

D. lgs. 231/2011 e MOGC: informazione e formazione

(segue da "Il Commercialista Veneto" n. 270, pagg. 16-21)

La comunicazione delle regole e la formazione sulle stesse sono parte essenziale nell'applicazione del MOGC. Informazione rivolta sia a soggetti sia interni che esterni all'ente sui processi aziendali e sui protocolli adottati dallo stesso per contrastare i rischi di commissione dei reati previsti dal decreto.

Informazione rivolta a tutti i soggetti interessati affinché possano conoscere e condividere gli strumenti necessari per individuare e contrastare i rischi di commissioni di reati che afferiscono ai processi operativi che li coinvolgono.

Alberto Pesenato*

Revisore Legale, Consulente Area d. lgs. 231/2001,
Pubblicista e Dottore Commercialista in Verona

I. PREMESSA

E compito della governance dell'ente garantire: una corretta conoscenza del MOGC (Modello di Organizzazione Gestione e Controllo), la sua divulgazione alle parti terze nonché all'interno dell'Ente organizzando a tal fine un piano di formazione del personale aziendale in particolare nelle aree a rischio. La realizzazione della formazione può essere delegata all'Organismo di Vigilanza. La circolare GdF 83607/2012 è ottimo riferimento in tal senso oltre ad un'analisi comparativa delle indicazioni che le linee guida di varie associazioni di categoria propongono ai loro aderenti (tavola I).

L'articolo 6 comma 1 lettera a) del D. Lgs. 231/2001 recita unicamente "l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato" la norma non da istruzioni specifiche in materia di formazione ed informazione ma l'interpretazione della stessa che danno la giurisprudenza, i commenti delle associazioni di categoria¹ tra cui Confindustria² e circolare GdF³ "formazione e addestramento, da assicurare secondo fabbisogni rilevati periodicamente, finalizzati ad assicurare che tutto il personale, ad ogni livello, sia consapevole dell'importanza della conformità delle proprie azioni rispetto al modello organizzativo e delle possibili conseguenze dovute a comportamenti che si discostino dalle regole dettate dal modello" (GdF pag.79) e ancora "una effettiva e concreta formazione ed informazione sono assolutamente centrali rispetto all'efficace attuazione del modello organizzativo: infatti, il modello potrà esplicare concretamente la propria funzione preventiva solo nel caso in cui ogni suo destinatario sappia esattamente quale condotta tenere in presenza di una determinata situazione" (GdF pag.80)⁴.

Si espone qui un confronto tra: la normativa, l'interpretazione che di essa dà la circolare GdF 83607/2012 e le importanti indicazioni che le linee guida di varie associazioni di categoria propongono ai loro associati tra le quali quelle redatte da Confindustria nel 2021 (tavola I).

2. INFORMAZIONE SUL «MODELLO» E FORMAZIONE DEL PERSONALE

La Circolare GdF (Vol. III) è diventata un riferimento di fondamentale importanza nell'interpretazione del D. Lgs. 231/2001 ed in particolare per gli articoli 6 e 7 cioè gli articoli cosiddetti "operativi" del decreto.

La circolare affrontando il tema dell'informazione e della formazione⁵ la evidenzia inserendola tra i reati presupposto colposi ed afferma in dettaglio che:

«Il sistema di controlli preventivi deve prevedere una serie di protocolli (cioè, di procedure e regole interne) diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in senso ostativo ai reati da prevenire, in modo da garantire che il rischio di commissione dei reati sia ridotto ad un livello accettabile».

Nella circolare GdF a pag. 79, le componenti (i protocolli) di un sistema di formazione devono essere attuate a livello aziendale per garantire l'efficacia del MOGC.

Con riguardo ai reati presupposto **dolosi**:

- sistema organizzativo sufficientemente formalizzato e chiaro, con particolare riguardo all'attribuzione di responsabilità, alle linee di dipendenza gerarchica ed alla descrizione dei compiti, con specifica previsione di principi di controllo quali, ad esempio, la contrapposizione di funzioni;
- procedure manuali ed informatiche (sistemi informativi) tali da regolamentare lo svolgimento delle attività, prevedendo gli opportuni punti di controllo, come, ad esempio, la "separazione di compiti" tra coloro che svolgono fasi (attività) cruciali di un processo a rischio;
- sistema di controllo di gestione in grado di fornire tempestiva segnalazione dell'esistenza e dell'insorgere di situazioni di criticità generale e/o particolare.

