



**LINEE GUIDA PER LA COSTRUZIONE DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE,
GESTIONE E CONTROLLO**

AI SENSI DEL DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001, N. 231

GIUGNO 2021

SOMMARIO

INTRODUZIONE	4
I. I LINEAMENTI DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELL'ENTE	6
II. INDIVIDUAZIONE DEI RISCHI E PROTOCOLLI.....	39
1. Premessa.....	39
2. La definizione di “rischio accettabile”: premessa per la costruzione di un sistema di controllo preventivo	40
3. Passi operativi per la realizzazione di un sistema di gestione del rischio	41
3.1 Sistema integrato di gestione dei rischi	42
3.1.1 Sistemi di controllo ai fini della compliance fiscale	43
3.1.2 Gestione del rischio di malattie professionali e infortuni	45
3.1.3 I sistemi di certificazione	46
4. Modalità operative di gestione dei rischi.....	47
5. I principi di controllo	58
6. Whistleblowing.....	60
7. La comunicazione delle informazioni non finanziarie.....	64
III. CODICE ETICO O DI COMPORTAMENTO E SISTEMA DISCIPLINARE	66
1. Premessa.....	66
2. Contenuti minimi del Codice etico in relazione ai reati dolosi	67
3. Contenuti minimi del Codice etico in relazione ai reati colposi	69
4. Sistema disciplinare e meccanismi sanzionatori	70
IV. L'ORGANISMO DI VIGILANZA.....	75
1. Premessa.....	75
2. Individuazione dell'Organismo di vigilanza	75
2.1. Composizione dell'Organismo di vigilanza	75
2.2. Compiti, requisiti e poteri dell'Organismo di vigilanza	76
2.3 Utilizzo di strutture aziendali di controllo esistenti o costituzione di un organismo ad hoc.....	82
3. Obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di vigilanza	89
4. Profili penali della responsabilità dell'Organismo di vigilanza	91

V. LA RESPONSABILITA' DA REATO NEI GRUPPI DI IMPRESE	93
1. Premessa.....	93
2. La non configurabilità di una responsabilità da reato del gruppo	93
3. La responsabilità della <i>holding</i> per il reato commesso nella controllata.	94
4. L'adozione di Modelli organizzativi idonei a prevenire reati-presupposto della responsabilità da reato nel contesto dei gruppi.....	96
5. Le peculiarità della responsabilità 231 nei gruppi transnazionali	100
VI. MODELLI ORGANIZZATIVI E SOGLIE DIMENSIONALI: UNA CHIAVE DI LETTURA PER LE PICCOLE IMPRESE	101
1. Premessa.....	101
2. Individuazione dei rischi e protocolli.....	101
3. Codice etico (o di comportamento) e sistema disciplinare	103
4. L'Organismo di vigilanza	103

INTRODUZIONE

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (di seguito nel testo anche “decreto 231”), ha introdotto nell’ordinamento italiano la responsabilità degli enti per gli illeciti conseguenti alla commissione di un reato.

Si tratta di un sistema di responsabilità autonomo, caratterizzato da presupposti e conseguenze distinti da quelli previsti per la responsabilità penale della persona fisica.

In particolare, l’ente può essere ritenuto responsabile se, prima della commissione del reato da parte di un soggetto ad esso funzionalmente collegato, non aveva adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e gestione idonei a evitare reati della specie di quello verificatosi.

Quanto alle conseguenze, l’accertamento dell’illecito previsto dal decreto 231 espone l’ente all’applicazione di gravi sanzioni, che ne colpiscono il patrimonio, l’immagine e la stessa attività.

Le imprese e le associazioni sono i principali destinatari della disciplina contenuta nel decreto 231.

Pertanto, Confindustria si propone, mediante le presenti Linee Guida, di offrire alle imprese che abbiano scelto di adottare un modello di organizzazione e gestione una serie di indicazioni e misure, essenzialmente tratte dalla pratica aziendale, ritenute in astratto idonee a rispondere alle esigenze delineate dal decreto 231.

