La responsabilità amministrativa degli enti ex D. Lgs. 231/2001

Il Modello 231 come strumento di *Corporate Governance*

AVV. ROBERTA DI VIETO

Definizione di Corporate Governance

Il concetto di *"Corporate Governance"* fa riferimento al complesso di:

STRUMENTI | **REGOLE** | **MECCANISMI**

Preordinati ad una migliore realizzazione del processo decisionale in un'impresa, nell'interesse delle diverse categorie di soggetti che sono interessati alla vita societaria.

Comunemente, con il termine ***Corporate Governance*** si fa riferimento al **sistema** di **direzione e controllo**, e cioè a quell'**insieme di meccanismi e di regole**, giuridiche e tecniche, **finalizzate alla conduzione del governo dell'impresa**, che sia non solo efficace ed efficiente, ma anche corretto ai fini della tutela di tutti i soggetti interessati alla vita dell'impresa.

Adeguatezza dell'assetto organizzativo

Il sistema di *Corporate Governance* è quindi l'insieme degli strumenti atti alla gestione e direzione di un'azienda, idonei a realizzare il c.d. ***assetto organizzativo adeguato.***

Con l'entrata in vigore dell'art. 375 del *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (D. Lgs. n. 14/2019), è stato integrato l'art. 2086 c.c. con la previsione che:

OBBLIGO A CARICO DELLE SOCIETÀ
***ex* art. 2086, comma 2, c.c.**

«L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un ***assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa****, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale».*

Gli attori del controllo

Quali sono gli organi di governo societario a cui è demandato il compito di garantire l'adeguatezza dell'assetto organizzativo?

Organo amministrativo della società nella sua forma consiliare – ai sensi dell' Art. 2381, comma 3, c.c. Il Consiglio di Amministrazione «*sulla base delle informazioni ricevute* ***valuta l'adeguatezza*** *dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società*».

Organo amministrativo delegato - ai sensi dell'Art. 2381, comma 5, c.c. «gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa [….]».

Collegio Sindacale – ai sensi dell'Art. 2401 c.c. «Il Collegio Sindacale vigila sull'osservanza delle legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società e sul suo concreto funzionamento».

Individuazione dell'adeguato assetto organizzativo

Gli elementi costitutivi di un «**assetto organizzativo adeguato**» sono:

01 Organizzazione gerarchica

02 Predisposizione di un organigramma aziendale

03 Predisposizione di procedure che assicurano l'efficienza e l'efficacia della gestione dei rischi e del sistema di controllo

04 Corrispondenza tra struttura decisionale e le deleghe presentate al Registro delle Imprese

05 Esistenza di piani strutturati di formazione del personale

Il Modello 231 uno strumento di Corporate Governance

Nel perseguimento del fine ultimo dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo è uno strumento coerente con gli obiettivi del Legislatore, in grado di rispondere all'esigenza di dotare l'impresa di una struttura organizzativa adeguata rispetto alla natura, alle dimensioni e alla complessità della stessa.

Art. 6 D.Lgs.231/03

Stabilisce che i modelli debbano:
1. prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
2. individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
3. prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
4. introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Art. 7 D.Lgs.231/03

Stabilisce che il modello deve prevedere, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione, nonché al tipo di attività svolta, e quindi della complessità della stessa, la predisposizione di misure organizzative idonee a garantire lo svolgimento dell'attività d'impresa nel rispetto della legge.
In questo senso, lo scopo diventa quello di scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

L’istituzione del Modello 231: onere vs. obbligo?

