



Ordine dei Dottori
Commercialisti e degli
Esperti Contabili della
provincia di Matera
Ente Pubblico non Economico



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



Matera
18.11.2017

Colloqui baresi di Diritto commerciale

Il rapporto con l'Organismo di Vigilanza ex D.lgs. 231/2001 e
con la disciplina Anticorruzione di cui alla L. n. 190/2012

Societas delinquere non potest

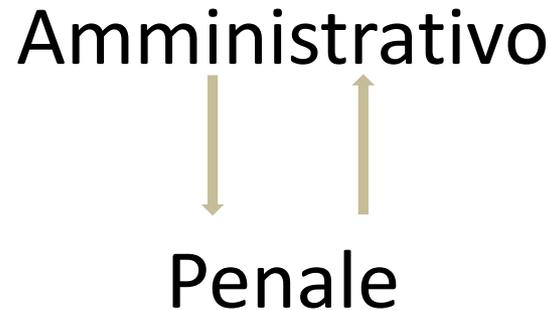
Parte dal 1994 il cammino degli Stati europei, sotto la spinta dell'art. 3 del trattato dell'Unione Europea di dare vita ad una

**Responsabilità
per i soggetti collettivi**

La prima Nazione a recepire è stata la Francia nel 1994, (nel Codice Penale *Personnes Morales*) a cui fanno seguito Olanda, Finlandia, Portogallo, Danimarca

Italia

Adotta un modello sanzionatorio originale ed innovativo che assimila due modelli punitivi:



Questo mix ha portato all'individuazione di una forma di responsabilità diretta ed autonoma del soggetto collettivo

Enti locali / Comuni / Regioni



Possiedono

Società di capitali per la gestione dei servizi pubblici

D.lgs. 267/2000



Servizi di Rilevanza Economica:

- Trasporti
- Gas
- Rifiuti
- Servizi Diversi

Servizi di Rilevanza Non Economica:

- Istituzioni
- Aziende speciali

Servizi di rilevanza economica

- 1) Società di capitali individuate attraverso l'espletamento di gara con procedure a evidenza pubblica;
- 2) società a capitale misto, in cui il privato è scelto attraverso espletamento di gara con evidenza pubblica (garantisce il rispetto di norme di diritto nazionale, comunitario e di concorrenza);
- 3) società di capitale a capitale pubblico a condizione che l'ente eserciti il controllo analogo e che la società realizzi la propria attività per l'ente.



Queste società “dovrebbero” offrire maggiore efficacia nel servizio pubblico e una spiccata valorizzazione/responsabilizzazione delle risorse umane e materiali.

D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231

Disciplina la responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato connesso (Cassazione penale Sez. V 13.01.2009 considera anche il solo “tentativo”).

Soggetti in posizione apicale
Amministratori – Dirigenti – Componenti C.S.
e loro sottoposti



Destinatari:

Società, enti, fondazioni, consorzi,
enti non lucrativi, enti economici (ASL),
aziende per la gestione dei servizi pubblici
INAIL, INPS

Sanzioni:

1. Sanzioni amministrative per le società;
2. Sanzioni penali per le persone fisiche (a cui si affiancano tutte le norme ambientali, ecc...)

Le fattispecie di reato previste dal legislatore

Il novero dei reati in continua evoluzione

- Reati contro la PA – Reati colposi sicurezza lavoro 2001 – 2007
- Riciclaggio – Delitti informatici 2008
- Criminalità organizzata – reati contro l'industria e il commercio –
Diritti d'autore – Induzione a non rendere dichiarazione al AG 2009
- Reati ambientali 2011
- Impiego di cittadini extraeuropei – Corruzione tra privati –
induzione indebita 2012
- Reati privacy – Frode informatica con sostituzione identità digitale –
indebita utilizzo falsificazione carte di credito 2013
- Adescamento di minorenni 2014
- Autoriciclaggio – reati tributari con *voluntary disclosure* 2015
- DDL su: Riforma appalti – Riforma reati agroalimentari
(disastro ambientale, agropirateria sui marchi) – Usura, estorsione 2016

I presupposti di responsabilità

Società non responsabile

La società **non è responsabile** del reato commesso dal soggetto in posizione apicale **se** dimostra che:

L'Organo amministrativo ha **adottato ed efficacemente attuato**, prima della commissione del fatto, un Modello di organizzazione e gestione

