVIT (Autorità Nazionale Anticorruzione), in data 11/09/2013 sono stati definiti in maniera più ampia i rapporti tra i piani anticorruzione ed i modelli di organizzazione e gestione di cui al D.Lgs. 231/01, previsti per gli enti pubblici economici, gli enti di diritto privato in controllo pubblico, le società partecipate e quelle da esse controllate ai sensi dell'art. 2359 c.c.

Infatti, come si legge in modo chiaro dal testo del P.N.A., essi sono “(...) *tenuti ad introdurre e ad implementare adeguate misure organizzative e gestionali*”.

Al contempo il P.N.A. afferma che “(...) *per evitare inutili ridondanze qualora questi enti adottino già modelli di organizzazione e gestione del rischio sulla base del D.Lgs. n. 231 del 2001 nella propria azione di prevenzione della corruzione possono fare perno su essi, ma estendendone l’ambito di applicazione non solo ai reati contro la pubblica amministrazione previsti dalla l. n. 231 del 2001 ma anche a tutti quelli considerati nella l. n. 190 del 2012, dal lato attivo e passivo, anche in relazione al tipo di attività svolto dall’ente (società strumentali/società di interesse generale). Tali parti dei modelli di organizzazione e gestione, integrate ai sensi della l. n. 190 del 2012 e denominate Piani di prevenzione della corruzione, debbono essere trasmessi alle amministrazioni pubbliche vigilanti ed essere pubblicati sul sito istituzionale.*

Gli enti pubblici economici e gli enti di diritto privato in controllo pubblico, di livello nazionale o regionale/locale devono, inoltre, nominare un responsabile per l’attuazione dei propri Piani di prevenzione della corruzione, che può essere individuato anche nell’organismo di vigilanza previsto dall’art. 6 del D.Lgs. n. 231 del 2001, nonché definire nei propri modelli di organizzazione e gestione dei meccanismi di accountability che consentano ai cittadini di avere notizie in merito alle misure di prevenzione della corruzione adottate e alla loro attuazione” (P.N.A. par. 3.1.1 pag. 33).

Da ciò deriva che tutti gli enti pubblici economici e le società partecipate, ad integrazione dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del D.Lgs. 231/01, dovranno assicurare che i propri protocolli preventivi siano estesi a tutte le fattispecie di reato previste dalla L. 190/12 e rispettando i contenuti minimi previsti dall’allegato 1 (par. B2) del P.N.A. stesso.

Inoltre anch’essi dovranno nominare un responsabile interno per l’attuazione di tali piani che potrebbe coincidere con l’Organismo di vigilanza di cui al D.Lgs. 231/01.

Naturalmente tale scelta dovrà tenere conto della natura monocratica che riveste il “responsabile anticorruzione” (diversamente dalla natura collegiale che può assumere l’organismo di vigilanza) e del diverso profilo di responsabilità previsto (responsabilità disciplinare ed erariale per il primo, responsabilità prevalentemente¹⁰ contrattuale per il secondo).

Si rimanda al testo del P.N.A. per i necessari approfondimenti in materia e per gli ulteriori adempimenti a carico delle amministrazioni pubbliche (di cui all’art. 1 comma 2 del D.Lgs. 165/2001) e degli enti pubblici economici, delle società a partecipazione pubblica e degli enti di diritto privato in controllo pubblico.

¹⁰ Salve le responsabilità penali conseguenti agli obblighi di segnalazione alle Autorità derivanti dalla normativa antiriciclaggio previsti dal D.lgs. 231/2007.

8. Catalogo dei Reati

Il governo, con la prima approvazione del decreto legislativo 231, ha inizialmente inteso limitare il catalogo dei reati presupposto a quelli che formavano oggetto delle Convenzioni ratificate con la legge di delega: dunque, i reati di concussione, corruzione e frode.

Nel tempo quest'approccio inizialmente "minimalista" è stato ampiamente modificato per cui si è assistito ad un progressivo (quasi inesorabile) ampliamento del catalogo stesso, con l'introduzione di intere categorie di reato che hanno, di fatto, ampliato considerevolmente la portata di applicazione del decreto.

Basti pensare, ad esempio, all'introduzione dei reati societari (introdotti con il D.Lgs. n. 61/2002) e più di recente a quelli in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro (introdotti con la Legge 123 del 10 agosto 2007), di ambiente (D.Lgs. 121/2011) e, per ultimi, ai reati di corruzione come modificati dal "decreto anticorruzione" di cui alla Legge 190/2012 ¹¹.

Le categorie di reato attualmente previste dal decreto sono quelle di seguito elencate, mentre per una descrizione ed analisi puntuale delle singole fattispecie, si rimanda alla sezione II – "Parte speciale: analisi dei reati" delle presenti linee guida.

- Art. 24. Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico.
- Art. 24-bis. Delitti informatici e trattamento illecito di dati (articolo aggiunto dall'art. 7 della legge n. 48 del 2008).
- Art. 24-ter. Delitti di criminalità organizzata (articolo aggiunto dall'art. 2, comma 29, legge n. 94 del 2009).
- Art. 25. Concussione e corruzione, induzione indebita a dare o promettere utilità (rubrica così modificata dall'art. 1, comma 77, lettera a), legge n. 190 del 2012).
- Art. 25-bis. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (articolo aggiunto dalla legge n. 409 del 2001, poi così modificato dall'art. 15, comma 7, legge n. 99 del 2009).
- Art. 25-bis.1. Delitti contro l'industria e il commercio (articolo aggiunto dall'art. 15, comma 7, legge n. 99 del 2009).
- Art. 25-ter. Reati societari (articolo aggiunto dall'art. 3, del D.Lgs. n. 61 del 2002).
- Art. 25-quater. Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (articolo aggiunto dall'art. 3, della legge n. 7 del 2003).
- Art. 25-quater. 1. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (articolo aggiunto dall'art. 8, della legge n. 7 del 2006).

¹¹ Con la Legge 119 del 15 ottobre 2013 di conversione, con modifiche, del DL. 93/2013 è stato abrogato l'art. 9 co. 2 che introduceva nuovi reati all'art. 24 bis del D.Lgs 231/01 tra i quali i reati inerenti la violazione della normativa in materia di privacy di cui al D.Lgs 196/03.

- Art. 25-quinquies. Delitti contro la personalità individuale (articolo aggiunto dall'art. 5, della legge n. 228 del 2003).
- Art. 25-sexies. Abusi di mercato (articolo aggiunto dall'art. 9, comma 3, della legge n. 62 del 2005).
- Art. 25-septies. Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (articolo aggiunto dall'art. 9, comma 1, legge n. 123 del 2007, poi sostituito dall'art. 300 del D.Lgs. n. 81 del 2008).
- 25-octies. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (articolo aggiunto dall'art. 63, del D.Lgs. n. 231 del 2007).
- Art. 25-novies. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore.
- Art. 25-decies. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria.
- Art. 25-undecies. Reati ambientali (articolo aggiunto dall'art. 4 della legge n. 116 del 2009, come sostituito dall'art. 2 del D.Lgs. n. 121 del 2011).
- Art. 25-duodecies. Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare art. 25 (articolo aggiunto dal D.Lgs. 109/2012).

9. Le sanzioni a carico delle società

Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato, previste dall'art. 11 del D.Lgs. 231/2001, sono le seguenti:

- a) La sanzione pecuniaria (vedi par. 9.1);
- b) Le sanzioni interdittive (vedi par. 9.2);
- c) La confisca. Tale sanzione, sempre prevista con la sentenza di condanna, può avere ad oggetto il prezzo o il profitto del reato o, dove non possibile, somme di denaro, beni o altre utilità equivalenti;
- d) La pubblicazione della sentenza. Essa può essere disposta, a spese dell'ente, nei casi di applicazione della sanzione interdittiva, in uno o più giornali indicati dal giudice nella sentenza nonché mediante affissione nel comune ove l'ente ha la sede principale.

9.1. Le sanzioni pecuniarie

D.Lgs. 231/2001 Art. 10. Sanzione amministrativa pecuniaria

- 1. Per l'illecito amministrativo dipendente da reato si applica sempre la sanzione pecuniaria.*
- 2. La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille.*
- 3. L'importo di una quota va da un minimo di lire cinquecentomila ad un massimo di lire tre milioni.*
- 4. Non è ammesso il pagamento in misura ridotta.*

Art. 11. Criteri di commisurazione della sanzione pecuniaria

- 1. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.*
- 2. L'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione.*
- 3. Nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1, l'importo della quota è sempre di lire duecentomila.*

La sanzione pecuniaria è la sanzione fondamentale e indefettibile, applicabile in relazione a tutti gli illeciti dipendenti da reato. Essa è comminata dal giudice penale tenendo conto della gravità dell'illecito e del grado di responsabilità dell'ente, nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

La sanzione è espressa in quote, il cui valore singolo va da un minimo di € 258,23 a un massimo di € 1.549,37. Il numero delle quote applicate variano, per ciascuna fattispecie di reato, in funzione del grado di colpevolezza dell'ente da un numero minimo di 100 quote fino ad un massimo di 1.000.

Di conseguenza l'importo della sanzione può andare da un minimo di € 25.823 ad un massimo di € 1.549.370,00.

L'entità della singola quota è determinata dal giudice in relazione alla realtà economico-produttiva dell'ente sanzionato.

Come riportato dalla relazione Ministeriale di accompagnamento al D.Lgs. 231/2001:

(...) il Governo ha adottato, nell'articolo 10, un modello commisurativo "per quote", che ricalca, solo in parte, il sistema dei "tassi giornalieri" collaudato con successo in molti paesi europei (...): dapprima, il giudice determina l'ammontare del numero delle quote sulla scorta dei tradizionali indici di gravità dell'illecito; poi, determina il valore monetario della singola quota tenendo conto delle condizioni economiche dell'ente. L'intera operazione si risolve nel combinarsi aritmetico di un moltiplicatore fissato dal fatto illecito con un moltiplicando ricavato dalla capacità economica dell'ente. Il tutto avviene nel rigoroso rispetto dell'ammontare minimo e massimo della sanzione pecuniaria fissato dalla delega.

Il decreto prevede delle ipotesi di riduzione delle sanzioni pecuniarie, in riferimento a specifiche situazioni, di seguito riportate con l'estratto integrale dell'art. 12.