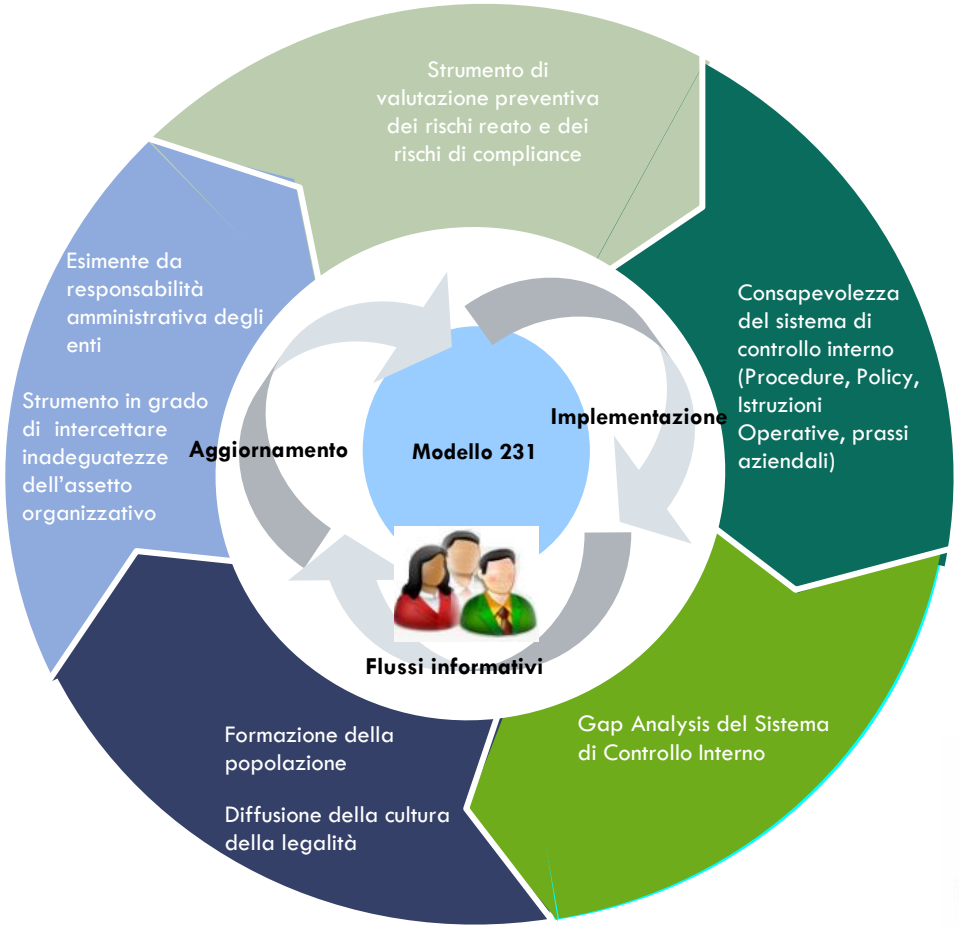
L’adozione del **Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo** idoneo a prevenire i reati **no**n si configura come un **obbligo normativo** stringente e coercitivo, considerato che il Decreto Legislativo 231/201 NON è una normativa obbligatoria.

Il Modello non è un onere ma è un**’opportunità** per l’impresa che vuole tutelarsi in via preventiva e migliorare la propria organizzazione.
Da un lato, allora, la preventiva adozione di un Modello organizzativo ai sensi del D.lgs. 231/2001 **agevolerà l’Impresa nell’implementazione degli adeguati assetti organizzativi previsti dal Codice Civile** e, dall’altro, tali misure andranno a integrare e a rafforzare l’idoneità dei presidi adottati allo scopo di **prevenire i c.d. “reati presupposto”.**

Si pensi come il Modello organizzativo di gestione e controllo, adottato ai fini della prevenzione dei “reati presupposto”, debba necessariamente prevedere specifiche procedure in materia di gestione dei flussi finanziari, gestione della contabilità e del processo di redazione e approvazione del bilancio di esercizio, oltre che in materia di adempimenti tributari; procedure che, se predisposte secondo un approccio integrato ai sistemi di compliance, potrebbero risultare altresì idonee alla tempestiva emersione di eventuali situazioni di insolvenza, così come richiesto dal nuovo Codice della Crisi d’Impresa.