I soggetti in posizione apicale hanno commesso il reato **eludendo il Modello** di organizzazione

Il compito di **vigilare** sul funzionamento e l'osservanza del Modello e di curarne il suo aggiornamento è stato **realmente** affidato all'**Organismo di Vigilanza**

I presupposti di responsabilità

Il «reato commesso nell'interesse o a vantaggio della società»

La società è responsabile per un reato commesso da un suo dipendente (apicale o subordinato) se tale illecito ha procurato un beneficio alla stessa. Esiste una differenza tra interesse e vantaggio:

- Interesse: messa in atto di una condotta mirante all'utilità della Società (**Ex ante**)
- Vantaggio: concreta acquisizione di un'utilità per la società (**Ex post**)

I concetti sono alternativi.

La società non è responsabile se il reato è stato commesso nell'interesse esclusivo dell'autore.

Si configura **un'attenuazione della pena** qualora la persona fisica abbia agito nel prevalente interesse proprio o di terzi ovvero se la Società non ha ricavato alcun vantaggio o ha ricavato un vantaggio minimo.

I presupposti di responsabilità

La responsabilità

L'introduzione della responsabilità amministrativa pone ad ogni Società la questione della riduzione del rischio di essere ritenuta perseguibile di eventuali illeciti commessi in suo favore dai propri esponenti.

La **riduzione del rischio** è perseguibile tramite l'adozione di un Modello di organizzazione, gestione e controllo e l'attuazione dei principi in esso contenuti.

La responsabilità amministrativa delle Società **si aggiunge** a quella delle persone fisiche che li rappresentano e che materialmente hanno realizzato l'illecito. Inoltre, la responsabilità coinvolge il patrimonio della Società e, indirettamente, gli interessi economici dei soci.

Il Modello di organizzazione, il Codice etico e il Sistema disciplinare

Il Modello di organizzazione, gestione e controllo

Il **Modello di organizzazione, gestione e controllo** è l'insieme delle regole e delle procedure organizzative della Società volte a prevenire la commissione dei reati

destinatari

Tutti coloro che svolgono funzioni di gestione, amministrazione, direzione o controllo, i dipendenti, nonché i consulenti, collaboratori e, in generale, tutti i terzi che agiscono per conto della Società nell'ambito delle attività considerate «a rischio reato»

Il Modello di organizzazione, il Codice etico e il Sistema disciplinare

La composizione del Modello di organizzazione, gestione e controllo



Il **Modello di organizzazione, gestione e controllo** è costituito da più documenti che descrivono i principi ed il funzionamento del «sistema di controlli» adottati dalla Società.

Organismo di Vigilanza

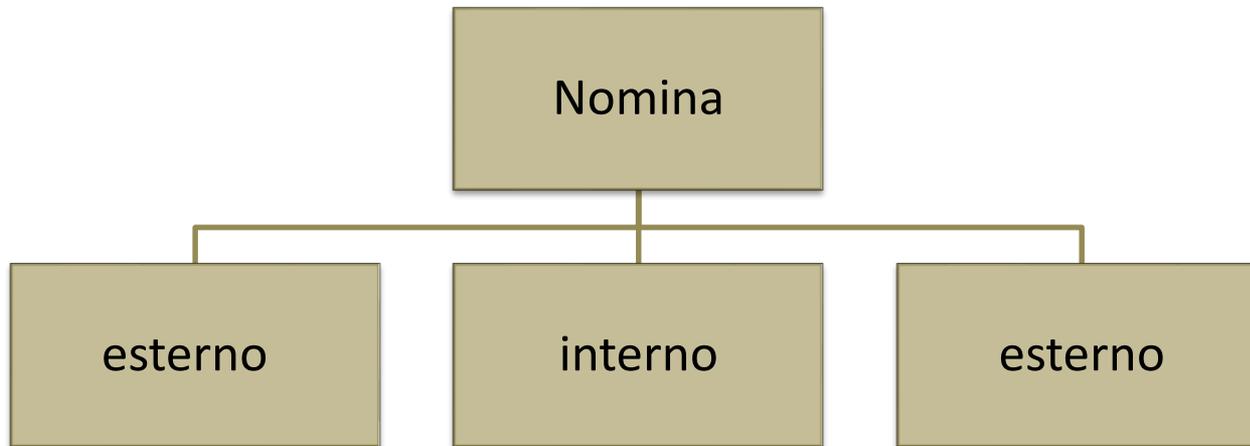
(art. 6 comma 1 lettera b)

