



Dipartimento di Impresa & Management

Cattedra di Diritto Privato

La Legge 231/2001
Caso specifico: adozione del modello in ICA s.p.A.

RELATORE

Prof. Roberto Pardolesi

CANDIDATO

Isabella Barbaresi
Matr.189551

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

Indice

Indice.....	1
Introduzione	3
1. La responsabilità amministrativa delle società	4
1.1. Il decreto 231 e le sue fonti internazionali.....	4
1.2. I principi.....	5
1.2.1. I reati perseguiti.....	5
1.2.2. Il presupposto dell'interesse e del vantaggio	6
1.3. I casi di responsabilità amministrativa	7
1.3.1. Azioni dei soggetti apicali.....	7
1.3.2. Azioni dei sottoposti.....	7
2. I Modelli organizzativi come esimenti della responsabilità dell'ente	9
2.1. Casi di esenzione	9
2.1.1. Per reati dei soggetti apicali	9
2.1.2. Per reati dei sottoposti	10
2.2. Caratteristiche del modello	12
2.2.1. Le prescrizioni del DL 231.....	12
2.2.2. Le linee guida di Confindustria.....	13
2.2.3. Altre fonti per la redazione del modello 231.....	18
2.3. L'organismo di vigilanza	19
2.3.1. Prescrizioni di legge e compiti	19

2.3.1. Dati sugli organismi delle società quotate.....	19
2.3.2. Le linee guida di Confindustria.....	21
2.4. La pubblicità del modello	23
3. Un esempio pratico di modello organizzativo	25
3.1. La ICA SpA	25
3.2. Il modello organizzativo “231”	27
3.2.1. Modello di riferimento e inclusione dei sistemi pre-esistenti	27
3.2.2. Le fasi di attuazione	27
3.2.3. Destinatari	28
3.2.4. Sistema disciplinare.....	28
3.2.5. Modifiche del modello	30
3.3. Le operazioni sensibili.....	32
3.3.1. Generalità	32
3.3.2. Relazioni PA	32
3.3.3. Reati societari.....	33
3.3.4. Reati ambientali.....	34
3.3.5. Reati in materia di sicurezza sul lavoro	35
3.4. L’organo di vigilanza.....	37
3.5. La pubblicità e l’education del personale	39
Conclusione.....	40
Bibliografia	41

Introduzione

Il presente lavoro riguarda i Modelli Organizzativi utilizzati dalle aziende come mezzi preventivi contro la attuazione di specifici reati da parte di responsabili o dipendenti e dalla perpetuazione dei quali l'azienda tragga un vantaggio.

Poiché tali modelli sono di fatto stati realizzati a partire ed in osservanza del D.to Leg.vo 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti, si è ritenuto opportuno partire (capitolo 1) dalla descrizione dei lineamenti essenziali di tale legge per delineare condizioni e limiti di tale responsabilità.

Il secondo capitolo si sviluppa dalla previsione di legge che un corretto Modello di Organizzazione e la sua piena implementazione siano in molti casi degli esimenti completi per l'ente per procedere ad una descrizione delle caratteristiche che il modello deve avere a tal fine. In tale descrizione ci si soffermerà su alcuni fondamentali aspetti come la presenza, il ruolo e la autonomia dell'organo di Vigilanza e la pubblicità "erga omnes" che deve avere il modello per poter adempiere ai suoi scopi preventivi (e quindi alla sua caratteristica legale di esimente).

L'ultimo capitolo illustrerà come queste caratteristiche sono state implementate in un concreto Modello Organizzativo di una società di medie dimensioni (poco più di 500 dipendenti) operante in un settore industriale, quello delle vernici, che si deve continuamente confrontare con rischi di natura ambientale e di sicurezza del lavoro (due delle ipotesi esplicitamente previste dalla attuale struttura del Decreto 231).

1. La responsabilità amministrativa delle società

1.1. Il decreto 231 e le sue fonti internazionali

Il Decreto legislativo n. 231/2001¹ è il primo provvedimento che prevede sanzioni per fatti penali commessi da appartenenti a organizzazioni per le organizzazioni stesse. Si tratta di una novità di grande portata che pare in principio contraddire il dettato dell'art. 27 comma 1 della costituzione² ma che, come fanno notare insigni giuristi,³ più che contraddirla la allarga ai delitti commessi da persone fisiche che agiscono nell'ambito e nell'interesse di persone giuridiche⁴.

Lo stimolo per l'adozione di questa novità giuridica viene da fonti comunitarie e più precisamente dalla cd "convenzione PIF"⁵ del 1995 e ai suoi protocolli attuativi del 1997 che invitano gli stati a prevedere nei loro ordinamenti *"misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili per i reati di frode, corruzione attiva e riciclaggio di denaro commessi a loro beneficio da qualsiasi persona in posizione apicale nell'ente, che agisca individualmente o in quanto parte di un suo organo"*⁶. La casistica dei reati per cui si prevede l'estensione della responsabilità alle organizzazioni è stata dal diritto europeo notevolmente ampliata dall'originaria fattispecie della corruzione e del riciclaggio comprendendo i reati di interferenza illecita e di intercettazione illecita (Direttiva 2013/40/UE del Parlamento europeo), quelli di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato (Direttiva 2014/57/UE del Parlamento europeo) e quelli di falsificazione delle monete (Direttiva 2014/62/UE del Parlamento europeo).

La strada percorsa dai vari paesi membri nel recepire queste indicazioni è stata varia e possiamo distinguere due principali approcci: quello di incorporare le nuove norme nel codice penale e quella di prevedere norme diverse ed in qualche modo "autonome" per la responsabilità delle persone giuridiche.

La prima via è stata intrapresa decisamente da molti paesi fra cui citiamo Francia, Belgio e Finlandia mentre la seconda da Austria, Italia e per certi versi Regno Unito⁷.

¹ Dizione completa: Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300" pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 140 del 19 giugno 2001

² "la responsabilità penale è personale"

³ Si veda ad esempio (Falzea , 1981) e (Marinucci, 2003)

⁴ In effetti il testo della legge non fa riferimento alle persone giuridiche ma al più generale concetto di "ente" che comprende tutte le persone giuridiche private (società di persone e di capitale ma anche associazioni, fondazioni e comitati); la prassi giurisprudenziale ha chiarito che debbano essere ricomprese anche le ONLUS e i Raggruppamenti Temporanei di Impresa

⁵ Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee

⁶ (Fiorella & Valenzano, 2016, p. 15)

⁷ (Fiorella & Valenzano, 2016)

La scelta fatta dall' Italia è stata quella di qualificare esplicitamente come “amministrativi” (art 1 capo1⁸) gli illeciti dell'ente; tale scelta⁹ però, come osservato (Pulitanò, 2002) “*si riduce a un'etichetta carica di significati simbolici, del tutto neutra rispetto alla disciplina degli istituti*” che invece sono del tutto assimilabili a quelli del diritto penale sia nella giurisdizione (art 36), che nelle norme processuali applicabili (art 34) che nelle garanzie di legge (art 2 e art 3) che la punibilità del tentativo (art 26).

Va comunque rilevato che numerosi pronunciamenti giurisdizionali e da ultimo quello della Corte di Cassazione¹⁰ hanno considerato il sistema legislativo delineato dalla 231 come nuovo e terzo rispetto sia alle norme amministrative che a quelle penali definendolo come “*specifico ed innovativo.... dotato di regole apposite ... il tutto finalizzato ad integrare un efficace strumento di controllo sociale. Il sistema sanzionatorio in questione fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale ... ed è rapportato alle costanti criminologiche delineate dalla normativa*”¹¹ .

1.2. I principi

1.2.1. I reati perseguiti

L'elenco dei reati in base ai quali si procede per responsabilità (formalmente amministrative) dell'ente (cd. “reati presupposto”) è riportato nel testo della stessa norma¹² e da principio riguardava solo alcune tipologie molto particolari di reato (che erano in buona sostanza quelle previste dalle convenzioni europee):

- 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).
- Corruzione e concussione (art 25).

L' elencazione si è andata arricchendo nel tempo secondo diverse direttive di evoluzione; la prima ha riguardato l'inclusione dei reati dolosi tipici delle organizzazioni a scopo di lucro (afferenti la cd “Corporate Criminality”) e che quindi trovavano nella legge 231 il sistema normativo più adatto per estendere alle aziende le responsabilità dei loro operatori. In questa categoria rientrano:

- Reati societari (previsti all' art 25 ter)

⁸ Quando non diversamente indicato i riferimenti agli articoli si intendono al Decreto legislativo n 231/2001

⁹ Probabilmente dettata dalla volontà di prevenire dubbi di costituzionalità legati all'interpretazione letterale dell'art 27 della costituzione

¹⁰ Sentenza Corte di Cassazione SSUU del 24/4/2014 n. 38343 sul caso dell'incendio alla ThyssenKrupp di Torino

¹¹ Ivi pag 199

¹² L'art 2 prevede esplicitamente che tale elencazione sia esaustiva a pena della decadenza della responsabilità dell'ente

- Abusi di mercato (art 25 sexies)
- Riciclaggio e autoriciclaggio (art 25 octies)
- Delitti informatici e trattamento illecito dei dati (art 24 bis)
- Contraffazione di marchi e brevetti, illecita concorrenza, frode nell'esercizio del commercio (art 25 bis e 25 bis.1)
- Violazioni del diritto di autore (25 novies)
- Impiego odi cittadini dei paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art 25 duodecies)

Una seconda categoria di estensione riguarda reati colposi di tipo particolarmente grave e anche essi tipici delle organizzazioni, in particolare:

- Omicidio colposo e lesioni colpose gravi a seguito di violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro (art 25 septies).
- Reati ambientali (art 25 undecies).

Un ultimo gruppo riguarda i delitti che sono oggetto di grande allarme sociale ma che non sono tipici di operatori economici ma di vere e proprie imprese dedite alla criminalità; probabilmente tali delitti sono stati aggiunti per poter operare in modo efficace contro le complesse organizzazioni economiche e commerciali alle quali le più recenti e organizzate forme di criminalità organizzata fanno sistematico ricorso. A queste categorie si ascrivono:

- Delitti di criminalità organizzata (art 24 ter)
- Delitti di terrorismo (art 25 quater)
- Riduzione in schiavitù e prostituzione minorile (art 25 quinquies)

1.2.2. Il presupposto dell'interesse e del vantaggio

Perché si abbia una responsabilità dell'ente non basta che un suo dipendente, ancorché dotato di poteri di direzione, commetta uno dei reati presupposti ma occorre che tali reati siano commessi nel suo interesse o a suo vantaggio (art 5 comma 1), restando esclusa ogni responsabilità nel caso in cui le azioni dei soggetti fisici siano state fatte nell'interesse proprio o di terzi. In altre parole si vuole colpire l'azienda che, in modo diretto o indiretto, abbia ordinato, favorito o anche solo permesso che azioni illecite avvenissero per favorire l'azienda stessa.

