



**CONSIGLIO NAZIONALE**  
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI  
mandato 2008 - 2012

area di delega: **CONSULENZA DIREZIONALE E**  
**ORGANIZZAZIONE AZIENDALE**

**LINEE GUIDA SUL MODELLO ORGANIZZATIVO**  
**EX D. LGS. 231/2001 PER LE IMPRESE INDUSTRIALI**

**DOCUMENTO n.1**

**Consigliere Delegato: Giovanni Parente**

**Consiglieri co-Delegati: Domenico Piccolo**

A cura della Commissione Compliance aziendale

*Presidente*

Mauro Nicola

*Componenti*

Antonello Brighindi  
Santa Bruno  
Antonello Catanese  
Riccardo Dal Monte  
Paolo Fratini  
Giuseppe Gervasi  
Marinella Mascia  
Dario Piruozzolo  
Salvatore Sodano  
Giulio D'Agostino

*Segreteria tecnica*

Barbara Proietti

Gentili Colleghi,

il senso, e la complessità, del nostro mandato si rinvengono sin dalle primissime parole contenute nella premessa del documento consiliare avente ad oggetto il programma di attività dell'area di delega in materia di consulenza direzionale ed organizzazione aziendale.

Il dottore commercialista italiano da sempre è stato chiamato ad assistere, e consigliare, le imprese proprie clienti su un ampio spettro di problemi, talora anche molto distanti dal mondo della revisione contabile o della redazione del bilancio, ovvero, ancora, dall'assistenza tributaria.

Gli orientamenti, sia nazionali che internazionale, sul futuro ruolo professionale dei dottori commercialisti non possono prescindere da una evoluzione che passi per l'individuazione di nuovi *territori professionali*, alternativi rispetto a quelli classici, in cui investire la professionalità tipica che appartiene alla categoria, nel soddisfacimento dei nuovi bisogni delle imprese di medio piccole dimensioni.

Il contesto economico, e normativo, attuale è caratterizzato dall'esistenza di norme vincolanti per le imprese, sia di grandi che di piccole dimensioni, condizionanti pesantemente il loro operato, ma indispensabilmente connaturate allo sviluppo di Paesi ad economia avanzata.

Ma nelle PMI ciò genera, da un lato notevoli costi di *compliance*, e, dall'altro per mancanza di risorse, spesso la difficoltà ad adempiere alle norme stesse o, addirittura, l'assenza di consapevolezza dell'esistenza di regole a cui è obbligatorio conformarsi.

Ed è proprio in questo ambito professionale che il dottore commercialista dovrà confrontarsi, in un mercato assai dinamico e competitivo, con *competitors* diversi, non dimenticando mai che in tale ambito competitivo non sussistono esclusive, o riserve di legge, ma solo apprezzamento professionale per la consulenza fornita.

Tali soggetti competitori possono essere individuati sia nel mondo professionale esterno quali ad esempio gli avvocati, i lavoratori autonomi non iscritti a un albo, le grandi società di consulenza, gli ingegneri gestionale, ma anche nelle grandi software house produttrici di sistemi di gestione integrati.

In una condizione di mercato, ed economica, come quella descritta, ed attuale, appare di primaria importanza la necessità, per i professionisti del comparto economico, di rafforzarsi, oltre che sui temi precipui del bilancio e del controllo contabile, anche su quelle materie economico-aziendali che possono valorizzare il ruolo della professione in rapporto alle reali esigenze delle imprese.

Indispensabile appare quindi, per il dottore commercialista, comprendere la necessità, in questo momento storico, di dedicare parte del proprio aggiornamento alla formazione nelle materie economico-aziendali attinenti alla consulenza direzionale e organizzativa aziendale.