Compiti

- Vigila sul funzionamento e sull'osservanza del modello
- Perfezionamento e aggiornamento
- **Valuta**
la capacità del modello di prevenire il reato.
- **Vigila**
i comportamenti tenuti dai soggetti obbligati al rispetto del modello.
- **Monitora**
il modello nel tempo.
- **Aggiorna**
il modello in seguito ad ogni evento (es. modifiche societarie)

Composizione

“il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli, di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo”.



Responsabilità civile art. 2043 C.C.

Il collegio sindacale è l'interlocutore privilegiato
dell'Organismo di Vigilanza

Può un componente del C.S. far parte
dell'OdV?

Dottrina: SI!

Individuazione delle attività a rischio di commissione Reato:

Definizione priorità d'intervento

Classe rischio	Probabilità	Danno	Valore intervento
Inevitabile			
Alta			
Moderata			
Bassa			
Remota			
Obbiettivi			

Analisi e confronto su:

- Macro processi;
- gestione delle risorse umane;
- tutela salute dei lavoratori, igiene e sicurezza;
- gestione amministrativa sino alla formazione del bilancio;
- relazione con i portatori di interesse;
- gestione sistemi informativi.

Obblighi di informazione e presidi area OdV

- Richiesta, erogazione, utilizzo fondi e finanziamenti pubblici;
- procedimenti e provvedimenti da parte di ogni Autorità competente per tipologia di Reato;
- relazioni, atti e fatti da cui possono emergere violazioni e ipotesi di reato;
- procedimenti disciplinari, eventuali sanzioni, motivazioni, provvedimenti;
- prospetti riepilogativi su appalti e procedure negoziate;
- ogni informazione di pubblica utilità;
- reportistica in materia del lavoro.

Reporting / Relazione OdV

- Aspetti di rilievo per ciascuna area
- Eventuali procedure per decisioni urgenti
- Eventuali anomalie riscontrate
- Analisi e monitoraggio dei servizi

Minimo: una volta l'anno

Ottimo: ogni trimestre

Prassi: ogni semestre

La Ragioneria dello Stato con circolare 20/2017 indirizzata ai revisori e sindaci di nomina MEF, ha di fatto redatto un vero e proprio *vademecum* operativo per gli organi di controllo delle società pubbliche.

Oltre

alle normali procedure di verifica

si raccomanda:

- regole sul contenimento della spesa pubblica;
- disposizioni dirette ad accelerare il pagamento di debiti commerciali;
- verifiche in materia di anticorruzione e trasparenza;
- sicurezza e salute sui luoghi di lavoro;
- obblighi previdenziali;
- obblighi assicurativi – coperture;
- contenziosi;
- corretta pubblicazione sul sito “Amministrazione Trasparente”;
- piano triennale per prevenzione e corruzione;
- atti normativi e amministrativi generali (organizzazione/organigrammi e competenze)

Incarichi a personale:

- titolari di incarichi politici/dirigenziali/governo;
- atti di nomina/compensi/rimborsi spese viaggi ecc...;
- incarichi di consulenza (curriculum vitae, compensi, eventuali componenti variabili)

Notizie societarie e dati:

- eventuali aiuti pubblici;
- provvedimenti amministrativi;
- atti concernenti concessione di sovvenzioni, contributi, vantaggi economici a persone fisiche e/o Enti;
- dati di bilancio, preventivo e consuntivo e indicatori di bilancio;
- gestione patrimonio;
- tempi pagamento dell'Amministrazione;
- pagamenti informatici;
- contratti pubblici di lavoro, servizi e forniture.

La circolare ricorda che i sindaci delle società pubbliche rispondono dei fatti dannosi e omissioni a loro imputabili.

Quindi:

1. massimo livello di diligenza connesso alla carica in relazione alla natura dell'attività prestata – attività istituzionale dell'Ente;
2. rapporto di servizio tra il C.S. e l'Ente alla base della responsabilità amministrativa per danno erariale (comportamento omissivo o non diligente)

A fronte di tutto ciò:

Riduzione compensi!