D.Lgs. 231 Art. 12. Casi di riduzione della sanzione pecuniaria

1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se:

- a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;*
- b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità;*

2. La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;*
- b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.*

3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi. 4. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a lire venti milioni.

9.2. Le sanzioni interdittive

D.Lgs. 231/2001 Art. 13. Sanzioni interdittive

1. Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

- a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;*
- b) in caso di reiterazione degli illeciti.*

2. Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.

3. Le sanzioni interdittive non si applicano nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1.

Art. 14. Criteri di scelta delle sanzioni interdittive

- 1. Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente. Il giudice ne determina il tipo e la durata sulla base dei criteri indicati nell'articolo 11, tenendo conto dell'idoneità delle singole sanzioni a prevenire illeciti del tipo di quello commesso.*
- 2. Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione può anche essere limitato a determinati tipi di contratto o a determinate amministrazioni. L'interdizione dall'esercizio di un'attività comporta la sospensione ovvero la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali allo svolgimento dell'attività.*
- 3. Se necessario, le sanzioni interdittive possono essere applicate congiuntamente.*
- 4. L'interdizione dall'esercizio dell'attività si applica soltanto quando l'irrogazione di altre sanzioni interdittive risulta inadeguata.*

Le sanzioni interdittive sono particolarmente inflittive e sono previste solo in relazione a talune fattispecie di reato, ritenute particolarmente gravi. Tali sanzioni sono le seguenti:

- 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.

Le sanzioni interdittive sono previste, come recita la lettera l) del comma 1 dell'articolo 11, solo "*nei casi di particolare gravità*" ed essenzialmente per motivi di prevenzione speciale allo scopo di evitare la reiterazione di condotte criminose. Esse possono comportare:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- il divieto di stipulare contratti 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.

In caso di delitto tentato, le sanzioni non sono applicate se la società impedisce volontariamente il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento.

Come riportato dalla relazione Ministeriale di accompagnamento al D.Lgs. 231/2001:

Le sanzioni interdittive si applicano insieme alla sanzione pecuniaria e possono, per un verso, paralizzare lo svolgimento dell'attività dell'ente, per altro verso, condizionarla attraverso la limitazione della sua capacità giuridica ovvero con la sottrazione di risorse finanziarie. Si tratta dunque di sanzioni particolarmente invasive e temute che, proprio per questo, la legge delega impone di applicare solo nei casi più gravi. L'opportunità politico-criminale della loro previsione non può essere messa in discussione: la sanzione pecuniaria non deve infatti rappresentare l'unica arma da utilizzare contro la criminalità d'impresa, atteso che per quanto possa essere adeguata al patrimonio dell'ente, finirà comunque per essere annoverata tra i "rischi patrimoniali" inerenti alla gestione. E' un bene, dunque, che essa sia affiancata da sanzioni interdittive, che possiedono in misura superiore la forza di distogliere le società dal compimento di operazioni illecite e da preoccupanti atteggiamenti di disorganizzazione operativa.

Le sanzioni interdittive possono avere effetti definitivi nei casi previsti dall'art. 16 del decreto (*Sanzioni interdittive applicate in via definitiva*), in ragione della reiterazione dei reati, della rilevanza del profitto ricavato dal reato ed infine nei casi in cui l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzata allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati.

Come previsto dall'art. 17 del decreto (*Riparazione delle conseguenze del reato*), le sanzioni interdittive possono non applicarsi quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

- l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

Il D.Lgs. 231/2001 inoltre prevede e regola i casi in cui il delitto si realizzi solo nelle forme del tentativo. L'art. 26 del decreto (*Delitti tentati*) stabilisce, infatti, che "le sanzioni pecuniarie e interdittive sono ridotte da un terzo alla metà in relazione alla commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti indicati nel presente capo del decreto 231/2001". L'ente non risponde dei delitti tentati quando volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento.

10. Il Modello di organizzazione e gestione

Il gruppo di lavoro costituito da Federcasa ha condiviso, nel proprio percorso di lavoro:

- una struttura logica per la progettazione del Modello di organizzazione e gestione per le aziende di E.R.P. (figura 1);
- una struttura documentale minima del modello stesso (figura 2);
- un iter logico di progetto per portare le aziende alla realizzazione ed implementazione del Modello stesso (figura 3).

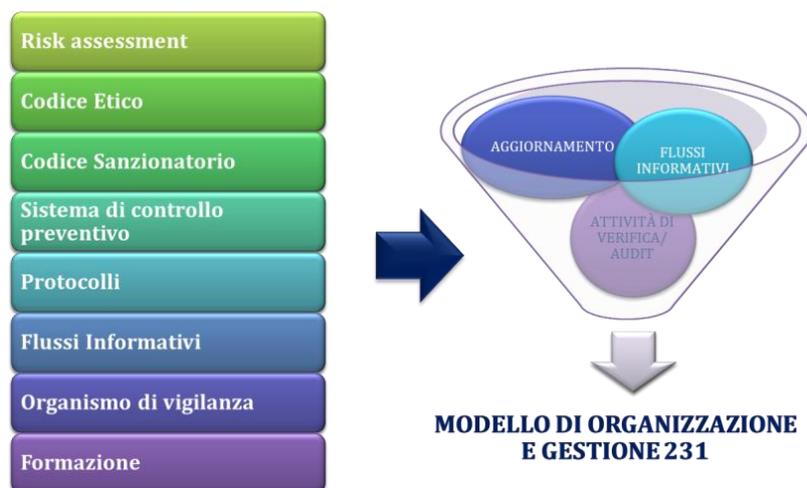


Figura 1 – Struttura logica per la progettazione del Modello 231

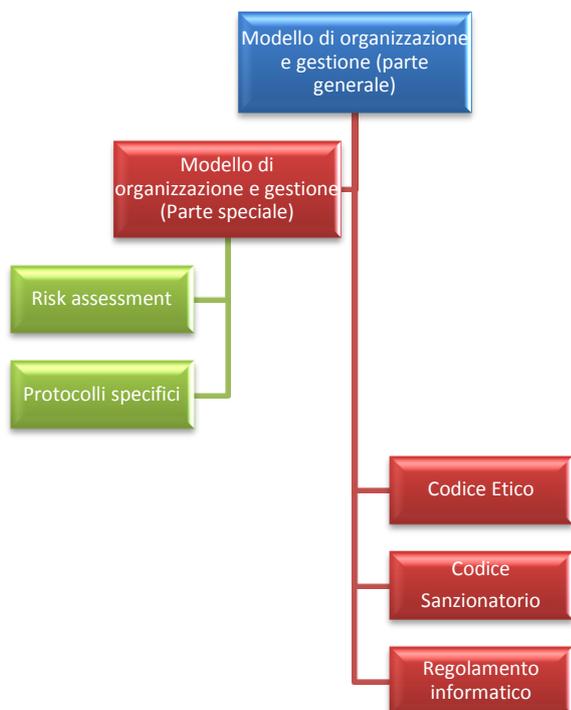


Fig. 2 - Struttura documentale del Modello di organizzazione e gestione ex D.Lgs. 231/2001.

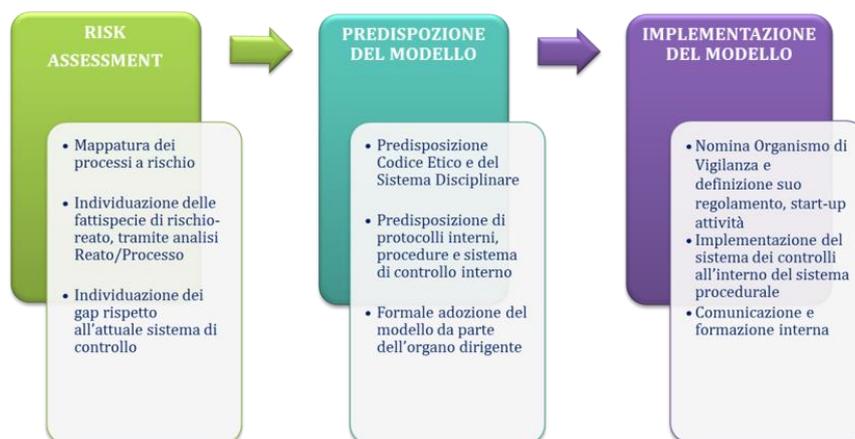


Fig. 3 - Fasi di costruzione del Modello 231

10.1. La costruzione del gruppo di lavoro interno

La realizzazione di un progetto per la implementazione di un Modello 231 presuppone la costituzione di un gruppo di lavoro interfunzionale interno all'organizzazione dove siano comprese diverse competenze almeno negli ambiti legale, societario, informatico ed organizzativo.

Laddove tali competenze non siano tutte presenti all'interno dell'organizzazione, è possibile richiedere supporti specialistici esterni.

In ogni caso è bene che eventuali consulenti esterni siano parte del gruppo di lavoro aziendale e non diventino il gruppo di lavoro stesso.

È importante inoltre che tale gruppo di lavoro abbia la diretta *sponsorship* da parte dell'alta direzione (Presidente CdA, Amministratore Delegato, Direttore Generale) e che un membro interno, che abbia doti di autorità nonché di una buona autorevolezza all'interno dell'organizzazione, sia nominato formalmente come capo progetto.

Sarebbe un clamoroso "autogol", che minerebbe il successo dell'iniziativa, affidare tale incarico a dipendenti che non godano di tale *status* per cui si raccomanda di individuare un soggetto che almeno abbia le seguenti caratteristiche:

- inquadramento da dirigente o almeno da quadro;
- buona visione complessiva del funzionamento della società nel suo insieme;
- buone doti di coordinamento di un gruppo di lavoro;
- buona autorevolezza riconosciuta "sul campo" all'interno dell'organizzazione.

10.2. I vantaggi dell'adozione del Modello

Nella scelta di applicazione del Modello di organizzazione e gestione previsto dal D.Lgs. 231/01, adeguato agli obiettivi aziendali di tutela, ed efficacemente attuato si riscontrano i seguenti vantaggi diretti:

- ottenimento dell'“effetto esimente” ai fini D.Lgs. 231;
- chiarimento delle responsabilità aziendali e dei flussi comunicativi;
- analisi e conseguente ottimizzazione dei processi interni.