Con riguardo ai reati presupposto **colposi**, oltre alle indicazioni di cui sopra:

- struttura organizzativa con compiti e responsabilità in materia di salute e sicurezza sul lavoro definiti formalmente in coerenza con lo schema organizzativo e funzionale dell'azienda;
- formazione e addestramento, da assicurare secondo fabbisogni rilevati periodicamente, finalizzati ad assicurare che tutto il personale, ad ogni livello, sia consapevole dell'importanza della conformità delle proprie azioni rispetto al «Modello organizzativo» e delle possibili conseguenze dovute a comportamenti che si discostino dalle regole dettate dal modello;

* Autore dei manuali: "Revisore Legale" IX Edizione 20202020 WKI Ipsa e "Organismo di Vigilanza" IX Edizione 2023 WKI Ipsa. Altri contributi in www.albertopesenato.net, www.formazionerevisori.net <https://www.andoc.info/> e in CV Il Commercialista Veneto <https://www.commercialistaveneto.org/it/>

¹ ABI Associazione Bancaria Italiana, AIE associazione Italiana Editori; AIOP Associazione Italiana Ospitalità Privata, ANIA Associazione Italiana Imprese Assicuratrici, ASSOCONSULT, ASSONAT Associazione Natanti 2010, ASSOSIM Associazione Italiana Intermediari Mobiliari, ASS.TRA Associazione Trasportatori, ASS.TRA. MOGC, CONFINDUSTRIA 2021, CONFINDUSTRIA Key Study 2021, FEDERCASA 2013, FEDERCHIMICA 2008, FEDERSICUREZZA 2010, Linee guida regionali per l'adozione del codice etico e dei modelli di organizzazione e controllo delle aziende sanitarie locali e aziende ospedaliere Lombardia e Linee guida per OdV.

² Qui tav.1 e pag. 53 in Position+Paper_linee+guida+modelli+organizzazione_giugno2021_Confindustria.pdf

³ https://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/circolare_comando_generale_della_guardia_di_finanza_n._83607_2012.pdf

⁴ Circolare GdF 83607/2012 (pag. 79/80)

⁵ Formazione ed informazione sono strettamente collegati ai flussi informativi nei confronti dell'OdV da parte dei vari settori dell'ente od azienda come disposto dall' art. 6 comma 2 lettera d).

SEGUE DA PAG. 17

D. lgs. 231/2011 e MOGC: informazione e formazione

– coinvolgimento degli interessati, da realizzare attraverso consultazioni preventive ovvero riunioni periodiche in merito all'individuazione e valutazione dei rischi ed alla definizione delle misure preventive;

– sistema di monitoraggio della sicurezza, attraverso cui verificare il mantenimento delle misure di prevenzione e protezione dei rischi adottate e valutate idonee ed efficaci (GdF pag. 79).

Nell'ipotesi in cui dall'analisi condotta emerga la necessità di un adeguamento o correzione del "Modello", il citato OdV dovrà oltre che curarne l'aggiornamento e verificarne l'attuazione organizzare un piano di:

– *formazione del personale aziendale* (in particolare quello delle aree a rischio), allo scopo di illustrare le ragioni di opportunità, a fianco a quelle giuridiche, che ispirano le regole e la loro portata concreta;

– *comunicazione interna* sui contenuti del D. Lgs. n. 231/2001 e del "Modello", ritenuto necessario ai fini di un buon funzionamento dei *compliance programs*, in modo tale da non consentire ad alcuno di giustificare il reato-presupposto adducendo l'ignoranza delle direttive aziendali o l'errore nelle loro valutazioni. La comunicazione dovrà essere capillare, efficace ed autorevole, ossia promanante da un livello adeguato, nonché chiara, dettagliata, e periodicamente ripetuta.

Una *effettiva e concreta* formazione ed informazione sono assolutamente centrali rispetto all'efficace attuazione del "Modello organizzativo": infatti, il MOGC potrà esplicare concretamente la propria funzione preventiva solo nel caso in cui ogni suo destinatario sappia esattamente quale condotta tenere in presenza di una determinata situazione⁶. Conseguentemente, assumeranno specifica rilevanza sul punto le previsioni circa il contenuto dei corsi, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione degli interessati ai programmi di formazione, nonché l'attività di controllo sulla frequenza sulla qualità dei contenuti ed infine la *verifica dell'apprendimento* da parte dell'utente.