Nel programma di attività dell'area di delega in materia di consulenza direzionale ed organizzazione aziendale rientrano diverse materie, tra le quali:

1. la consulenza organizzativa in materia di *compliance* aziendale per le valutazioni di efficienza ed efficacia del sistema di controllo interno, comprensivo delle procedure o processi per i diversi fini di conformità riguardanti:

- a. la responsabilità amministrativa degli enti (D.lgs. 231/01);
- b. le norme in materia di protezione di dati personali (D.lgs. 196/03, c.d. "Legge sulla privacy");
- c. le norme in materia di sicurezza sul lavoro (D.lgs. 626/94);
- d. gli obblighi e responsabilità derivanti dalla "legge sul risparmio" (legge 262/05);
- e. le norme sul funzionamento degli organi di amministrazione e controllo delle imprese;
- f. le procedure specifiche per la formazione del bilancio d'esercizio;
- g. le norme sugli obblighi di comunicazione di dati all'Anagrafe tributaria e agli organi dell'accertamento tributario in dipendenza della tipologia di attività svolta e dell'iscrizione ad albi od elenchi (Dpr 600/73, Dpr 605/73).

L'indirizzo seguito dalla commissione, anche in considerazioni delle riflessioni svolte in premessa, è stato quello di focalizzare la propria attenzione nello studio, ed approfondimento, delle problematiche relative alla la responsabilità amministrativa degli enti alla luce del disposto normativo contenuto nel D.lgs. 231/01.

Scopo principale di tale scelta è stata la volontà di tentare la diffusione, tra i Colleghi, di indicazioni, ausilii tecnici, guide, modelli volti all'implementazione di sistemi di controllo interno delle imprese capaci di soddisfare alle diverse esigenze di *compliance*.

**Obiettivo finale del lavoro sarà quello di fornire, almeno, delle linee guida applicative di ausilio, al professionista, nell'espletamento dell'incarico, ma anche e, forse, soprattutto la predisposizione di programmi formativi sugli aspetti regolamentari della normativa in analisi, per far comprendere al professionista, prima, ed all'impresa, poi, sia l'importanza della conoscenza dell'argomentazione *de quo*, sia i meccanismi che presiedono alle valutazioni aziendali, ed economiche, tipiche delle PMI in materia di analisi costi (del controllo) - benefici (per l'impresa).**

Non dimenticando che in materia di responsabilità amministrativa degli enti gli ultimi indirizzi giurisprudenziali hanno evidenziato come l'azione sbagliata sia potenzialmente sanzionabile, ma soprattutto come l'inazione sia sicuramente sanzionabile.

Infatti i giudici nelle loro sentenze danno, ormai, una lettura univoca delle norme contenute nel D. Lgs. 231/01. Porsi al riparo dalle sanzioni, talora pesantissime, previste dalla normativa vigente, significa aver predisposto dei *modelli organizzativi* capaci di essere efficaci testimoni della (buona) volontà aziendale di prevenire comportamenti illeciti.

Se è vero come è vero, visto il tenore della legge, che gli enti *possono* dotarsi di meccanismi di vigilanza, è altrettanto inoppugnabile che la mancata adozione di tali modelli non preserverà le imprese, piccole o grandi che siano, dalle sanzioni, e pene, che saranno eventualmente loro comminabili a seguito di una condotta penalmente, o più banalmente, amministrativamente illecita.

In tal senso appaiono significative due sentenze.

L'una della Corte d' Appello di Torino che, con la la pronuncia del 5 dicembre 2007, ha stabilito un autorevole precedente giurisprudenziale in tema di "*Market Abuse*" e di responsabilità dell'ente ai sensi del D. Lgs. 231/2001.

La seconda invece pronunciata dal Tribunale di Milano, VIII Sezione Civile, con la Sentenza numero 1774 del 2008, in cui è stato sanzionato per *mala gestio* l'amministratore reo di non aver adottato i modelli previsti dal D. Lgs. 231/01

La pronuncia da ultimo evidenziata appare assolutamente illuminante nei suoi contenuti poiché evidenzia quasi una sorta di adozione obbligatoria di modelli comportamentali all'interno di organizzazioni aziendali, e neppure molto complesse, come a dire .... *ignorantia juris non excusat*.

Molto più banalmente possiamo affermare che, essendo la prevenzione assai più utile della cura, l'informazione, e la divulgazione, quindi, tra i dottori commercialisti dell'importanza della conoscenza dell'argomentazione contenute nel D. Lgs. 231/01 sia oggi imprescindibile bagaglio conoscitivo professionale.