Inoltre il modello organizzativo può essere utilizzato anche per prevenire:

- irregolarità rispetto al diritto del lavoro;
- non conformità nell'erogazione del servizio e, di conseguenza, potenziali conflittualità sia interne che esterne (ricorsi, contenziosi);
- frodi (incluse le frodi interne);
- danni al patrimonio aziendale (inclusa la perdita di *know how*);
- danni all'immagine aziendale.

Ci sono tuttavia anche vantaggi indiretti del Modello che derivano dall'identificazione, mappatura, analisi, ottimizzazione e formalizzazione dei processi. Dal riesame dei processi, infatti, si possono individuare le inefficienze, i colli di bottiglia, le mancanze procedurali e del sistema informativo e quindi evidenziarne le opportunità di miglioramento che vanno oltre il semplice scopo prevenzionistico.

In sintesi, dotarsi di un adeguato Modello in linea con le previsioni del decreto 231 costituisce una chiara opportunità di sviluppo e miglioramento per le organizzazioni, consentendo di:

- aumentare la trasparenza aziendale;
- migliorare il sistema delle responsabilità e dei poteri interni;
- migliorare l'immagine nei rapporti con i propri interlocutori commerciali, istituzionali, partners, e nei confronti degli stakeholders in generale;
- aumentare l'efficienza dell'attività in una logica di condivisione delle informazioni tra le diverse aree aziendali e di definizione dei necessari passaggi di controllo e verifica;
- innalzare il coinvolgimento del personale nel fornire sistematicamente suggerimenti per migliorare i processi;
- acquisire maggiore credibilità verso gli Istituti di Credito al fine del cosiddetto “Rating di Legalità” approvato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato¹².

¹² L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha approvato, d'intesa con i Ministeri dell'Interno e della Giustizia, il Regolamento che stabilisce i criteri e le modalità operative per l'attribuzione alle imprese del “rating di legalità”, strumento premiale introdotto dall'art. 5-ter del Decreto Legge 24 gennaio 2012 n.1 (c.d. Cresci Italia). Il rating di legalità rappresenta uno strumento “strategico” per valorizzare, anche con misure di sostegno finanziario, le imprese virtuose, che dimostrano di rispettare standard elevati di sicurezza e legalità e che offrono garanzie di trasparenza e correttezza nell'operare sul mercato. L'adozione del modello di organizzazione e gestione di cui al D.lgs. 231/01 rappresenta uno dei elementi premiali previsti dal regolamento.

10.3. Il *risk assessment* e la gestione dei rischi

L'attività di *risk assessment*, conosciuta anche come valutazione o mappatura dei rischi, è una moderna metodologia volta alla determinazione del rischio associato a determinati pericoli o sorgenti di rischio.

Essa può essere applicata ai più svariati campi, come ad esempio nel settore informatico (in relazione alla sicurezza dei dati), alimentare (in associazione al Metodo HACCP), ambientale (analisi ambientale), o per la valutazione dei rischi per la salute e sicurezza nel lavoro.

Nel corso degli ultimi anni, l'importanza e la sensibilità aziendale verso un approccio più ampio e omni-comprendivo è cresciuto, per cui oggi una forte *corporate governance* di gestione del rischio è sempre più riconosciuta.

Le organizzazioni, infatti, sono costantemente sotto pressione per identificare tutte le potenziali fonti di rischio associate alle proprie attività non solo negli ambiti sopra indicati ma anche in quello sociale, etico, finanziario, operativo, reputazionale e per identificare e mettere in atto le strategie per raggiungere un livello accettabile di rischio.

Per comprendere meglio questa sezione è opportuno fornire alcune definizioni:

Rischio	Il rischio viene comunemente definito, da un punto di vista aziendale, come una minaccia che un evento o un'azione possa influenzare l'abilità di conseguire i propri obiettivi di business. È un concetto, quindi, legato all'incertezza associata agli eventi.
Risk Management	Il <i>risk management</i> è un processo, posto in essere dal management e da altri operatori della struttura aziendale utilizzato per la formulazione delle strategie in tutta l'organizzazione, progettato per individuare eventi potenziali che possono influire sull'attività aziendale, per gestire il rischio entro i limiti accettabili e per fornire una ragionevole sicurezza sul conseguimento degli obiettivi aziendali.
Risk Assessment	Il <i>risk assessment</i> è un processo con il quale i rischi per un sistema ed i relativi impatti sono identificati, analizzati e quantificati.

La mappatura dei rischi relativi alla commissione dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001, può essere vista come una parte, significativa ma chiaramente non esaustiva, di una complessiva gestione dei rischi aziendali (*risk management*) la quale, anche nel contesto delle aziende di E.R.P., può risultare vincente in una logica di sostenibilità a medio-lungo termine.

Quindi, mentre l'approccio focalizzato sui rischi di reato 231 analizza e valuta i rischi legati in particolare alla commissione dei reati previsti dal decreto stesso, l'approccio alla gestione dei rischi aziendali analizza e valuta altre categorie di rischio quali quelli finanziari, operativi e reputazionali che il primo potrebbe non prendere, o prendere solo parzialmente, in considerazione.

10.4. Il risk assessment in ambito 231

L'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001 prevede un'analisi delle attività svolte nell'ambito della Società al fine di individuare quelle che, in aderenza al decreto, possono considerarsi a rischio di illeciti.

Ogni ente/Società presenta aree di rischio la cui individuazione implica una particolareggiata analisi della struttura aziendale e delle singole attività svolte. Pertanto, nella predisposizione di ogni Modello (come già sottolineato in premessa) si dovrà tenere conto della peculiarità di ciascuna di esse e dell'ambiente in cui essa opera. Al fine di determinare i profili di rischio potenziale per la Società, ai sensi della disciplina dettata dal D.Lgs. 231/2001, occorre:

- analizzare il contesto aziendale, attraverso in particolare:
 - lo studio dello statuto e dell'atto costitutivo;
 - l'analisi del sistema di *governance*, la composizione degli organi amministrativi e di controllo ed il loro funzionamento;
 - il sistema di deleghe e procure;
 - i poteri autorizzativi e di firma;
 - l'organigramma e il funzionigramma (o mansionari);
 - l'analisi dei regolamenti approvati e vigenti (ad es. regolamenti organizzativi, regolamento di contabilità, regolamento per le assunzioni dei dipendenti, per l'affidamento di lavori, servizi e forniture in economia, regolamenti per la formazione delle commissioni di gara, per la formazione degli elenchi dei professionisti o delle imprese, etc.);
 - l'analisi del sistema procedurale in essere (anche in riferimento a sistemi già certificati come il sistema qualità ISO 9001, ambientale ISO 14001, della sicurezza OHSAS 18001, etico SA 8000);
- individuare le attività svolte da ciascuna funzione aziendale, attraverso lo studio delle disposizioni organizzative e delle procedure vigenti (laddove non esistenti ciò dovrà essere svolto attraverso apposite interviste organizzative);
- valutare la storia passata dell'ente in riferimento, in particolare, a precedenti procedimenti amministrativi 231 e/o procedimenti penali a carico di componenti degli organi societari o di propri dipendenti, così come a sanzioni disciplinari già comminate in passato a dipendenti in relazione a violazioni di natura etica;
- effettuare approfondite interviste ai soggetti individuati come rilevanti al fine della mappatura dei rischi (almeno organi direttivi, dirigenti, responsabili di area e di servizio, responsabili di ufficio, responsabile del servizio di prevenzione e protezione, responsabile informatico);
- accertare le singole attività a rischio, nell'ambito delle diverse funzioni aziendali.

Inoltre occorre effettuare un'analisi dei possibili ed eventuali concorsi di persone nel reato per tutte quelle attività "sensibili", che prevedono cioè processi in cui sono coinvolti più soggetti/funzioni aziendali o soggetti terzi di cui la Società si avvale nell'esercizio delle attività stesse.

Pertanto, in conseguenza di quanto sopra esposto, occorre predisporre la c.d. “mappatura delle aree a rischio-reato” nella quale evidenziare:

- il processo cui appartiene l'attività a rischio-reato;
- la tipologia del potenziale rischio associato all'attività sensibile;
- i potenziali reati associabili.

Riguardo all'impostazione del modello di analisi dei rischi ci sono due possibili approcci:

- identificazione dei rischi in relazione alle aree aziendali (*risk assessment per area*);
- identificazione dei rischi in relazione ai processi (*risk assessment per processi*)”.

L'approccio per processi, tanto nella costruzione del *risk assessment* quanto nella successiva costruzione del sistema di procedure e controlli, è sicuramente un approccio vincente ed a maggiore valore per l'azienda in quanto:

- le aziende operano e creano valore attraverso i propri processi, ovvero attraverso quelle attività che attraversano orizzontalmente le organizzazioni a prescindere dall'assetto gerarchico e funzionale;
- l'approccio per processi può essere utilizzato e valorizzato dall'azienda e consente di integrare le diverse logiche legate ai diversi sistemi di gestione (qualità, etica, ambiente e sicurezza);
- l'approccio per processi agevola e supporta la comunicazione trasversale all'interno dell'organizzazione, prevenendo la creazione dei “compartimenti stagni”;
- l'approccio risulta quindi univoco all'interno della struttura organizzativa, permette una gestione coerente ed omogenea di tutti i processi nei vari settori.

Misurare il rischio di un'attività, ai fini del D.Lgs. 231/2001, significa analizzare le probabilità che il fatto o il comportamento che si vuole evitare possano verificarsi all'interno dell'organizzazione, compromettendo quindi la sua capacità competitiva, la sua redditività o addirittura la sua stessa esistenza.

Il rischio può essere scomposto in quattro componenti:

- un potenziale pericolo o la minaccia che l'evento negativo possa manifestarsi;
- la probabilità del verificarsi di tale evento negativo;
- la conseguenza di tale accadimento;
- l'esposizione al rischio, che è il prodotto della probabilità che il rischio si manifesti per il suo impatto (dannoso) potenziale.

In definitiva si può affermare che il rischio preliminare (ovvero il rischio prima dell'adozione del Modello 231) costituisce il prodotto del calcolo dei parametri di probabilità e di impatto. Il risultato di questo prodotto determina appunto il grado di rischio preliminare (o ex ante).