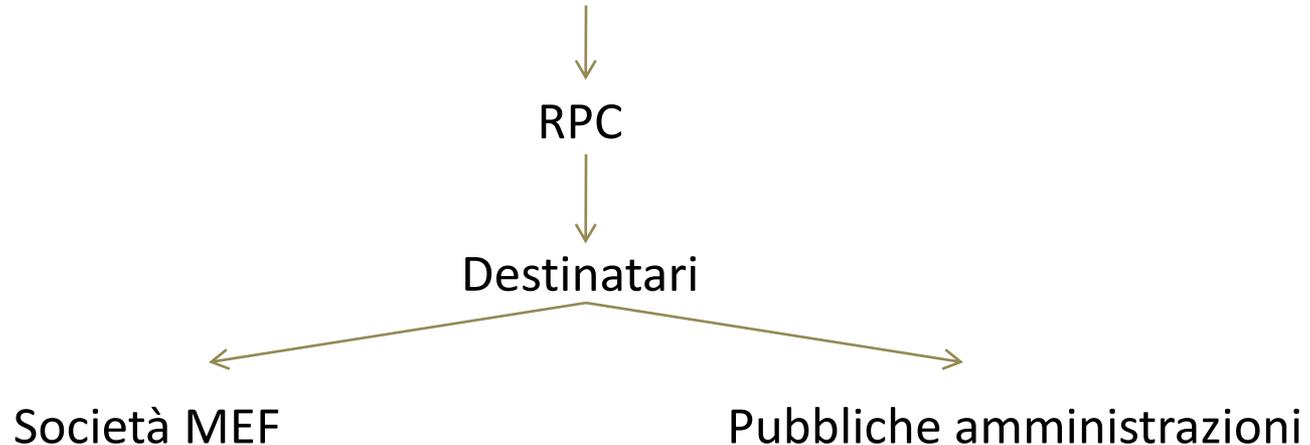
Legge 190/2012

Società controllate

L'interesse alla prevenzione della corruzione va perseguito all'interno di tutte le società controllate dal MEF.

Le società controllate e partecipate che non abbiano adottato il Modello previsto dal D.lgs. n.231/2001, sono tenute all'adozione.

Art. 1, comma 60, legge 6 novembre 2012, n.190



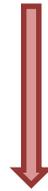
Finalità della Legge 190 del 2012

PREVENIRE condotte volte a procurare vantaggi indebiti al privato corruttore in danno all'Ente.

Le società che hanno già approvato il Modello 231/2001 devono integrarlo secondo le prescrizioni della Legge 190

Per le società partecipate l'adozione del modello 231 può essere integrato, limitatamente alle attività di pubblico interesse, con l'adozione di misure idonee a prevenire condotte criminose in danno alla P.A.

Il D.lgs. 97/2016, nel modificare il D.lgs. 33/2013 e la L. 190/2012,
Fornisce ulteriori indicazioni per il PTPC



Si applica a:

- Enti pubblici;
- Enti di diritto privato in controllo Pubblico;
- Società controllate di “attività di pubblico interesse”

Le disposizioni dell'art. 1 comma 8 della L. 190/2012 prevedono che il PTPC sia trasmesso ad Anac e deve essere pubblicato sul sito istituzionale nella sezione:

“Amministrazione trasparente /
altri contenuti corruzione” (con esso le modifiche)

RPC

Responsabile Prevenzione Corruzione

- Generalmente un dirigente della società e/o ente (fermi i tetti retributivi, salvo raggiungimento di obiettivi stabiliti nel Piano);
- nominato dal Consiglio di Amministrazione;
- elabora le misure integrative “Piano di Prevenzione della Corruzione” che la Società o Ente adotterà.

La stretta connessione tra le misure della 231 e del “piano di Prevenzione della Corruzione” saranno svolte attraverso il coordinamento dell’OdV.

ANAC

(DPR 11 luglio 2014)

Pubblicazione in GU del Piano Nazionale Anticorruzione (6 agosto 2016)

Obblighi informativi verso l'autorità

il D.lgs. 97/2016 è intervenuto con l'abrogazione e integrazione sugli obblighi della "trasparenza".