Il Consigliere delegato  
Giovanni Gerardo Parente

**Analisi delle tesi ed ipotesi di lavoro edite da Confindustria per la  
costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo  
ex D. Lgs. n. 231/2001**

**Premessa**

Le linee guida di Confindustria per la redazione del **Modello di organizzazione, gestione e controllo** ex D. Lgs. 231/2001 aggiornate sono state pubblicate da Confindustria nel mese di marzo 2008 ed approvate dal Ministero della Giustizia il 2.04.2008. Gli aggiornamenti riguardano, in particolare, il recepimento delle necessarie modifiche a seguito dell'**introduzione, nell'ambito della normativa, di numerosi nuovi reati**. Le Linee Guida per la redazione del modello di organizzazione, gestione e controllo ex D. Lgs. 231/2001 di Confindustria svolgono il modello di riferimento per le imprese industriali al fine della costruzione del modello. Ciò nonostante, il documento sottolinea che le imprese possono anche discostarsi da tale modello, qualora ciò sia richiesto da specifiche esigenze aziendali.

Il D. Lgs. 8.06.2001, n. 231, recante "*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della L. 29.09.2000, n. 300*" ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento la **responsabilità in sede penale degli enti**, che si aggiunge a quella della persona fisica che ha realizzato materialmente il fatto illecito.

La norma del 2001 è stata più volte "integrata" prevedendone la tutela di numerosi reati.

Se all'inizio era "limitata" ai reati verso la pubblica amministrazione, successivamente è stata integrata con i reati societari, altri reati "minori" e, in ultimo, sono stati compresi i reati connessi alla violazione delle norme in tema di sicurezza sul lavoro.

## Tipologie di reato previste

- Falsità in monete, carte di credito e valori bollati.
- Reati societari.
- Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico
- Delitti contro la personalità individuale.
- Abusi di mercato.
- Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (infibulazione).
- Modifiche delitti contro la personalità individuale.
- Delitti transnazionali.
- Delitti colposi
- Delitti di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro o beni o utilità di provenienza illecita.
- Delitti informatici e trattamento illecito di dati.
- Modifiche reati colposi in violazione delle norme a tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro.

## Requisiti del modello

Il modello deve rispondere ai seguenti requisiti:

- individuare le attività nel cui ambito esiste la possibilità che vengano commessi reati previsti dal decreto;
- prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni della società in relazione ai reati da prevenire;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione di tali reati;
- prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello;

- introdurre un sistema disciplinare interno idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello

## **Fasi del sistema di gestione dei rischi**

Le linee guida, nella parte I, riprendono le caratteristiche essenziali per la costruzione di un modello di organizzazione, gestione e controllo, identificando le due fasi principali in cui deve articolarsi un sistema di gestione dei rischi.

### **Identificazione dei rischi**

L'analisi del contesto aziendale per mettere in evidenza dove (in quale area/settore di attività) e secondo quali modalità si possono verificare eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dal D. Lgs. 231/2001.

### **Progettazione del sistema di controllo**

La valutazione del sistema esistente all'interno dell'ente ed il suo eventuale adeguamento, in termini di capacità di contrastare efficacemente, cioè ridurre ad un livello accettabile, i rischi identificati (c.d. protocolli per la programmazione della formazione ed attuazione delle decisioni dell'ente).

### **Elementi di novità**

In tale contesto, la novità inserita riguarda il rischio di comportamenti illeciti in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Infatti, "tale sistema deve necessariamente tenere conto della legislazione prevenzionistica vigente e, in particolare, del D. Lgs. 626/1994 e successive modifiche. Tale complesso normativo, infatti, delinea esso stesso un "sistema" di principi cogenti e adempimenti

obbligatori la cui declinazione sul piano della gestione applicativa - laddove opportunamente integrata/adeguata in funzione del “modello organizzativo” previsto dal D. Lgs. 231/2001 - può risultare idonea a ridurre ad un livello “accettabile”, agli effetti esonerativi dello stesso D. Lgs. 231/2001, la possibilità di una condotta integrante gli estremi del reato di omicidio o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme prevenzionistiche”.

### **Rischio accettabile e Soglia di accettabilità**

Il rischio è ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi “costano” più della risorsa da proteggere.

Tale dimensione di natura economica non può essere utilizzata in via esclusiva per definire il rischio accettabile ai fini del D. Lgs. 231/2001, ma occorre definire anche una soglia effettiva che consenta di porre un limite alla quantità/qualità delle misure di prevenzione da introdurre per evitare la commissione dei reati considerati.