La formulazione della norma ha creato qualche problematica interpretativa quando alle fattispecie dolose si sono affiancate quelle colpose in cui il reato non è "voluto" e quindi diventa difficilmente applicabile la nozione di "interesse" che implica una volontà di perseguire un vantaggio. Tale difficoltà è stata tuttavia superata intendendo che il comportamento da cui scaturisce il reato (ad esempio la omessa osservazione di

procedure di sicurezza da cui deriva la morte di un dipendente) possa avvenire nell'interesse della azienda (ad esempio al fine di risparmiare sulle procedure di sicurezza), restando generalmente escluso che il reato (omicidio) possa essere nel reale interesse dell'azienda (non fosse altro per problemi di immagine).

1.3. I casi di responsabilità amministrativa

1.3.1. Azioni dei soggetti apicali

Lo stesso art. 5 che definisce l'obbligo della presenza dell'interesse aziendale perché il reato si estenda all'ente, prescrive che sono perseguibili innanzi tutto i reati perpetrati da "soggetti apicali", dizione volutamente generica con la quale si indicano tre diverse categorie:

- Persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente (tipicamente oltre al rappresentante legale o presidente, i membri del consiglio di amministrazione e i direttori generali)
- Persone che rivestono le funzioni di direzione di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale (esempi tipici i responsabili di unità produttive come gli stabilimenti e le filiali)
- persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente (come potrebbe succedere per l'azionista di maggioranza assoluta).

Il principio sottinteso è quello delle "immedesimazione organica" per il quale i vertici dell'azienda esprimono la volontà e la politica dell'azienda per cui le loro azioni sono *ipso facto* riconducibili alla responsabilità di azienda¹³ (oltre ovviamente a quella personale degli amministratori).

1.3.2. Azioni dei sottoposti

Possono generare responsabilità dell'ente (seppure con un diverso regime di distribuzione dell'onere probatorio fra accusa e difesa) anche i reati che sono attuati da subordinati¹⁴. In questa larga categoria cadono sicuramente tutti i dipendenti dell'ente (anche quelli a tempo determinato) ma secondo molte tesi estensive si devono ricomprendere anche i collaboratori esterni e i concessionari almeno nei limiti in cui agiscono sotto la

¹³ (Sbisà, 2017)

¹⁴ Nella dizione di legge "da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti" apicale, dove la nozione di direzione e vigilanza va intesa anche in senso di azione delegata per cui il direttore generale di una azienda è titolare della direzione di tutti gli impiegati, anche se ovviamente tale direzione è delegata per linee gerarchiche

direzione ed il controllo delle figure apicali dell'azienda. In particolare una importante pronuncia del Tribunale di Milano¹⁵ ha riconosciuto la possibilità di ascrivere alla società gli atti di un consulente esterno.

¹⁵ misura interdittiva emessa dal G.I.P. presso il Tribunale di Milano in data 28.4.2004, caso di corruzione Siemens AG / ENEL

2. I Modelli organizzativi come esimenti della responsabilità dell'ente

2.1. Casi di esenzione

2.1.1. Per reati dei soggetti apicali

Limitando la lettura della 231 all'art 5 la persona giuridica (società) appare del tutto priva della possibilità di sottrarsi alle conseguenze (anche di carattere penale) di illeciti compiuti da proprio personale, specie quando compiuto da parte dei soggetti apicali che, per definizione, hanno la massima delega sulle operazioni aziendali. A questa distorsione, che sotto taluni aspetti renderebbe anche critica la possibilità astratta di punire, sia pure indirettamente, persone del tutto estranee ai fatti¹⁶, pone rimedio il dettato dell'art 6 che prescrive una metodica per ottenere la completa esenzione della società dal reato. Questa metodica si basa sulla predisposizione da parte della azienda e prima della commissione del fatto:

- a) di un modello di organizzazione e di gestione idoneo *“a prevenire reati della specie di quello verificatosi”*¹⁷.
- b) di un autonomo organismo di vigilanza che presieda al rispetto del suddetto modello.

La possibilità data all'azienda di rendersi indenne dalle conseguenze penali tramite opportune azioni di carattere organizzativo ha importanti conseguenze sia teoriche che pratiche.

Da un punto di vista teorico/giuridico la possibilità di esenzione definisce una forma di motivazione della colpa societaria che si riconduce alla mancanza di una specifica ed adeguata vigilanza sulle attività, vigilanza di cui si stabiliscono le forme adeguata (identificate nella definizione del modello e nella corretta attività dell'organismo di vigilanza). È notevole che tali prescrizioni si trovino in assoluta linea di continuità con il dettato (di carattere ovviamente più generale) degli articoli 2381 comma 5¹⁸ e 2403¹⁹ del codice civile che fanno carico al CdA e, soprattutto, al collegio dei sindaci (cioè ad un ente autonomo dotato di adeguati

¹⁶ Si pensi in particolare alla posizione dei soci di minoranza che non hanno partecipato neanche alla scelta del manager che si è macchiato del reato ma che si trovano esposti alle conseguenze economiche specie nel caso in cui le sanzioni portino, direttamente o indirettamente, al dissesto finanziario della società

¹⁷ Art 6 DL 231/2001

¹⁸ *“Gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate”*

¹⁹ *“Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società sul suo concreto funzionamento”*.

poteri di vigilanza) di predisporre strutture organizzative adeguate al rispetto delle leggi e di vigilare sul loro corretto funzionamento²⁰.

Da un punto di vista pratico il dettato dell'art 6 permette alla società di difendersi adeguatamente in sede penale, dimostrando di aver predisposto gli effettivi strumenti di controllo. A questo proposito va notato che il dettato dell'art 6 istituisce una inversione dell'onere della prova introdotto dalla dizione “*l'ente non risponde se prova che [..]*”: al pubblico ministero basta dare la prova che sia stato commesso uno dei reati segnalati e che a commetterlo sia stato, non per proprio personale vantaggio, un oggetto apicale, mentre tocca alla azienda dimostrare che si è meritata la esenzione di responsabilità perché il modello adottata è stato tempestivo, adeguato, ben vigilato per cui la commissione del reato è avvenuta tramite l'elusione fraudolenta da parte del soggetto apicale del modello stesso.

2.1.2. Per reati dei sottoposti

Il modello di organizzazione e gestione gioca un ruolo primario, anche se non esclusivo, anche nel caso di reati commessi dai sottoposti. Infatti l'art 7 a partire dal secondo comma prevede che l'adozione di un adeguato modello sia sufficiente per assicurare la mancanza di responsabilità dell'ente, dando automaticamente per assolti gli obblighi di vigilanza e di direzione prescritti al comma 1 dello stesso articolo.

In altre parole l'adozione del modello e la sua corretta implementazione divengono la forma più semplice, sia nella fase tecnica di attuazione che in quella giuridico/probatoria in presenza di una eventuale chiamata in causa, per definire la esenzione della società da ogni responsabilità.

Peraltro sono elencate delle caratteristiche organizzative che devono affiancare il modello per renderlo efficace (ai fini della esenzione dal reato):

- l'adozione di un adeguato sistema disciplinare atto a sanzionare i comportamenti non conformi²¹.
- la verifica periodica e la eventuale modifica del modello se esso si sia dimostrato inefficace nel suo compito preventivo (si sono cioè verificate gravi violazioni delle prescrizioni) o quando mutamenti di organizzazione o di attività potrebbero rendere inutilizzabile o meno efficace il modello stesso²².

²⁰ E da notare peraltro che l'art 4-bis (aggiunto dall'art. 14, co. 12, L. 12 novembre 2011, n. 183) prescrive che l'organismo di vigilanza sul modello e la sua applicazione possa essere costituito proprio dal collegio dei sindaci.

²¹ Ultimo capoverso lettera b) Art 7 DL 231/2001

²² Ivi lettera a)

Mentre la prima caratteristica potrebbe riferirsi principalmente se non unicamente alla prevenzione dei reati dei sottoposti (verso i quali ha maggior senso parlare di profili disciplinari), la seconda ha una portata del tutto generale e definisce da una parte due caratteristiche del modello e dall'altra uno dei doveri (la verifica e l'aggiornamento) che sono posti in carico all'Organismo di Vigilanza.

2.2. Caratteristiche del modello

2.2.1. Le prescrizioni del DL 231

Il DL 231, ad onta della centralità che il modello occupa nell'ambito del dettato della legge, non offre una sua descrizione ma si limita a definirne alcune caratteristiche inderogabili pena la sua perdita di efficacia come esimente. In forma riassunta tali caratteristiche sono:

- Individuazione delle attività dell'impresa nel cui ambito sono possibili i reati presupposti (cioè quei reati che comportano l'estensione della responsabilità dalla persona fisica che lo ha commesso alla persona giuridica a favore della quale ha agito)²³; la definizione di tali attività a rischio va fatta «*in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta*»²⁴
- Predisposizione di protocolli per la «*formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire*»²⁵
- Definizione di «*modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati*»²⁶
- Introduzione di un «*sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*»²⁷
- Manutenzione sistematica del modello²⁸.

Come detto queste prescrizioni non costituiscono una linea guida sufficiente per la definizione di un modello. Conscio di ciò il legislatore ha previsto la possibilità per le associazioni di categoria di predisporre dei codici di comportamento dei quali si prevede un iter di verifica (peraltro piuttosto rapido) da parte del Ministero della Giustizia di concerto con gli altri Ministeri²⁹. Alcune organizzazioni di categoria hanno effettivamente elaborato questi codici e senza dubbio quello che ha avuto più “successo” anche in termini di aziende che lo hanno posto a base dei propri sistemi è quello predisposto da Confindustria al quale è dedicato il paragrafo successivo.

²³ DL 231/2001 Art 6 Capo 2 lettera a)

²⁴ Art 7 Capo 3

²⁵ Art 6 Capo 2 lettera b)

²⁶ Ivi lettera c)

²⁷ Ivi lettera e) e con identica formulazione Art 7 capo 4 lettera b)

²⁸ Art 7 capo 4 lettera b)

²⁹ Art 6 punto 3

2.2.2. Le linee guida di Confindustria

La Confindustria ha provveduto alla stesura di linee guida sul “modello 231” fin dal 7 marzo 2002, cioè meno di un anno dopo la promulgazione del Decreto Legislativo in parola. Un primo aggiornamento del documento è stato predisposto nel 2008 e un secondo (che costituisce la versione corrente) nel marzo 2014 con approvazione finale da parte del Ministero della Giustizia il 21/7/2014³⁰.

La attuale versione delle linee guida è articolata in:

- Metodologia per la predisposizione del Modello
- Definizione del sistema di controllo e dei principi di controllo
- Contenuti minimi del Codice Etico
- Criteri per la strutturazione del sistema disciplinare
- Criteri per la formazione dell’Organismo di vigilanza e per la progettazione del flusso informativo ad esso diretto.

Il documento è completato con indicazioni per specifiche categorie di aziende, in particolare i gruppi di impresa con struttura di holding e, quasi dall’estremo opposto da uno punto di vista sia dimensionale che organizzativo, le piccole imprese.