La percezione del rischio, dal punto di vista soggettivo, può essere influenzata dai seguenti fattori:

- controlli che l'ente effettua;

- timori circa l'entità dell'impatto che il rischio può avere sulle attività dell'ente;
- familiarità delle strutture direttive dell'ente con il rischio;
- elementi esterni, quali ad es. la pressione esercitata sull'ente da parte del mercato, dei concorrenti o degli investitori;
- fiducia nelle capacità e nell'integrità dei dipendenti e dei collaboratori, nonché nella capacità della struttura aziendale di determinare con facilità il verificarsi di un evento illecito dannoso.

Poiché non vi è alcun modo all'interno di un Organizzazione aziendale di ridurre i rischi a zero senza aumentare a dismisura i costi del controllo o senza rischiare di paralizzare il normale svolgimento dell'attività, gli organi direttivi dell'ente devono definire il grado di rischio che essi sono disposti ad accettare, allo scopo di adeguare le attività di controllo e monitoraggio.

10.4.1. La metodologia proposta

Nella costruzione del *risk assessment* si è tenuto conto, oltre che delle indicazioni contenute nelle altre linee guida già predisposte e delle best practices di settore, anche del metodo internazionale di analisi dei rischi conosciuto come F.M.E.A. (*Failure Mode and Effects Analysis*).

La valutazione deve essere realizzata per ciascun reato previsto dal catalogo, definendo per ciascuno di questi il rischio, l'attività o le attività sensibili e le funzioni aziendali sensibili alla commissione del reato.

Per ciascun reato occorre quindi domandarsi:

- qual è il rischio connesso al reato in oggetto ?
- quali sono le attività all'interno delle quali tali rischi possono manifestarsi ?
- quali sono le funzioni aziendali in astratto responsabili della commissione dei reati ?

10.4.2. La pesatura dell'impatto e della probabilità

Per implementare il sistema di pesatura del *risk assessment*, il punto di partenza è la valutazione dei due elementi dai quali scaturisce la pesatura del rischio, ovvero l'Impatto e la Probabilità.

Per valutare l'**impatto** che un particolare reato può avere sull'azienda si può operare, innanzitutto, valutando le componenti dell'apparato sanzionatorio previsto dal decreto, ovvero le sanzioni pecuniarie e quelle interdittive.

L'impatto del singolo rischio-reato è quindi valutato, su una scala a 5 livelli, con il supporto di semplici calcoli matematici, in funzione delle sanzioni previste per lo stesso, espresse in un range di quote per le sanzioni amministrative e di tempo per quelle interdittive, adeguatamente pesate in considerazione della maggiore invasività e afflittività delle seconde (interdittive) rispetto alle prime (pecuniarie).

Ad es.:

- 1= Basso;
- 2= Sufficiente;
- 3= Medio;
- 4= Alto;
- 5= Molto Alto.

Per quanto concerne la pesatura della probabilità, si può fare riferimento ad alcuni parametri giudicati particolarmente indicativi per la sua valutazione, quali ad esempio:

- **Rilevanza.**

Il parametro misura la rilevanza dell'attività/processo in relazione agli obiettivi di redditività, sviluppo e operatività dell'Azienda.

- **Rapporti con la Pubblica Amministrazione.**

Il parametro misura la frequenza dei contatti con la Pubblica Amministrazione in riferimento all'attività/processo sensibile esaminato.

- **Grado di autonomia.**

Il parametro misura il grado di discrezionalità/autonomia dei soggetti coinvolti nello svolgimento dell'attività/processo sensibile.

- **Correlabilità.**

Il parametro misura la correlabilità del rischio a persone e funzioni.

- **Strumenti.**

Il parametro misura la disponibilità di strumenti idonei (ad es. capacità di spesa, poteri) alla commissione del reato in capo alla funzione aziendale che gestisce il processo/attività sensibile.

Ciascuno di questi parametri può essere misurato ed oggettivato utilizzando un'apposita scala di valori (es. da 0,1 a 1 per ciascun parametro), la cui somma algebrica determina la valutazione dell'elemento Probabilità secondo la medesima scala utilizzata per la pesatura dell'elemento Impatto.

L'incrocio dei due valori di impatto e probabilità nella matrice (fig. 4) ci fornisce l'indicazione del valore del rischio preliminare, che può risultare quindi:

- Basso;
- Medio;
- Alto.

		Probabilità (scala da 1 a 5)				
		Bassa	Sufficiente	Media	Alta	Molto alta
Impatto (scala da 1 a 5)	Molto alto	5	10	15	20	25
	Alto	4	8	12	16	20
	Medio	3	6	9	12	15
	Sufficiente	2	4	6	8	10
	Basso	1	2	3	4	5

Fig. 4

10.4.3. Gap Analysis, la valutazione dei controlli esistenti

Una volta strutturato il metodo di pesatura per la valutazione degli aspetti di impatto e probabilità di un dato rischio, è importante effettuare un'analisi quantitativa di un altro aspetto strategico, quello relativo ai controlli aziendali attualmente esistenti, quindi prima dell'adozione del Modello.

A tal proposito, in maniera speculare a quanto fatto per la pesatura della probabilità, si possono individuare alcuni parametri giudicati indicativi per analizzare i controlli, ad es.:

- **Esistenza e aggiornamento di procedure:** tale aspetto risulta rilevante in quanto permette di valutare quanto il sistema aziendale sia formalizzato attraverso un sistema interno di procedure che consenta di chiarire le modalità operative e le relative responsabilità, nell'ottica del *chi fa, che cosa, come*. Questo aspetto può essere considerato un tassello chiave sul quale poi implementare il sistema di controllo, una volta adottato il Modello di organizzazione e gestione.
- **Esistenza di deleghe / procure formalizzate:** tale aspetto è un buon indice, oltre che di chiarezza organizzativa, anche di esistenza di sistemi di deleghe dal vertice aziendale verso il basso e quindi di decentramento decisionale e diffusione delle responsabilità.
- **Conoscenza e comunicazione** all'interno dell'organizzazione: l'esistenza di procedure e di sistemi di deleghe, da sole, non bastano nell'organizzazione senza adeguati sistemi di comunicazione e diffusione della conoscenza. Tale aspetto quindi attiene a quanto le "regole" aziendali sono ben diffuse (e comprese) all'interno dell'azienda ed a quali siano i meccanismi di passaggio delle informazioni e di comunicazioni dall'alto verso il basso e viceversa.
- **Segregazione dei compiti:** la segregazione dei compiti e dei poteri in ambito aziendale è uno strumento fondamentale di *Corporate Governance*, finalizzato al coinvolgimento dei soggetti con diversi poteri decisionali, affinché nessuno possa disporre di poteri illimitati e svincolati dal controllo e dalla verifica di altri soggetti. La segregazione dei compiti a valenza diversa (autorizzativa, esecutiva, di controllo/monitoraggio) è un buon indice del sistema interno preventivo, salva la collusione tra i soggetti stessi, nella commissione dei reati.
- **Esistenza ed efficacia dei sistemi di controllo interni e monitoraggio:** tale valutazione attiene al livello di attuale implementazione di sistemi di controllo e di monitoraggio che, anche in assenza di un Modello organizzativo, comunque l'azienda ha inteso realizzare per la prevenzione di rischi (a diversi livelli). Introdurre in un'azienda un sistema di controlli significa anche lavorare sulla "cultura aziendale dei controlli", non così facile da creare laddove non esistente o carente. Al contrario in contesti già sensibili al sistema di controlli, sarà più facile implementarne dei nuovi ed ottimizzarli nell'ottica della prevenzione dei rischi 231.

Ciascuno di questi parametri può essere misurato ed oggettivato utilizzando un'apposita scala di valori (es. da 0,1 a 1 per ciascun parametro), la cui somma algebrica determina la valutazione dell'elemento **Livello di Controllo** secondo la medesima scala utilizzata per la pesatura degli elementi di Impatto e Probabilità.

Di conseguenza è possibile verificare secondo la seguente matrice (Fig. 5) l'impatto dei controlli sul rischio; occorrerà dunque incrociare il risultato derivante dall'analisi del rischio preliminare per la valutazione dei controlli esistenti. Il risultato, anche in questo caso è espresso su una scala a 3 livelli (Basso, Medio, Alto).

		Livello di Rischio		
		Basso	Medio	Alto
Livello di controllo	Basso	Basso	Medio	Alto
	Sufficiente	Basso	Medio	Alto
	Medio	Basso	Medio	Medio
	Alto	Basso	Basso	Medio
	Molto alto	Basso	Basso	Basso

Fig. 5

Un buon sistema di controllo esistente può, evidentemente, intervenire per mitigare ed abbattere il livello di rischio preliminare.

Ad es. un livello di controllo "Molto alto" potrebbe mitigare un rischio di livello "Alto" sino a farlo risultare di livello "Basso".

Naturalmente occorrerà che la valutazione del sistema di controllo in essere sia il più possibile oggettiva e che il gruppo di lavoro impegnato nel *risk assessment* non si faccia prendere dalla tentazione di conseguire un "buon risultato" a tutti i costi.

Il ruolo della funzione

Ai fini del *risk assessment* assume importanza valutare il ruolo della funzione o delle funzioni sensibili ai fini della commissione dei reati e, in particolare, la loro classificazione tra i soggetti "apicali" o tra quelli "subordinati". A questo fine sarà necessario valutare alcuni aspetti quali le loro capacità decisionali, di spesa ed il loro potere sanzionatorio.

Ciò in quanto, come visto in precedenza, la diversa natura della funzione che ha commesso l'illecito incide sulle responsabilità e sull'onere della prova.

Un'ipotetica mappatura dei rischi potrebbe, dunque, essere costruita secondo il seguente schema esemplificativo (fig. 6):

Processo	Reato	Attività sensibile	Rischio	Funzioni coinvolte	Probabilità (P)	Impatto (I)	Rischio preliminare	Livello di controllo	Rischio finale	Rilevanza della funzione
Descrizione del processo analizzato	Descrizione del reato	Descrizione delle attività attraverso le quali il reato può essere commesso	Rischio associato all'attività sensibile	Elencazione delle funzioni che possono commettere il reato	Valore su scala ad es. 1-5	Valore su scala ad es. 1-5	Valore dato da (P x I)	Valore su scala ad es. 1-5	Valore dato dall'incrocio in matrice dei valori di rischio e di controllo	Apicale o subordinato

Fig. 6

I seguenti sono esempi di processi, in ambito di aziende di E.R.P., da dover analizzare e valutare al fine di individuarne il relativo livello di rischio-reato:

- gestione dei finanziamenti relativi a lavori di nuova costruzione, recupero e manutenzione straordinaria;
- programmazione triennale delle opere;
- progettazione ed esecuzione dei lavori di nuova costruzione, recupero e manutenzione straordinaria (comprese le attività di direzione lavori, gestione degli stati di avanzamento e collaudo tecnico-amministrativo);
- gestione dei rapporti con l'utenza (consegna alloggi, verifica periodica dei redditi, gestione delle variazioni dei nuclei familiari, etc.) e dei relativi procedimenti amministrativi;
- gestione degli interventi di pronto intervento e manutenzione ordinaria;
- gestione del patrimonio e delle vendite di unità immobiliari;
- gestione delle gare di appalto;
- gestione dei rapporti con l'osservatorio sui lavori pubblici;
- gestione degli affidamenti di lavori, beni e servizi in economia;
- etc.

Inoltre rilevano i processi, cosiddetti trasversali, quali:

- gestione delle attività relative agli organi societari (es. CdA, Collegio Sindacale);
- gestione delle fasi di selezione, assunzione e formazione del personale;
- gestione del sistema informativo aziendale;
- gestione del bilancio e rapporti con gli organi di controllo.

Di seguito un esempio concreto di mappatura dei rischi per comprendere meglio le relazioni tra processo-reato ed attività sensibili.



10.5. Il Codice Etico

Anche se non espressamente previsto dal dettato normativo del D.Lgs. 231/01, il Codice Etico, quale insieme dei principi etici che regolano l'attività aziendale, rappresenta il cardine del sistema preventivo.

È fondamentale che i servizi prestati da qualsivoglia società siano svolti nel rispetto di valori etici fondamentali che siano chiaramente definiti e che costituiscano l'elemento base della cultura e dell'identità aziendale.

Il Codice Etico, quale tassello imprescindibile di ogni Modello di organizzazione e gestione, è dunque volto a disciplinare le condotte rilevanti, sotto il profilo etico, nella conduzione delle attività aziendali alle quali devono attenersi i soggetti apicali e subordinati, così come i collaboratori, i consulenti esterni ed in genere chiunque svolga a qualsiasi titolo funzioni di rappresentanza, anche di fatto, dell'Azienda.

Lo scopo è quello di rendere trasparente l'attività dell'Azienda e di indirizzarne lo svolgimento, in considerazione dell'impegno verso l'obiettivo di offrire un servizio adeguato alle esigenze e necessità di chi ne usufruisce, nel rispetto dei disposti normativi vigenti e dello Statuto aziendale.

Il Codice Etico si pone, quindi, quale fonte interna gerarchicamente sovraordinata alle altre ed informa, con i propri principi, sull'insieme di regole e di procedure di cui si è dotata la società.

Il Codice Etico costituisce, dunque, il documento nel quale si incrociano sia i doveri morali che le responsabilità etico-sociali di ogni partecipante all'organizzazione aziendale.

Attraverso il proprio Codice Etico la società aspira a mantenere e sviluppare il rapporto di fiducia con tutte le categorie di individui, gruppi o istituzioni comunque interessati all'attività aziendale (gli stakeholder): gli azionisti, i dipendenti, i collaboratori, gli utenti, i fornitori, le istituzioni, le associazioni di categoria, e qualsiasi altro soggetto comunque interessato all'attività dell'azienda.

Per questa ragione le società dovrebbero considerare il Codice Etico come una risorsa che crea valore per l'organizzazione, assicurando uno sviluppo armonico delle attività ed il mantenimento ed accrescimento della propria reputazione e credibilità verso gli stakeholder.

L'osservanza delle norme del Codice Etico deve considerarsi parte essenziale delle obbligazioni contrattuali dei dipendenti ai sensi e per gli effetti dell'art. 2104 del Codice Civile "Diligenza del prestatore di lavoro".

Diligenza del prestatore di lavoro.

Il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale.

Deve inoltre osservare le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende.

La grave e persistente violazione delle norme del Codice Etico infatti può ledere il rapporto di fiducia instaurato con l'Azienda e può portare ad azioni disciplinari (previste dall'art. 2106 codice civile) e di risarcimento del danno fermo restando, per i lavoratori dipendenti, il rispetto delle procedure previste dall'art.

7 della L. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori), dai contratti collettivi di lavoro e dai codici disciplinari adottati dall'Azienda a cui il Codice Etico fa riferimento.

Il Codice Etico quindi, in sintesi, costituisce:

- l'insieme delle regole di organizzazione e gestione dell'Azienda, finalizzate alla realizzazione di un sistema efficiente ed efficace di programmazione, di esecuzione e di controllo preventivo delle attività tale da assicurare il costante rispetto delle regole di comportamento e prevenirne la violazione da parte di qualsiasi soggetto che operi per la società;
- l'insieme delle regole di comportamento nei rapporti con gli interlocutori esterni, i collaboratori, il mercato e l'ambiente, alle quali la società deve fare riferimento per la propria attività, esigendone il rispetto da parte di tutti i dipendenti, collaboratori, consulenti e, per quanto di competenza, degli interlocutori esterni.

Le norme del Codice Etico si rivolgono e si applicano a tutti i soggetti apicali (Presidente del CdA, Amministratori Delegati, consiglieri), ai membri del Collegio Sindacale, ai dirigenti, ai responsabili di Area/ Servizio/Ufficio, ai dipendenti, ai fornitori, ai consulenti ed a chiunque altro instauri, a qualsiasi titolo, un rapporto di collaborazione con la società.

L'azienda, una volta adottato il Modello, dovrà dare ampia diffusione interna ed esterna del Codice Etico tramite tutti i canali di comunicazione aziendale ed ad affiggerlo in luoghi accessibili a tutto il personale.

Quindi copia del Codice Etico dovrà essere consegnata a ciascun dipendente ed ai futuri nuovi assunti, ai collaboratori, pubblicato sul sito web aziendale affinché ciascun stakeholder possa accedervi e prenderne conoscenza. L'esistenza del Codice Etico e il suo carattere vincolante dovranno essere richiamati in tutti i rapporti economici instaurati dalla società (es. contratti di acquisto per beni e servizi).

Il Codice Etico, proposto in questa linea guida, è composto da 4 sezioni, ciascuno delle quali rappresenta un elemento del complessivo sistema Etico delle società di E.R.P. (Fig. 7).



Fig. 7 - La struttura del Codice Etico

In considerazione dell'estensione della responsabilità amministrativa prevista dal decreto 231 a numerose altre fattispecie di reato, gli enti dovrebbero arricchire lo schema proposto con ulteriori e più dettagliate indicazioni. Infatti nel Codice Etico potranno essere espressamente vietate, in quanto ritenute contrarie allo stesso interesse della società, le condotte integranti i reati, previsti dal decreto, con particolare riguardo alle fattispecie che appaiano maggiormente inerenti alle attività dell'ente.

1. **Il Sistema dei Valori:** individua l'insieme dei Valori che ispirano l'attività della società, ad es.:
 - 1.1. Rispetto della legge
 - 1.2. Eguaglianza ed imparzialità
 - 1.3. Responsabilità ed onestà
 - 1.4. Continuità, diligenza e accuratezza nell'esecuzione dei compiti e dei contratti
 - 1.5. Trasparenza e completezza dell'informazione
 - 1.6. Concorrenza
 - 1.7. Rapporti con la collettività e tutela dell'ambiente
 - 1.8. Partecipazione
 - 1.9. Riservatezza
 - 1.10. Efficacia, efficienza e qualità dei servizi
 - 1.11. Equità dell'autorità
 - 1.12. Integrità e tutela della persona
2. **Il Sistema di condotta:** individua i criteri di condotta da seguire nei rapporti con gli stakeholder, ad es.:
 - 2.1. Rapporti con il personale ed i collaboratori
 - 2.1.1. Principi nella selezione del personale
 - 2.1.2. Valorizzazione delle risorse umane
 - 2.1.3. Doveri del personale
 - 2.1.4. Ulteriori doveri relativi a scritture contabili e registrazioni
 - 2.1.5. Conflitto di interesse
 - 2.1.6. Impiego dei beni aziendali
 - 2.1.7. Uso degli strumenti informatici
 - 2.1.8. Regali, omaggi e altre utilità
 - 2.1.9. Tutela della riservatezza
 - 2.1.10. Gestione delle informazioni
 - 2.1.11. Obblighi dei collaboratori
 - 2.2. Rapporti con l'esterno
 - 2.2.1. Sistema di governo dell'azienda
 - 2.2.2. Rapporti con gli interlocutori esterni
 - 2.2.3. Relazioni con i clienti
 - 2.2.4. Rapporti con i fornitori ed i consulenti esterni
 - 2.2.5. Competizione
 - 2.2.6. Rapporti istituzionali
 - 2.2.7. Rapporti con la pubblica amministrazione
 - 2.2.8. Rapporti con l'ambiente
 - 2.2.9. Collaborazione con le autorità pubbliche di vigilanza
3. **Il Sistema di attuazione e di controllo:** determina i sistemi di attuazione e controllo dei principi del Codice e del suo miglioramento, ad es.:
 - 3.1. Prevenzione
 - 3.2. Il modello organizzativo
 - 3.3. Controlli, segnalazioni e violazioni del codice etico
 - 3.4. Istituzione dell'Organismo di Vigilanza
4. **Il Sistema sanzionatorio:** fissa i meccanismi sanzionatori in caso di violazione accertata dei principi del Codice, può fare richiamo al documento Codice Sanzionatorio, dal quale riprendere solo i principi generali di irrogazione delle sanzioni.

10.6. Il Codice Sanzionatorio

L'art. 6 del decreto legislativo 231/2001, nel ricondurre l'esonero da responsabilità dell'ente all'adozione e alla efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire la realizzazione degli illeciti penali previsti, ha previsto l'introduzione di *"un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello"*.

Emerge, quindi, la rilevanza del sistema disciplinare quale fattore essenziale del Modello di organizzazione e gestione ai fini dell'applicabilità all'ente della "esimente" prevista dalla citata disposizione di legge.

L'applicazione del sistema disciplinare e delle relative sanzioni è indipendente dallo svolgimento e dall'esito del procedimento penale che l'autorità giudiziaria abbia eventualmente avviato nel caso in cui il comportamento da censurare valga anche ad integrare una fattispecie di reato rilevante ai sensi del decreto legislativo 231/2001.

Quanto sancito nel Sistema Sanzionatorio aziendale deve essere approvato, al pari di ogni documento costituente il Modello di organizzazione e gestione, dal Consiglio di Amministrazione della Società ed è auspicabile che sia condiviso con le Rappresentanze Sindacali.

Per i lavoratori subordinati l'irrogazione delle sanzioni dovrà rispettare le procedure previste dall'art. 7 della L. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori) ed i contratti collettivi di lavoro vigenti.

Qualora la violazione delle norme etiche fosse invece posta in essere da un lavoratore autonomo, fornitore o altro soggetto avente rapporti contrattuali con l'impresa, potrà prevedersi, quale sanzione, la risoluzione del contratto.

In particolare il sistema deve prevedere espressamente delle sanzioni per i componenti degli organi sociali, gli amministratori, i vertici aziendali, i subordinati ed i collaboratori.

Esso deve essere ispirato alla gradualità della sanzione, procedendo dall'errore all'intenzionalità (Fig. 8).



Fig. 8 - il sistema sanzionatorio

Il CCNL Federcasa attualmente vigente (2006-2009), al quale fanno riferimento i propri associati nei rapporti di lavoro con i propri dipendenti, all'art. 60 illustra la disciplina dei provvedimenti disciplinari.

Rif. art 60 CCNL Federcasa 2006-2009

Le mancanze della lavoratrice e del lavoratore possono dar luogo all'adozione dei seguenti provvedimenti da parte dell'azienda:

- dal minimo del rimprovero verbale o scritto al massimo della Multa di importo massimo pari a 4 ore di importo pari a 4 ore di retribuzione;
- sospensione dal lavoro con privazione della retribuzione fino ad un massimo di 10 gg con privazione della retribuzione fino ad un massimo di 10 giorni;
- licenziamento con preavviso;
- licenziamento senza preavviso.

Per quanto riguarda i procedimenti disciplinari nei confronti del personale Dirigente, questi sono disciplinati dall'art. 6 del CCNL dirigenti enti Locali 2006-2009.

Art. 6: Sanzioni e procedure disciplinari

1. Le violazioni, da parte dei dirigenti, degli obblighi disciplinati nell'art. 5, secondo la gravità dell'infrazione ed in relazione a quanto previsto dall'art. 7, previo procedimento disciplinare, danno luogo all'applicazione delle seguenti sanzioni:

- 1. sanzione pecuniaria da un minimo di € 200,00 ad un massimo di € 500,00;*
- 2. sospensione dal servizio con privazione della retribuzione, secondo le previsioni dell'art.7;*
- 3. licenziamento con preavviso;*
- 4. licenziamento senza preavviso.*

2. Per l'individuazione dell'autorità disciplinare competente per i procedimenti disciplinari della dirigenza e per le forme ed i termini del procedimento disciplinare trovano applicazione le previsioni dell'art.55-bis del D.Lgs. 165 del 2001.

3. Non può tenersi conto, ai fini di altro procedimento disciplinare, delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione.

4. I provvedimenti cui al presente articolo non sollevano il dirigente dalle eventuali responsabilità di altro genere nelle quali egli sia incorso, compresa la responsabilità dirigenziale, che verrà accertata nelle forme previste dal sistema di valutazione.

Il procedimento per l'irrogazione della sanzione disciplinare dovrà tenere conto dello status giuridico del soggetto nei cui confronti si procede. Le tipologie e l'entità delle sanzioni applicate in ciascun caso di violazione rilevato saranno proporzionate alla gravità delle mancanze e, comunque, definite in base ai seguenti criteri generali:

- valutazione soggettiva della condotta a seconda del dolo, colpa, negligenza ed imperizia;
- rilevanza degli obblighi violati;

- potenzialità del danno derivante dall'Azienda, anche in relazione all'eventuale applicazione delle sanzioni previste dal D.Lgs. n. 231/2001 e successive modifiche e integrazioni;
- livello di responsabilità gerarchica e/o tecnica del soggetto coinvolto;
- eventuale condivisione della responsabilità con altri soggetti che abbiano concorso nel determinare il reato;
- presenza di circostanze aggravanti o attenuanti con particolare riguardo alla professionalità, alle precedenti prestazioni lavorative, ai precedenti disciplinari, alle circostanze in cui è stato commesso il fatto.

L'eventuale irrogazione della sanzione disciplinare, prescindendo dall'instaurazione del procedimento e/o dall'esito del giudizio penale, dovrà essere per quanto possibile, ispirata ai principi di tempestività, immediatezza ed equità.

Le sanzioni per le violazioni commesse sono adottate dagli organi che risultano competenti alla luce delle attribuzioni loro conferite dallo Statuto o dai regolamenti interni dell'Azienda.

Ogni violazione del Modello Organizzativo e/o del Codice Etico dovrà essere tempestivamente comunicata all'Organismo di Vigilanza. Il dovere di segnalazione spetta a tutti i destinatari del Codice Sanzionatorio.

10.6.1. Ambito soggettivo ed oggettivo delle sanzioni.

Sono soggetti al sistema disciplinare il Presidente del Consiglio di Amministrazione, gli Amministratori Delegati, i consiglieri, i Sindaci componenti il Collegio Sindacale, il Direttore Generale, i dirigenti, tutti i dipendenti, i collaboratori, i fornitori, i consulenti nonché tutti coloro che, a qualunque titolo, entrino in rapporto con l'Azienda e, per tale ragione, siano obbligati all'osservanza del Modello di organizzazione e gestione.

Ai sensi del combinato disposto degli artt. 5, lett. b) e 7 del D.Lgs. 231/2001, le sanzioni previste potranno essere applicate, a seconda della gravità, nei confronti del personale che ponga in essere illeciti disciplinari derivanti ad es. da:

- mancato rispetto delle disposizioni previste dal Modello di organizzazione e gestione;
- mancata o non veritiera evidenza dell'attività svolta relativamente alle modalità di documentazione, di conservazione e controllo degli atti previsti dalle procedure e normative aziendali e dai protocolli vigenti in modo da impedire la trasparenza e la verificabilità della stessa;
- omessa vigilanza dei superiori gerarchici sul comportamento dei propri sottoposti al fine di verificare la corretta ed effettiva applicazione delle disposizioni delle procedure aziendali;
- violazione e/o elusione del sistema di controllo, posto in essere mediante la sottrazione, la distruzione o l'alterazione della documentazione prevista dalle procedure ovvero impedendo il controllo o l'accesso alle informazioni e alla documentazione ai soggetti preposti, ivi incluso l'Organismo di Vigilanza.

Tutte le tipologie di condotte censurabili dovranno essere dettagliate all'interno del Codice Sanzionatorio aziendale.

10.7. Il sistema di controllo preventivo

Le componenti del sistema di controllo preventivo sono le seguenti:

- adozione di principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati ex D.Lgs. 231/2001. Tali principi possono essere inseriti in un Codice Etico (vedi par. 10.5 “Il Codice Etico”);
- sistema organizzativo con chiara attribuzione delle responsabilità, delle linee di riporto, dei compiti assegnati;
- procedure operative ed informatiche per costruire regole di comportamento orientate ai principi di trasparenza, verificabilità ed inerenza al contesto aziendale;
- poteri autorizzativi e di firma;
- procedure e regole contabili;
- sistema di controllo di gestione che fornisca indicatori e dati a supporto dell’andamento del business correlate alle tipologie di rischio identificate;
- sistema interno di controllo¹³;
- comunicazione e formazione al personale che assicuri la piena diffusione, comprensione ed applicazione delle regole operative definite dall’azienda.

10.7.1. Principi generali del sistema preventivo

Il Sistema di Controllo Interno (secondo la definizione fornita da Borsa Italia SpA) è inteso come “*l’insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, una conduzione dell’impresa sana, corretta e coerente con gli obiettivi prefissati*”.

Il sistema di controllo, come deve essere concretamente inteso dalle società E.R.P., è un sistema sviluppato su più livelli e responsabilità nel quale diversi sono gli attori interessati.

Si distinguono, a questo scopo, infatti:

- controlli di primo livello: sono i cosiddetti controlli “di linea” o “operativi” ovvero svolti direttamente dagli operatori nel corso del normale svolgimento dei processi lavorativi o dai propri superiori gerarchici;
- controlli di secondo livello: sono i controlli affidati in genere a persone/strutture diverse da quelle operative che quindi non sono direttamente responsabili dei processi ma che, in qualche modo, ne possono partecipare (es. funzioni amministrazione, controllo di gestione, etc.);
- controlli di terzo livello: sono i controlli svolti da strutture indipendenti (come la funzione audit o l’organismo di vigilanza stesso).

Nel disegno del sistema di controllo, le società di E.R.P. dovranno quindi definire, per ciascun rischio individuato, il relativo controllo, la frequenza dello stesso (es. al 100%, a campione), il responsabile dei controlli e le modalità operative di effettuazione e di registrazione dei controlli.

¹³ In materia di controlli interni si veda il documento elaborato dall’Associazione Italiana Internal Auditors (AIIA) dal titolo “Disegno e funzionamento del Sistema Integrato di Controllo Interno” (Aprile 2008).

Il sistema di controllo preventivo basa la sua efficacia sui seguenti principi ¹⁴:

- ogni operazione, transazione, azione deve essere verificabile, documentata, coerente e congrua;
- nessuno può gestire autonomamente un intero processo;
- i controlli devono essere documentati.

Nessuno può gestire in autonomia un intero processo: il sistema deve cioè garantire il rispetto del principio di separazione delle funzioni in base al quale, compatibilmente con le dimensioni aziendali, è necessario mantenere distinte le attività di:

- autorizzazione;
- effettuazione;
- controllo;
- contabilizzazione delle operazioni.