Tuttavia, data l’ampiezza delle tipologie di enti presenti nella realtà associativa di Confindustria e la varietà di strutture organizzative di volta in volta adottate in funzione sia delle dimensioni sia del diverso mercato geografico o economico in cui essi operano, non si possono fornire riferimenti puntuali in tema di modelli organizzativi e funzionali, se non sul piano metodologico. Le Linee Guida, pertanto, mirano a orientare le imprese nella realizzazione di tali modelli, non essendo proponibile la costruzione di casistiche decontestualizzate da applicare direttamente alle singole realtà operative.

Pertanto, fermo restando il ruolo chiave delle Linee Guida sul piano della idoneità astratta del modello che sia conforme ad esse, il giudizio circa la concreta implementazione ed efficace attuazione del modello stesso nella quotidiana attività dell’impresa è rimesso alla libera valutazione del giudice. Questi compie un giudizio sulla conformità e adeguatezza del modello rispetto allo scopo di prevenzione dei reati da esso perseguito.

In questa prospettiva, è di fondamentale importanza, affinché al modello sia riconosciuta efficacia esimente, che l’impresa compia una seria e concreta opera di implementazione delle misure adottate nel proprio contesto organizzativo.

Il modello non deve rappresentare un adempimento burocratico, una mera apparenza di organizzazione. Esso deve vivere nell’impresa, aderire alle caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa.

L’auspicio che sospinge il presente lavoro e, in particolare, la revisione compiuta nel 2014, è che le soluzioni indicate nelle Linee Guida continuino a ispirare le imprese nella costruzione del proprio modello e che, d’altra parte, la giurisprudenza valorizzi i costi e gli sforzi organizzativi sostenuti dalle imprese per allinearsi alle prescrizioni del decreto 231.

La redazione delle Linee Guida di Confindustria non preclude alle Associazioni del Sistema confederale di adottare Codici di comportamento ai sensi dell'art. 6 del decreto 231. In tal caso, nel rispetto delle indicazioni contenute nelle Linee Guida nazionali, i Codici possono approfondire determinati contenuti in considerazione delle peculiarità che riguardano gli specifici settori e contesti territoriali di riferimento e fornire alle imprese, ad esempio, indicazioni più dettagliate rispetto alle aree di rischio e ai protocolli organizzativi da adottare.

I. I LINEAMENTI DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELL'ENTE

Il decreto 231 prevede sanzioni per l'ente che non si sia organizzato per evitare fenomeni criminosi in seno all'impresa, quando soggetti funzionalmente riferibili all'ente abbiano commesso taluno dei reati indicati dallo stesso decreto.

Per offrire alle imprese una visione più chiara dei presupposti e delle conseguenze dell'illecito dell'ente, sono di seguito individuati gli elementi essenziali del sistema di responsabilità delineato dal decreto 231. Segue una tabella che individua sinteticamente i reati-presupposto e le sanzioni previste per la responsabilità dell'ente.

▪ Chi è destinatario della responsabilità da reato?

Il decreto 231 indica come destinatari *“gli enti forniti di personalità giuridica, le società fornite di personalità giuridica e le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica”* (art. 1, comma 2).

La disciplina, invece, non si applica *“allo Stato, agli enti pubblici-territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”* (art. 1, comma 3).

Alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale, nella platea dei destinatari del decreto figurano anche società di diritto privato che esercitino un pubblico servizio - per esempio in base a un rapporto concessorio - e società controllate da pubbliche amministrazioni.

In particolare, le Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 28699 del 2010 hanno ritenuto le s.p.a. a partecipazione mista pubblico-privata soggette al decreto 231. Infatti, considerata la forma societaria, esse sono qualificate come enti a carattere economico che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale, ma al più intercettano nella loro attività valori di rango costituzionale.

Al contrario, è stato superato il tentativo di includere le imprese individuali tra i destinatari della disciplina della responsabilità da reato degli enti. La giurisprudenza di legittimità ha infatti confermato che il decreto 231 può applicarsi solo ai soggetti collettivi (Cass., VI sez. pen., 30085/2012).

▪ Quali sono gli elementi costitutivi dell'illecito dell'ente dipendente da reato?

