

Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/01



1. PREMESSA

Il presente documento costituisce la Bozza del Modello di Organizzazione e di Gestione *ex* d.lgs. n. 231/2001, che sarà adottato dalla società “MO.M.A. S.r.l. Modelli Matematici ed Applicazioni”, al fine di prevenire la realizzazione dei reati previsti dal Decreto 231/2001.

2. GLOSSARIO

Nel presente documento si intendono per:

- **MO.M.A.:** Modelli Matematici ed Applicazioni S.r.l.;
- **Decreto:** il Decreto Legislativo dell’8 giugno 2001 n. 231, recante «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», e successive modifiche ed integrazioni;
- **Modello 231:** il Modello di Organizzazione e Gestione *ex* art. 6, c. 1, lett. a), del d.lgs. 231/2001;
- **Soggetti apicali:** le persone che rivestono funzioni di rappresentanza di amministrazione o di direzione dell’Ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché persone che esercitano, anche, di fatto, la gestione e il controllo aziendale (art. 5, comma 1, lettera *a*) del d.lgs. n. 231/2001.) Tali soggetti sono stati identificati nei membri del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale;
- **Sottoposti:** le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei Soggetti apicali (art. 5, comma 1, lettera *b*) del d.lgs. n. 231/2001);
- **Destinatari:** Soggetti apicali e Sottoposti;
- **Ente:** soggetto fornito di personalità giuridica, società ed associazioni anche prive di personalità giuridica;

- **Reati:** fattispecie di reato richiamate dal d.lgs. n. 231/2001;
- **Organismo di Vigilanza:** l'organismo dotato di autonomi poteri di vigilanza e controllo cui è affidata la responsabilità di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello avente i requisiti di cui all'art. 6, comma 1, lettera b) del d.lgs. n. 231/2001 e di curarne l'aggiornamento.

3. QUADRO NORMATIVO

3.1. Il d.lgs. 231 del 2001

In conformità a quanto previsto in ambito europeo, il d.lgs. 231, ha introdotto nell'ordinamento italiano un nuovo regime di responsabilità - denominata "amministrativa" ma caratterizzata da profili di rilievo squisitamente penalistico - a carico degli enti, persone giuridiche e società, per alcune fattispecie di reati commessi, nell'interesse o a vantaggio degli enti stessi, da soggetti che, anche, di fatto, ne esercitano la gestione o il controllo, ovvero da loro sottoposti. Tale responsabilità si affianca alla responsabilità penale della persona fisica che ha materialmente commesso il reato.

L'introduzione di questa nuova ed autonoma fattispecie di responsabilità consente di colpire direttamente il patrimonio degli enti che abbiano tratto un vantaggio dalla commissione di determinati reati da parte delle persone fisiche – autori materiali dell'illecito penalmente rilevante – che "impersonano" la società o che operano, comunque, nell'interesse di quest'ultima.

3.2. Le fattispecie di reato previste dal d. lgs. 231

In ossequio al principio di legalità confermato dall'art. 2 del d.lgs. 231, le fattispecie di reato rilevanti per la configurazione di una responsabilità amministrativa dell'ente sono quelle espressamente e specificamente individuate dal

legislatore. Alla luce delle disposizioni del Decreto e delle successive integrazioni, ad oggi le fattispecie rilevanti rientrano nelle seguenti categorie:

1. Delitti contro la Pubblica Amministrazione;
2. Falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo;
3. Reati societari;
4. Reati con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico;
5. Delitti contro la personalità individuale;
6. Reati e illeciti amministrativi di manipolazione del mercato e di abuso di informazioni privilegiate;
7. Reati transnazionali;
8. Reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Va sottolineato tuttavia che è altamente probabile una futura ulteriore estensione del novero dei reati idonei a fondare una responsabilità dell'Ente. È evidente, infatti, che l'istituto della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ha respiro generale e si presta, in astratto, ad essere applicato a qualsiasi fattispecie di reato.

3.3. Le sanzioni

Le sanzioni previste dal Decreto a carico della società in conseguenza della commissione dei Reati consistono in:

- **sanzione pecuniaria** fino ad un massimo di Euro 1.549.370,00 (e sequestro conservativo in sede cautelare);

- **sanzioni interdittive** (applicabili anche come misura cautelare) di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni. Le sanzioni interdittive a loro volta possono consistere in:

- interdizione dall'esercizio dell'attività;
- sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;

- divieto di contrarre con la pubblica amministrazione;
- esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli concessi;
- divieto di pubblicizzare beni o servizi;
- **confisca del profitto che la società ha tratto dal reato** (sequestro conservativo, applicabile in sede cautelare);
- **pubblicazione della sentenza di condanna** (che può essere disposta in caso di applicazione di una sanzione interdittiva).

Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai soli reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

- La società ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in tale ultimo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- in caso di reiterazione degli illeciti.

Le sanzioni dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, del divieto di contrarre con la pubblica amministrazione e del divieto di pubblicizzare beni o servizi possono essere applicate – nei casi più gravi – in via definitiva.

Nelle ipotesi di commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti indicati nel Capo I del Decreto (art. da 24 a 25 - *quinquies*), le sanzioni pecuniarie (in termini di importo) e le sanzioni interdittive (in termini di tempo) sono ridotte da un terzo alla metà, mentre è esclusa l'irrogazione di sanzioni nei casi in cui l'ente impedisca volontariamente il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento (art. 26).

3.4. Autori del reato: soggetti in posizione apicale e soggetti sottoposti all'altrui direzione

La responsabilità dell'Ente sorge esclusivamente qualora i Reati siano commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da:

- "persone che rivestono funzioni di rappresentanza di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche, di fatto, la gestione e il controllo dell'ente stesso" (c.d. soggetto in posizione apicale o "apicali"; art. 5, comma 1, lett. a);

- persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale (c.d. soggetti sottoposti all'altrui direzione; art. 5, comma 1, lett. b).

L'Ente non risponde, per espressa previsione legislativa (art. 5, comma 2, Decreto), se le persone indicate hanno agito nell'interesse proprio esclusivo o di terzi.

3.5. Reati commessi all'estero

Ai sensi dell'art. 4 del Decreto, l'Ente può essere chiamato a rispondere penalmente anche di Reati siano commessi all'estero. La Relazione illustrativa del Decreto sottolinea, infatti, la necessità di non lasciare sfornita di sanzione una situazione criminologica di frequente verificaione, anche al fine di evitare facili elusioni dell'intero impianto normativo.

I presupposti su cui si fonda la responsabilità dell'Ente per reati commessi all'estero sono i seguenti:

a) il reato deve essere commesso all'estero da un soggetto funzionalmente legato all'Ente (art. 5, comma 1, del Decreto);

b) l'Ente deve avere la propria sede principale nel territorio dello Stato italiano;

c) l'Ente può rispondere solo nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9, 10 c.p. (nei casi in cui la legge prevede che il colpevole - persona fisica - sia punito a

richiesta del Ministro della Giustizia, si procede contro l'Ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti dell'Ente stesso);

d) se sussistono i casi e le condizioni di cui ai predetti articoli del codice penale, l'ente risponde purché nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

3.6 Responsabilità dell'Ente

Come accennato sopra, per espressa previsione normativa la responsabilità amministrativa dell'Ente sorge soltanto in occasione della realizzazione di determinati tipi di reati da parte di soggetti legati a vario titolo all'Ente e solo nelle ipotesi in cui la condotta illecita sia stata realizzata nell'*interesse* o *a vantaggio* di esso. Dunque la responsabilità ex d.lgs. 231/2001 sussiste non soltanto allorché il comportamento illecito abbia determinato un vantaggio, patrimoniale o meno, per l'Ente, ma anche nell'ipotesi in cui, pur in assenza di tale concreto risultato, il fatto-reato trovi ragione nell'*interesse* dell'Ente.

Sul significato dei termini "interesse" e "vantaggio", la Relazione governativa che accompagna il Decreto attribuisce al primo una valenza "soggettiva", riferita cioè alla volontà dell'autore materiale del reato¹, mentre al secondo una valenza di tipo "oggettivo", riferita quindi ai risultati effettivi della condotta².

La Relazione suggerisce come l'indagine sulla sussistenza del primo requisito (l'interesse) richieda una verifica *ex ante*, mentre quella sul 'vantaggio' che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse, richieda sempre una verifica *ex post*, essendo sufficiente in tal caso operare una valutazione solo sul risultato della condotta criminosa.

¹ Costui deve essersi attivato avendo come fine della sua azione la realizzazione di uno specifico interesse dell'Ente.

² Il riferimento è ai casi in cui l'autore del reato, pur non avendo direttamente di mira un interesse dell'Ente, realizza comunque un vantaggio in suo favore.

Non è necessario, infine, che l'interesse o il vantaggio abbiano un contenuto economico.