Ciò agevolerà il sindacato giurisdizionale che si basa su una valutazione prognostica e necessariamente anticipata rispetto alle scelte adottate dagli organi manageriali.
Infatti, oggi la mancata adozione, da parte dell’organo gestorio/imprenditore, di adeguati sistemi di pianificazione delle attività e di valutazione e di gestione dei rischi, diviene un elemento fondante sia delle responsabilità della società verso i terzi sia della responsabilità degli amministratori verso la società.

L'istituzione del Modello 231: vantaggi e opportunità



Costruzione del Modello: Attività di Risk Assessment 1/2

RISK ASSESSMENT

Approccio metodologico che ha lo scopo di **individuare e valutare** tutte le **fonti di rischio legate all'attività d'impresa**, per poi trattarle e gestirle attraverso gli strumenti più consoni, personalizzandoli a seconda delle esigenze e delle necessità aziendali.

La fase preliminare di costruzione del Modello 231 è un'attività di Risk Assessment che ha l'obiettivo di mappare:

I processi aziendali sensibili al a rischio di commissione dei reati presupposto del Decreto.

Le attività aziendali sensibili, nell'esecuzione delle quali è alto il rischio di commissione dei reati presupposto del Decreto.

I Process Owner, ossia le Funzioni/Aree aziendali coinvolte nei processi aziendali e nelle attività aziendali sensibili.

Archiviazione della documentazione e tracciabilità dei singoli passaggi.

Segregazione dei compiti: nessuno può gestire in autonomia un intero processo.

Esistenza e rispetto del sistema di deleghe e procure.

Costruzione del Modello: Attività di Risk Assessment 2/2

A tale scopo, devono essere presenti, o la società deve agire per implementare:

- Procedure idonee a regolamentare i processi aziendali o le attività sensibili per le quali non è prevista una disciplina, al fine di adottare misure di controllo atte a prevenire la commissione di reati presupposto di cui al D. Lgs. 231/01.
- Adeguati sistemi di gestione delle risorse finanziarie.
- Formale attribuzione di poteri, coerente con il sistema organizzativo proprio dell'impresa, attraverso deleghe interne o apposite procure.

Struttura di un Modello 231

PARTE GENERALE

- Il Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in materia di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni anche prive di personalità giuridica;
- Sanzioni;
- Condotte esimenti la responsabilità amministrativa;
- La Società;
- Organismo di Vigilanza;
- Codice Etico, Principi Etici e Norme di Comportamento;
- Sistema disciplinare e misure in caso di mancata osservanza delle prescrizioni del Modello;
- Conferma dell'applicazione e dell'adeguatezza del Modello e verifiche periodiche;
- Modalità di segnalazione (ai sensi del D. Lgs. 24/2023);
- Adozione, modifiche ed integrazioni del Modello;
- Diffusione e Formazione.

PARTE SPECIALE

La Parte Speciale del Modello costituisce la sintesi dell'attività di valutazione dei rischi svolta inizialmente dalla Società, nonché dei successivi aggiornamenti effettuati in aderenza alle variazioni legislative intervenute. In particolare hanno le seguenti finalità:

- di favorire la conoscenza dei reati rilevanti ai sensi del Decreto nell'ambito di attività della Società;
- di rappresentare l'universo delle aree e attività a rischio e dei soggetti aziendali in esse coinvolte;
- di individuare i reati astrattamente ipotizzabili in ordine a ciascuna area ed attività a rischio;
- di individuare i principi generali di controllo in essere presso la Società;
- di ribadire i principi di comportamento attraverso l'analisi degli strumenti di controllo:

(i) Regolamenti, policy e procedure interne;
(ii) Codice Etico;
(iii) Procedure informatiche;
(iv) Sistema di procure e deleghe;
(v) Sistema amministrativo-contabile;
(vi) Sistemi di controllo e gestione esistente (ISO 9001, ISO 14001, SA 8000, D. Lgs. 81/08, OHSAS 18001).