La soglia concettuale di accettabilità, nei casi di reati dolosi, è rappresentata da un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente.

La novità riguarda il livello della soglia di accettabilità nei casi di reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Le linee guida indicano che “la soglia concettuale di accettabilità, agli effetti esimenti del D. Lgs. 231/2001, è rappresentata dalla realizzazione di una condotta (non accompagnata dalla volontà dell’evento morte/lesioni personali) violativa del modello organizzativo di prevenzione (e dei sottostanti adempimenti obbligatori prescritti dalle norme prevenzionistiche) nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza previsti dal D. Lgs. 231/2001 da parte dell’apposito organismo. Ciò in quanto l’elusione fraudolenta dei modelli organizzativi appare in- compatibile con l’elemento soggettivo dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose, di cui agli artt. 589 e 590 del codice penale”.

### **Passi operativi ed elementi di novità**

I passi operativi per la realizzazione di un sistema di gestione del rischio sono i seguenti:

- inventariazione degli ambiti aziendali di attività;

- analisi dei rischi potenziali;
- valutazione/costruzione/adeguamento del sistema di controlli preventivi:
  - a) sistemi di controllo preventivo dei reati dolosi;
  - b) sistemi di controllo preventivo dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi.

La terza fase è stata aggiornata con l'introduzione del punto b) riguardante i sistemi di controllo preventivo dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

In particolare, si richiede di adeguare i diversi elementi del modello di gestione e prevenzione dei reati (quali la struttura organizzativa, il codice etico, ecc.) ai fini di essere conformi ai reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi.

Tale impostazione si sostanzia, ad esempio:

- nella definizione dei compiti organizzativi e operativi della direzione aziendale, dei dirigenti, dei preposti e dei lavoratori siano esplicitati anche quelli relativi alle attività di sicurezza di rispettiva competenza nonché le responsabilità connesse all'esercizio delle stesse attività;
- nella documentazione dei compiti del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e degli eventuali addetti allo stesso servizio, del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, degli addetti alla gestione delle emergenze e del medico competente.

## **Il Codice Etico**

### ***Funzione***

È il documento approvato dal Consiglio di Amministrazione dell'impresa che disciplina l'insieme dei diritti, dei doveri e delle responsabilità dell'impresa nei confronti dei soggetti "portatori d'interesse" (dipendenti, fornitori, clienti, Pubblica Amministrazione, azionisti, mercato finanziario, ecc.).

### ***Contenuto***

I codici etici raccomandano, promuovono o vietano determinati comportamenti e prevedono sanzioni, in caso di infrazione, proporzionate alla gravità dell'infrazione commessa.

Le linee guida definiscono il contenuto minimo da utilizzare per definire il Codice etico dell'impresa, che a seguito dell'estensione della responsabilità amministrativa prevista dal D. Lgs. 231/2001 a numerose altre fattispecie di reato, "gli enti dovrebbero arricchire lo schema proposto con ulteriori e più dettagliate indicazioni. In particolare, l'ente dovrebbe valutare, con riguardo ad ogni singola fattispecie di reato cui si applica il decreto 231, quale sia il rischio specifico di commettere quel determinato reato ed introdurre principi etici *ad hoc*. Come accennato, principi di comportamento possono essere contenuti anche in altri atti, codici o linee guida di cui l'ente sia già dotato, si pensi, ad esempio, alle indicazioni contenute nei codici di corporate *governance*, nei regolamenti sull'*internal dealing*, ecc. per quanto attiene specificamente i reati societari o gli abusi di mercato".

## **L'Organismo di Vigilanza**

L'ente può essere esonerato dalla responsabilità conseguente alla commissione dei reati indicati, secondo quanto richiesto dalla norma, se l'organo dirigente ha, fra l'altro:

- adottato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire i reati considerati;
- affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo.

L'affidamento di detti compiti a tale Organismo e, ovviamente, il corretto ed efficace svolgimento degli stessi sono presupposti indispensabili per l'esonero dalla responsabilità.

L'efficace attuazione del Modello richiede, oltre all'istituzione di un sistema disciplinare, una sua verifica periodica da parte dell'organismo a ciò deputato.