Con il citato comma 2 dell'art. 5, il legislatore ha delimitato il campo della responsabilità dell'Ente, escludendo i casi nei quali il reato, pur se rivelatosi vantaggioso per l'Ente, sia stato commesso dal soggetto perseguendo esclusivamente il proprio interesse o quello di soggetti terzi. La norma va letta, peraltro, in combinato disposto con quella dell'art. 12, primo comma, lett. a), ove si stabilisce un'attenuazione della sanzione pecuniaria per il caso in cui "l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricevuto vantaggio minimo". Se, quindi, il soggetto ha agito perseguendo sia l'interesse proprio che quello dell'Ente, quest'ultimo sarà passibile di sanzione. Ove risulti prevalente l'interesse dell'agente rispetto a quello dell'Ente, sarà possibile un'attenuazione della sanzione stessa a condizione, però, che l'Ente non abbia tratto vantaggio o abbia tratto un vantaggio minimo dalla commissione dell'illecito; nel caso in cui, infine, si accerti che il soggetto ha perseguito esclusivamente un interesse personale o di terzi, l'Ente non sarà responsabile affatto, a prescindere dal vantaggio eventualmente acquisito.

3.7 L'esonero della responsabilità

L'art. 6 del Decreto prevede che l'Ente può essere esonerato dalla responsabilità conseguente alla commissione dei Reati qualora sia in grado di provare che:

a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonea a prevenire reati della specie di quelli verificatisi;

b) il compito di vigilare sul funzionamento, l'efficacia e l'osservanza dei modelli nonché di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;

c) le persone fisiche hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla precedente lettera b.)

Il Decreto delinea il contenuto dei modelli di organizzazione e di gestione prevedendo che gli stessi debbano rispondere – in relazione all'estensione dei poteri delegati ed al rischio di commissione dei reati – alle seguenti esigenze:

a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i Reati;

b) predisporre specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni della società in relazione ai Reati da prevenire;

c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di tali reati;

d) prescrivere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del modello organizzativo;

e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello organizzativo.

Nel caso di un reato commesso dai soggetti sottoposti all'altrui direzione, l'Ente non risponde se dimostra che alla commissione del reato non ha contribuito l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. In ogni caso la responsabilità è esclusa se l'Ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della Giustizia il quale, di concerto con i Ministeri competenti, potrà formulare entro 30 giorni osservazioni sull'idoneità dei modelli a prevenire i Reati (art. 6, comma 3).

È opportuno in ogni caso precisare che l'accertamento della responsabilità dell'Ente, attribuito al giudice penale, avviene mediante:

- la verifica della sussistenza del reato presupposto per la responsabilità della società;
- il sindacato di idoneità sui modelli organizzativi adottati.

3.8 Le Linee Guida Confindustria

In attuazione di quanto previsto all'art. 6, comma 3, Confindustria, ha definito le proprie Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo nel quale vengono fornite alle imprese associate indicazioni metodologiche su come individuare le aree di rischio e strutturare il modello di organizzazione, gestione e controllo. Le Linee Guida sono approvate dal Ministero della Giustizia e risultano pertanto un modello pre-validato, idoneo a facilitare l'ente nella predisposizione di norme organizzative idonee a prevenire la commissione dei reati richiamati dal decreto 231/2001.

Le Linee Guida suggeriscono alle società di utilizzare i processi di *risk assessment* e *risk management* e prevedono le seguenti fasi per la definizione del modello:

- inventarizzazione degli ambiti aziendali di attività;
- analisi dei rischi potenziali;
- valutazione, costruzione e adeguamento del sistema di controlli preventivi.

Le componenti più rilevanti del sistema di controllo proposto da Confindustria sono costituite dall'adozione da parte delle società di:

- a) un codice etico;
- b) un sistema organizzativo sufficientemente formalizzato e chiaro, soprattutto per quanto concerne l'attribuzione di responsabilità, le linee di dipendenza gerarchica e la descrizione dei compiti, con specifica previsione di principi di controllo quali, ad esempio, la contrapposizione di funzioni;

c) procedure manuali e/o informatiche tali da regolamentare lo svolgimento delle attività prevedendo gli opportuni punti di controllo;

d) poteri autorizzativi e di firma assegnati in coerenza con le responsabilità organizzative e gestionali definite, prevedendo, quando richiesto, una puntuale indicazione delle soglie di approvazione delle spese;

e) sistemi di controllo e gestione in grado di fornire tempestiva segnalazione dell'esistenza e dell'insorgere di situazioni di criticità generale e/o particolare;

f) un sistema efficiente per la formazione del personale.

