

Compliance aziendale Ex D.lgs. 231/01



Consultec Srl

Cos'è il D.Lgs. n. 231/01

Il D.Lgs. n. 231/2001 ha introdotto nel nostro ordinamento il principio della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i reati commessi dalle figure apicali, di vertice, e dalle persone sottoposte alla vigilanza delle figure apicali anzidette (dipendenti, fornitori ecc.) nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Il Decreto introduce, pertanto, la nuova "responsabilità amministrativa" per un numero predeterminato (ma progressivamente sempre più esteso col passare degli anni: i c.d. reati presupposto 231), in realtà assai simile a quella penale della persona fisica, a carico dell'ente (che starà in giudizio attraverso il legale rappresentante, o altro procuratore se il primo è sotto processo per il reato presupposto 231) che va ad aggiungersi a quella tradizionale della persona fisica che ha commesso o tentato il reato.

Tale responsabilità estende i propri pesantissimi effetti sul patrimonio dell'Ente (ma può portare anche alla revoca dell'autorizzazione necessaria per svolgere l'attività o al commissariamento giudiziale dell'ente) e, indirettamente, sugli interessi economici dei soci.

Il legislatore, ad ogni modo, ha espressamente previsto, con il decreto in oggetto, la possibilità per l'Ente di andare esente dalla predetta responsabilità nella sola ipotesi esimente in cui questi si sia dotato di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (nonché di un Organismo di Vigilanza sempre) nonché qualora il predetto modello risulti costantemente verificato, efficace ed aggiornato.

L'Ente/Società non risponde dei reati commessi dai propri dipendenti se prova:

- di aver adottato ed attuato efficacemente Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo 231 conformi ai requisiti del D.Lgs. 231/2001;
- di aver affidato ad un organismo dotato di autonomi poteri d'iniziativa e controllo (ODV) la vigilanza e l'aggiornamento di tale Modello 231;
- che il modello è stato eluso in modo fraudolento.

Il Modello si pone l'obiettivo di realizzare un completo sistema di controllo ed organizzazione interno, anche per quanto disposto e previsto altresì dall'art. 30 D.Lgs. n. 81/2008 (che è articolo integrativo del D.Lgs. n. 231/2001 e niente affatto una autonoma previsione normativa, come qualcuno erroneamente sostiene) quale esimente per la responsabilità della società in materia di salute e sicurezza del lavoro.

Il Modello correttamente predisposto ed efficacemente attuato evita di sanzioni di natura pecuniaria (la cui quantificazione avviene in quote, per importi che possono arrivare ad 1 milione e mezzo di euro) ed interdittiva quali:

- interdizione dall'esercizio dell'attività;
- sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessione;
- divieto di contrattare con la P.A.;
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e revoca di quelli concessi;

- divieto di pubblicizzare beni o servizi.

L'adozione del Modello 231 ed il suo continuo aggiornamento ed efficace applicazione evita anche possibili azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori che non lo hanno adottato, esponendo così l'ente al rischio di gravi conseguenze patrimoniali.

La costruzione del Modello

Ogni Ente e/o società che vuole fruire dell'esimente, e garantirsi una corretta gestione aziendale, deve essere dotato di un proprio ed esclusivo Modello ex D. Lgs. 231/2001.

Ciò comporta che tale modello debba essere predisposto "su misura" della realtà organizzativa alla quale fa riferimento al fine di poter far fronte alle esigenze emergenti dalla reale struttura ed organizzazione dell'ente/società. I modelli generici costruiti a tavolino senza alcun confronto con la concreta realtà aziendale sono inefficaci sia a prevenire i reati sia a rappresentare l'esimente prevista dall'art. 6 del D.Lgs. n. 81/2008.

La stesura del Modello deve avvenire facendo tesoro dell'esperienza propria dell'Organizzazione dell'Ente, e quindi deve essere frutto di una attenta analisi dei processi aziendali al fine di determinare l'esposizione della società stessa ai reati presupposto contemplati nel D. Lgs. n. 231/2001 (art. 6).

In concreto l'attività di individuazione dell'esposizione ai predetti reati, definita tecnicamente come mappatura delle aree (dell'attività aziendale) sensibili (al rischio di commissione di reati), va articolata anche tramite una attenta attività di intervista che coinvolga i soggetti chiave dei processi esistenti nell'Organizzazione.