Innanzitutto, occorre la commissione di uno dei reati-presupposto indicati in via tassativa dal decreto 231, negli articoli 24 e seguenti. Il principio di tassatività dei reati che possono comportare la responsabilità dell'ente è stato messo in discussione da un recente orientamento interpretativo dottrinale emerso in relazione al reato-presupposto di autoriciclaggio (art. 25-*octies* decreto 231, su cui si veda lo specifico *Case Study*). Al riguardo, si registrano due orientamenti: da un lato, quello per cui la responsabilità 231 sarebbe limitata ai casi in cui il reato base dell'autoriciclaggio sia anche uno dei reati-presupposto indicati nel decreto 231; dall'altro, quello per cui la richiamata responsabilità si configurerebbe anche in presenza di ulteriori fattispecie di reato base.

Si rileva che, per effetto dell'interpretazione estensiva (la seconda sopra richiamata), l'ente potrebbe incorrere nella responsabilità 231 anche in relazione a reati estranei al catalogo contenuto nel decreto 231. Tale catalogo perderebbe la natura tassativa e risulterebbe integrato attraverso il rinvio indeterminato a ulteriori fattispecie di reato, con la conseguente difficoltà di predisporre adeguate misure di prevenzione e il rischio di allargare l'ambito di applicazione dei Modelli 231 a ulteriori aree di compliance non ricomprese nell'ambito del decreto 231.

In secondo luogo, la responsabilità dell'ente può sussistere soltanto in relazione al reato-presupposto commesso da parte di uno dei seguenti soggetti qualificati:

- persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale e che svolgono, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente stesso. Si tratta di soggetti che, in considerazione delle funzioni che svolgono, vengono denominati "apicali";
- persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei soggetti apicali.

Inoltre, l'ente può essere ritenuto responsabile dell'illecito se il reato è stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio.

Se l'interesse manca del tutto perché il soggetto qualificato ha agito per realizzare un interesse esclusivamente proprio o di terzi, l'impresa non è responsabile. Al contrario, se un interesse dell'ente - sia pure parziale o marginale - sussisteva, l'illecito dipendente da reato si configura anche se non si è concretizzato alcun vantaggio per l'impresa, la quale potrà al più beneficiare di una riduzione della sanzione pecuniaria.

Nella decodificazione di tale criterio di imputazione, l'aspetto attualmente più controverso attiene all'interpretazione dei termini "interesse" e "vantaggio".

Secondo l'impostazione tradizionale, elaborata con riferimento ai delitti dolosi, l'interesse ha un'indole soggettiva. Si riferisce alla sfera volitiva della persona fisica che agisce ed è valutabile al momento della condotta: la persona fisica non deve aver agito contro l'impresa. Se ha commesso il reato nel suo interesse personale, affinché l'ente sia responsabile è necessario che tale interesse sia almeno in parte coincidente con quello dell'impresa (cfr. anche Cass., V Sez. pen., sent. n. 40380 del 2012). Al riguardo, si segnala il recente orientamento della Cassazione che sembra evidenziare la nozione di interesse anche in chiave oggettiva, valorizzando la componente finalistica della condotta (Cass., II Sez. pen., sent. n. 295/2018; Cass., IV Sez. pen., sent. n. n. 3731/2020).

Per contro, il vantaggio si caratterizza come complesso dei benefici - soprattutto di carattere patrimoniale - tratti dal reato, che può valutarsi successivamente alla commissione di quest'ultimo (cfr. anche Cass., II Sez. pen., sent. n. 295/2018), anche in termini di risparmio di spesa (cfr. anche Cass., IV Sez. pen., sent. n. 31210/2016, Cass., IV Sez. pen., sent. n. n. 3731/2020).

Tuttavia, quando il catalogo dei reati-presupposto è stato esteso per includervi quelli in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 25 *septies* del decreto 231) e poi i reati ambientali (art. 25 *undecies*), si è posto un problema di compatibilità del criterio dell'interesse o vantaggio con i reati colposi.

La giurisprudenza ha ritenuto che nei reati colposi l'interesse o vantaggio dell'ente andrebbero valutati con riguardo all'intera fattispecie di reato, non già rispetto

all'evento dello stesso. Infatti, mentre nei reati-presupposto dolosi l'evento del reato ben può corrispondere all'interesse dell'ente, non può dirsi altrettanto nei reati-presupposto a base colposa, attesa la contro-volontà che caratterizza questi ultimi ai sensi dell'articolo 43 del codice penale.