Elementi costitutivi del Modello

I Modelli Organizzativi devono:

Individuare gli ambiti di attività in cui possono essere commessi i reati.

Predisporre specifici protocolli per la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'Ente relative alla prevenzione dei reati.

Individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a prevenire la commissione di reati.

Prevedere obblighi di informazione dell'organismo che ha la funzione di vigilare sull'applicazione dei modelli.

Introdurre nell'Ente un "codice etico" ed un sistema disciplinare efficace.

Linee Guida: i «modelli organizzativi possono essere predisposti in conformità ai codici di comportamento redatti ad hoc dalle associazioni di categoria di appartenenza dell'Ente (es. Confindustria, ANIA, ABI, ecc.).

L'Organismo di Vigilanza: i requisiti ex D. Lgs. 231/01

Uno degli elementi che determina l'esclusione della responsabilità dell'Ente è quello per cui il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del Modello sia affidato ad un Organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.

L'ODV ha il compito di porre in essere tutte le attività volte a ridurre o eliminare il rischio che i reati vengano commessi, vigilando che i destinatari del modello ne osservino le prescrizioni.

L'ODV deve avere le seguenti caratteristiche:

- Imparzialità, autonomia e indipendenza
- Dotato di sufficienti poteri di vigilanza
- Dotato di sufficienti risorse
- Professionalità e continuità d'azione
- Disciplinato da Regolamento

L’Organismo di Vigilanza: i compiti

Vigila sul **rispetto** del Modello

Promuove la **formazione** della popolazione aziendale

Vigila sull’**adeguatezza** del Modello

Garantisce la **conservazione delle informazioni** relative al rispetto del Modello

Effettua **verifiche** periodiche

Si **coordina** con le altre funzioni aziendali

Il ruolo del Collegio sindacale

Art. 2403 c.c.

*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 e sul suo concreto **funzionamento**.*
Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'art. 2409 bis co. 3 c.c..

*«L'art. 2403 del codice civile prevede che l'organo sindacale vigili sull'adeguatezza dell'**assetto organizzativo, amministrativo e contabile** adottato dalla società, **di cui i modelli organizzativi 231 costituiscono senz'altro parte integrante**».*
(Linee Guida Confindustria)

Flussi informativi del Collegio sindacale

Flussi informativi del Collegio Sindacale*

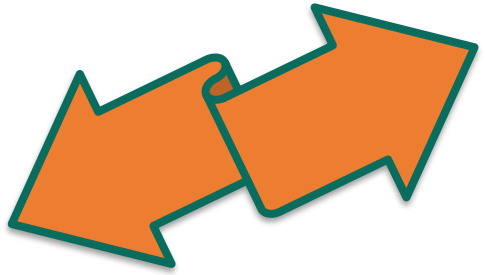
- Acquisisce informazioni al fine di verificare l'autonomia, l'indipendenza e la professionalità necessarie dell'OdV.
- Acquisisce informazioni relative al **modello organizzativo** ed al suo funzionamento per valutarne l'**operatività**, la **congruità** e **l'adeguatezza.**
- Sollecita un'adeguata riflessione, qualora la società non abbia adottato il Modello Organizzativo ex D.Lgs. 231/2001.
- Verifica che il Modello Organizzativo preveda obblighi di informazione del Collegio Sindacale nei confronti dell'OdV, nonché modalità di informazione, da parte dell´Organismo di Vigilanza, verso gli organi dirigenti e di controllo dell'ente.

* Norma **5.5** delle Norme di Comportamento del collegio sindacale elaborate dal **CNDCEC**

L'Organismo di Vigilanza ed il Collegio sindacale

Art. 2086 c.c.