Per una corretta configurazione dell'Organismo è necessario valutare attentamente i compiti ad esso espressamente conferiti dalla legge, nonché i requisiti che esso deve possedere per poter svolgere in maniera adeguata i propri compiti.

## **Compiti dell'organismo di vigilanza**

Verifica sulla coerenza tra comportamenti concreti e modello generale, esistente «sulla carta».

Analisi della sua reale (e non meramente formale) capacità di prevenire, in linea di massima, i comportamenti non voluti. È caratteristica propria, ad esempio, di un modello solido, la sussistenza di un equilibrato apparato sanzionatorio.

Un sistema di prevenzione considerato valido, in un dato momento storico, può manifestare la necessità di una analisi critica, che lo renda conforme ai mutamenti ambientali ed, in particolare, idoneo alla prevenzione di nuove fattispecie di rischio.

In senso dinamico, del modello, nell'ipotesi in cui le analisi operate rendano necessario effettuare correzioni ed adeguamenti.

L'Organismo di vigilanza per poter svolgere i propri compiti deve possedere i seguenti requisiti:

- autonomia ed indipendenza;
- professionalità;
- continuità di azione.

Nell'ambito della professionalità le linee guida aggiornate sottolineano come, per quanto concerne le tematiche di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, *"l'Odv dovrà avvalersi di tutte le risorse attivate per la gestione dei relativi aspetti (come detto, RSPP - Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, ASPP – Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, RLS – Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, MC - Medico Competente, addetti primo soccorso, addetto emergenze in caso d'incendio), comprese quelle previste dalle normative di settore quali, ad esempio, il già citato D. Lgs. 494/199"*.

Per quanto concerne le diverse possibilità di individuazione e configurazione dell'Organismo di vigilanza - che non hanno subito modifiche - possono essere così riassunte:

- attribuzione del ruolo di organismo di vigilanza al comitato per il controllo interno, ove esistente, purché composto esclusivamente da amministratori non esecutivi o indipendenti;
- attribuzione del ruolo di organismo di vigilanza alla funzione di internal auditing, ove esistente;
- creazione di un organismo ad hoc, a composizione monosoggettiva o plurisoggettiva, costituito, in quest'ultimo caso, da soggetti dell'ente (es. responsabile dell'internal audit, della funzione legale, ecc., e/o amministratore non esecutivo e/o indipendente e/o sindaco) e/o da soggetti esterni (es. consulenti, esperti, ecc.);
- per gli enti di piccole dimensioni, attribuzione del ruolo di organismo di vigilanza all'organo dirigente.

## **Sicurezza sul Lavoro e P.M.I.**

Le linee guida per quanto riguarda le PMI sono state aggiornate con riferimento alla sicurezza sul lavoro.

Il documento in esame sottolinea che “sul versante della prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nelle aziende industriali fino a 200 dipendenti - ad esclusione delle attività ad alto rischio previste dall’art. 8, c. 5, del D. Lgs. 626/1994 (per le quali è comunque obbligatoria l’istituzione di un servizio di prevenzione e protezione interno all’azienda anche di piccole dimensioni) - l’organizzazione del SPP può essere esterna alla stessa azienda ovvero all’unità produttiva interessata. Inoltre, sempre ad esclusione delle menzionate attività ad alto rischio, nelle aziende industriali fino a 30 dipendenti i compiti di responsabile del SPP possono essere svolti direttamente dal datore di lavoro, ai sensi dell’art. 10, D. Lgs. 626/1994.

La definizione di datore di lavoro agli effetti degli obblighi di prevenzione e protezione è contenuta nell’art. 2 dello stesso D. Lgs. 626/1994.

Riguardo poi alle figure da adibire alla gestione delle emergenze e del pronto soccorso, nelle piccole imprese l’attribuzione delle relative funzioni può essere concentrata in capo ad un unico soggetto.

Quanto alla valutazione dei rischi, le imprese fino a 10 dipendenti sono esonerate dall’obbligo di redazione del relativo documento, in luogo del quale è prevista una autocertificazione da parte del datore di lavoro (art. 4, c. 11, D. Lgs. 626/1994).

## **Problematiche relative al Collegio Sindacale**

L’eventuale adozione del modello organizzativo richiesto dalla norma consente alla società di dimostrare di essere “sensibile” verso il rispetto della legge.