Metodologia

La prima parte è di carattere metodologico e definisce una procedura per passi che può essere riassunta dallo schema logico di Figura 1.

³⁰ (Confindustria , 2017)

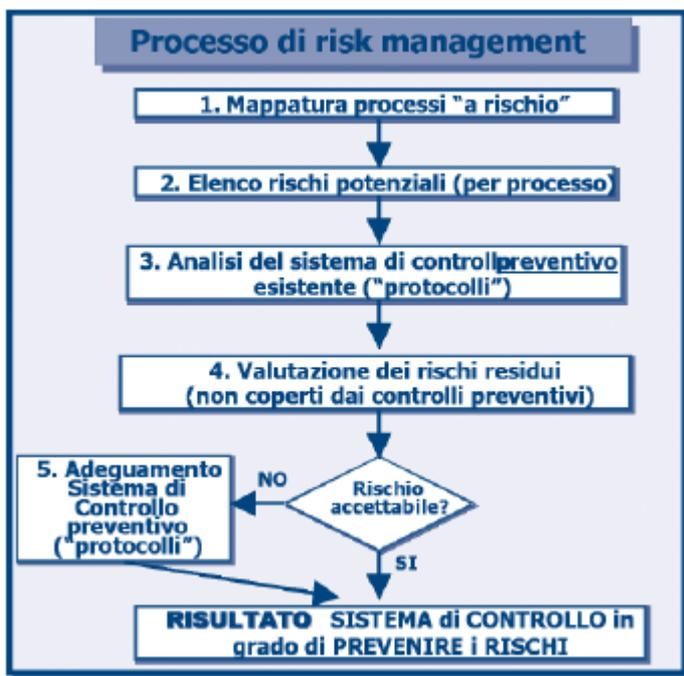


Figura 1 – schema metodologico per la realizzazione del modello 231 – fonte (Confindustria , 2017)

In relazione ai punti 1 e 2 dello schema logico si sottolinea che la presenza del rischio deve essere direttamente correlata alla possibilità che sia commesso uno dei reati presupposto e che quindi si deve concentrare su quelle attività che sono direttamente connesse con uno dei reati hoc he ne forniscono il presupposto o l’abilitatore. A titolo di esempio viene citato il caso dei reati ai danni dello Stato³¹ per i quali attività a rischio sono le partecipazioni a gare di appalto della PA; sono processi a rischio anche i trasferimenti all’estero di fondi (spesso usati per la raccolta di provvista per operazioni di corruzione)³².

In relazione ai punti 3, 4 e 5 dello schema in Figura 1 si precisa che uno schema di protocolli efficiente deve prevedere almeno due livelli di controllo³³: il primo affidato alla linea che effettua l’operazione sia nel senso di autocontrollo di chi opera sia nel senso di verifica da parte del preposto/dirigente, l’altro svolto da strutture aziendali competenti ma gestito da unità assolutamente indipendenti da quelle che hanno svolto l’operazione e il primo livello di controllo³⁴.

³¹ Art 24 DL 231 e art 316-bis, 316-ter, 640, 640-bis, 640-ter del Codice Penale

³² (Confindustria , 2017, p. 33)

³³ Un terzo costituito dall’Internal Audit con le sue funzioni di “assurance” sul modello e di definizione di piani di miglioramento dello stesso è previsto per le aziende di maggiori dimensioni

³⁴ (Confindustria , 2017, p. 36)

Sistema di controllo e principi di controllo

L'articolazione e gli strumenti del sistema di controllo vengono indicati con separato riferimento ai reati dolosi e a quelli colposi³⁵:

- ❖ Sistema di controllo preventivo dei reati dolosi³⁶
 - Codice etico o di comportamento
 - Sistema organizzativo sufficientemente aggiornato, formalizzato e chiaro
 - Procedure manuali ed informatiche (sistemi informativi)
 - Poteri autorizzativi e di firma
 - Comunicazione al personale e sua formazione
- ❖ Sistemi di controllo preventivo dei reati colposi³⁷
 - Codice etico o di comportamento
 - Struttura organizzativa (in particolare in materia di responsabilità e deleghe per la sicurezza sul lavoro)
 - Formazione e addestramento
 - Comunicazione e coinvolgimento
 - Gestione operativa
 - Sistema di monitoraggio

L'intero sistema di controllo deve inoltre conformarsi ad un numero ristretto ma necessario di principi di controllo:

- «Ogni operazione, transazione, azione deve essere: verificabile, documentata, coerente e congrua»³⁸.
In particolare la documentazione costituisce da una parte un deterrente all'azione illecita e dall'altra la possibilità di ricostruzione a posteriori sia ai fini disciplinari che a quelli di annullamento o riduzione del danno.
- «*Nessuno può gestire in autonomia un intero processo*»³⁹, che costituisce il principio cardine del bilanciamento dei poteri e dei controlli ed evita la possibilità della azione autonoma di un qualsiasi soggetto, ancorché in posizioni organizzative apicali

³⁵ In particolare in questa seconda categoria ricadono i reati ambientali ex art 25-undecies DL 231 e quelli connessi con le norme sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro ex art 25-septies DL 231.

³⁶ (Confindustria , 2017, p. 37 e seg)

³⁷ (Confindustria , 2017, p. 39 e seg)

³⁸ (Confindustria , 2017, p. 44)

³⁹ Ibidem

- *«I controlli devono essere documentati»⁴⁰* sia per poter provvedere alla revisione del processo di controllo che per verificare che esso sia avvenuto secondo i protocolli previsti.

Codice etico

Le linee guida raccomandano di adottare un Codice Etico nel quale siano inseriti i *« principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati 231»⁴¹*.

Il contenuto minimo del codice etico è articolato in riferimento ai reati dolosi e colposi

❖ Reati dolosi

- *«L'ente ha come principio imprescindibile il rispetto di leggi e regolamenti vigenti in tutti i paesi in cui esso opera»⁴²*
- *«Ogni operazione e transazione deve essere correttamente registrata, autorizzata, verificabile, legittima, coerente e congrua»⁴³*
- *«Principi base relativamente ai rapporti con gli interlocutori dell'ente: Pubblica Amministrazione, pubblici dipendenti e, nel caso di enti concessionari di pubblico servizio, interlocutori commerciali privati»⁴⁴*

❖ Reati colposi

- La accettazione e le eventuali particolari modalità attuative, in relazione alle specifiche attività dell'azienda delle disposizioni di legge per la tutela della salute dei lavoratori da ultimo ribadite e integrate dal DL 9/4/2008 n.81⁴⁵.

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ (Confindustria , 2017, p. 46)

⁴² Ibidem

⁴³ Ivi p 47

⁴⁴ Ibidem

⁴⁵ In articolare all'art 15 sono previste a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della prevenzione, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell'azienda nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente e dell'organizzazione del lavoro; c) l'eliminazione dei rischi e, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; d) il rispetto dei principi ergonomici nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo; e) la riduzione dei rischi alla fonte; f) la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso; g) la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio; h) l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro; i) la priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l'allontanamento del lavoratore dall'esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione; n) l'informazione e formazione adeguate per i lavoratori; o) l'informazione e formazione adeguate per dirigenti e i preposti; p) l'informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; q) le istruzioni adeguate ai lavoratori; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; v) l'uso di segnali di avvertimento e di sicurezza; z) la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità alla indicazione dei fabbricanti.

- L'adozione di misure atte a «limitare e - se possibile - annullare l'impatto negativo dell'attività economica sull'ambiente non solo quando il rischio di eventi dannosi o pericolosi sia dimostrato (principio dell'azione preventiva), ma anche quando non sia certo se e in quale misura l'attività di impresa esponga l'ambiente a rischi (principio di precauzione)»⁴⁶.

Sistema disciplinare

Il sistema disciplinare è parte integrante del modello 231 ed è esplicitamente richiesto dalla lettera del Decreto in parola⁴⁷. Principi fondanti del sistema disciplinare sono la proporzione fra violazione e sanzione e l'accertamento della violazione tramite contraddittorio⁴⁸ (quindi dando tempestiva comunicazione al soggetto e la possibilità di proporre tesi a difesa). In osservanza di tale principio ed in particolare con riferimento alle contestazioni rivolte a dipendenti⁴⁹ occorre che tutte le fattispecie di violazione punibili siano esplicitamente previste dal codice disciplinare e che quest'ultimo sia adeguatamente pubblicizzato (tipicamente tramite affissione alla bacheca).

Particolarmente delicata è l'applicazione del codice disciplinare ai soggetti apicali per i quali in casi di violazioni gravi può essere applicata la rimozione dall'incarico (automatica o soggetta alla decisione finale del Consiglio di Amministrazione) e anche la eventuale azione di responsabilità, ma per i quali è difficile definire penalità per le violazioni meno gravi. Infatti per i dirigenti non sono applicabili sanzioni conservative come ribadito da (Cassazione Sez Uni, 1995) e pertanto nella redazione del codice di disciplina occorrerebbe teoricamente prevedere per violazioni minori o la mancanza di sanzioni o il ricorso quantomeno alla proposta di licenziamento da sottoporre al CdA⁵⁰.

Le linee guida relative all'organo di vigilanza saranno riportate nello specifico paragrafo riguardante tale organo di controllo.

⁴⁶ (Confindustria, 2017, p. 49)

⁴⁷ DL 231/2001 art 6 para 2 lettera e) e art 7 para 4 lettera b)

⁴⁸ Entrambi principi più volte ribaditi dalla Corte Costituzionale anche in forma articolata: « In generale l'esercizio di un potere disciplinare riferito allo svolgimento di qualsiasi rapporto di lavoro subordinato (di diritto privato o di pubblico impiego) ovvero di lavoro autonomo e professionale - potere che implica un rapporto di supremazia per cui un soggetto (normalmente, ma non necessariamente, il datore di lavoro) può, con un suo atto unilaterale, determinare conseguenze in senso lato negative (quali quelle insite nelle sanzioni disciplinari) nella sfera soggettiva di un altro soggetto (il prestatore di lavoro) in ragione di un comportamento negligente o colpevole di quest'ultimo - deve rispondere al principio di proporzione e alla regola del contraddittorio» (Corte di Cassazione N.220, 1995)

⁴⁹ Per i quali è altresì operante la prescrizione specifica dell'art 7 dello statuto dei lavoratori in merito alla predeterminazione e tipicità

⁵⁰ Va precisato che alcuni sostengono che la prescrizione del DL 231/2001, anche perché posteriore ai contratti di lavoro collettivi dei dirigenti abbia modificato il loro contenuto e quindi reso applicabile, limitatamente alle fattispecie specifiche la irrorazione anche ai dirigenti di sanzioni conservative come il richiamo formale scritto o la sanzione pecuniaria (Rossetti, 2010)

2.2.3. Altre fonti per la redazione del modello 231

Come evidenziato anche dalle linee guida di Confindustria, il modello 231 si configura come un modello di gestione del rischio e, come tale, nella sua redazione si può trarre ispirazione dai contenuti dei principali standard internazionali in termini di tali sistemi e segnatamente:

- COSO (Committee of Sponsoring Organizations Commission) 2013 Internal Control — Integrated Framework
- COSO 2017 Enterprise Risk Management—Integrated Framework
- ISO (International Organization for Standardization) 31000 - Risk management - Principles and guidelines edizione 2009.