«L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un ***assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa,*** *anche in funzione della* ***rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale****».*



Flussi informativi

Lo **scambio costante di informazioni** tra gli organi deputati al monitoraggio degli assetti organizzativi e l'OdV è di **fondamentale importanza** (ad esempio, si pensi al ruolo dell'Organismo di Vigilanza e del Collegio Sindacale rispetto al reato di false comunicazioni sociali).

Ulteriori riflessioni

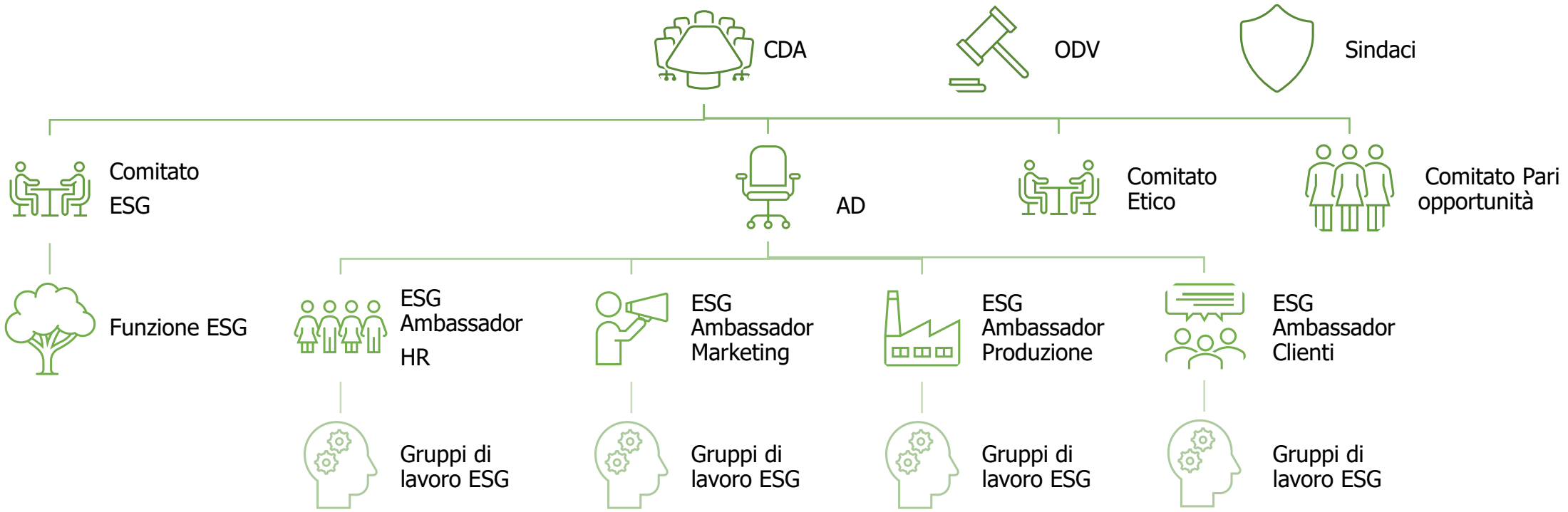
CSR & ESG: le nuove sfide della Corporate Governance

Alla funzione preventiva ed esimente del Modello 231 rispetto ai reati - presupposto, se ne affianca un'altra più proattiva in relazione ai fattori **ESG,** che emerge dalla convergenza tra i Sustainable Development Goals (SDGs) dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e gli interessi generali tutelati dal D.Lgs. 231/2001.