L'attività di intervista ha quale proprio obiettivo quello di analizzare ogni attività sensibile al rischio di commissione dei reati presupposto di cui al D.Lgs. n. 231/2001 verificando l'esistenza di procedure/protocolli aziendali adeguati ed efficaci e qualora esistenti, il rispetto dei seguenti parametri:

- tracciabilità delle operazioni;
- segregazione delle funzioni coinvolte nell'attività aziendali;
- rispetto dei poteri di firma.

A tale scopo, devono essere sempre presenti oppure devono essere implementate procedure idonee per le aree di attività aziendale "scoperte" nonché devono essere articolati correttivi sulle procedure già esistenti e non esaustive e/o congrue al contesto aziendale e/o alle esigenze di prevenzione.

Costituzione dell'Organismo di Vigilanza (ODV)

Il D.Lgs. 231/2001 richiede espressamente, ai sensi dell'art. 6.1 lett b) la costituzione di un organismo, dotato di requisiti di:

- Autonomia;
- Professionalità;
- Indipendenza;

al fine di:

- vigilare sull'effettività ed adeguatezza del Modello;
- valutare l'attualità del Modello;
- proporre i necessari adeguamenti e verifiche;

ricevere le segnalazioni attinenti possibili illeciti o irregolarità aziendali.

L'organismo deve essere anche dotato della necessaria continuità d'azione, per poter operare efficacemente, e ciò presuppone quindi una composizione mista, di membri interni ed esterni, e la necessità di evitare in esso la presenza di soggetti dotati di poteri operativi, privilegiando invece figure con elevata attitudine al controllo, dotate della necessaria professionalità ed esperienza.

Elementi costitutivi del Modello di Organizzazione, gestione e controllo

Il modello 231 si articola come segue:

- Parte generale (identificante le caratteristiche strutturali dell'Organizzazione nonché le modalità di creazione del modello e della sua diffusione – formazione/informazione);
- Parte speciale (afferente le diverse tipologie di reati presupposto contemplati nel D.Lgs. 231/2001, e recante la mappatura dei rischi di commissione dei reati);
- Codice Etico-Comportamentale (indicante le regole di condotta proprie dell'Organizzazione);
- Sistema disciplinare (riportante i principi base del CCNL applicato, e le altre regole sanzionatorie a carico dei soggetti che collaborano senza essere dipendenti ecc.);
- Statuto dell'OdV;
- Regolamento dell'OdV,
- Sistema di Procure e deleghe;
- Organizzazione gerarchico-funzionale;
- Documento di analisi rischi (mappatura dei rischi).

Interazione con gli altri sistemi aziendali

Il Modello di Organizzazione, gestione e controllo, sia nella sua fase di realizzazione sia nella successiva fase di implementazione, viene configurato quale completamento dei sistemi presenti nell'Organizzazione.

Il Modello 231, pertanto, non si pone quale strumento aziendale a sé stante ma risulta interattivo con il sistema di gestione qualità ed ambientale (ISO 9001, ISO 14001/ EMAS e/o di responsabilità sociale (SA 8000 o SCR), il sistema di controllo e gestione sicurezza (D. Lgs. 81/2008 - OHSAS 18001), il sistema Privacy (D. Lgs. 196/2003) ecc..).

Per introdurre un sistema efficace, la società dovrà:

1. rilevare e mappare i processi e le strutture aziendali maggiormente a rischio (ad es. i processi produttivi, di acquisto, di marketing e di gestione dei contratti in particolare con la P.A. e le strutture che attivano e gestiscono rapporti contrattuali, la gestione della sicurezza e igiene sul lavoro e delle problematiche ambientali);
2. rilevare e valutare l'efficacia delle procedure e delle prassi operative nell'ambito dei processi;
3. identificare i rischi potenziali (fattispecie di reato e modalità di commissione);
4. aggiornare (o predisporre ex-novo) il sistema di prevenzione, con l'obiettivo di ridurre ad un livello accettabile i rischi identificati, il codice etico ed i modelli di organizzazione e gestione opportuni;
5. integrare tale sistema di prevenzione nel più generale sistema di controllo interno, attivando i meccanismi di sorveglianza sul sistema e sul personale ed i meccanismi disciplinari, equi e coerenti, in caso di violazioni.