2.3. L'organismo di vigilanza

2.3.1. Prescrizioni di legge e compiti

L'organismo di vigilanza è parte integrante del modello 231 ed è indispensabile perché il modello abbia potere esimente rispetto all'ente⁵¹.

I compiti dell'organismo di vigilanza sono:

- vigilanza sull'effettività del modello, quindi sulla rispondenza dei comportamenti concreti alle prescrizioni del modello
- disamina sulla adeguatezza del modello rispetto alla realtà aziendale
- cura dell'aggiornamento del modello affinché effettività e adeguatezza si mantengano nel tempo a fronte di mutazioni delle situazioni aziendali e di ambiente esterno.

Per poter effettuare questi compiti in modo efficace il DL 231 prescrive che l'OdV abbia caratteristiche di autonomia e di iniziativa che si possono tradurre in:

- Assenza di conflitto di interessi, e quindi di principio impossibilità che tutto o parte del OdV abbia responsabilità di tipo esecutivo
- Doti di professionalità che, nell'insieme dell'organo, comprendano le metodiche di controllo, le tecniche di statistica e campionatura e competenze di tipo legale
- Continuità di azione per cui almeno una parte dei membri dell'OdV operino quotidianamente nell'ente.

Niente viene invece detto di specifico né sulla composizione del OdV in termine di numero di membri né nel loro eventuale ruolo aziendale anche se è precisato che è possibile la coincidenza dell' OdV con altri organi di controllo già esistenti come il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione⁵² e nel caso delle piccole aziende anche direttamente dal CdA o comunque dall'organo dirigente⁵³.

2.3.1. Dati sugli organismi delle società quotate

A fronte della indeterminazione di legge sulla composizione dell' OdV si sono effettivamente avute varie soluzioni anche da parte delle società di maggiori dimensioni. A tal proposito possiamo riferirci alla

⁵¹ Secondo il dettato del Art 6 capo 1 lettera b) uno dei requisiti per la esenzione dell'ente è che «*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*»

⁵² DL 231 art 6 capo 4-bis

⁵³ Ivi capo 4

rilevazione della sede italiana della Pricewaterhousecoopers Advisor (PWC-it) sulle modalità di attuazione della 231 da parte delle società italiane quotate, rilevazione giunta nel 2016 alla sua 9^a edizione.

Sulla composizione dell' OdV si hanno i dati riportati in Figura 2.

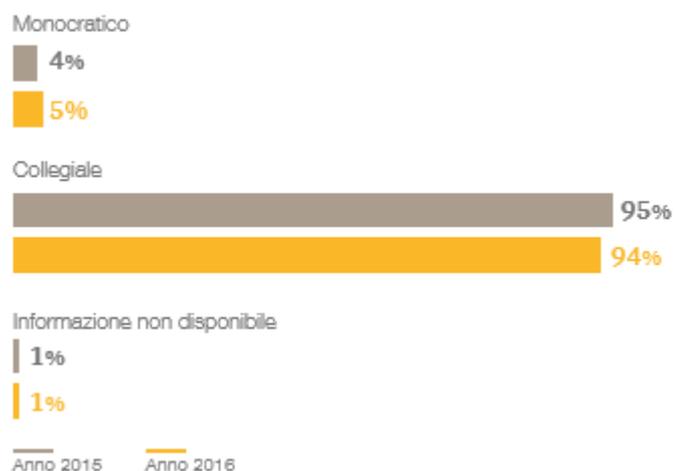


Figura 2 - composizione dell' Odv delle società quotate – fonte (PWC-It, 2017)

Quindi benché si tratti di società di dimensioni tali da permetterne la quotazione rimane una quantità non del tutto trascurabile (e anzi in aumento) di strutture formate da un unico componente.

Da un punto di vista della scelta fra personale interno o esterno la situazione rilevata è riassunta nella Figura 3.

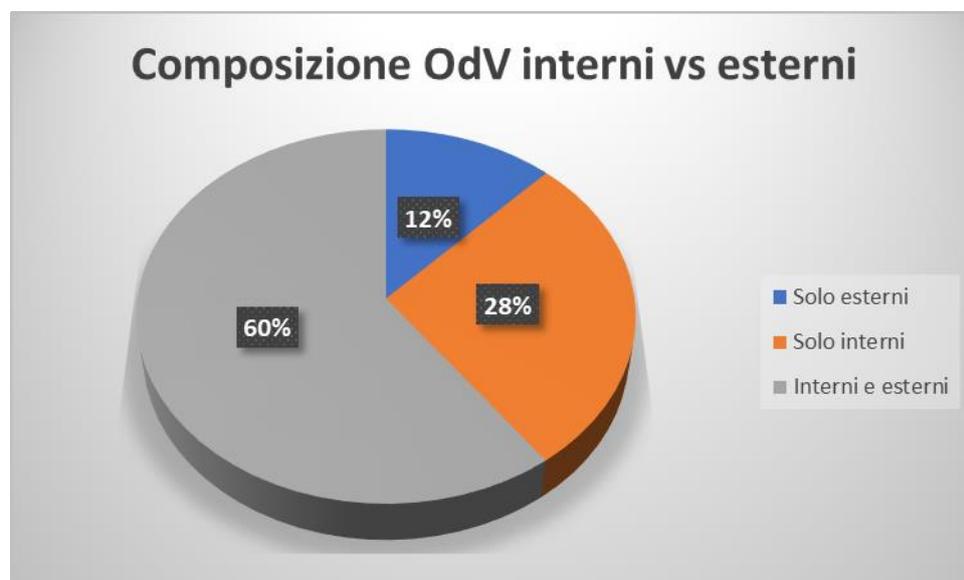


Figura 3 - OdV interni vs esterni – fonte (PWC-It, 2017) elaborazione grafica propria

Come si nota la presenza di membri sia interni che esterni appare prevalente, probabilmente per contemperare la continuità di azione e la facilità di accesso delle risorse interne con la autonomia più facilmente riscontrabile in risorse esterne. Anche la scelta di soli membri interni è comunque adottata da più di un quarto del campione mentre meno popolare appare quella di un OdV totalmente esterno.

Un'altra importante scelta strutturale sul OdV è quella fra un ente già esistente nella struttura aziendale o quella di un organismo del tutto nuovo. I relativi dati sono sintetizzati nella Figura 4. Appare evidente che ben poche aziende hanno colto la possibilità (offerta dalla modifica del 2011 al Dl 231⁵⁴) di utilizzare un ente già presente e la maggior parte (89%) ha invece istituito un organismo del tutto nuovo con i compiti di vigilanza.

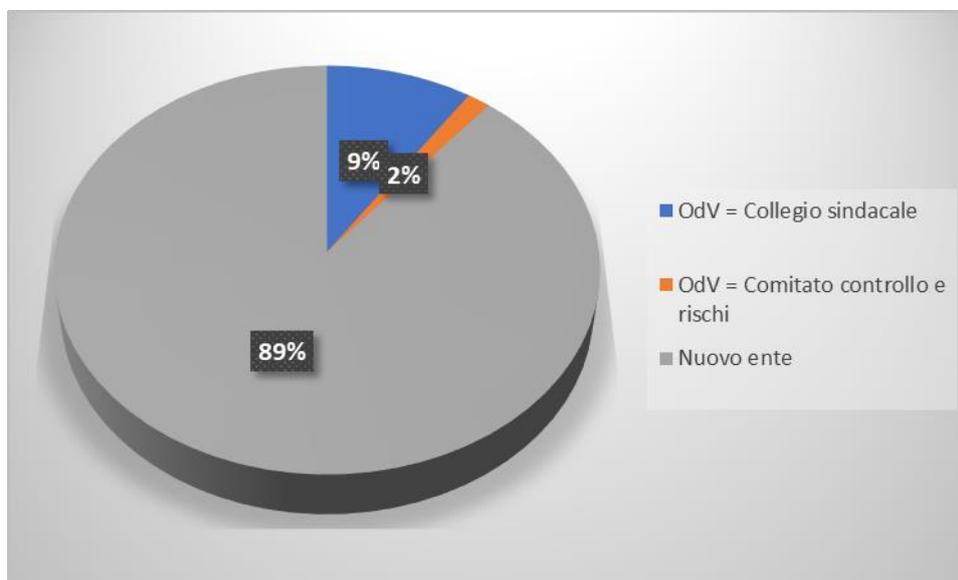


Figura 4 - OdV nuovo ente vs ente già esistente – dati (PWC-It, 2017) elaborazione e grafica propria

2.3.2. Le linee guida di Confindustria

Con riferimento all'OdV le linee guida Confindustria propongono l'uso di un organo monocratico per le aziende più piccole e di un organismo collegiale per quelle di medio-grandi dimensioni. Inoltre al fine di garantire la massima autonomia dalla linea operativa e nel contempo la capacità, anche gerarchica, di effettuare controlli in tutti i processi, raccomanda la sua collocazione nell'organigramma aziendale, ad esempio, con riferimento alle SpA a riporto diretto del CdA.

Dal punto di vista dell'incarico per assicurare la indipendenza l' OdV deve essere privo di incarichi operativi e, se collegiale, deve avere una maggioranza di persone esterne ai compiti operativi, per evitare che uno stesso soggetto monocratico o collettivo sia esecutore e giudice del suo operato⁵⁵.

Viene vista in modo positivo la scelta di far coincidere OdV e Collegio Sindacale (tanto che in caso di non coincidenza si raccomanda un raccordo informativo e funzionale fra i due enti) ma si ricorda che l'OdV ha particolari necessità di professionalità (specie in campo legali e di statistica applicata al controllo) che

⁵⁴ La legge 183/2011 (legge di stabilità del 2012) ha introdotto nel DLL231 all'articolo 6 il capo 4-bis che autorizza ad utilizzare come OdV un organo già presente come il collegio dei sindaci o il comitato rischi

⁵⁵ Vedi (Gip Tribunale di Roma, 2003) e (Corte di Assise di Appello di Torino, 2013)

potrebbero non essere presenti in un Collegio Sindacale “classico” per cui la composizione di quest’ultimo deve essere opportunamente “implementata”.

Le linee guida si soffermano anche sulla necessità di predisporre un adeguato flusso informativo verso l’ OdV che dovrà constare sia di report periodico sulle attività “normali” di controllo sia di una evidenza delle situazioni, anche solo potenziali di rischio nell’efficacia del modello e/o di un suo aggiramento che abbia permesso la commissione di reati- presupposto.