Si pensi, infatti, ai reati in materia di salute e sicurezza: difficilmente l'evento lesioni o morte del lavoratore può esprimere l'interesse dell'ente o tradursi in un vantaggio per lo stesso.

In questi casi, dunque, l'interesse o vantaggio dovrebbero piuttosto riferirsi alla condotta inosservante delle norme cautelari. Così, l'interesse o vantaggio dell'ente potrebbero ravvisarsi nel risparmio di costi per la sicurezza ovvero nel potenziamento della velocità di esecuzione delle prestazioni o nell'incremento della produttività, sacrificando l'adozione di presidi antinfortunistici, come di recente ribadito dalla Corte di Cassazione (cfr. anche Cass., IV Sez. pen., sent. n. 16713/2018, Cass., IV Sez. pen., sent. n. 48779/2019, Cass. pen. Sez. III, sent. n. 3157/2019, Cass., IV Sez. pen., sent. n. 3731/2020).

A partire da queste premesse, alcune pronunce giurisprudenziali hanno ravvisato l'interesse nella «tensione finalistica della condotta illecita dell'autore volta a beneficiare l'ente stesso, in forza di un giudizio *ex ante*, ossia da riportare al momento della violazione della norma cautelare». Si ritengono imputabili all'ente solo le condotte consapevoli e volontarie finalizzate a favorire l'ente. Per contro, sarebbero irrilevanti le condotte derivanti dalla semplice imperizia, dalla mera sottovalutazione del rischio o anche dall'imperfetta esecuzione delle misure antinfortunistiche da adottare.

Altra parte della giurisprudenza e della dottrina ha invece inteso anche il criterio dell'interesse in chiave oggettiva, riferendolo alla tendenza obiettiva o esteriormente riconoscibile del reato a realizzare un interesse dell'ente. Si dovrebbe, dunque, di volta in volta accertare solo se la condotta che ha determinato l'evento del reato sia stata o meno determinata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente. Con la conseguenza che in definitiva, rispetto ai reati colposi, il solo criterio davvero idoneo ad individuare un collegamento tra l'agire della persona fisica e la responsabilità dell'ente, sarebbe quello del vantaggio, da valutarsi oggettivamente ed *ex post*.

La prima tesi, che tiene distinti interesse e vantaggio anche nei reati colposi, pare riflettere più fedelmente il sistema del decreto 231, che mostra di considerare disgiuntamente i due concetti.

Sul piano soggettivo l'ente risponde se non ha adottato le misure necessarie ad impedire la commissione di reati del tipo di quello realizzato.

In particolare, se il reato è commesso da soggetti apicali, l'ente è responsabile se non dimostra che:

- ha adottato ma anche efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a impedire reati della specie di quello commesso (art. 6, comma 1, lett. a, decreto 231);
- ha istituito un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, il quale abbia effettivamente vigilato sull'osservanza dei modelli;
- il reato è stato commesso per fraudolenta elusione dei modelli da parte del soggetto apicale infedele.

Quando il fatto è realizzato da un soggetto sottoposto, la pubblica accusa deve provare che la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza da parte degli apicali. Questi obblighi non possono ritenersi violati se prima della commissione del reato l'ente abbia adottato ed efficacemente attuato un modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 7, comma 2).

Tale modello deve prevedere, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione, nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento delle attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

Dunque, l'efficace attuazione del modello richiede, in via principale: a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello; c) adeguate iniziative di formazione e informazione del personale.

Infine, occorre considerare che la responsabilità dell'impresa può ricorrere anche se il delitto presupposto si configura nella forma del tentativo (art. 26, decreto 231), vale a dire quando il soggetto agente compie atti idonei in modo non equivoco a commettere il delitto e l'azione non si compie o l'evento non si verifica (art. 56 c.p.). In tal caso, le sanzioni pecuniarie e interdittive sono ridotte da un terzo alla metà. Inoltre, l'ente non risponde quando volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento.