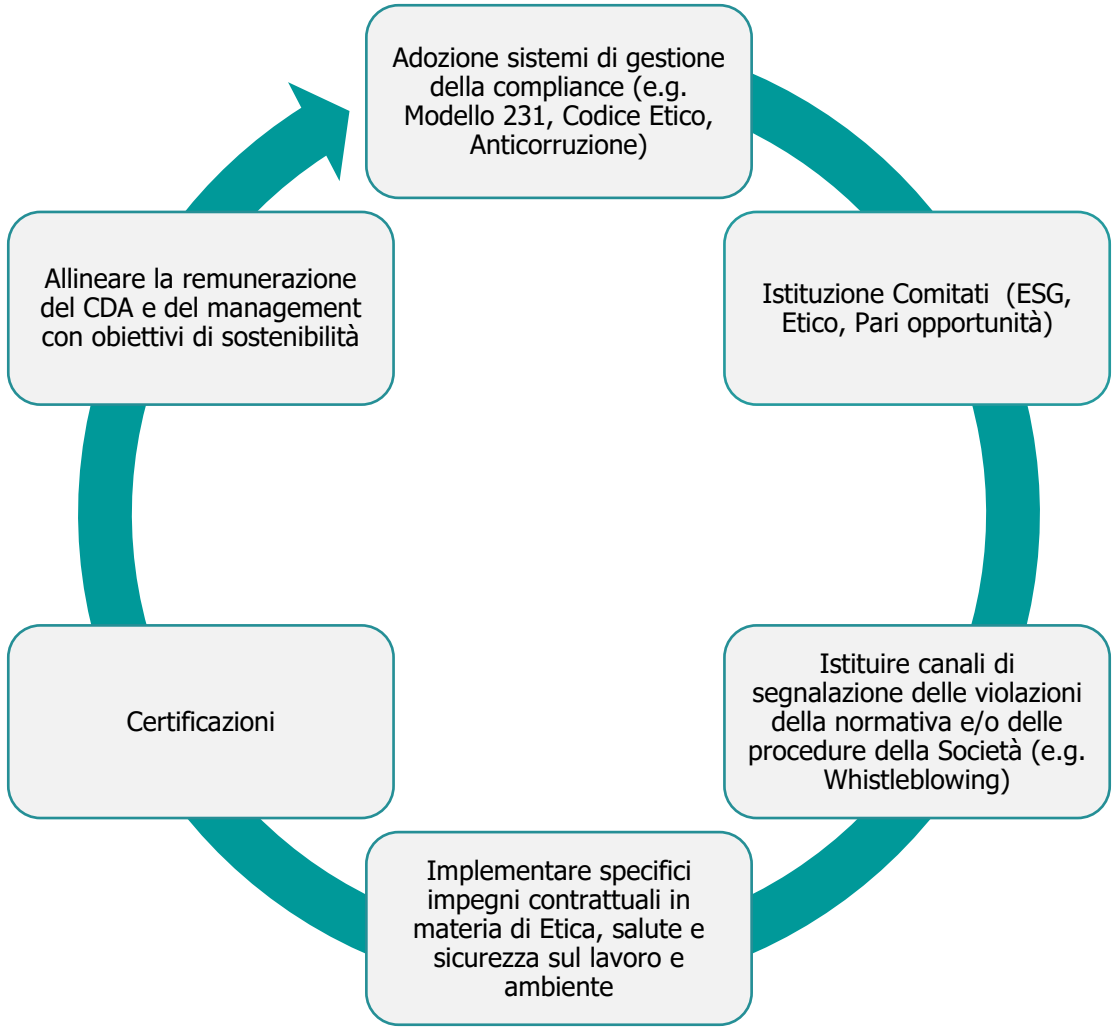
L'acronimo **ESG** (*Environmental, Social, Governance*) indica tre fattori fondamentali per verificare, misurare e sostenere l'impegno in termini di sostenibilità di un'impresa o di un'organizzazione. Più in particolare, gli indicatori ESG rappresentano una serie di criteri di misurazione delle attività ambientali, sociali e della governance di un'organizzazione, che si concretizzano in un insieme di standard operativi a cui si devono ispirare le operations di un'azienda.

La **CSR** (*Corporate Social Responsibility*) rappresenta un quadro generale di sostenibilità - una filosofia di responsabilità che diventa parte della cultura di un'organizzazione.