10.7.2. Poteri e responsabilità

I poteri e le responsabilità devono essere chiaramente definiti e conosciuti all'interno dell'organizzazione. La struttura organizzativa dell'ente, rappresentata dall'organigramma societario, individua le missioni, le aree di risultato e le responsabilità di ciascuna unità organizzativa, le linee di dipendenza gerarchica ed i legami funzionali tra le diverse posizioni di cui si compone la struttura stessa.

I poteri autorizzativi e di firma devono essere assegnati in coerenza alle responsabilità organizzative e gestionali definite prevedendo una puntuale indicazione dei soggetti che possono esercitare detti poteri e delle soglie di approvazione delle spese, specialmente nelle aree considerate a rischio di reato.

È inoltre necessario che:

- a nessuno siano attribuiti poteri illimitati;
- ci sia una chiara definizione dei poteri e delle responsabilità e che esse siano chiaramente comunicate all'interno dell'organizzazione;
- ci sia coerenza di fondo tra poteri assegnati e relative responsabilità.

Il sistema di controllo deve essere in grado di produrre prove documentali delle attività effettuate e dei risultati emersi; deve essere, quindi, garantita la tracciabilità dell'attività attraverso un adeguato supporto documentale su cui si possa procedere in ogni momento all'effettuazione di controlli.

È opportuno che per ogni operazione si possa facilmente individuare:

- chi ha autorizzato l'operazione;
- chi l'abbia materialmente effettuata;
- chi abbia provveduto alla sua registrazione;
- chi abbia effettuato un controllo sulla stessa.

¹⁴ Tali principi sono riportati nelle linee guida Confindustria, 2008

La tracciabilità delle operazioni può essere assicurata tramite supporti cartacei o anche informatici che siano in grado di gestire l'operazione consentendo il rispetto dei requisiti sopra descritti e documentando i controlli effettuati.

Le procedure con cui vengono attuati i controlli devono garantire la possibilità di ripercorrere le attività di controllo effettuate per consentire *ex-post* la valutazione circa la coerenza delle metodologie adottate e la correttezza dei risultati emersi (rispetto delle regole, corretto utilizzo dei poteri di firma e di spesa, etc.).

I precetti sopra descritti devono essere rispettati, oltre che nei processi individuati dal Modello, in tutti i processi aziendali.

Sarà l'Organismo di Vigilanza a verificare se le funzioni aziendali competenti provvedano tempestivamente alla verifica e all'adeguamento dei propri processi ai principi sopra riportati. L'esito di detto processo di verifica ed adeguamento dovrà essere oggetto di specifico reporting da parte delle funzioni aziendali per quanto di loro competenza, secondo la modalità e la tempistica stabilite dall'Organismo stesso, in accordo con il vertice della società.

10.8. I protocolli

Il sistema preventivo realizzato attraverso le previsioni della parte generale del Modello e del Codice Etico non può ritenersi di per sé sufficiente ad esaurire i presidi di organizzazione, gestione e controllo dei Modelli di organizzazione e gestione.

Il Modello 231 “idoneo” dovrebbe, infatti, fondare la sua efficacia esimente anche su altri elementi che servono a chiarire ed esplicitare la portata applicativa dei precetti generali nonché ad agevolare il controllo della loro osservanza: tra di essi un ruolo primario è certamente quello dei “protocolli”.

Non esiste uno standard per la stesura dei protocolli aziendali e neanche un numero minimo che in assoluto è da prevedere, indipendentemente dal contesto aziendale.

Di norma la stesura dei protocolli è un’attività che, derivando dall’analisi iniziale dello stato attuale (il cosiddetto “*as-is*”), deve tenere conto tanto degli standard aziendali di emissione del sistema procedurale e regolamentare interno, quanto, dal punto di vista contenutistico, di quanto già disciplinato attraverso regolamenti o procedure esistenti.

Il Modello dovrà quindi, da un parte, recepire formalmente regolamenti e procedure (normativa interna) laddove già esistenti, eventualmente integrati con ulteriori presidi che il *risk assessment* avrà individuato, dall’altra individuarne dei nuovi per coprire le esigenze del sistema preventivo.

Per fornire agli associati alcuni indirizzi operativi, si ritiene che debbano essere oggetto di specifici protocolli aziendali (laddove non formalizzati attraverso preesistenti regolamenti o procedure), almeno i seguenti processi:

- assunzione del personale;
- affidamento di lavori, beni e servizi in economia;
- costituzione e funzionamento delle commissioni di gara;
- gestione del bilancio e rapporti con gli organi di controllo;
- contabilità aziendale;
- gestione dei flussi finanziari (ciclo attivo e ciclo passivo);
- gestione degli adempimenti relativi alla sicurezza nei luoghi di lavoro;
- gestione dei rapporti con soggetti della Pubblica Amministrazione;
- gestione dei flussi informativi verso l’Organismo di Vigilanza.

I contenuti, anche in questo caso minimi, che i protocolli dovranno presentare, sono i seguenti:

- scopo del protocollo;
- soggetti destinatari;
- reati potenziali e rischi da presidiare;
- descrizione delle attività;
- controlli applicabili;
- flussi destinati all’organismo di vigilanza.

10.9. I Flussi informativi

All'interno del Modello di organizzazione e gestione occorre definire appositi protocolli informativi allo scopo di:

- istituire chiari ed identificati canali informativi idonei a garantire la ricezione, l'analisi e il trattamento di segnalazioni relative ad aspetti relativi il Modello di organizzazione e gestione e di definire le attività necessarie alla loro corretta gestione da parte dell'Organismo di Vigilanza;
- assicurare un costante flusso di informazioni rilevanti (sistema di reporting) tra le diverse aree aziendali e l'Organismo di Vigilanza secondo modalità, frequenze e responsabilità definite.

I flussi informativi devono riguardare:

- Le segnalazioni: qualsiasi notizia avente ad oggetto presunti o sospetti rilievi, irregolarità, violazioni, comportamenti e fatti censurabili o comunque qualsiasi pratica non conforme a quanto stabilito nel Modello di organizzazione e gestione adottato dall'azienda.

Tali segnalazioni possono provenire da dipendenti, dirigenti, amministratori, sindaci revisori, da clienti, fornitori, consulenti, collaboratori esterni o altro soggetto esterno in possesso di informazioni ritenute significative.

- Le informazioni: qualsiasi dato o elemento relativo alla normale attività aziendale che, data la sua natura, risulti rilevante al fine di valutare l'efficace applicazione del Modello. Le suddette informazioni sono richieste dall'Organismo di Vigilanza ai dirigenti dei servizi o ai responsabili degli uffici competenti secondo le modalità indicate in un apposito protocollo/procedura.

In relazione alle segnalazioni provenienti dai dipendenti occorre considerare i principi di cui all'art. 54-bis D.Lgs. 165/01 "*Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*" (articolo introdotto dall'art. 1, comma 51, legge n. 190 del 2012) che si riporta integralmente:

"1. Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia.

2. Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato.

3. L'adozione di misure discriminatorie è segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere.

4. La denuncia è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni».

I soggetti segnalanti, la cui identità non deve essere divulgata, devono essere quindi tutelati contro ogni forma di discriminazione, penalizzazione e ritorsione. L'Organismo di Vigilanza, infatti, deve garantire l'assoluta riservatezza ed anonimato delle persone segnalanti, fatti salvi gli obblighi di legge e la tutela dei diritti della società.

Le segnalazioni verso l'Organismo di Vigilanza non comportano alcun tipo di responsabilità disciplinare, civile o penale fatti ovviamente salvi i casi di dolo, come ad esempio, nell'ipotesi in cui siano fornite informazioni artefatte o comunque false oppure venga effettuata la segnalazione al solo fine di arrecare danno o comunque pregiudizio al nominativo segnalato; i segnalanti in buona fede sono quindi garantiti contro ogni forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione.

Tra i flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza si riportano a titolo esemplificativo e non esaustivo i seguenti:

- delibere relative all'avvio di procedure di assunzione di personale;
- delibere relative alla modifica dello statuto aziendale e del sistema di deleghe e procure;
- decisioni relative all'applicazione di sanzioni disciplinari verso dipendenti o dirigenti;
- procedimenti legali avviati a carico della società, di un suo amministratore, dirigente o dipendente che configurano o possono configurare una responsabilità amministrativa in relazione all'applicazione del D.Lgs. 231/2001 e del Modello di organizzazione e gestione aziendale;
- provvedimenti e/o notizie provenienti da organi di polizia giudiziaria, o da qualsiasi altra autorità, dai quali si evinca lo svolgimento di indagini, per i reati di cui al D.Lgs. 231/2001, a carico della società;
- richieste di assistenza legale inoltrate dai dipendenti e/o dirigenti in caso di avvio di procedimento giudiziario per i reati previsti dal D.Lgs. 231/2001;
- rapporti o relazioni preparati dai responsabili di Area/Servizio nell'ambito della loro attività e dai quali possano emergere fatti, atti, eventi od omissioni con profili di criticità rispetto all'osservanza delle norme previste dal Modello;
- aggiornamento o emissione di regolamenti aziendali che possono avere relazioni rispetto all'applicazione del Modello;
- rilievi significativi effettuati dal Collegio Sindacale e/o dalla società di revisione (dove esistente) a seguito delle attività di verifica da questi effettuate periodicamente;
- variazioni significative dei criteri contabili applicati nella determinazione delle poste di bilancio;
- squadrature significative rilevate nel corso delle riconciliazioni di cassa e di banca;

- delibere relative alla concessione di finanziamenti e contributi pubblici per lo svolgimento delle attività statutarie della società;
- principali operazioni di acquisto di beni e servizi del periodo, al di sopra di un importo minimo significativo stabilito;
- principali consulenze di natura professionale del periodo, al di sopra di un importo minimo significativo stabilito;
- principali operazioni di finanza/tesoreria intraprese o concluse nel periodo, ivi inclusi i pagamenti di carattere straordinario o superiori ad un importo minimo significativo stabilito;
- violazioni, da parte delle funzioni preposte (accertate internamente o ad opera di autorità competenti), di adempimenti richiesti dalla normativa in materia di salute e sicurezza ed ambientale;
- inosservanze delle disposizioni in materia di salute e sicurezza ed ambientali, da parte di personale dipendente ed eventuali provvedimenti adottati;
- eventuali rilievi emersi a seguito di verifiche e accertamenti da parte delle autorità preposte in materia di salute e sicurezza ed ambiente anche presso i cantieri mobili di cui la società è stazione appaltante;
- etc.