Il "Modello" deve, di fatto, essere "*costruito*" in modo tale da rivestire la funzione di improntare a trasparenza, correttezza, lealtà, integrità e credibilità i rapporti tra la società ed i suoi "portatori di interessi", intesi internamente quali amministratori, soci, dipendenti e collaboratori ed esternamente come Pubblica Amministrazione, clienti, cittadini e, in generale, verso l'intero contesto civile ed economico nel quale l'ente opera. Il MOGC potrà ritenersi sostanzialmente adeguato se lo stesso non può essere eluso, se non intenzionalmente (con raggiri).

Ciò comporta che:

- non è possibile addurre la mera ignoranza delle direttive e delle procedure aziendali;
- il semplice errore umano non può essere considerato una valida giustificazione;
- la possibilità di frodi deve, comunque, trovare un serio argine nel modello di prevenzione.

3. L'ATTUAZIONE SUGGERITA NELLE LINEE GUIDA DI CONFINDUSTRIA E VARIE ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA⁷

Le associazioni di categoria hanno ripreso tali concetti ampliandoli e dettagliandoli.

Si presenta nel seguito una *traccia ragionata* di "*Comunicazione del Modello*" e "*Formazione*".

Il lettore potrà confrontare quanto qui presentato con quanto enunciato dalle varie associazioni di categoria e quindi potrà trarne utili indicazioni e la potrà inserire nel "Modello".

3.1 Informazione: comunicazione del Modello

a) *Informativa ai soggetti aziendali.*

b) *Informativa ai collaboratori esterni ed ai partners.*

a) *Informativa ai soggetti aziendali*

Al fine di garantire l'efficace attuazione del MOGC e necessario garantire una corretta conoscenza e divulgazione delle regole di condotta ivi contenute nei confronti di tutti i soggetti aziendali dagli amministratori sino ai dipendenti ed ai *partners* che intrattengono rapporti con la Società. L'informazione dei soggetti aziendali può essere affidata alla Direzione Risorse Umane che opera con il supporto dell'Organismo di Vigilanza per la scelta delle modalità d'informativa.

Ai fini dell'attuazione del "Modello", quindi, la direzione preposta deve garantire:

- 1) la comunicazione dell'avvenuta adozione del "Modello" a tutte le risorse in organico alla società mediante invio su posta elettronica aziendale di e-mail. Al fine di garantire idonea pubblicità all'adozione del "Modello" anche nei confronti dei dipendenti non provvisti di postazione informatica di lavoro e di posta elettronica aziendale la società provvede all'affissione della comunicazione in tutti i luoghi aziendali riporta l'indicazione specifica dei luoghi in cui il "Modello" è esposto e consultabile e l'invito a prenderne visione;
- 2) l'esposizione permanente del "Modello" in formato elettronico mediante inserimento nell'intranet aziendale e sul sito internet della società con possibilità di procedere al *download* del file elettronico;
- 3) la consegna di copia integrale del "Modello" al personale direttivo e/o con funzioni di rappresentanza nonché a tutti i soggetti apicali. Dell'eseguita consegna deve essere garantita adeguata tracciabilità mediante sottoscrizione, da parte del destinatario, di ricevuta d'accettazione;
- 4) i soggetti apicali sono altresì invitati a rilasciare una dichiarazione sottoscritta ove si attesti la conoscenza dei principi contenuti nel presente "Modello", nonché l'impegno ad osservarne le prescrizioni ed a non tenere condotte che possano esporre la società alla responsabilità da reato di cui al Decreto.
- 5) ai neoassunti si comunica, nella lettera d'assunzione, che la Società ha adottato il "Modello", indicando i luoghi in cui è esposto, consultabile, scaricabile, con espresso invito a prenderne visione. Laddove l'assunzione riguarda un soggetto che ricoprirà una posizione apicale e prevista la consegna materiale del "Modello" e la sottoscrizione della dichiarazione d'impegno di cui alla premessa precedente;

⁶ Sulla rilevanza della formazione e dell'informazione quali elementi caratterizzanti un "idoneo" ed "efficace" modello organizzativo, *ex multis*, cfr. G.I.P. presso il Tribunale di Napoli, ordinanza in data 26.06.2007, e G.I.P. presso il Tribunale di Milano, ordinanza in data 20.09.2004.