▪ **Come rilevano le ipotesi di concorso nel reato ai fini della valutazione della responsabilità dell'ente?**

È importante sottolineare che la responsabilità dell'ente può sussistere anche laddove il dipendente autore dell'illecito abbia concorso nella sua realizzazione con soggetti estranei all'organizzazione dell'ente medesimo.

Tale ipotesi è chiaramente rappresentata nel codice penale e, in particolare, negli artt. 110 c.p.¹ e 113 c.p.². Risulta, invece, non altrettanto immediata la sua rilevanza ai fini del decreto 231.

Diversi possono essere i settori di *business* nei quali può annidarsi più facilmente il rischio del coinvolgimento in concorso del dipendente e quindi, ricorrendone i presupposti di interesse e/o vantaggio, dell'ente. In particolare, rilevano i rapporti connessi agli appalti e, in generale, i contratti di *partnership*.

A titolo esemplificativo, si fa riferimento alla possibilità di concorrere a titolo di colpa nei reati presupposto in materia di salute e sicurezza sul lavoro (omicidio e lesioni colpose), laddove alla violazione colposa dell'obbligo della ditta appaltatrice di adottare adeguate misure preventive, cui consegue l'evento delittuoso, abbiano contribuito i criteri economici di aggiudicazione dell'appalto adottati dalla committente o, ancor di più, la violazione dell'obbligo di valutare la congruità dei costi della sicurezza (art. 26, co. 6, d. lgs. n. 81/2008).

¹ "Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita."

² "Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso."

Analoghe considerazioni possono essere fatte con riguardo ai reati presupposto in materia ambientale. Si pensi, ad esempio, ai reati in materia di gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256, d. lgs. n. 152/2006), nei casi di mancata valutazione preliminare del committente circa la sussistenza dei requisiti di legge in capo alle ditte potenziali appaltatrici, ovvero di accettazione pedissequa di condizioni economiche di particolare vantaggio, se non addirittura fuori mercato.

Altro ambito da considerare è quello riguardante il rischio di partecipazione concorsuale da parte del committente che manchi di considerare - o escluda in modo non motivato - taluni indici di valutazione previsti per legge ai fini della selezione dei propri *partner* commerciali.

In proposito rilevano, ad esempio, le c.d. *white list* previste dalla legge n. 190/2012 e disciplinate dal DPCM del 18 aprile 2013, entrato in vigore il 14 agosto 2013. In attuazione di questa disciplina, presso le Prefetture è stato istituito l'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa, operanti nei settori esposti maggiormente a rischio (c.d. "White List")³. L'iscrizione nell'elenco, che è di natura volontaria, soddisfa i requisiti per l'informazione antimafia per l'esercizio dell'attività per cui è stata disposta l'iscrizione ed è valida per dodici mesi, salvi gli esiti delle verifiche periodiche.

Al riguardo, si rileva che la mancata valutazione di tali indici di rischio può determinare l'accertamento di un'ipotesi concorsuale in ordine a gravi reati presupposto. In questi casi, peraltro, non si può escludere il rischio che l'impresa committente venga coinvolta a titolo di colpa nei reati intenzionalmente compiuti dalle imprese criminali, per aver trascurato di valutare in via preliminare il suo potenziale *partner* alla luce delle specifiche indicazioni di pericolosità previste dalla legge.

In questo senso, si richiama l'orientamento giurisprudenziale secondo cui *“È ammissibile il concorso colposo nel delitto doloso sia nel caso di cause colpose indipendenti, che nel caso di cooperazione colposa, purché, in entrambe le ipotesi, il reato del partecipe sia previsto anche nella forma colposa e nella sua condotta siano effettivamente presenti tutti gli elementi che caratterizzano la colpa. È, pertanto, necessario che il soggetto sia titolare di una posizione di garanzia o di un obbligo di tutela o di protezione e che la regola cautelare dal medesimo inosservata sia diretta ad evitare anche il rischio dell'atto doloso del terzo, risultando dunque quest'ultimo prevedibile per l'agente”* (Cass., IV Sez. pen., sent. n. 34285 del 2011).