Al fine di strutturare idonei flussi di comunicazione verso l'Organismo, può essere utile strutturare nel protocollo apposito del Modello, una tabella che contenga le seguenti informazioni (fig. 9):



Fig. 9- Il flusso delle informazioni verso l'OdV

10.10. L'Organismo di vigilanza

L'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001 ha previsto l'istituzione di un Organismo (denominato Organismo di Vigilanza) interno all'ente come uno degli esimenti della responsabilità dell'ente.

L'Organismo di Vigilanza è una struttura interna all'ente che si affianca a quelle già esistenti (es. collegio sindacale, internal auditing) a presidio dell'attuazione del modello 231, caratterizzata da:

- autonomia (autonomi poteri di iniziativa e di controllo);
- indipendenza (assenza di conflitto di interesse con l'azienda);
- professionalità (corretta ripartizione delle competenze necessario nell'ambito dei suoi membri);
- onorabilità;
- continuità di azione.

I compiti assegnati all'Organismo richiedono che lo stesso sia dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo. Nello svolgimento dei compiti assegnati, quindi, l'Organismo di Vigilanza deve aver accesso, senza restrizioni, alle informazioni aziendali per le attività di indagine, analisi e controllo. Inoltre qualunque soggetto, ivi compresi i membri degli organi sociali, ha l'obbligo di fornire tutte le informazioni richieste dall'Organismo stesso. Esplicita sanzione per il mancato invio di informazioni o dati richieste all'organismo ed, in generale, per le mancate segnalazioni di situazioni conosciute a rischio di reato, dovrà essere previsto nel Codice Sanzionatorio aziendale.

Il requisito di indipendenza è evidente che non si coniughi facilmente con la possibilità, tra l'altro non esclusa, che l'Organismo di Vigilanza sia composto da soggetti interni.

Tra l'altro il legislatore è intervenuto all'art. 6 del decreto, nella sua prima stesura, per prevedere che i compiti e le funzioni dell'Organismo siano svolti, negli enti di piccole dimensioni, direttamente dall'organo dirigente. Tale previsione, tra l'altro adottata anche dalle autorevoli linee guida Confindustria, pone evidenti problematiche di effettività della funzione di controllo e vigilanza prevista dal decreto.

Più di recente l'art. 14, comma 12, legge n. 183 del 2011 ha introdotto un ulteriore comma all'art. 6 del decreto con il quale è previsto che nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione, possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza.

Ad avviso del gruppo di lavoro Federcasa nelle aziende E.R.P., per natura, struttura e funzioni svolte, non è opportuno che il ruolo di Organismo di Vigilanza sia affidato all'organo dirigente e, nella sua interezza, al Collegio Sindacale.

Nelle presenti linee guida si affermano i seguenti principi generali nella costituzione dell'Organismo di vigilanza.

- Compatibilmente con le dimensioni della società E.R.P., si raccomanda che l'organismo sia un organo plurisoggettivo. Tale composizione dovrà assicurare il possesso delle necessarie competenze che dovranno guidare l'attività di vigilanza:
 - o Competenze in materia societaria (a tal fine è possibile che dell'Organismo sia parte uno dei membri del Collegio Sindacale);
 - o Competenze in materia di organizzazione ed auditing;

- o Competenze in ambito legale, in particolare circa la disciplina di cui al D.Lgs. 231.
- Relativamente alla presenza di un soggetto interno all'organizzazione, tale ipotesi può riguardare soggetti che, posti in posizioni di staff alla Direzione, non svolgano ruoli prettamente operativi e non in aree a rischio reato 231 (ad es. funzioni di internal audit, controllo di gestione, affari generali);
- Non risulta opportuno nominare membri dell'organismo soggetti verso i quali, pur in posizioni di staff alla direzione, si indirizzano specifici rischi di reato (es. responsabile affari legali, responsabile appalti, gare e contratti, responsabile servizio prevenzione e protezione, responsabile informatico, etc.).

In relazione ai requisiti di onorabilità si suggerisce che nel Modello siano espressamente indicati i seguenti casi di ineleggibilità:

- condanna con sentenza passata in giudicato a carico del componente dell'Organismo per avere personalmente commesso uno dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001;
- condanna con sentenza passata in giudicato a carico del componente dell'Organismo ad una pena che comporta una interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese;
- condanna con sentenza passata in giudicato a carico del componente dell'Organismo per reati che, pur non essendo inseriti nel catalogo previsto dal D.Lgs. 231, sono particolarmente lesivi del requisito di onorabilità (es. truffa aggravata);
- condanna di una Società per la quale il soggetto svolgeva l'incarico di membro dell'Organismo ai sensi del decreto, anche se non divenuta irrevocabile, ovvero un procedimento penale concluso tramite c.d. "patteggiamento", ove risulti dagli atti l'"omessa o insufficiente vigilanza" da parte dell'Organismo di Vigilanza, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. d) del decreto.

Per tutelare l'Organismo di Vigilanza dal rischio di una ingiustificata revoca del mandato conferito ad uno dei suoi componenti da parte del Consiglio di Amministrazione, si suggerisce di stabilire nel Modello che quest'ultimo potrà deliberarne la revoca soltanto per giusta causa. Per giusta causa di revoca deve intendersi:

- L'interdizione o l'inabilitazione ovvero una grave infermità che rende il componente dell'Organismo inidoneo a svolgere le proprie funzioni di vigilanza;
- L'attribuzione all'organismo di funzioni e responsabilità operative incompatibili con i requisiti di autonomia, iniziativa e controllo, indipendenza e continuità di azione, che sono propri dell'Organismo stesso;
- Un grave inadempimento dei doveri propri dell'Organismo così come definiti nel modello;
- Una sentenza di condanna passata in giudicato a carico del componente dell'Organismo per avere personalmente commesso uno dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001;
- Una sentenza di condanna passata in giudicato a carico del componente dell'Organismo ad una pena che importa una interdizione, anche temporanea dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese;

- una sentenza di condanna della Società (o di una società nella quale il membro svolgeva l'incarico di Organismo di Vigilanza) ai sensi del Decreto, anche se non divenuta irrevocabile, ovvero un procedimento penale concluso tramite c.d. "patteggiamento", ove risulti dagli atti l'"omessa o insufficiente vigilanza" da parte dell'Organismo di Vigilanza, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 1, lett. d) del Decreto.

Per quanto riguarda il compenso attribuito ai membri dell'Organismo di Vigilanza, è necessario che esso sia congruo, in relazione alle responsabilità ed alla complessità dei compiti ad essi affidati e coerente rispetto alla necessaria continuità di azione richiesta. In questa sede si sottolinea che anche eventuali incarichi affidati a dipendenti o a membri del Collegio Sindacale devono prevedere un apposito e distinto compenso per le attività svolte e non è, dunque, accettabile che lo stesso sia inglobato nella retribuzione (per il dipendente) o il compenso (per il sindaco) già corrisposto.

È infine da escludersi l'attribuzione di retribuzioni in forma variabile, ad esempio legate ai risultati della società, stante la necessaria autonomia ed estraneità dell'Organismo stesso alla gestione dell'ente.

Il Modello di organizzazione e gestione, in ogni caso, dovrà disciplinare:

- la composizione (organo collegiale o monocratico);
- i requisiti professionali;
- le cause di ineleggibilità e decadenza (es. onorabilità, assenza conflitti di interessi, etc.);
- le regole di funzionamento dell'Organismo (regolamento interno e regolamento per i flussi informativi).

10.11. Comunicazione e formazione

La comunicazione e la formazione del personale sono due importanti requisiti del modello ai fini del suo efficace funzionamento. Con riferimento alla comunicazione essa deve riguardare ovviamente il Codice Etico ma anche gli altri strumenti quali i poteri autorizzativi, le linee di dipendenza gerarchica, le procedure, i flussi di informazione e tutto quanto contribuisca a dare trasparenza nell'operare quotidiano. La comunicazione deve essere: capillare, efficace, autorevole (cioè emessa da un livello adeguato), chiara e dettagliata, periodicamente ripetuta.

Accanto alla comunicazione deve essere sviluppato un adeguato programma di formazione rivolto al personale delle aree a rischio, appropriatamente tarato in funzione dei livelli dei destinatari, che illustri le ragioni di opportunità, oltre che giuridiche, che ispirano le regole e la loro portata concreta.

Lo svolgimento di compiti che possono determinare un rischio 231 in capo alla società richiede, quindi, una adeguata competenza, da verificare ed alimentare attraverso la somministrazione di formazione e addestramento finalizzati ad assicurare che tutto il personale, ad ogni livello, sia consapevole della importanza della conformità delle proprie azioni rispetto, in generale, ai principi dell'etica e della legalità ed, in particolare, al modello organizzativo e delle possibili conseguenze dovute a comportamenti che si discostino dalle regole dettate dal Modello stesso.

In concreto, ciascun soggetto deve ricevere una formazione sufficiente ed adeguata con particolare riferimento alle proprie mansioni svolte ed ai processi nei quali opera.

Di conseguenza è plausibile immaginare percorsi formativi diversificati, in termini di durata e approfondimento, tra i soggetti apicali e quelli subordinati così come tra i soggetti che operano nelle aree a maggiore rischio di reato e quelli che operano nelle aree a minore rischio di reato.

In aggiunta si sottolinea la necessità che i programmi formativi in materia di D.Lgs. 231 siano integrati con quelli in materia di anticorruzione e trasparenza, previsti dal Piano Nazionale Anticorruzione, individuati dal responsabile della prevenzione in accordo con i dirigenti responsabili delle risorse umane, anche tenendo conto del sistema di offerta formativa proposto dalla Scuola Nazionale dell'Amministrazione (ex. Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione).

L'attività formativa deve prevedere una verifica di efficacia documentata, ad esempio tramite la somministrazione di questionari individuali di apprendimento (da portare all'attenzione anche dell'Organismo di Vigilanza), nonché una ripetizione periodica a cadenza definita (es. ogni 2 anni) ed, in ogni caso, in occasione di aggiornamenti e modifiche intervenute sia a livello normativo che organizzativo.