⁷ Altri settori: ABI Associazione Bancaria Italiana 2004, AIE associazione Italiana Editori; AIOP Associazione Italiana Ospitalità Privata, ANIA Associazione Italiana Imprese Assicuratrici, ASSOCONSULT, ASSONAT Associazione Natanti, ASSOSIM Associazione Italiana Intermediari Mobiliari, ASS.TRA Associazione Trasportatori, ASS.TRA. MOGC, FEDERCASA, FEDERCHIMICA, FEDERSICUREZZA, Linee guida regionali per l'adozione del codice etico e dei modelli di organizzazione e controllo delle aziende sanitarie locali e aziende ospedaliere Lombardia e Linee guida per OdV.

6) la comunicazione a tutti i soggetti aziendali, a mezzo diffusione sulla intranet/ sito internet della società, a mezzo e-mail, ovvero a mezzo di affissione di adeguata comunicazione nei luoghi di assembramento dei dipendenti sprovvisti di postazione informatica ed e-mail aziendale dei successivi aggiornamenti/modifiche del MOGC.

b) Informativa ai collaboratori esterni ed ai partners

La Società deve promuovere la conoscenza e l'osservanza del "Modello" anche tra i partner commerciali, finanziari, consulenti, collaboratori, clienti e fornitori (*stakeholders*). A tal fine i responsabili delle funzioni aziendali, aventi contatti istituzionali con tali soggetti esterni, forniscono adeguate informative su principi, politiche e procedure adottate dal presente "Modello" avendo cura d'invitare i medesimi alla lettura integrale del "Modello" e di indicare il «link» al sito internet dell'azienda ove trovare e scaricare il formato elettronico del "Modello".

In ogni caso, al fine di formalizzare l'impegno al rispetto dei principi del MOGC da parte dei terzi destinatari, tutti i contratti di riferimento devono essere rivisitati in modo da prevedere l'esplicito riferimento al "Modello" e al Decreto, l'inosservanza delle cui norme potrà costituire inadempimento delle obbligazioni contrattuali assunte.

a) Finalità della formazione.

b) Modalità di svolgimento e adozione del piano formativo.

a) Finalità della formazione

Sul piano della formazione, sebbene il decreto non istituisca direttamente, in capo all'ente, un obbligo di formazione verso i dipendenti ed i dirigenti, la società o ente deve approvare un adeguato programma di formazione rivolto al personale delle aree a rischio reato.

Affinché sia garantita l'attuazione e l'efficacia del MOGC, è necessario predisporre un programma informativo che assicuri un'adeguata conoscenza, comprensione ed applicazione del "Modello" da parte dei dipendenti e dei dirigenti. La formazione dei soggetti aziendali, in particolare, è assicurata, attraverso un piano formativo, con un diverso grado d'approfondimento e con diverse modalità in relazione alla funzione svolta e alle risorse coinvolte nelle attività sensibili. Attendere all'attività formativa è obbligatorio e l'inosservanza dell'obbligo può essere suscettibile di valutazione disciplinare. Sarà cura dell'Organismo di Vigilanza, espletare controlli in merito alla frequenza della formazione.

b) Modalità di svolgimento e adozione del piano formativo

Al fine di garantire l'effettiva conoscenza del "Modello" e sensibilizzare il personale sul rispetto della normativa, sull'osservanza dei principi e delle prescrizioni previste nel "Modello", la società deve predisporre un piano formativo contenente specifiche attività di formazione in considerazione delle diverse aree di rischio e del livello di responsabilità dei destinatari.

Il succitato piano formativo dovrebbe prevedere i seguenti contenuti:

- 1) una parte istituzionale comune per tutti i destinatari avente ad oggetto la normativa di riferimento (D. Lgs. 231/01, eventuali linee guida di categoria e reati presupposto), il "Modello" ed il suo funzionamento;
- 2) una parte speciale in relazione a specifici ambiti operativi, che avendo a riferimento la mappatura delle attività sensibili, sia volta a diffondere la conoscenza dei reati, le fattispecie configurabili ed i presidi specifici predisposti nelle aree a rischio.

L'attività formativa può essere svolta attraverso differenti modalità:

- 3) sessioni in aula con incontri dedicati ovvero altre modalità compatibili di *learning* a seconda del contenuto e dei destinatari;
- 4) somministrazione ad i soggetti aziendali coinvolti di test di verifica d'apprendimento.

La formazione è obbligatoria e, pertanto, deve essere rilevata l'attestazione di frequenza dei corsi.

I contenuti formativi devono essere adeguatamente aggiornati in conformità alle evoluzioni della normativa esterna prevedendo, nel caso di mutamenti significativi (i.e.: estensione della responsabilità amministrativa dell'ente a nuove tipologie di reati) le necessarie integrazioni.

È indispensabile che alla fine di ogni atto formativo vi sia prova dell'avvenuta comprensione da parte dell'utente di quanto illustrato.

Sarà cura dell'Organismo di Vigilanza verificare, preventivamente alla delibera d'adozione del piano formativo, la congruità del contenuto della formazione alle prescrizioni del D. Lgs. 231/01 ed alle indicazioni del presente "Modello". Altresì l'Organismo di Vigilanza verifica la completa attuazione del piano di formazione adottato e raccoglie le evidenze relative all'effettiva partecipazione ai programmi di formazione da parte dei soggetti aziendali coinvolti.

*Tavola 1 - Informazione e formazione:
Linee Guida Confindustria (2021) pag. 53
Comunicazione al personale e sua formazione*

Sono due importanti requisiti del modello ai fini del suo buon funzionamento e devono essere diversamente modulati in base ai destinatari: i dipendenti nella loro generalità, quelli che operano in specifiche aree di rischio/attività sensibili, i componenti degli organi sociali ecc.

Con riferimento alla **comunicazione**, essa deve riguardare ovviamente il codice etico, ma anche gli altri strumenti quali i poteri autorizzativi, le linee di dipendenza gerarchica, le procedure, i flussi di informazione e tutto quanto contribuisca a dare trasparenza nell'operare quotidiano. La comunicazione deve essere: capillare, efficace, autorevole (cioè emessa da un livello adeguato), chiara e dettagliata, periodicamente ripetuta. Inoltre, occorre consentire l'accesso e la consultazione della documentazione costituente il Modello anche attraverso l'intranet aziendale.

Accanto alla comunicazione, deve essere sviluppato un adeguato programma di **formazione** modulato in funzione dei livelli dei destinatari. Esso deve illustrare le ragioni di opportunità - oltre che giuridiche - che ispirano le regole e la loro portata concreta. In proposito, è opportuno prevedere il contenuto dei corsi di formazione, la loro periodicità, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, i controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi, l'aggiornamento sistematico dei contenuti degli eventi formativi in ragione dell'aggiornamento del Modello.

È importante che l'attività di formazione sul decreto 231 e sui contenuti dei modelli organizzativi adottati da ciascun ente sia promossa e supervisionata dall'Organismo di Vigilanza della società, che a seconda delle singole realtà potrà avvalersi del supporto operativo delle funzioni aziendali competenti o di consulenti esterni.

Inoltre, il modello dovrebbe prevedere le modalità di erogazione della formazione (sessioni in aula, e-learning). Particolare attenzione va prestata alle iniziative formative erogate in modalità e-learning, ampiamente diffuse nelle grandi organizzazioni e/o nelle realtà con dispersione del personale a livello territoriale. Al riguardo, è necessario assicurare, sin dalla fase progettuale, adeguati test intermedi Confindustria e finali di verifica del livello di apprendimento dei contenuti, nonché implementare un idoneo sistema di monitoraggio dell'effettiva fruizione della formazione da parte dei destinatari, corredato da opportuni interventi correttivi a fronte di comportamenti anomali. In ogni caso, è auspicabile che la formazione in e-learning sia accompagnata anche da attività più tradizionali (formazione in aula o "in presenza"), favorendo un mix equilibrato degli strumenti da costruire in ottica *risk based*, privilegiando per le attività più onerose (formazione in aula) i profili professionali maggiormente esposti alle aree di rischio individuate.