Rafforzando



Principi di trasparenza
dell'organizzazione e attività P.A. e cittadini

Principi di trasparenza

- Rappresentano il rafforzamento istituzionale alla prevenzione e al controllo della corruzione con riferimento alla P.A.
- Rilevano una più generale difficoltà nell'autoanalisi organizzativa, nella conoscenza del sistema dei processi svolti e dei procedimenti amministrativi di propria competenza, nella programmazione unitaria di tutti questi processi.
- ISO 37001 → Nuovo standard internazionale di *governance* del rischio correlato a fatti corruttivi.

Può costituire per le “pubbliche”, secondo struttura e logica, il miglior apporto *Risk Based*.

ISO 37001

“Costituire, implementare, mantenere, rivisitare e migliorare il sistema di gestione anticorruzione”.

adatta: - per le imprese già dotate di 231;
- per le imprese prive di un programma di *compliance* anticorruzione.

Governance
ISO 37001

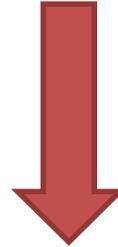
=

La buona applicazione riduce
le probabilità di corruzione

Linee guida

- 1) Dati da pubblicare e soggetti obbligati;
- 2) Modifica o integrazione degli obblighi di pubblicazione (D.lgs. 33/2013);
- 3) Mappa degli obblighi di pubblicazione.

WHISTLEBLOWING



Ovvero
“rumori interni”,
letteralmente “soffio di fischietto”
Rivolto a chi ha adottato il Modello 231

Secondo OCSE

Comunicazioni assistite dalla protezione di legge per il soggetto che comunica gli illeciti di ogni natura (in buona fede e su basi ragionevoli) da ogni azione disciplinare o discriminatoria nei suoi confronti.

Linee Confindustria in materia di 231

- Informare il datore di lavoro di comportamenti contrari al M.O. ex art. 2104 e 2105;
- riservatezza per chi segnala violazioni;
- reporting di fatti e comportamenti che consenta al personale di riferire sui casi che violano norme interne.

Obiettivo:

Migliore comunicazione tra impresa e suoi collaboratori in tema di correttezza.

Il denunciante deve:

- Circostanziare;
- essere in buona fede;
- fondarsi su elementi di fatto rilevanti ai sensi del 231.

Chi valuta? Chi riceve.

Con invio al sistema disciplinare interno.

LIMITE:

La Camera dei Deputati ha approvato il 21 gennaio 2016 il DdL 3365
ISTITUZIONALIZZAZIONE CANALI DI COMUNICAZIONE
il **Disegno di Legge 3365-B**
è stato approvato dal Senato in data 15 novembre 2017

Quali sono i PUNTI POSITIVI della legge?

- **Il reintegro per il segnalante licenziato e nullità degli atti discriminatori.** Il segnalante che perde il lavoro per aver fatto il suo dovere, dovrà riavere il posto di lavoro e ogni atto discriminatorio nei suoi confronti sarà cancellato.
- **L'inversione dell'onere della prova.** L'ente dovrà dimostrare che una misura nei confronti del segnalante è stata presa per motivi estranei alla segnalazione.
- **Sanzioni a carico del Responsabili per la Prevenzione della Corruzione (RPC).** In caso di mancata o erronea applicazione delle procedure.
- **Ampliata protezione dell'identità del segnalante,** anche se non completa. Nei procedimenti disciplinari l'identità può essere rilevata solo con il consenso del segnalante.
- **Tutele per i fornitori e collaboratori della PA.** Anche i lavoratori e i collaboratori delle imprese fornitrici di beni o servizi, che realizzano opere in favore dell'amministrazione pubblica.
- **Prime forme di tutela per i dipendenti del settore privato.** Introdotte protezioni per i dipendenti delle imprese private che segnalano agli Organismi di Vigilanza.

Disegno di legge 3365-B

Quali sono i PUNTI DEBOLI della legge?

- **Manca un fondo di tutela** per i segnalanti. Non è stato introdotto un fondo che supporti i segnalanti nelle spese legali e quotidiane.
- **Manca una protezione totale dell'identità** del segnalante. Durante il procedimento giudiziario potrebbe esser rilevata l'identità, senza il consenso del segnalante.
- **Tutele parziali per i lavoratori del settore privato.** Solo in caso di segnalazione interna.

Il *Whistleblowing* sposta l'attenzione
su miglioramenti complessivi di
Corporate Governance
in particolare nelle società pubbliche

Grazie,



Colleghe di Matera,

per avermi ascoltato!