2.4. La pubblicità del modello

L'efficacia di un modello aziendale 231 per la sua complessità ed articolazione e per il fatto di permeare con i suoi protocolli molte e diversificate operazioni aziendali presuppone una adeguata pubblicità del modello, delle sue finalità, dei suoi presupposti (codice etico) e del sistema sanzionatorio che lo accompagna. Tale pubblicità non può limitarsi alla messa a disposizione, in formato cartaceo o nelle varie forme elettroniche⁵⁶, del testo del modello ma deve essere di tipo attivo, particolareggiato e specifico per mansione e capace di certificare che il corretto livello di conoscenza sia effettivamente trasmesso a chi opera nei processi.

Nel silenzio della norma di legge si sono utilizzate come fonti normative quelle giurisdizionali⁵⁷ e quelle contenute nelle circolari della Guardia di Finanza⁵⁸. Ne è risultata la prescrizione, comunemente adottata dai modelli predisposti da varie associazioni di imprese⁵⁹, che raccomanda un cammino di formazione:

- **Capillare:** da estendere a tutti i partecipanti ad operazioni dell'azienda considerati potenzialmente rischiosi ai sensi del modello, senza esclusione anche dei collaboratori esterni (autonomi o in appalto)
- **Specializzata:** le varie categorie di lavoratori coinvolte in operazioni diverse devono avere l'informazione specifica e dettagliata della parte di modello (e specialmente dei protocolli) che riguardano la propria area di interesse, al netto di una informativa generale sulla legge, il modello, il codice etico e il sistema sanzionatorio
- **Periodicamente ripetuta:** se una prima fase di formazione deve essere prevista all'atto dell'introduzione del modello in azienda essa va anche ripetuta sia a beneficio dei neo-assunti che per i necessari aggiornamenti a seguito di rivisitazioni della legge e/o dl modello
- **Autorevole ed obbligatoria:** deve essere emessa (anche se non necessariamente erogata) da un livello aziendale adeguato e la partecipazione ai corsi formativi deve essere obbligatoria e quindi compresa all'interno dell'orario lavorativo.

La partecipazione di tutto il personale interessato, le modalità e le date di svolgimento dei corsi, il programma da essi adottato devono essere adeguatamente documentati. Sull'andamento, i risultati e l'adeguamento del sistema formativo vigila l' OdV.

⁵⁶ Quali i sistemi di memorizzazione (dischetti o chiavi USB) o anche l'accesso tramite la Intranet Aziendale

⁵⁷ In particolare la ordinanza (Gip tribunale di Milano, 2004)

⁵⁸ (Guardia di Finanza, 2012)

⁵⁹ Oltre al già citato contributo di Confindustria del 2013 vanno considerati anche quelli di ABI Associazione Bancaria Italiana 2004 , Assisaci, ANIA Associazione Italiana Imprese Assicuratrici 2003 , ASS.TRA Associazione Trasportatori 2013, Federcasa 2013, Ferchimica 2008 , AIOP Associazione Italiana Ospitalità Privata 2010 , ASSOSIM Associazione Italiana Intermediari Mobiliari 2001 , AIE – Associazione Italiana Editori, Assifact, ASSONAT Associazione Natanti 2010

Le modalità di erogazione dei corsi possono essere diverse e sostanzialmente si basano su due modelli non necessariamente mutualmente esclusivi⁶⁰:

- Lezioni tradizionali in aula tenute da docenti di provata conoscenza e capacità e con l'uso degli adeguati supporti, anche in termini di materiale da distribuire agli studenti
- Formazione E- Learning, basata su corsi da usufruire a distanza tramite PC collegati in rete, con utilizzo di lezioni che alternano l'aspetto teorico informativo con quello pratico di verifica. Per questa modalità devono essere previste apposite procedura di verifica della effettiva fruizione anche a mezzo di test intermedi e finali.

⁶⁰ La Confindustria ad esempio raccomanda l'utilizzo dei corsi E-Learning per le risorse aziendali meno coinvolte in termini di rischio «privilegiando per le attività più onerose (formazione in aula) i profili professionali maggiormente esposti alle aree di rischio individuate» (Confindustria , 2017, p. 39)

3. Un esempio pratico di modello organizzativo

3.1. La ICA SpA

La Industria Chimica Adriatica SpA (ICA) è una primaria azienda di produzione e commercializzazione di vernici speciali per il legno.

Nata nel 1971 per iniziativa di una famiglia imprenditoriale (Paniccia) della provincia di Macerata, che tuttora esprime la maggioranza del capitale⁶¹, la ICA è una ditta leader nel settore delle vernici con particolare riguardo a quelle ad acqua, a basso impatto ecologico, la cui produzione è iniziata negli anni '80, quando il prodotto era assai meno noto e diffuso delle più tradizionali vernici a solvente. La continua innovazione di prodotto, simboleggiata dalla struttura di ricerca e sviluppo di Civitanova Marche nella quale operano 42 professionisti specializzati (chimici ricercatori ed analisti), è una delle caratteristiche principali di questa azienda, che si è guadagnata una chiara leadership in campo nazionale con importanti prospettive verso l'estero. Segnale evidente della leadership italiana è stata la acquisizione (nel 2004) della concorrente Salchi Wood Coatings⁶², mentre il successo internazionale è stato scandito dalla creazione di varie società per la commercializzazione locale del prodotto sui mercati europei (con le società ICA Iberia – 2005, ICA Deutschland – 2012, ICA Polska - 2016) ed asiatici (ICA China -2012 e ICA Pidilite, quest' ultima in collaborazione paritaria con Pidilite per il mercato Indiano - 2015). Nel complesso ICA vende in più di 50 paesi in tutto il mondo e nel 2016 oltre la metà (54%) del suo fatturato proviene dall'estero.

Lo sviluppo di business negli ultimi anni, pur segnati dalla lunga coda della crisi del 2008 che ha fortemente indebolito sia il mercato domestico che quello dei clienti europei, è ben rappresentato dall'andamento del fatturato di gruppo riportato in Figura 5.

Alla luce dei risultati di business raggiunti e del loro sviluppo nel breve/medio periodo la ICA ha ottenuto il 3/5/17⁶³ l'associazione ad ELITE, il programma di borsa italiana che si propone di selezionare le PMI con le maggiori capacità di crescita per *«promuovere uno stile imprenditoriale sempre più ambizioso che consenta alle aziende di accelerare i propri progetti per internazionalizzare il proprio business e cogliere le opportunità di finanziamento attraverso l'accesso a capitali globali⁶⁴»*

⁶¹ L'attuale CEO è Sandro Paniccia, figlio del fondatore Claudio; altri due figli del capostipite hanno ruoli cruciali nel management aziendale, mentre già si vede in azienda la presenza della terza generazione, con sicure prospettive di continuità aziendale e di direzione

⁶² Dal luglio 2011 incorporata nella azienda madre, senza perdita di autonomia produttiva e conservando un proprio centro di ricerche forte di 19 specialisti, localizzato a Romano D'Ezzelino

⁶³ (ICA, 2017)

⁶⁴ (Incorvati, 2017)

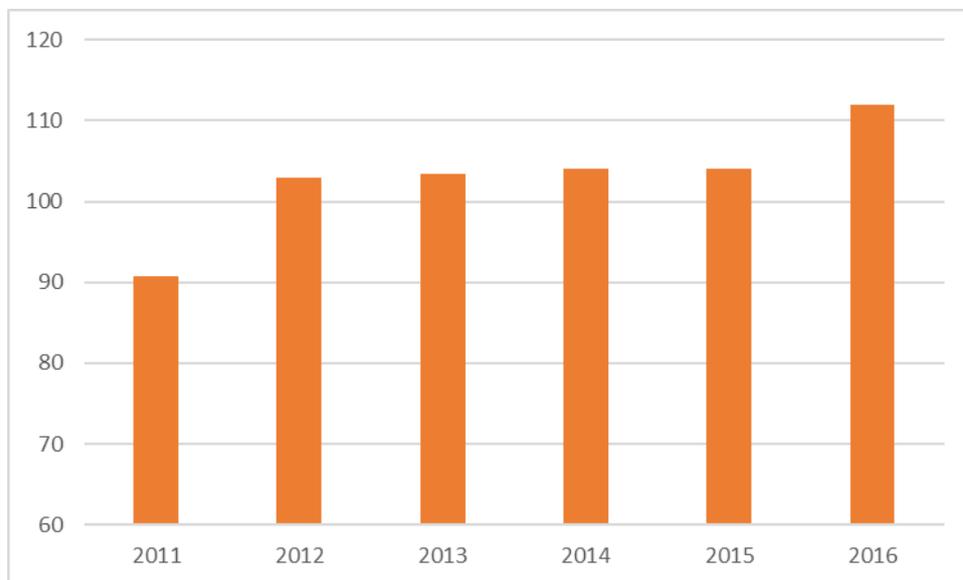


Figura 5 - Fatturato del gruppo ICA (in milioni di €) – Fonti www.reportaziende.it , www.icaspa.com

Uno degli elementi portanti del successo di ICA è stato il continuo adattamento dei propri processi e strutture ai più avanzati standard di industria disponibili. In questa prospettiva hanno grande rilevanza le certificazioni che il gruppo ha conseguito e conservato negli anni: già nel 1998⁶⁵ veniva conseguita la certificazione di qualità UNI 9001, che in seguito è stata continuamente aggiornata e oggi è allineata allo standard Uni 9001:2008. A quella si aggiungono la certificazione Sistema di Gestione Ambientale UNI EN ISO 14001:2004 ottenuta per la prima volta nel 2006 e poi continuamente rinnovata e la OHSAS 18001:2007 (sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (ottenuta per la prima volta nel 2012).

Infine il 03/12/2012 è stato adottato con delibera del CdA il modello di Organizzazione Gestione e Controllo finalizzato alla prevenzione dei reati di cui alla legge 231 (Modello 231), che sarà diffusamente illustrato nel seguito e del quale richiamiamo in questa solo lo stretto legame logico e funzionale con le certificazioni UNI EN ISO 14001 e OHSAS 18001 in quanto fra i reati presupposto, come detto al para 1.2.1, figurano anche quelli delle violazioni colpose gravi alle disposizioni in materia di inquinamento e di sicurezza del lavoro, che i sistemi di controllo certificati aiutano a garantire nei modi organizzativi più efficaci.

⁶⁵ Prima azienda italiana del settore a ricevere la certificazione (ICA , 2017)

3.2. Il modello organizzativo “231”

3.2.1. Modello di riferimento e inclusione dei sistemi pre-esistenti

Il modello 231 della ICA si base, come esplicitamente dichiarato⁶⁶, sulle linee guida di Confindustria nella edizione 2008, già illustrate al para 2.2.2.

Entrando nello specifico del contesto di ICA si è innanzi tutto deciso di integrare all'interno del modello 231 il sistema di Gestione della Qualità e soprattutto il Sistema di Gestione Ambientale ed il Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza dei lavoratori, già oggetto di revisioni di enti esterni di provata competenza e che li hanno giudicati meritori delle certificazioni previste da specifiche norme UNI/ISO. Tali sistemi sono stati giudicati nell'ambito del modello 231 «*idonei a valere anche come misure di prevenzione dei reati e come strumenti di controllo sui Processi Sensibili*»⁶⁷. La scelta ha permesso da una parte di valorizzare le tecniche e le procedure già in atto nell'azienda e dall'altra di evitare ridondanze e sovrapposizioni certamente diseconomiche e potenzialmente controproducenti ai fini di un corretto controllo delle attività aziendali.

3.2.2. Le fasi di attuazione

In linea con le prescrizioni delle linee guida di Confindustria il modello è stato elaborato e redatto attraverso un articolato cammino iniziato ne 2010 e attuato con la collaborazione di consulenti esterni di provata competenza nel campo⁶⁸. Lo sviluppo è stato effettuato tramite le classiche fasi di:

- Analisi dello stato (as is analysis) che ha permesso in particolare di individuare quali fossero i processi sensibili
- Analisi dei rischi (gap analysis): tale analisi ha evidenziato che la maggior parte dei processi era coperto da procedure, ma che non tutte erano adeguate e soprattutto che vi era un significativo numero di procedure non formalizzate. Inoltre, risultava mancare, oltre alle strutture tipiche del modello 231 (OdV, sistema sanzionatorio) un formalizzato codice etico
- Predisposizione del modello: stesura e approvazione del codice etico⁶⁹, del modello di organizzazione e monitoraggio⁷⁰, nomina del OdV.

⁶⁶ (ICA - Modello 231, 2017, p. 5)

⁶⁷ Ivi p 7

⁶⁸ In particolare la Omnia S.r.l. di Tolentino

⁶⁹ (ICA - Codice etico, 2017)

⁷⁰ (ICA - Modello 231, 2017)

3.2.3. Destinatari

Un aspetto molto rilevante è anche quella della individuazione dei destinatari. Fra essi sono stati inclusi:

- tutti coloro che si trovano in posizioni apicali individuati nei due gruppi
 - o organi societari che comprendono amministratori, sindaci e incaricati della revisione
 - o dirigenti⁷¹
- le persone che fisicamente agiscono nei processi della azienda
 - o personale dipendente ad ogni titolo
 - o tutti coloro che agiscono direttamente o indirettamente per la società, pur essendo esterni ad essa, individuati collettivamente come “terzi destinatari” e che comprendono consulenti, fornitori, collaboratori a qualsiasi titolo, procuratori e partner commerciali.

A tale analitica distinzione si è coerentemente attenuto il sistema disciplinare, parte integrante del modello 231⁷², che da una parte si rivolge a tutti i soggetti destinatari (non prevedendo quindi eccezioni di sorta al principio della comune responsabilità) ma dall'altra adegua le procedure e le sanzioni alle varie categorie e alle differenti forme del proprio legame, anche contrattuale con la società.

3.2.4. Sistema disciplinare

In attuazione del principio di cui sopra la graduazione delle infrazioni al codice è comune a tutte le figure e si articola in quattro livelli:

- ❖ Violazioni lievi⁷³, che comprendono
 - ✓ Violazione delle procedure interne o adozione di procedimenti non conformi alle prescrizioni del modello
 - ✓ Mancato rispetto delle normative sulla sicurezza e salute che comporti una situazione di concreto pericolo per l'incolumità di una o più persone
- ❖ Violazioni medie, che comprendono

⁷¹ La suddivisione del personale dipendente nelle due categorie dei dirigenti e dei dipendenti, pur non operata a livello di enunciazione dei destinatari (pag 6) trova però un preciso riscontro nella distinzione dei profili disciplinari e delle procedure sanzionatorie (pag 15 e seguenti).

⁷² (ICA - Modello 231, 2017, p. 15 e seg)

⁷³ La denominazione delle tipologie di violazione (lievi, medie, gravi e gravissime) non è contenuta nel testo del Modello ed è pertanto arbitrariamente introdotta dall'autore del presente lavoro per ragioni di chiarezza espositiva. Essa è comunque coerente con i contenuti sia della parte descrittiva delle violazioni (pag 15-16) che della successiva parte di definizione delle sanzioni (pag 16-18).

- ✓ Violazione delle procedure interne o adozione di procedimenti non conformi alle prescrizioni del modello «*che espongano la Società ad una situazione oggettiva di rischio di commissione di uno dei reati*⁷⁴»
- ✓ Mancato rispetto delle normative sulla sicurezza e salute che determini una lesione della integrità fisica di una o più persone
- ❖ Violazioni gravi, che comprendono
 - ✓ Adozione di comportamenti non conformi alle norme e che risultino indirizzati in modo non equivoco alla commissione di uno dei reati previsti dalla normativa e richiamati dal modello
 - ✓ Mancato rispetto delle normative sulla sicurezza e salute che determini una lesione grave⁷⁵ della integrità fisica di una o più persone
- ❖ Violazioni gravissime, che comprendono
 - ✓ Adozione di comportamenti palesemente non conformi alle norme tali da determinare la concreta applicazione a carico della Società delle sanzioni previste dalla legge 231/2001
 - ✓ Mancato rispetto delle normative sulla sicurezza e salute che determini una lesione gravissima⁷⁶ della integrità fisica oppure la morte di una o più persone

Per ciascuna tipologia di violazione è prevista una differente sanzione in dipendenza della persona che ha operato e del suo ruolo aziendale anche in osservanza delle diverse modalità contrattuali che lo legano alla società⁷⁷. Nel dettaglio

- ❖ Per le violazioni lievi
 - ✓ Se commesse da organi societari: ammonizione scritta o diffida al puntuale rispetto del Modello
 - ✓ Se commesse da dirigenti: richiamo verbale o ammonizione scritta
 - ✓ Se commesse da dipendenti: richiamo verbale o ammonizione scritta
 - ✓ Se commesse da terzi destinatari: diffida scritta o penale del 10% del corrispettivo pattuito

⁷⁴ (ICA - Modello 231, 2017, p. 15)

⁷⁵ Ai sensi dell'art 583 in conseguenza di un atto si hanno lesioni gravi «1) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni; 2) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo»

⁷⁶ Ai sensi dell'art 583 in conseguenza di un atto si hanno lesioni gravissime «1) una malattia certamente o probabilmente insanabile; 2) la perdita di un senso; 3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella; 4) la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso»

⁷⁷ Si rammenta a questo proposito la presenza di provvedimenti disciplinari conservativi (cioè che non prevedano l'allontanamento dalla società) nei contratti collettivi dei dipendenti ma non in quello dei dirigenti, cosa che ha indotto non poche problematiche alle concrete applicazioni dei sistemi disciplinari da prevedere nell'ambito dei modelli 231 vedi ad esempio (Antonetto, 2006).

- ❖ Per le violazioni medie
 - ✓ Se commesse da organi societari: diffida al puntuale rispetto del Modello o decurtazione degli emolumenti annuali previsti fino al 50%
 - ✓ Se commesse da dirigenti: ammonizione scritta o multa fino all'importo massimo previsto dal contratto collettivo applicabile
 - ✓ Se commesse da dipendenti: ammonizione scritta o multa fino a tre ore di retribuzione
 - ✓ Se commesse da terzi destinatari: diffida scritta o penale del 10% del corrispettivo pattuito
- ❖ Per le violazioni gravi
 - ✓ Se commesse da organi societari: decurtazione degli emolumenti annuali previsti fino al 50% o revoca dell'incarico
 - ✓ Se commesse da dirigenti: sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino alla misura massima prevista dal contratto collettivo applicabile o licenziamento con preavviso
 - ✓ Se commesse da dipendenti: sospensione fino a tre giorni dal servizio e dalla retribuzione o licenziamento con preavviso
 - ✓ Se commesse da terzi destinatari: penale del 10% del corrispettivo pattuito o risoluzione immediata del rapporto contrattuale con la società
- ❖ Per le violazioni gravissime
 - ✓ Se commesse da organi societari: revoca dell'incarico
 - ✓ Se commesse da dirigenti: licenziamento senza preavviso
 - ✓ Se commesse da dipendenti: licenziamento senza preavviso
 - ✓ Se commesse da terzi destinatari: risoluzione immediata del rapporto contrattuale con la società

3.2.5. Modifiche del modello

Il modello è stato adottato con delibera del Consiglio di Amministrazione di ICA (e ciò è conforme alla definizione di “organo dirigente” imposta dal DL 231) e pertanto a tale organo spettano le modifiche o le integrazioni che possono derivare da:

- Modifiche delle società (in senso organizzativo o di modalità di svolgimento del processo interno)
- Modifiche della normativa
- Costatazione della possibilità o della effettività di lacune del modello o nelle procedure da esso previste ai fini della prevenzione dei reati presupposto.

Pur essendo del CdA la responsabilità ultima della promulgazione delle modifiche l'organo preposto alla formulazione di proposte in tal senso, per disposizione di legge e perché destinatario delle relative informative, è l'OdV che a tal fine provvede autonomamente a verifiche periodiche sulla effettiva capacità del Modello alla prevenzione dei reati.

3.3. Le operazioni sensibili

3.3.1. Generalità

Fin dalle prime fasi della definizione del modello si è posta la questione cruciale di quali fossero, fra i reati previsti dalla legge 231/2001 e successive modifiche come reati presupposto, quelli che hanno una significativa possibilità di essere attuati da dipendenti della Società. A tal proposito occorre ricordare che, se pure la legge 231 e soprattutto le sue estensioni prevedano una ampia tipologia di reati, è opportuno che i sistemi di controllo 231 si concentrino su quelli a cui la società è, per struttura e tipologia di business, più facilmente esposta, secondo la nozione di rischio accettabile, anche al fine di ottimizzare gli sforzi organizzativi. Da tale analisi è emerso che le tipologie di reato più probabili sono quelle che riguardano:

- Relazioni con la PA
- Reati societari
- Reati ambientali
- Reati in materia di sicurezza sul lavoro

3.3.2. Relazioni PA

Ai sensi dell'art 24 del DL 231/2001 appartengono a questa categoria:

- Malversazione a danno dello Stato⁷⁸
- Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato⁷⁹
- Truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico⁸⁰
- Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche⁸¹
- Frode informatica⁸²

⁷⁸ Art 316bis c.p. «*Chiunque, estraneo alla pubblica amministrazione, avendo ottenuto dallo Stato o da altro ente pubblico o dalle Comunità europee contributi, sovvenzioni o finanziamenti destinati a favorire iniziative dirette alla realizzazione di opere od allo svolgimento di attività di pubblico interesse, non li destina alle predette finalità, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni*»

⁷⁹ Art 316ter c.p. «*Salvo che il fatto costituisca il reato previsto dall'articolo 640-bis, chiunque mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti cose non vere, ovvero mediante l'omissione di informazioni dovute, consegue indebitamente, per sé o per altri, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.*»

⁸⁰ Art 640c.p. «*Chiunque, con artifici o raggiri, inducendo taluno in errore, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032. La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549 se il fatto è commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico*»

⁸¹ Art 640bis c.p. «*La pena è della reclusione da uno a sei anni e si procede d'ufficio se il fatto di cui all'articolo 640 riguarda contributi, finanziamenti, mutui agevolati ovvero altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee*»

⁸² Art 540ter c.p. «*Chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso*

Si tratta, in tutta evidenza, di reati che riguardano la percezione di erogazioni pubbliche (statali, di enti locali o della Comunità europea) alle quali l'ente non ha diritto. A tale tipologia di reato è potenzialmente esposta ogni società che sia incardinata sul territorio e che usufruisca di agevolazioni, erogazioni o comunque facilitazioni, situazioni alla quale la ICA che proprio per il suo positivo ruolo di propulsione della economia e della occupazione spesso può o potrebbe usufruire di agevolazioni, è fatalmente esposta.