Contenuti del sistema di prevenzione

Codice di condotta aziendale anti-corrruzione / antifrode e il codice etico

Il codice etico di condotta anti-corrruzione e anti-frode è un codice di comportamento aziendale che testimonia l'impegno aziendale in queste aree. Viene redatto con l'obiettivo di influenzare e controllare i comportamenti commerciali e gestionali a vantaggio sia dell'azienda che della comunità economico-sociale nell'ambito della quale l'azienda opera.

Tale codice di condotta, che può essere inserito in un più ampio codice etico che definisca la responsabilità etica dei comportamenti individuali in azienda, ha come obiettivi principali:

1. informare le persone interne all'azienda e i terzi della natura e dei contenuti dell'impegno aziendale nel combattere reati e comportamenti illeciti, chiedendo ad essi di sottoscrivere un esplicito impegno al rispetto della legalità e delle regole del codice stesso;
2. aumentare la coscienza e la conoscenza dell'etica e delle politiche aziendali tra i dipendenti per ottenere il loro consenso e supporto alla lotta contro la corruzione e contro le frodi e contro la negligenza in materia di sicurezza del lavoro e tutela dell'ambiente;
3. sostenere la reputazione dell'impresa aumentandone la fiducia.

Modelli di organizzazione e gestione idonei

Tali modelli secondo la normativa, devono:

individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;

prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente 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 dei modelli;

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

Per lo sviluppo di modelli idonei è necessaria una preventiva attività di rilevazione e mappatura dell'esistente e delle necessità, da effettuare mediante uno specifico check-up aziendale con questionari di autovalutazione, interviste mirate, acquisizione della documentazione pertinente ed analisi della stessa congiuntamente con le funzioni aziendali interessate.

Manuale delle procedure di attuazione dei modelli nella realtà aziendale

Il Manuale è l'insieme delle procedure organizzate volte ad assicurare il conseguimento degli obiettivi e delle regole fissate.

Il Manuale deve partire dal codice etico dell'impresa e:

a) individuare aree e processi interni all'azienda ed identificare i rischi di business di tali processi e le modalità di prevenzione

b) indicare gli strumenti atti ad assicurare il monitoraggio del contesto esterno (concorrenti, mercato, agenti, clienti, ecc.), ed indicare le modalità opportune per anticipare condizioni ed eventi che possano minacciare il rispetto delle regole fissate dalla Direzione;

c) introdurre procedure organizzative interne per realizzare il modello gestionale richiesto dalla legge. Tra queste: corretta tenuta di registri contabili e del sistema di reporting alla Direzione, monitoraggio fornitori, controllo delle nuove assunzioni di personale, degli agenti/rappresentanti o dei partner, verifiche di ottemperanza alle regole anti-corrruzione, audit di sicurezza e ambientali, sistema delle deleghe, fortissima attenzione alla formazione interna sufficiente, adeguata ed efficace, metodi di sensibilizzazione dell'intera organizzazione aziendale alle politiche aziendali, incluse quelle in materia di sicurezza e salute dei lavoratori e tutela ambientale, monitoraggio interno del sistema e revisione periodica dei modelli, definizione del sistema disciplinare e di sanzioni e criteri per la capillare diffusione delle politiche aziendali;

d) prevedere a livello organizzativo una o più strutture aziendali, con responsabili dotati di autonomi poteri di iniziativa e di controllo. Può essere ad esempio costituito uno specifico comitato con la partecipazione di figure rappresentative della Direzione, a cui può riportare la funzione di audit interno, se esistente, con il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli introdotti e dell'intero sistema di prevenzione. Detto comitato dovrà poi attivare il flusso informativo all'Organismo di Vigilanza 231.

Vantaggi di una corretta implementazione del modello 231

1. Evitare il rischio di sanzioni (pecuniarie o interdittive) con potenziali gravissimi danni patrimoniali e d'immagine all'azienda;
2. Controllare i costi diretti e indiretti legati alla commissione dei reati;
3. Evitare il formarsi di pratiche corruttive all'interno della struttura aziendale, nonché di rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori e/o ambientali;

4. Mantenere la buona reputazione aziendale e la fiducia degli stakeholders;
5. Aprire nuovi mercati e creare vantaggio competitivo in uno scenario di business che sempre più premia comportamenti etici;
6. Mantenere il valore per gli azionisti.
7. Evitare infortuni sul lavoro, malattie professionali, incidenti ambientali, affidamento incauto di lavori, servizi, forniture, appalti e subappalti a fornitori inidonei e pericolosi.