Il Collegio Sindacale, nell’ambito delle funzioni di vigilanza sul rispetto della legge ex art. 2403 del Codice Civile, è interessato ad incentivare gli amministratori verso l’adozione di tale

---

modello organizzativo, poiché è finalizzato proprio alla riduzione delle probabilità di commissione di determinate violazioni di legge.

Pertanto, l'adozione del modello riduce certamente il rischio (ma non lo elimina) per il Collegio Sindacale di essere in futuro accusato di una non adeguata attività di vigilanza sul rispetto della legge.

In caso di adozione del modello, il Collegio Sindacale dovrà considerare l'Organismo di vigilanza nominato in base al modello organizzativo un importante interlocutore.

I Sindaci, infatti, essendo investiti della responsabilità di valutare l'adeguatezza dei sistemi di controllo interno, dovranno essere sempre informati dell'eventuale commissione dei reati considerati, così come di eventuali carenze del Modello.

## LE SANZIONI AMMINISTRATIVE E GLI ILLECITI SOCIETARI

### La responsabilità oggettiva di piccole e medie società

#### 1. Premessa

Con D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in vigore dal 4.7.2001, è stata introdotta la disciplina dell'*illecito amministrativo a carico di società ed enti* in dipendenza di reati commessi *nel loro interesse o a loro vantaggio* da persone fisiche che siano in particolari relazioni con le società e gli enti medesimi. In sostanza, in aggiunta alla responsabilità penale della persona fisica – la quale eserciti, anche di fatto, funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o società (c. d. *soggetto in posizione apicale*), oppure sia sottoposta alla direzione o vigilanza del soggetto in posizione apicale – il giudice penale può accertare la responsabilità amministrativa del suddetto ente o società comminandole sanzioni pecuniarie, interdittive o sospensive dell'attività (queste ultime anche in via cautelare), nonché quelle del commissariamento, della confisca e della pubblicazione della sentenza.

L'art. 6 del D. lgs. 231/2001 prevede che l'ente o la società possa beneficiare di una forma di esonero dalle suddette sanzioni, se dimostra al giudice penale di *avere adottato ed attuato procedure di gestione e di controllo*, idonee a prevenire i reati dolosi contemplati dalla norma e che il reo ha potuto commettere solo eludendo fraudolentemente le suddette procedure.

Il novero dei reati è stato esteso con L. 23 novembre 2001, n. 409, con D. lgs. 11 aprile 2002, n. 61, con L. 27 gennaio 2003, n. 7, e con l'art. 5, L. 11 agosto 2003, n. 228; inoltre le norme in tema di società per azioni sulla funzione di organizzazione, amministrazione e

controllo (cosiddetta *funzione oramco* degli amministratori) (art. 2381, co. 3 e 5, cod. civ.) e sul controllo su tale funzione affidato al collegio sindacale (art. 2403, co. 1) hanno indotto nuove considerazioni a riguardo.

L'adozione di procedure atte a evitare la responsabilità amministrativa della società (c.d. *modelli*) è per lo più consigliabile nelle società in cui le operazioni aziendali, che potrebbero costituire elementi materiali dei reati considerati dalla normativa, possano essere compiute anche da soggetti diversi dagli amministratori che siano anche soci di maggioranza, ovvero da persone che debbano rendere conto del proprio operato o agli amministratori o all'assemblea. L'adozione di modelli riveste altresì l'utilità di migliorare la funzione "oramco", ma anche quello di evitare la commissione di errori anche involontari e di prevenire altri possibili reati, quali furto, l'appropriazione indebita e l'infedeltà patrimoniale. Scopo di questa brevi note è quello di offrire una *traccia* alle piccole società (società di capitali con collegio sindacale-revisore contabile o con i due separati organi di controllo) che desiderino adottare un *modello di gestione, organizzazione e controllo* atto ad evitare che alla responsabilità penale della persona fisica si aggiunga quella amministrativa della società stessa.