Tali componenti devono essere informate ai principi di:

a) verificabilità, documentabilità, coerenza e congruenza di ogni operazione;

b) applicazione del principio di separazione delle funzioni;

c) documentazione dei controlli;

d) previsione di un adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle norme del codice etico e delle procedure previste dal modello;

e) autonomia, indipendenza, professionalità e continuità d'azione dell'organismo di vigilanza;

f) individuazione dei criteri per la scelta dell'organismo di vigilanza e previsione di specifici flussi informativi da e per l'organismo di vigilanza;

Le Linee Guida Confindustria sono state approvate dal Ministero della Giustizia il 7 marzo 2002 e vengono periodicamente aggiornate: il presente documento si ispira alla versione aggiornata al 31 marzo 2008.

4. ANALISI DEL RISCHIO POTENZIALE DÌ COMMISSIONE DÌ REATI NELLA SOCIETÀ MO.M.A. S.r.l.

Sulla base delle attività attualmente svolte e dei reati ricompresi nell'ambito di applicazione del Decreto, in ossequio a quanto previsto dall'art. 6, comma 2, lett. a) del d.lgs. 231, MO.M.A. S.r.l. ha provveduto all'individuazione delle cosiddette "aree sensibili" o "a rischio", cioè all'identificazione delle attività aziendali concretamente esposte al rischio di commissione di uno dei reati espressamente richiamati dal d.lgs. 231.

L'analisi del rischio è stata realizzata tramite lo svolgimento di interviste e rilevazioni dirette, effettuate in diversi incontri con il Personale Direttivo e Operativo di MO.M.A. S.r.l.

Tali incontri sono stati mirati a:

- *Individuare le "attività sensibili"*: vale a dire le attività che risultano interessate da potenziali casistiche di reato;
- *Analizzare i rischi potenziali*: si è proceduto attraverso l'individuazione delle possibili modalità attuative dei reati nelle diverse aree dell'Azienda. L'analisi, propedeutica anche ad una corretta valutazione/progettazione delle misure preventive, è sfociata in una rappresentazione esaustiva di come le fattispecie di reato possano essere attuate rispetto al contesto operativo interno ed esterno a MO.M.A. S.r.l.;
- *Valutare il sistema di controlli preventivi*: le attività precedentemente descritte si completano con una valutazione del sistema di controlli preventivi e contromisure esistenti, volto a limitare o eliminare i rischi e individuare le aree di potenziale adeguamento, quando ritenuto necessario.

I risultati dell'analisi sono contenuti nel documento "Analisi dell'attività sensibili ex art. 6 c. 2 punto a", che sarà presentato congiuntamente al presente

documento al C.d'A. di MO.M.A. S.r.l. e verrà costantemente aggiornato a cura dell'Organismo di Vigilanza.

5. IL MODELLO 231 DI MO.M.A. S.r.l.

5.1. Riferimenti

Il Modello 231 è stato definito avendo come riferimento le Linee Guida di Confindustria aggiornate al 31 marzo 2008, le evidenze dei primi anni di applicazione del Decreto da parte della Magistratura e le tipologie di modelli adottate da Enti caratterizzati da struttura e attività simili a quelle svolte da MO.M.A. S.r.l.

5.2. Obiettivi

Con l'introduzione del Modello 231 MO.M.A. S.r.l. si pone l'obiettivo di creare un sistema di elementi organizzativi e relative regole di funzionamento, attraverso l'individuazione delle "*attività sensibili ex d.lgs. 231*" e la definizione di protocolli "*idonei a prevenire i reati*". In questo modo il consorzio mira a:

- Rendere consapevoli tutte le persone facenti parte della struttura aziendale che eventuali comportamenti illeciti possono comportare sanzioni penali ed amministrative sia per il singolo che per l'azienda;
- Garantire la correttezza dei comportamenti dell'azienda e delle persone che la rappresentano, nel completo rispetto della normativa esterna ed interna;
- Rafforzare meccanismi di controllo, monitoraggio e sanzionatori atti a contrastare la commissione di reati.

Elementi fondamentali del Modello 231 di MO.M.A. S.r.l. sono:

- Il **Codice etico**, inteso come insieme di norme e protocolli operativi che disciplinano lo svolgimento delle attività esecutive, di controllo e di governo dell'azienda. Tali disposizioni possono essere di applicazione generale o limitate a categorie di soggetti o individui, permanenti o temporanee. I Destinatari, nello svolgimento delle rispettive attività, si attengono pertanto:
 - alle disposizioni legislative e regolamentari, applicabili alle diverse fattispecie;
 - alle previsioni dello Statuto sociale;
 - al Codice Etico;
 - alle norme generali emanate ai fini del d.lgs. 231;
 - alle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione;
 - alla normativa interna.
- L'**Organismo di Vigilanza**, inteso come organo dell'Ente a cui è affidata la responsabilità di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento.