

Imparare a
comunicare
l'impresa
virtuosa

Introduzione al Decreto Legislativo 231/01



Michele Crudele

30 gennaio 2020



I CONCETTI GENERALI DEL DLGS 231/01

1. Obiettivo
2. Principio di legalità
3. Destinatari
4. Responsabilità dell'ente
5. Posizioni apicali
6. Modello di organizzazione, gestione e controllo
7. Organismo di vigilanza e controllo

1. Obiettivo

- *Disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato (art. 1, 1)*
 - Qualsiasi ente non pubblico
 - Illeciti a vantaggio dell'azienda
 - Reati svolti da persone con poteri o sottoposte
- Penalizzare l'azienda evitando il ricorso a un capro espiatorio
 - Sanzioni di vario tipo a tutta l'azienda
- Difendere l'azienda da amministratori e dipendenti colpevoli
 - Dotandola di meccanismi di controllo dell'operato
- Non è obbligatorio applicarlo
 - Ma è molto prudente
- Non è solo per chi ha rapporti con la Pubblica Amministrazione

2. Principio di legalità

- *L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto (art. 2, 1)*
 - Esplicita un criterio generale del diritto penale espresso nell'art. 25 della Costituzione: *Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*
 - Subordina il reato a un illecito amministrativo
- La responsabilità penale è personale (Costituzione Italiana, art. 27)
 - Ma il Dlgs 231/01 introduce una forma derivata di responsabilità penale degli enti

3. Destinatari

- Enti di qualsiasi forma giuridica, anche non riconosciuti
 - Esclusione per
 - Stato
 - Enti pubblici territoriali
 - Enti pubblici non economici
 - ACI, CONI, ENAC, PRA, UNIRE, ecc.
 - » Enti pubblici economici sono stati trasformati in S.p.A.
 - Enti con funzione di rilievo costituzionale
 - Senato e Camera, partiti politici, sindacati, CSM, Corte dei Conti e altri
 - Alcune semplificazioni per enti di piccole dimensioni
- Posizioni apicali dell'ente
- Persone sottoposte a direzione o vigilanza di posizioni apicali

4. Responsabilità dell'ente

- Per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio
 - È un vantaggio apparente perché rischioso
 - La sanzione può essere superiore al vantaggio
 - Anche se il reato è stato commesso all'estero
 - Se non procede lo Stato estero
- Per esimersi deve provare di aver adempiuto l'art. 6
 - I modelli di organizzazione e gestione sono idonei a prevenire quei reati
 - L'organismo di vigilanza e controllo è attivo
 - Sono stati aggirati i meccanismi di controllo
- Non risponde se chi ha commesso il reato lo ha fatto per interesse proprio o di terzi
- Risponde anche se non si trova il colpevole o non è imputabile
 - Importanza del tracciamento delle attività

5. Posizioni apicali

- Rivestono formalmente funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione
 - Amministratori, legali rappresentanti, direttori generali, direttori di divisione con autonomia finanziaria
 - Sedi principali o secondarie
- Esercitano, anche di fatto, gestione e controllo
- Le “teste di legno” prestanome sono corresponsabili
 - Anche se sono amministratori che hanno delegato funzioni
 - Ma bisogna provare che erano consapevoli e potevano fermare il colpevole (Cassazione 28/7/2009)

6. Modello di organizzazione, gestione e controllo

- *In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed **efficacemente attuato** un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 7, 2)*
- *L'efficace attuazione del modello richiede (art. 7, 4):*
 - a) *una **verifica periodica** e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività*
 - b) *un **sistema disciplinare** idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*
- **Può essere costruito a posteriori per ridurre il peso delle sanzioni**
 - Al legislatore interessa risolvere il problema, non solo punire

7. Organismo di vigilanza e controllo

- L'ente non risponde del reato se
 - *Il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli [e] di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (art. 6, 1b)*
 - *Prevede obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli (art. 6, 2d) in relazione al rischio di commissione dei reati (art. 6)*
 - *Attiva uno o più canali che consentano [...] di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione (art. 6, 2bis a)*
- Negli enti di piccole dimensioni l'organismo può coincidere con l'organo dirigente

I REATI NEL DLGS 231/01 – NEL 2001

- *Art. 24 - Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico*
- *Art. 25 - Corruzione e concussione*

I REATI AGGIUNTI: NON PIÙ SOLO VERSO LA P.A.

1. pubblica amministrazione o fede pubblica
2. reati societari
3. terrorismo ed eversione
4. personalità individuale
5. abusi di mercato
6. mutilazione genitali
7. transnazionali
- 8. sicurezza del lavoro**
9. ricettazione, riciclaggio
10. informatici e dati
11. criminalità organizzata
12. industria e commercio
13. diritto d'autore
14. induzione a dichiarazioni mendaci
15. ambiente
16. lavoratori stranieri irregolari
17. corruzione tra privati

LE SANZIONI NEL DLGS 231/01

- Multa
 - La quota è definita in base alla situazione dell'ente
- Confisca
- Interdizione, per rilevante profitto
 - All'esercizio
 - Sospensione o revoca di autorizzazioni
 - Divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione
 - Esclusione da agevolazioni e finanziamenti
 - Divieto di farsi pubblicità
- Pubblicazione della sentenza
- Applicate anche in caso di fusioni e scissioni dell'ente colpevole

IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, DI GESTIONE E DI CONTROLLO

- A. Prerequisito di tutela aziendale
- B. Le linee guida
- C. L'organismo di vigilanza interno
- D. Il sistema dei controlli comune a tutte le attività
- E. Possibili allegati

A. Prerequisito di tutela aziendale

- Il modello non è obbligatorio ma sottrae l'ente dalla responsabilità
 - Se formalmente adottato
 - Se idoneo a prevenire quel reato
 - Se attuato efficacemente prima del reato
 - Se c'è controllo
- Se adottato successivamente al reato
 - Evita l'interdizione dall'esercizio dell'attività
 - Riduce le sanzioni pecuniarie

B. Le linee guida

- Aiutano a costruire i modelli di organizzazione, gestione e controllo
- Non sono obbligatorie
- Linee guida di Confindustria, 2014
 - vari aggiornamenti dal 2002
 - approvate dal Ministero della Giustizia il 21 luglio 2014
- Linee guida per il non-profit del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, 2012
 - non è obbligatorio il modello, nonostante la delibera ANAC 32/2016
 - potrebbe essere obbligatorio con la riforma del Terzo Settore

C. L'organismo di vigilanza interno

- Può chiedere informazioni a tutti i dirigenti e dipendenti
- Propone sanzioni
 - Per i dipendenti
 - Richiamo verbale, ammonizione scritta, multa, sospensione, licenziamento
 - Per gli altri
 - Misure adeguate, circostanziate
- Può ricorrere a consulenti esterni
 - Non è possibile avere competenze tecniche su tutti i fronti
- Può riferire all'Assemblea violazioni degli amministratori
- Il Consiglio di Amministrazione si può tutelare per evitare ritorsioni a suo danno
 - Ad esempio approvando le variazioni dei rapporti formali dell'ente con i componenti dell'organismo di vigilanza

D. Il sistema dei controlli comune a tutte le attività

- Regolamentazione
 - Procedure o prassi consolidate
- Tracciabilità
 - Processi verificabili a posteriori
 - Non è consentito il controllo qualitativo-quantitativo della prestazione del lavoratore
- Segregazione delle attività
 - Autorizzazione, esecuzione, controllo
- Poteri autorizzativi e di firma
 - Predefiniti con soglie di responsabilità
 - Conosciuti nell'azienda
- Codice Etico
 - Principi e comportamenti

PRINCIPI DI CONTROLLO

- Ogni operazione, transazione, azione deve essere verificabile, documentata, coerente e congrua
 - Evitare anche le perdite accidentali
- Nessuno può gestire in autonomia un intero processo
 - Separazione delle funzioni
- Documentazione dei controlli
 - Verbali
- Rischio accettabile in azienda
 - Quando i controlli aggiuntivi “costano” più della risorsa da proteggere
- Rischio accettabile per il DLgs 231/01
 - Sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente

SISTEMA DI CONTROLLO PREVENTIVO DEI REATI

Codice etico con riferimento ai reati considerati

Controllo di gestione

- DOLOSI
 - Procedure manuali ed informatiche
 - Poteri autorizzativi e di firma
- COLPOSI
 - Formazione e addestramento
 - Comunicazione e coinvolgimento
 - Sistema di monitoraggio della sicurezza

E. Possibili allegati

- Codici e manuali
 - Codice etico
 - Codice disciplinare aziendale
 - Manuale della Qualità
 - Manuale della Sicurezza
 - Manuale per la tutela dei lavoratori
 - Disciplinare informatico
 - Tutela della privacy
- Organigramma aziendale
- Procedure

UN ESEMPIO DI CONDANNA: TRUCK CENTER

Sentenza 26 ottobre 2009 del Tribunale di Trani - Molfetta

- Tre aziende responsabili di non essersi dotate di un MOG idoneo a prevenire la morte di operai calati all'interno di un serbatoio, intossicati da acido solfidrico, morti o con gravi lesioni.
- Privi di imbracatura collegata a un sistema di sollevamento esterno tale da consentire l'immediata risalita in caso di emergenza, privi di autorespiratore, di scheda dati sicurezza la quale avrebbe fornito informazione tossicologica sugli effetti del riscaldamento degli ossidi di zolfo nonché sui rischi derivanti da agenti chimici.
- Vantaggio per la società è non aver adeguato la propria struttura correttamente risparmiando gli investimenti in sicurezza, con omessa formazione e informazione degli operai.
- Pene pecuniarie di € 1.400.000 a una e € 400.000 alle altre due.

Altri processi collegati e appelli con assoluzioni e successivo annullamento della Cassazione nel 2019

UNA POSSIBILE STRUTTURA DEL CODICE ETICO

- Principi
 - Legalità
 - Responsabilità
 - Imparzialità
 - Buona amministrazione
 - Trasparenza
- Criteri
 - Orientamento ai risultati e alla soluzione dei problemi
 - Miglioramento organizzativo e semplificazione
 - Sviluppo delle persone e riconoscimento del merito
 - Adeguamento delle conoscenze
 - Accessibilità ai servizi
- Norme di comportamento
 - Qualità del servizio e dell'attività amministrativa
 - Rapporto di fiducia
 - Rispetto delle persone e dell'ambiente
 - Informazione e comunicazione
 - Riservatezza
 - Aggiornamento professionale
 - Attività incompatibili
 - Contratti
 - Comportamento nella vita sociale
 - Partecipazione ad associazioni e altre organizzazioni

ESEMPI INUTILI IN CODICI ETICI?

- Non inviare messaggi di posta elettronica minatori e ingiuriosi
- È condannata qualsiasi forma di molestia sessuale
- In ogni caso, sono proibiti senza eccezione comportamenti che costituiscono violenza fisica o morale
- ... astenendosi da comportamenti illeciti
- è tenuto ad osservare quanto prescritto dalla normativa anticorruzione

Perché ribadire ciò che è già proibito dalla legge?

La finalità del codice etico aziendale è di evitare rischi specifici causati dalla sua attività, non previsti dalla legge, prevenendo i possibili reati