## 2. I reati contemplati dalla normativa

I più frequenti reati (c. d. *reati-presupposto*), il cui compimento a vantaggio o nell'interesse di una piccola o media società genera la responsabilità amministrativa della società medesima, che può essere evitata adottando il *modello* indicato nel paragrafo precedente e controllandone l'applicazione, sono:

- a) *corruzione (e istigazione alla corruzione) di un pubblico ufficiale o di un incaricato di un pubblico servizio o in atti giudiziari;*
- b) *truffa aggravata ai danni dello Stato o altri enti pubblici;*
- c) *malversazione ai danni dello Stato o altri enti pubblici;*
- d) *indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato o altri enti pubblici;*
- e) *false comunicazioni sociali (per es. nel bilancio);*
- f) *impedito controllo (di soci, sindaci o revisori contabili);*
- g) *illecite operazioni su azioni o quote (anche della controllante);*
- h) *operazioni sociali in frode ai creditori.*

A conclusione delle presenti note è riportato uno stralcio delle norme che prevedono i reati su menzionati, che maggiormente possono interessare la generalità delle società.

### 3. Contenuto del modello di organizzazione, gestione e controllo

Il *modello* dovrà prevedere:

- a) un' analisi delle attività aziendali nell'ambito delle quali possono essere commessi i reati, allo scopo di individuare le attività a rischio e i modi più comuni con cui tali reati possono essere commessi;
- b) la procedura di esecuzione di tali attività, allo scopo di standardizzare lo svolgimento delle operazioni a rischio, adottando un modello che renda difficile e/o manifesto il compimento del reato;
- c) la procedura di controllo preventivo di tali attività (c. d. *protocollo*), consistente per lo più in procedure di informazione sulle operazioni in corso, di delimitazione dei poteri di firma, di monitoraggio dei movimenti bancari atti alla provvista dei fondi da utilizzare per il compimento di reati; al successivo § 6 si propongono due modelli di procedura per redazione, controllo ed approvazione del bilancio;
- d) l' ottimizzazione delle procedure di organizzazione, amministrazione e controllo (c. d. *oramco*), sulle quali – come si è detto – devono riferire al consiglio l'amministratore delegato a tali procedure e all'assemblea il collegio sindacale; alcuni generali principi di controllo sono riportati al successivo § 4;
- e) l' adozione e diffusione di un codice etico aziendale, quale mezzo generale di sensibilizzazione e prevenzione di tutti gli illeciti e in particolare dei reati su menzionati, di cui si fornisce un modello al successivo § 5;
- f) la nomina dell'organismo di vigilanza (costituito anche da una sola persona), che potrebbe essere nelle piccole società anche un membro del collegio sindacale o un professionista esterno o, in ultima ipotesi, un dipendente della società a cui siano state assicurate tutela ed autonomia rispetto a coloro il cui operato deve essere controllato; si richiede che tale organo, ancorché unipersonale, conservi documentazione dei controlli eseguiti;

- g) l'adozione di una sistema disciplinare, quale l'invio di una lettera di biasimo alla violazione del modello di prevenzione o l'interruzione del rapporto di lavoro dipendente o commerciale o di consulenza nei casi più gravi.

L'adozione del modello di prevenzione dei reati ed in particolare del codice etico e dei principi generali di controllo deve essere portata a conoscenza all'interno dell'azienda e dei fornitori e clienti abituali anche attraverso la circularizzazione dei relativi documenti.

La società può utilizzare il modello di organizzazione, gestione e controllo finalizzato alla prevenzione dei reati e comunque all'applicazione di principi di buona e corretta amministrazione in depliant, brochure, messaggi e-mail, ecc., anche quale strumento di promozione dell'immagine e di marketing, a condizione che l'adozione sia effettiva e il modello sia valido e quindi non sia astratto e generico.

#### **4. Principi generali di controllo**

I principi di controllo dell'organizzazione e dell'amministrazione non possono essere elencati esaustivamente, dipendendo dalle dimensioni e dall'attività della società.

L'elencazione che segue è pertanto esemplificativa:

- a) ogni operazione aziendale deve essere documentata e individuata con riferimento alla persona che l'ha autorizzata, effettuata, registrata e verificata;
- b) nessuno può gestire in autonomia un intero processo, dovendo vigere il principio della separazione delle funzioni;
- c) i poteri di firma e le responsabilità di funzione devono essere chiaramente definiti e conosciuti all'interno della società (attraverso l'adozione, l'aggiornamento e la diffusione di un *organigramma con mansionario*);
- d) l'effettuazione di controlli deve risultare da atti o verbali;
- e) uno scritto non può definirsi "documento" o "atto" se non è *firmato* dal suo autore.