La nuova struttura di governance della sostenibilità



Le iniziative di governance valorizzabili in chiave ESG



La Compliance aziendale

Per conseguire gli obiettivi di sostenibilità ambientale, sociale e di **governance**, un'azienda non può esimersi dall'**osservanza della normativa**. Oltre agli obblighi derivanti da quest'ultima, ulteriori vincoli possono derivare anche dai clienti, fornitori e stakeholder che, sempre più frequentemente, richiedono comportamenti più consapevoli, volti a una maggiore sostenibilità e responsabilità lungo tutta fase di produzione.
La compliance pertanto può supportare l'azienda nella strategia ESG analizzandone i rischi (scarsità di risorse naturali, abusi dei diritti umani, discriminazione sul posto di lavoro, frodi contabili o fiscali, violazione dei dati) e il loro impatto sia a livello finanziario che reputazionale sull'azienda stessa.
Ad oggi, il concetto di sostenibilità non può essere preso in considerazione prescindendo dalla compliance, perché quest'ultima è indispensabile per garantire che le informazioni ESG siano accurate, veritiere e complete, oltre che per verificare l'integrazione degli stessi fattori ESG nelle procedure aziendali.

Il Modello 231 tra i parametri ESG

Nella prospettiva di un approccio di compliance integrata, che consente una valutazione complessiva dei rischi aziendali, numerose e significative sono le correlazioni tra i Modelli 231 e gli obiettivi di sviluppo sostenibile.

La presenza del **Modello 231** rientra nei **parametri ESG** (in particolare nella **Governance**) quale **strumento di sostenibilità** (ad esempio, il D.lgs. 254/2016 prevede che all'interno della Dichiarazione Individuale di carattere non finanziario (DNF) l'informativa contenga anche «il modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell'impresa, ivi inclusi i MOG 231 (adottati ai sensi dell'arti. 6, c. 1, let. a) del D.lgs. 231/01).

Secondariamente, l'adozione di un **Modello 231**, spingendo le aziende a gestire, ridurre o eliminare una serie di rischi-reato, costituisce una reale occasione di **approcciare in modo proattivo le sfide della Responsabilità Sociale d'Impresa e della sostenibilità**. In tal senso, si riporta uno schema in cui i **reati presupposto** previsti nel D.lgs. 231/2001 posso essere ricondotti ai **3 ambiti ESG**.

Environmental

Art. 25 undecies – Reati ambientali
Art. 25 septiesdecies - Reati contro il patrimonio culturale

Social

Art. 24 ter – Delitti di criminalità organizzata
Art. 25 quater. 1 – Reati contro l'incolumità fisica
Art. 25 quinquies – Delitti contro la personalità individuale
Art. 25 quater – Delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico
Art. 25 septies – Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme infortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro
Art. 25 duodecies – Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare
Art. 25 terdecies – Razzismo e xenofobia
L. n. 146/2006 - Reati transnazionali

Governance

Art. 24 e 25 – Reati commessi nei rapporti con la PA
Art. 24 bis – Delitti informatici e trattamento illecito dei dati
Art. 25 bis - Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento
Art. 25 bis. 1 - Delitti contro l'industria e il commercio
Art. 25 ter – Reati societari
Art. 25 sexies – Abusi di mercato
Art. 25 octies - Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio
Art. 25 octies.1 - Delitti in materia di mezzi di pagamento diversi dai contanti
Art. 25 novies - Delitti in materia di violazione del diritto d'autore
Art. 25 decies - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria
Art. 25 quaterdecies - Frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati
Art. 25 quinquiesdecies – Reati tributari
Art. 25 sexiesdecies – Contrabbando

