

Capitolo 4

Avv. Massimiliano Parla

Il modello ex D.Lgs. n.231/2001 e la *compliance* normativa: mappatura e valutazione dei rischi, sistemi di monitoraggio e adeguamento. Esempi e applicazioni pratiche

4.1. Introduzione

Il presente contributo è animato dalla volontà di fornire ai professionisti che si intratterranno nella lettura una guida pratica ed esemplificata che possa condurli in alcuni degli aspetti più rilevanti e frequentemente più problematici che possono incontrarsi nell'attività di predisposizione e di successiva "manutenzione" del Modello di Organizzazione e Gestione, così come disciplinato dal D.Lgs. n.231/2001.

La normativa introdotta all'alba del nuovo millennio, così come implementata alla luce delle costanti modifiche, ha arricchito l'ordinamento normativo nazionale con un nuovo modello giuridico mosso dal principio della "prevenzione mediante organizzazione". Un complesso sistema virtuoso in grado di scalfire uno dei brocardi più noti ai giuristi come *societas delinquere non potest*, così andando a ridefinire i confini di responsabilità amministrativa degli enti per fatto-reato.

Una vera e propria rivoluzione, i cui effetti a livello pratico-giudiziario stanno iniziando ad avere la loro rilevanza, come dimostrano i dati raccolti dal Ministero della Giustizia per il triennio 2016-2019, in cui si è assistito a 2500 iscrizioni da parte di enti nel registro degli indagati per responsabilità amministrativa. Le contestazioni in questo caso hanno riguardato per il 25% reati ambientali, subito dopo quelli per la violazione delle norme per la sicurezza del lavoro e poi iscrizioni per truffa ai danni dello Stato o dell'Ue, corruzione (8%) e reati tributari¹²².

Ad oltre vent'anni dall'entrata in vigore del decreto va pertanto sottolineata, come anche recentemente ribadito dal Guardasigilli Marta Cartabia, la necessità di mantenere vivo – e anzi esaltare – tale modello di prevenzione della responsabilità penale, un vero prodotto tutto italiano. A tale scopo, è stato infatti istituita un'apposita Commissione presso il Ministero della Giustizia.

¹²² Giustizia news online, "Quotidiano del Ministero della Giustizia", gnewsonline.it

Tale capitolo si rivolge a coloro i quali – affacciandosi all'affascinante e complessa realtà della responsabilità penale degli enti dipendente da fatto-reato – vogliono trovare qualche spunto di interesse in modo da ampliare il loro bagaglio conoscitivo.

Il taglio pratico, che qui si impone e propone, vuole rappresentare l'adeguamento alla normativa prevista dal D.Lgs. 231 in un'ottica di *compliance* integrata, vale a dire in un contesto di conformità che si interfaccia e si confronta costantemente con gli altri necessari adattamenti che l'organizzazione deve porre in essere per ottemperare alle altre normative che, obbligatoriamente o volontariamente, perimetrano le procedure e le funzioni aziendali, alle volte anche sovrapponendosi e interfacciandosi tra loro.

Unitamente a tale visione, si vuole proporre al lettore qualche breve approfondimento su alcuni aspetti di primario rilievo nell'ambito della "Normativa 231" quali, a titolo esemplificativo, il concetto di rischio, l'importanza dello strumento dell'*audit*, la formazione del personale, il codice etico e la disciplina in tema di *whistleblowing*.

Ogni approfondimento verrà poi arricchito da alcuni spunti pratici e operativi derivanti dall'esperienza diretta di chi scrive nello specifico campo dello studio, della predisposizione, dell'aggiornamento e del miglioramento dei Modelli di Organizzazione e Gestione ex D.Lgs. n.231/2001.

4.2. Risk assessment e compliance integrata

L'importanza di comprendere l'organizzazione, il suo contesto, l'oggetto perseguito dall'ente, le esigenze e le aspettative delle parti interessate.

Costruire un'organizzazione efficiente e di successo, soprattutto nel lungo periodo, non può prescindere dallo stabilire e dal mantenere al suo interno una solida cultura in materia di *compliance*.

Per *compliance*, intesa quale conformità normativa, deve intendersi l'attività di adeguamento da parte dell'ente a una o più leggi, regolamenti, codici di settore, *standard* organizzativi, *best practice* e politiche imprenditoriali. In altri termini, la *compliance* aziendale è intesa come un insieme di regole, politiche, procedure e strutture organizzative coinvolte idonee a consentire, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione e gestione dei principali rischi, una sana, corretta e coerente conduzione dell'impresa nel perseguimento degli obiettivi aziendali. Un inquadramento "vincente" del sistema della *compliance* è quello

che percepisce l'attività di messa in conformità normativa non soltanto come base estemporanea di adeguamento a situazioni patologiche, bensì come un'opportunità di accrescimento, efficientamento e sviluppo per un'organizzazione di successo.