Poiché una fonte importante di comportamenti distorti in questo ambito può derivare dalla moltiplicazione delle vie di contatto interne ed esterne aziendali con la PA, il codice etico adottato da ICA prescrive⁸³ che:

- I rapporti con la PA siano intrattenuti unicamente dalle risorse aziendali a ciò preposte
- Qualora si ricorra alla mediazione di un soggetto terzo, esso sia tenuto al rispetto delle stesse procedure previste per il personale interno di ICA
- Ci si astenga da utilizzare terzi che siano anche potenzialmente in situazione di conflitto di interessi

3.3.3. Reati societari

Ai sensi dell'art 25 ter del DL 231/2001 fanno parte di questa categoria (fra gli altri):

- False comunicazioni sociali⁸⁴
- False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori⁸⁵

pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 51 a euro 1.032. La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da euro 309 a euro 1.549 se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640, ovvero se il fatto è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze di cui al secondo comma o un'altra circostanza aggravante»

⁸³ (ICA - Codice etico, 2017, p. 6)

⁸⁴ Art 2621 c.c. «Fuori dai casi previsti dall'articolo 2622, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico, previste dalla legge, consapevolmente espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni»

⁸⁵ Art 2522 c.c. «Gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori di società emittenti strumenti finanziari ammessi alla negoziazione in un mercato regolamentato italiano o di altro Paese dell'Unione europea, i quali, al fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto, nei bilanci, nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali dirette ai soci o al pubblico consapevolmente espongono fatti materiali non rispondenti al vero ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo al quale la stessa appartiene, in modo concretamente idoneo ad indurre altri in errore, sono puniti con la pena della reclusione da tre a otto anni»

- Operazioni in pregiudizio dei creditori⁸⁶
- Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori⁸⁷
- Aggiotaggio⁸⁸
- Omessa comunicazione del conflitto di interessi⁸⁹

Si tratta di reati tipici dei “dirigenti apicali” delle società che provocano danno a terzi (cioè a enti diversi da chi commette il reato e dalla sua società), quali i risparmiatori (anche potenziali), i soci di minoranza, i creditori. Si tratta di reati a cui sono potenzialmente esposte praticamente tutte le aziende che operano sul mercato, specie se si tratta di società quotate. La ICA ha ritenuto quindi di essere potenzialmente esposta a tali reati, anche se al momento (data della redazione del modello e anche data di estensione del presente lavoro) non è quotata su nessun mercato mobiliare.

3.3.4. Reati ambientali

Ai sensi dell’art 25-undecies del DL 231/2001 fanno parte di questa categoria (fra gli altri):

- Reati in materia di scarichi di acque reflue industriali⁹⁰
- Reati in materia di gestione non autorizzata di rifiuti⁹¹

⁸⁶ Art 2629 c.c. «Gli amministratori che, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, effettuano riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, cagionando danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni».

⁸⁷ Art 2633 c.c. «I liquidatori che, ripartendo i beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessario a soddisfarli, cagionano danno ai creditori, sono puniti, a querela della persona offesa, con la reclusione da sei mesi a tre anni.»

⁸⁸ Art 2637 c.c. «Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, quotati o non quotati, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni»

⁸⁹ Art 2629bis c.c. «L'amministratore o il componente del consiglio di gestione di una società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani [...] che viola gli obblighi previsti dall'articolo 2391, primo comma, è punito con la reclusione da uno a tre anni, se dalla violazione siano derivati danni alla società o a terzi». Art 2391 c.c. «L'amministratore, che in una determinata operazione ha, per conto proprio o di terzi, interesse in conflitto con quello della società, deve darne notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale, e deve astenersi dal partecipare alle deliberazioni riguardanti l'operazione stessa»

⁹⁰ Art 137 D.lg. 152/2006 (TU ambiente) «chiunque apra o comunque effettui nuovi scarichi di acque reflue industriali, senza autorizzazione, oppure continui ad effettuare o mantenere detti scarichi dopo che l'autorizzazione sia stata sospesa o revocata, è punito con l'arresto da due mesi a due anni o con l'ammenda da 1.500 euro a 10.000 euro.»

⁹¹ Art 256 TU ambiente «chiunque effettua una attività di raccolta, trasporto, recupero, smaltimento, commercio ed intermediazione di rifiuti in mancanza della prescritta autorizzazione[...] è punito: a) con la pena dell'arresto da tre mesi a un anno o con l'ammenda da 2.600 euro a 26.000 euro se si tratta di rifiuti non pericolosi; b) con la pena dell'arresto da sei mesi a due anni e con l'ammenda da 2.600 euro a 26.000 euro se si tratta di rifiuti pericolosi.2. Le pene di cui al comma 1 si applicano ai titolari di imprese ed ai responsabili di enti che abbandonano o depositano in modo incontrollato i rifiuti ovvero li immettono nelle acque superficiali o sotterranee»

- Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari⁹².

L'ICA tratta prevalentemente sostanze come le vernici per legno, i relativi solventi etc. che sono generalmente considerate pericolose ed è quindi naturalmente esposta verso i reati penali che sono stati raccolti nel TU ambiente (DL 152/2006).

Conscia di questa sua potenziale "pericolosità ambientale", l'ICA ha provveduto fin dal 2006 di un sistema di Gestione Ambientale certificato ai sensi delle norme UNI EN ISO 14001 e continuamente aggiornato, anche per l'adeguamento alle nuove normative quali appunto quelle del TU ambiente. Tale sistema è considerato sufficiente da un punto di vista procedurale a prevenire i reati presupposto di questa natura ed è per questo stato integrato all'interno del Modello 231.

3.3.5. Reati in materia di sicurezza sul lavoro

Ai sensi dell'art 25-septies del DL 231/2001 fanno parte di questa categoria di reati:

- Omicidio colposo commesso con violazione dell'articolo 55, co. 2, d.lgs. 81/2008⁹³
- Omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro⁹⁴
- Lesioni personali colpose commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro⁹⁵.

Si tratta delle conseguenze colpose più gravi (morte o lesioni personali) connesse con le violazioni delle disposizioni in materia di sicurezza sul lavoro ed in particolare del TU salute e sicurezza sul lavoro (dl 81/2008).

La ICA, anche, ma non solo, per il fatto di trattare materiali potenzialmente pericolosi, ha sempre avuto una forte sensibilità per la problematica della salute dei lavoratori, elaborando fin dal 2012 un sistema di salvaguardia della salute e sicurezza dei lavoratori certificato ai sensi della normativa internazionale OHSAS

⁹² Art 258 TU ambiente «I soggetti [...] che omettano di tenere ovvero tengano in modo incompleto il registro di carico e scarico di cui al medesimo articolo, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da duemilaseicento euro a quindicimila cinquecento euro.»

⁹³ Art 55 co 2 dl 81/2008 (TU salute e sicurezza sul lavoro) prescrive le pene nel caso in cui non siano posti in essere i servizi di prevenzione degli infortuni nelle aziende che dimensionalmente lo richiedono (ad esempio aziende industriali con almeno 250 dipendenti)

⁹⁴ Art 589 c.p. «Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni. Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni»

⁹⁵ Art 590 c.p «Chiunque cagiona ad altri, per colpa, una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309. Se la lesione è grave la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619; se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239. Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni»

18001. Tale sistema è continuamente aggiornato ed implementato e scrupolosamente raccomandato a tutto il personale (vedi anche il puntuale richiamo di tali norme effettuate all'interno del codice etico⁹⁶) e pertanto si ritiene che le procedure di tale sistema di controllo siano le più efficaci per la prevenzione dei reati presupposti e a tal fine ha incorporato il modello certificato di controllo all'interno del Modello 231.

⁹⁶ «ICA persegue con il massimo impegno l'obiettivo di garantire la salute e la sicurezza dei luoghi di lavoro, impegnandosi ad effettuare una adeguata valutazione dei rischi esistenti, con il fine di contrastarli direttamente alla fonte e di garantirne l'eliminazione ovvero, ove ciò non sia possibile, la loro gestione. Nell'ambito della propria attività, ICA si impegna ad adeguare il lavoro all'uomo, ivi incluso ciò che attiene la predisposizione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature e dei metodi di produzione. [...] Per una trattazione più esaustiva in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro in ICA, si rimanda al Sistema di Sicurezza adottato dalla Società, al quale i Destinatari sono tenuti ad attenersi, in particolare quando devono essere prese delle decisioni o fatte delle scelte e, in seguito, quando le stesse devono essere attuate.» (ICA - Codice etico, 2017, p. 6-7)

3.4. L'organo di vigilanza

La scelta di ICA è stata quella di un organo di vigilanza composto di due elementi (quasi una scelta intermedia fra l'organo monocratico tipico delle realtà sociali più piccole⁹⁷ e l'organo collegiale che caratterizza quelle di dimensioni maggiori⁹⁸). L'organismo di vigilanza è stato posto gerarchicamente a riporto diretto del CdA, che si riserva il compito di revocare l'incarico (nei casi previsti da legge) o di prorogarlo oltre la scadenza iniziale di 1 anno.

La scelta delle persone costituenti l'organo è caduta su personale esterno alla ditta (in osservanza del principio di autonomia) e dotato di forti conoscenze sulla materia specifica⁹⁹ e delle competenze generali di tipo economico giuridico¹⁰⁰.