Sinergie organizzative: D.Lgs. 231/2001 & Sostenibilità

ESG	REATI	ATTIVITA'	OBIETTIVI
E	Ambientali	• Utilizzo delle risorse idriche • Emissioni in atmosfera • Gestione dei rifiuti • Gestione scarichi • Selezione e qualifica fornitori	6 ACQUA PULITA E IGIENE 9 INDUSTRIA, INNOVAZIONE E INFRASTRUTTURE 11 CITTÀ E COMUNITÀ SOSTENIBILI 12 CONSUMO E PRODUZIONE RESPONSABILI
S	Omicidio e lesioni colpose	• Sorveglianza sanitaria • Formazione salute e sicurezza • Selezione e qualifica fornitori • Gestione e uso DPI • Gestione macchinari	3 SALUTE E BENESSERE 8 LAVORO DIGNITOSO E CRESCITA ECONOMICA 10 RIDURRE LE DISUGUAGLIANZE
	Intermediazione illecita / caporalato	• Selezione e gestione del personale • Gestione busta paga/permessi/benefit	
G	Reati societari	• Gestione della contabilità e redazione del bilancio • Rapporti intercompany • M&A	12 CONSUMO E PRODUZIONE RESPONSABILI 16 PACE, GIUSTIZIA E ISTITUZIONI FORTI
	Corruzione	• Selezione del personale • Tesoreria • Contabilità • Rapporti con pubblica amministrazione • Liberalità	
	Abuso di mercato	• Gestione delle informazioni previlegiate • Gestione delle operazioni straordinarie	
	Tributari	• Gestione ciclo attivo e passive • Adempimenti fiscali	

La valorizzazione delle attività di controllo dell'OdV

ATTIVITA'	Rilevanza ai fini ESG
Rapporti con soggetti appartenenti alla Pubblica Amministrazione in occasione di: (i) richieste di provvedimenti (Sopralluoghi, ecc.), (ii) ispezioni.	✓
Omaggi o regali a pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio appartenenti alla Pubblica Amministrazione Omaggi e regali a terzi privati che non siano dipendenti della Società	✓
Contribuiti o finanziamenti pubblici ricevuti e loro corretta destinazione ai fini per i quali sono stati concessi	✓
Controparti contrattuali (diverse dai contraenti pubblici, quali, ad esempio, fornitori di beni, soggetti incaricati dello smaltimento di rifiuti, ecc.)	✓
Gestione ciclo attivo e passivo	✓
Adempimenti salute e sicurezza	✓
Adempimenti ambientali	✓
Selezione e gestione del personale	✓
gestione della cassa/tesoreria pagamenti / incassi bancari	✓

Proposta di direttiva sui doveri di diligenza nelle imprese per la sostenibilità del 23 febbraio 2022

Attenzione del legislatore sui doveri di comportamento degli amministratori.

Obblighi di comportamento rispetto agli impatti negativi in tema di diritti umani e ambiente che possono originare dall'attività delle società e dalle loro catene del valore.

Adozione di una politica di due diligence e di un codice di condotta, identificazione, prevenzione mitigazione ed eliminazione degli impatti negativi sull'ambiente e sui diritti umani derivanti dalle operazioni della società.

Implementazione di clausole contrattuali che garantiscano il rispetto del codice di condotta o del piano operativo anche con obblighi di garanzia a «cascata»

Rendicontazione di sostenibilità

La **Direttiva 2022/2464 (CSRD, Corporate Sustainability Reporting Standard Directive)**, pubblicata nella Gazzetta ufficiale il 16 dicembre 2022, dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 6 luglio 2024.

La Direttiva impone **nuovi obblighi di rendicontazione** da parte delle società circa il proprio operato e i relativi impatti in materia di ambiente, di diritti umani e sociali e di governance.

Quali società riguarda?

Le **imprese di grandi dimensioni** anche se non sono di interesse pubblico ossia quelle che alla data di chiusura del bilancio superano i limiti numerici di almeno due dei tre seguenti criteri:

- stato patrimoniale pari a 20 milioni di euro;
- ricavi netti delle vendite e delle prestazioni pari a 40 milioni di euro;
- una media di 250 dipendenti.

Le **piccole e medie imprese quotate**, ad eccezione delle microimprese.

Grazie dell'attenzione

Roberta Di Vieto: roberta.di.vieto@studiopirola.com