## 5. Codice etico

La prassi ha suggerito un codice etico minimo ai fini della prevenzione dei reati di cui alla L. 231/2001, qui adattato particolarmente alle piccole società. La sua adozione, con opportuna e formale delibera degli amministratori, deve essere seguita dalla sua distribuzione a tutti i dipendenti, clienti e fornitori o almeno alle persone che possono essere anche indirettamente interessate.

### CODICE ETICO

- A) *La società ha come principio imprescindibile il rispetto delle leggi e dei regolamenti in tutti i Paesi in cui opera*
- B) *Ogni operazione aziendale deve essere correttamente autorizzata, documentata, registrata e verificabile;*
- C) *Non è consentito offrire o incaricare terzi affinché offrano denaro o utilità o doni che non siano di modico valore a dipendenti della pubblica amministrazione e a loro parenti, sia italiani sia di altri paesi;*
- D) *E' possibile contribuire al finanziamento di partiti o candidati politici, comitati o organizzazioni pubbliche, purché nel rispetto delle leggi;*
- E) *La società si impegna ad inserire nei contratti con i propri fornitori e collaboratori una clausola di risoluzione nel caso in cui costoro violino il codice etico nei rapporti intrattenuti con la società stessa o per suo conto;*
- F) *La società redige il bilancio applicando le norme di legge, integrate ed interpretate sul piano della tecnica dai principi contabili dell'OIC, fornisce congrua informazione là dove se ne discosta e ha invitato specificamente dipendenti e consulenti interessati ad applicare questa norma di comportamento.*

## SCHEDA DI SINTESI

### **Fasi di adozione di un modello organizzativo aziendale ai sensi del D. lgs. n. 231/01**

1. *Come prima attività vanno individuati i rischi oggetto della L.231/01 a cui è esposta l'azienda nell'esercizio della propria attività caratteristica.*

A tale scopo è necessario fare:

- a. una inventariazione degli ambiti aziendali di attività
- b. un'analisi dei rischi potenziali (es.: reati societari, sicurezza sul lavoro, truffa ai danni delle P.A., frode informatica, ecc.).

2. *Deve essere quindi effettuata un'analisi della struttura esistente del sistema di controllo:*

- a. vanno individuati ed elencati gli strumenti già in uso per monitorare i processi aziendali
- b. va prodotto un organigramma completo dell'azienda (in caso di gruppi di aziende, deve essere definito se il modello ai sensi della L. 231/01 deve essere un modello per il gruppo nel suo insieme o è viceversa necessario un modello per ogni singola azienda).
- c. deve essere redatto un mansionario
- d. va esaminato il sistema di sicurezza del lavoro.

Per ogni processo aziendale deve essere individuato:

- i. quali sono le mansioni coinvolte,
- ii. chi sono i responsabili di ogni mansione
- iii. chi sono i responsabili di ogni fase del processo
- iv. quali sono le gerarchie aziendali
- v. quali sono i meccanismi di controllo operanti nelle varie fasi del processo.

3. *Una volta analizzata la situazione esistente e individuati i rischi potenziali, è necessario incrociare/abbinare le mansioni e le responsabilità con i rischi specifici.*

La mappa risultante deve esplicitare quali sono i rischi specifici connessi ad ogni mansione e ad ogni responsabile di funzione.

4. *Individuati rischio specifici connessi a ogni mansione e a ogni responsabile, devono essere elencate le misure pratiche da mettere in atto per contrastare i rischi ed evitare che possano essere commessi i reati oggetto della L. 231/01.*

Il modello organizzativo adottato deve essere efficace, specifico, dinamico; quindi deve:

- a. essere idoneo a eliminare o ridurre le aree di rischio
  - b. consentire una precisa individuazione delle attività
  - c. prevedere specifici protocolli
  - d. essere continuamente adeguato alla struttura e all'attività svolta
5. *Deve essere creato un Organismo di Vigilanza, con compiti di:*
- a. verifica dell'efficienza e dell'efficacia del modello adottato
  - b. verifica del rispetto di quanto previsto dal modello
  - c. segnalazione delle violazioni
  - d. predisposizione di una relazione informativa almeno semestrale.