Tale visione è stata confermata anche dalle linee guida di Confindustria del giugno 2021, ove si afferma che *“il rischio di compliance, ossia di non conformità alle norme, comporta per le imprese il rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni reputazionali in conseguenza di violazioni di norme imperative ovvero di autoregolamentazione, molte delle quali rientrano nel novero dei reati di cui al D.Lgs. n.231/2001”*¹²³.

Pertanto, la *compliance* va intesa come un'attività fluida e continuativa, il cui costante e continuo aggiornamento è parte integrante della medesima; un'attività che può essere “integrata” e armonizzata con gli altri processi gestionali dell'organizzazione, con i requisiti e le procedure operative. Tale visione garantirebbe e consentirebbe agli enti, *in primis*, di razionalizzare le attività in termini di risorse, persone e sistemi in una visione organica del rischio riferita all'intera realtà produttiva. Allo stesso modo, migliorerebbe l'efficacia e l'efficienza delle attività di *compliance*, riducendone anche i costi e facilitando così la condivisione delle informazioni attraverso l'interconnessione delle diverse esigenze rilevabili nelle diverse aree dell'impresa.

In quest'ottica, è evidente che l'impulso debba venire dalla cabina di regia societaria che, in senso verticale, irradia tutti gli *asset* e le divisioni aziendali.

È indubbio che chi ha l'onere di amministrare debba attivarsi in tale senso, comprendendo il proprio contesto e identificando i fattori di rischio che possono portare a effetti negativi, come base per la pianificazione del sistema di gestione. Stiamo parlando del noto concetto del *risk based thinking*, prima da pianificare e poi da attuare.

Appare chiaro che tali principi generali siano facilmente estensibili ed applicabili al Modello di Organizzazione e Gestione ex D.Lgs. n.231/2001, sia con riguardo alla sua stesura, sia con riferimento al suo costante aggiornamento e miglioramento, in quanto proprio il Modello spesso incrocia altri sistemi di prevenzione e gestione dei rischi già previsti e implementati nell'organizzazione aziendale in aderenza a norme internazionali a carattere volontario.

Ai fini di un efficace ciclo di vita del Modello 231, è indispensabile com-

¹²³ Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, 2021, p.42.

prendere l'organizzazione dell'ente, il suo contesto, l'oggetto perseguito, le esigenze e le aspettative delle parti interessate attraverso, fra gli altri:

- la mappatura del contesto interno ed esterno;
- l'individuazione dei processi a rischio e dei rischi potenziali;
- l'analisi del sistema di controllo preventivo esistente;
- la valutazione dei rischi residui;
- l'adeguamento del sistema di controllo preventivo.

Sia che ci si trovi in una fase di realizzazione del Modello, sia che si stia procedendo a una sua revisione e aggiornamento, è indispensabile attuare e tenere bene a mente i principi sopra citati, quali punti di partenza e di revisione per la propria attività di *advisoring*.

Tali *bullet point* si sostanziano nell'ormai noto principio operativo del "PLAN - DO - CHECK - ACT", conosciuto anche come il Principio di Daming, dal nome del suo inventore William Edward Daming. Il sistema interattivo disegnato in quattro fasi è già confluito in molte norme internazionali di certificazione *UNI EN ISO*, quale parametro per la valutazione di un'organizzazione virtuosa, di successo e sostenibile.

Le norme *UNI EN ISO*, nonostante svolgano una funzione diversa dai modelli di organizzazione e gestione previsti dal decreto 231 (*compliance normativa*), rappresentano una chiara manifestazione da parte dell'ente di una certa propensione verso la cultura della *compliance* e del rispetto delle regole, in molti casi identificabile come un'ottima base di partenza per la definizione del più penetrante sistema di gestione del rischio-reato conforme allo spirito del D.Lgs. 231.

Anche in questo caso, sono le stesse linee guida Confindustria a riconoscere che "per migliorare l'efficienza dei modelli organizzativi richiesti dal decreto 231" non si può in ogni caso prescindere dal "valorizzare la sinergia con la documentazione dei sistemi aziendali in materia antinfortunistica (ISO 45001), ambientale (ISO 14001), di sicurezza informatica (ISO 27001), di qualità (ISO 9001) e anticorruzione (ISO 37001)", solo per citare alcune norme a carattere volontario.

Disegnato tale scenario, sarà ora possibile spostarsi dal generale al particolare, ovvero alla realtà aziendale da includere nel Modello che si va a delineare o a integrare.

Come primo passo, è dunque indispensabile che l'ente, attraverso l'ausilio di qualificati professionisti di comprovata esperienza, consulenziale e – auspicabilmente – processuale nel campo degli affari penali in seno alle fattispecie previste nel catalogo dei reati ex D.Lgs. n.231/2011, individui e determini i fattori esterni e interni che sono stati ritenuti rilevanti per le finalità dell'organizzazione e che influenzano la sua capacità di