

Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo

Decreto Legislativo 231/2001

Il D.Lgs. 231/01 ha introdotto nel nostro ordinamento giuridico la responsabilità amministrativa degli enti e delle società per taluni reati commessi, nel loro interesse o a loro vantaggio, da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione (figure apicali), o da persone sottoposte alla direzione e vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati.

La legge prevede l'onere in capo agli enti ed alle società di adeguare i propri modelli di organizzazione, gestione e controllo ai principi di prevenzione dei reati indicati dal legislatore.

L'adeguamento è facoltativo e non obbligatorio; tuttavia, la mancata adozione del modello espone l'ente alla responsabilità per gli illeciti realizzati da amministratori e dipendenti.

Questo tipo di responsabilità - definita "amministrativa" ma applicata dal giudice penale che procede per i reati che si ritengono commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente - comporta l'applicazione di pesanti sanzioni amministrative e interdittive, applicabili anche in via cautelare.

I REATI PRESUPPOSTO

Le sanzioni sono comminate nel caso di compimento di:

- reati contro la Pubblica Amministrazione (per appropriazione indebita e truffa ai danni dello Stato);
- reati societari;
- reati informatici e per trattamento illecito di dati;
- reati in tema di falsità in monete, carte di pubblico credito e valori di bollo;
- reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico;
- reati contro la personalità individuale;
- reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione dei mercati;
- reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, e quelli configurabili come omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro;

- reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro o beni di provenienza illecita;
- reati ambientali.

NOVITA' LEGISLATIVE CHE HANNO RECENTEMENTE MODIFICATO IL CATALOGO DEI REATI PRESUPPOSTO 231

I reati recentemente introdotti sono:

- il reato di "Traffico di influenze illecite", introdotto dalla Legge n. 3/2019;
- il reato di dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture inesistenti o altri documenti per operazioni inesistenti, il primo di natura tributaria, introdotto con il Decreto Fiscale collegato alla Manovra economica 2020.

LE SANZIONI

Le sanzioni previste dal Decreto sono:

- di tipo pecuniario, da un minimo di 25.800 euro ad un massimo di 1.549.000 euro;
- di tipo interdittivo dell'esercizio dell'attività (sospensione e revoca delle autorizzazioni, licenze, o concessioni, divieto di collaborare con la P.A., esclusione di agevolazioni, finanziamenti, contributi, divieto di pubblicizzare beni e servizi);
- confisca del profitto o del prezzo del reato;
- pubblicazione della sentenza di condanna, con evidenti ricadute dannose in termini di reputazione e immagine.

EFFETTI DELL'ADOZIONE DEL MODELLO 231

In caso di reato commesso dalle figure apicali o da persone sottoposte alla loro direzione e vigilanza, l'ente è esonerato da responsabilità purché fornisca la prova che:

- a) è stato adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto che costituisce reato, un Modello di Organizzazione e Gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello, nonché di curarne l'aggiornamento, è stato affidato ad un Organismo di Vigilanza dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- c) l'autore del reato lo ha commesso eludendo fraudolentemente il Modello di Organizzazione e Gestione;

- d) non vi è stata omessa od insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza.

Va ricordato, peraltro, che l'applicazione delle sanzioni alle imprese incide direttamente sugli interessi economici dei soci, tanto che, nel caso in cui fosse commesso un reato per il quale è prevista la responsabilità dell'impresa, i soci potrebbero legittimamente esperire azione di responsabilità nei confronti degli amministratori inerti che, non avendo adottato il Modello, abbiano cagionato un danno alla società.

L'adozione di un sistema di regole volte a ribadire la Compliance dell'impresa non solo rispetto a norme giuridiche ma anche a valori di tipo etico, ad esempio, può rappresentare, inoltre, un'opportunità di crescita e sviluppo costituendo un'occasione per l'ente per migliorare l'efficienza del proprio sistema di controllo interno ed al contempo l'immagine pubblica.

Si sottolinea, infine, che anche che il Codice degli Appalti incentiva l'adozione del Modello 231 - unitamente alle richieste del rating di legalità - prevedendo importanti agevolazioni nell'ambito della partecipazione alle gare pubbliche per i soggetti che possiedono tali strumenti.

Un'efficace adozione del "modello 231", inoltre, è importante per poter adempiere alle nuove disposizione dell'articolo 2086 c.c. 2 comma, che prevede specifiche responsabilità personali per gli amministratori di società che non si dotano di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo, e contabile.

CONTENUTI DEL MODELLO

Il Modello Organizzativo 231 deve rispondere ai seguenti requisiti:

- individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati;
- prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni in relazione ai reati da prevenire;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello;
- definire un codice di comportamento che deve essere adottato e opportunamente diffuso all'interno dell'ente e nei confronti dei terzi che operano con la società;
- introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello.

Il Modello, quindi, consiste in un insieme di procedure che definiscono il sistema organizzativo, di gestione e di controllo dell'azienda, che se correttamente seguite consentono di far valere l'esimente in sede giudiziaria, che determina l'esclusione dalla responsabilità amministrativa delle società relativamente alla commissione del reato.

* * * * *

Lo Studio supporta i clienti:

1. nella fase di analisi ed impostazione delle attività di audit per la definizione e/o aggiornamento del Modello 231 (attività di Risk Assessment & Gap Analysis);
2. nella definizione ed implementazione, attraverso una attenta analisi di Risk Management e Risk Response, dei protocolli interni e dei flussi informativi, anche avvalendosi di partner specializzati nelle singole aree soggette a rischio reato (ad es. sicurezza sul lavoro, privacy, normativa ambientale ed informatica);
3. nella predisposizione del Modello 231 (parte generale e parte speciale redazione Codice etico, codice sanzionatorio ed il Regolamento dell'OdV);
4. nella definizione del programma di formazione rivolto ai dipendenti e alle figure apicali
5. supporto all'Organismo di Vigilanza nelle fasi di verifica del rispetto del Manuale e della normativa;
6. attraverso l'assunzione di incarichi come membri dell'Organismo di Vigilanza.

Gennaio 2020

Bottari & Associati