All'OdV sono stati affidati compiti di:

- Aggiornamento del modello: effettuando suggerimenti formalizzati al CdA (cui spetta la promulgazione formale) di eventuali modifiche del modello a seguito di modifiche della struttura societaria o delle sue procedure o delle normative di legge o anche di semplice manifestazione della inadeguatezza del modello. A livello meno generale, all'OdV spetta anche l'iniziativa di promuovere l'adozione di nuove procedure o la modifica di quelle già esistenti per renderle maggiormente coerenti con il modello o in generale più efficaci per il perseguimento delle finalità del modello
- Verifiche e controllo sull'effettivo rispetto da parte di organi societari, dipendenti e terzi delle procedure previste dal modello. A tal fine sono previste sia indagini e verifiche dirette dell'OdV, sia l'adeguato coordinamento con le altre risorse aziendali preposte a processi di controllo comunque relativi al modello (come quello di sicurezza ambientale o quello di sicurezza e salute dei lavoratori). Delle azioni ispettive dovrà essere tenuta apposita traccia formale e le risultanze dovranno essere riassunte nei report periodici da far pervenire al CdA.
- Formazione: curare che tutto i destinatari siano a conoscenza del modello 231 e delle sue modalità operativa; a tal fine predisporre un piano di formazione e curare la qualità dei contenuti, curare l'aggiornamento della formazione iniziale utilizzando ogni mezzo di

⁹⁷ Vedi (Confindustria, 2017)

⁹⁸ Vedi anche para 2.3.1

⁹⁹ La scelta iniziale è caduta su due consulenti con precedenti esperienze nella realizzazione di sistemi 231 che avevano peraltro collaborato alla realizzazione dello stesso modello di ICA il Dott. Fabio Lancioni e la Dott. Cinzia Borgiani entrambi della società di consulenza Omnia di Tolentino

¹⁰⁰ Entrambi i designati di cui alla nota precedente sono Dottori Commercialisti

comunicazione adatto allo scopo ed in particolare curando il continuo e tempestivo aggiornamento di una apposita area della INTRANET aziendale

- Collaborare al sistema disciplinare del modello tramite segnalazione delle violazioni del modello di cui si venga a conoscenza tramite le ispezioni o i flussi informativi predisposti, collaborare con il CdA (per le violazioni di organi societari) e i dirigenti incaricati (per le violazioni di dipendenti e collaboratori esterni) per la definizione del processo di accertamento e la definizione delle sanzioni applicabili.

Per permettere lo svolgimento dei compiti assegnati con le dovute caratteristiche di efficacia ed indipendenza, l'OdV è dotato di autonomo potere di spesa (ad esempio per consulenze esterne) all'interno del budget annuale espressamente previsto dalla ICA per le spese dell' OdV.

È infine previsto l'obbligo, da parte dei dipendenti tutti dell'azienda (ed entro alcuni limiti anche dei collaboratori esterni), di segnalare direttamente all' OdV ogni violazione o semplice motivato sospetto di violazione del Modello 231 o delle sue procedure. Per rendere più efficace questo diritto/dovere la denuncia verrà tenuta rigorosamente riservata e potrà essere fatta anche in forma anonima.

3.5. La pubblicità e l'education del personale

Il modello 231 e il connesso codice etico, per non rimanere degli strumenti burocratici di adempimento ad una direttiva esterna, devono essere conosciuti da parte di tutti i destinatari e particolarmente di quelli impegnati nei cd Processi Sensibili, cioè in quei processi aziendali dai quali è oggettivamente più facile che scaturiscano i reati-presupposto.

A questo scopo ICA si è mossa su un doppio binario:

- Pubblicità del modello: rendere i documenti fondamentali del Modello 231 disponibili a tutti i destinatari
- Formazione: effettuare un cammino di education strutturata del personale.

Per la pubblicità si sono scelti sia i metodi tradizionali di diffusione dell' informazione che quelli più moderni. Pertanto si è provveduto, da una parte, alla affissione del modello nelle bacheche aziendali delle varie sedi ed alla consegna del materiale in forma stampata a ciascun dipendente e, dall'altra, alla pubblicazione su sito Intranet¹⁰¹ della compagnia (ed anche sul sito Internet pubblico al fine di facilitarne la visione da parete dei Terzi Destinatari).

Per la formazione si è scelto il metodo della formazione tradizionale in aula (considerato anche nelle linee guida di Confindustria il più efficace e sicuro), effettuata nell'orario di lavoro ed in forma obbligatoria. I programmi sono stati differenziati per ruoli e responsabilità, assicurando da una parte ad ogni dipendente la conoscenza generale del modello, delle sue finalità e delle sue strutture operative (quali OdV e Sistema Sanzionatorio) e dall'altra a dare a chi opera su processi sensibili la massima conoscenza informativa sulle modalità pratiche di attuazione attraverso le procedure create, modificate o confermate.

Assai importante è stato infine il modo di coinvolgere i terzi nella conoscenza del modello aggiungendo ai contratti tutti ad essi offerti esplicite clausole di conoscenza e accettazione del modello 231 e del codice etico nonché delle penalità, anche contrattuali, che il sistema sanzionatorio prevede in caso di inosservanza.

¹⁰¹ La importanza data da ICA a questo strumento di comunicazione, vera alternativa 2.0 alla bacheca tradizionale è dimostrata dall'esplicito incarico conferito al OdV di curare la pubblicazione del Modello su Intranet e il suo continuo aggiornamento.

Conclusione

La legge 231/2001 ha costituito un indubbio punto di svolta nel nostro sistema legislativo sia dal punto di vista teorico che da quello pratico. Dal primo punto di vista è stato fondamentale introdurre, per la prima volta nel nostro ordinamento, almeno in una forma così palese, la responsabilità diretta dell'ente inteso come separato dalle persone che lo rappresentano. Testimonianza indubbia di questa importanza "sistemica" della nuova legislazione è stato il continuo allargamento del repertorio dei reati presupposto (alla data largamente superiori al numero di cento) che rende il disposto della legge 231/2001 quasi una nuova disciplina integrata e variegata della intera materia penale societaria.

Da un punto di vista pratico le conseguenze più interessanti sono costituite dalle "risposte preventive" che le società sono chiamate a dare alla problematica tramite l'adozione di comportamenti che censurino, scoraggino e rendano in ogni caso più complesso compiere ogni forma di reato che sia astrattamente "in favore dell'azienda". In questo sforzo proattivo verso la legalità dell'azione dei singoli e delle società gioca un ruolo cruciale il Modello 231, inteso come insieme di regole e procedure ma anche di strutture operative (Organismo di Vigilanza, Sistema Sanzionatorio) che agiscono nella realtà aziendale di tutti i giorni, influenzando positivamente, in senso etico ma non solo, il suo comportamento.

L'esempio pratico offerto dal modello 231 della ICA offre diversi spunti di riflessione. Da una parte, dimostra come una azienda possa validamente utilizzare schemi di base offerti dalle organizzazioni di categoria (nella fattispecie, le linee guida Confindustria) per avere uno schema primario senza per questo rinunciare a tutti gli adattamenti e le personalizzazioni che la struttura della società e del suo business richiedono e comportano. Dall'altra, si è visto come la presenza di precedenti "sistemi" volti al controllo di realtà operative connesse alla 231 (inquinamento, tutela della salute dei lavoratori) o anche esterne ad essa (sistema qualità ISO 9000) si possano e si debbano integrare nel modello 231 senza inutili sovrapposizioni e doppioni, ma anche nella consapevolezza che esistono costrutti "propri" del modello e del tutto nuovi (come la segnalazione, anche anonima delle sospette violazioni e la sorveglianza del OdV sulle più alte cariche sociali).

Si può osservare, infine, come la ICA, azienda non piccola ma certo non grande, abbia effettuato scelte non minimaliste nei confronti della problematica 231 quali quelle di istituire un nuovo e separato OdV (e non ad investire di questo ruolo ad esempio il Collegio Sindacale), di dimensioni ridotte ma non monocratico e di adottare politiche di formazione certo più costose, come la formazione diretta in aula del personale ma in modo altrettanto certo più efficaci per la effettiva pubblicità del modello, della legge ispiratrice e delle sue finalità.

Bibliografia

- Antonetto, L. (2006, 2). Sistemi disciplinari e soggetti apicali ex d.lgs. 231/2001. *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*.
- Cassazione Sez Uni, 6041 (Corte di Cassazione 5 29, 1995).
- Confindustria . (2017, 09 15). *Decreto 231 le nuove linee guida di confindustria per la costruzione dei modelli*. Tratto da www.confindustria.it: http://www.confindustria.it/wps/portal/IT/AreeTematiche/Diritto-d-impresa/Documenti/Dettaglio-doc-diritto-impresa/4eaa0336-f353-4bc8-aa05-35dfda228a50/4eaa0336-f353-4bc8-aa05-35dfda228a50!/ut/p/a0/04_Sj9CPykssy0xPLMnMz0vMAfGjzOJ9PT1MDD0NjLz83UxNDBxNgpwCfY
- Corte di Assise di Appello di Torino (Torino maggio 22, 2013).
- Corte di Cassazione N.220 (Corte Costituzionale 6 1, 1995).
- Falzea , A. (1981). La responsabilità penale delle persone giuridiche. *Convegno di Messina 30 aprile - 5 maggio 1979*, (p. 156 seg). Milano .
- Fiorella, A., & Valenzano, A. (2016). *Colpa dell'ente e accertamento*. Roma: Sapienza Università editrice.
- Gip tribunale di Milano, N. 30382-03 R.G.N.R. N. 4728-03 R.G.GIP (Milano novembre 9, 2004).
- Gip Tribunale di Roma (Roma aprile 4, 2003).
- Guardia di Finanza. (2012, marzo 19). Vol III Responsabilità Amministrativa degli enti. *Attività della GdF a tutela del mercato dei capitali*.
- ICA . (2017, 09 22). *Certificazioni*. Tratto da www.icaspa.com: <http://www.icaspa.com/it/it/certificazioni>
- ICA - Codice etico. (2017, 09 22). *Codice Etico ICA SpA_IT*. Tratto da www.icaspa.com: http://www.icaspa.com/media/userfiles/files/CODICE%20ETICO%20ICA%20SpA_IT.pdf

- ICA - Modello 231. (2017, 09 22). *Modello di organizzazione ICA SpA_IT*. Tratto da www.icaspa.com:
http://www.icaspa.com/media/userfiles/files/MODELLO%20DI%20ORGANIZZAZIONE%20ICA%20SpA_IT.pdf
- Incorvati, L. (2017, 5 3). Le perle di Borsa da cercare tra quelle di Elite. *Il sole 24 ore*, p. ed on line.
- Marinucci, G. (2003). Relazione di sintesi. In F. Palazzo, *Societas puniri potest. La responsabilita`da reato degli enti collettivi*, (p. 309 e seg). Padova : CEDAM.
- Pulitanò, D. (2002, 02). LA RESPONSABILITÀ "DA REATO" DEGLI ENTI: I CRITERI D'IMPUTAZIONE. *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, p. 415 e seg.
- PWC-It. (2017, 09 15). *D.Lgs.231/01 Indagine nell'ambito delle società quotate* . Tratto da [pwc.com](http://www.pwc.com):
http://www.pwc.com/it/it/services/risk-assurance/assets/docs/pwc_dlgs_231_2016.pdf
- Rossetti, M. (2010, maggio 29). *Ancora sulla responsabilità sociale e i suoi effetti*. Tratto da www.criteriainline.it:
http://www.criteriainline.it/index.php?option=com_content&view=article&id=63:ancora-sulla-responsabilita-sociale-ed-i-suoi-effetti-&catid=35:criteriainline&Itemid=53
- Sbisà, F. (2017). *Rseponsabilità amminsitrativa degli enti*. Milano: Wolters Kluwer Italia.