Il concorso nel reato può rilevare ai fini della responsabilità dell'ente anche nella particolare ipotesi del c.d. concorso dell'*extraneus* nel reato "proprio". In particolare, la responsabilità in concorso - ai sensi dell'art. 110 c.p. - dell'*extraneus* può ricorrere laddove costui, consapevole della particolare qualifica soggettiva del suo partner criminale (es. pubblico ufficiale, testimone, sindaco, ecc.), concorra nella condotta di reato proprio a quest'ultimo ascrivibile (es. abuso in atti d'ufficio). In tal caso, l'*extraneus* risponderà in concorso del medesimo reato previsto a carico del soggetto qualificato. Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che *“ai fini*

³Le attività imprenditoriali iscrivibili nell'elenco prefettizio sono espressamente individuate nell'art.1, co. 53 della legge n. 190/2012: a) trasporto di materiali a discarica per conto di terzi; b) trasporto, anche transfrontaliero, e smaltimento di rifiuti per conto di terzi; c) estrazione, fornitura e trasporto di terra e materiali inerti; d) confezionamento, fornitura e trasporto di calcestruzzo e di bitume; e) noli a freddo di macchinari; f) fornitura di ferro lavorato; g) noli a caldo; h) autotrasporto per conto di terzi; i) guardiania dei cantieri. L'iscrizione è soggetta alle seguenti condizioni: i) assenza di una delle cause di decadenza, sospensione o divieto di cui all'art. 67, d. lgs. n. 159/2011; ii) assenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi dell'impresa di cui all'art. 84, co. 3, d. lgs. n. 159/2011.

dell'applicabilità dell'art. 117 c.p., che disciplina il mutamento del titolo del reato per taluno dei concorrenti, è necessaria, per l'estensione del titolo di reato proprio al concorrente extraneus, la conoscibilità della qualifica soggettiva del concorrente intraneus" (Cass. Pen. Sez. VI, Sent. n. 25390/2019).

La fattispecie sopra considerata potrebbe realizzarsi, in concreto, nel caso del dipendente di un'impresa che, approfittando di rapporti personali con il funzionario pubblico preposto al rilascio di determinati permessi e/o autorizzazioni, prenda contatto con quest'ultimo per ottenere un provvedimento favorevole nell'interesse dell'impresa, pur consapevole di non averne diritto. In un caso del genere, il dipendente potrebbe supportare il funzionario pubblico fornendogli pareri legali e documenti utili ai fini del perfezionamento del reato. La condotta del funzionario che rilascia il provvedimento non dovuto si inquadrirebbe nella fattispecie dell'abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), che si configura come reato "proprio". Tuttavia, il dipendente (e con lui l'impresa nel cui interesse lo stesso abbia agito) risponderebbe a titolo di concorso dell'*extraneus* nel reato "proprio", in quanto nella sua condotta si rinverrebbero:

1. consapevolezza della funzione di pubblico ufficiale del soggetto contattato;
2. consapevolezza dell'antigiuridicità della condotta richiesta;
3. partecipazione attiva alla concretizzazione della condotta stessa⁴.

La casistica sopra richiamata suggerisce l'opportunità di promuovere all'interno dell'impresa un adeguato livello di consapevolezza delle dinamiche realizzative dei reati rilevanti ai fini del decreto 231. Ciò soprattutto per favorire un'attenta selezione e successiva gestione dei propri *partner* e interlocutori, sia pubblici che privati.

▪ Qual è il confine-territoriale di applicazione della responsabilità da reato?

L'articolo 4 del decreto 231 disciplina i reati commessi all'estero. Prevede che gli enti aventi la sede principale nel territorio dello Stato rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli da 7 a 10 del codice penale, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

Pertanto, l'ente è perseguibile quando:

- in Italia ha la sede principale, cioè la sede effettiva ove si svolgono le attività amministrative e di direzione, eventualmente anche diversa da quella in cui si trova l'azienda o la sede legale (enti dotati di personalità giuridica), ovvero il luogo in cui viene svolta l'attività in modo continuativo (enti privi di personalità giuridica);
- nei confronti dell'ente non sta procedendo lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto;
- la richiesta del Ministro della Giustizia, cui sia eventualmente subordinata la punibilità, è riferita anche all'ente medesimo.

Tali regole riguardano i reati commessi interamente all'estero da soggetti apicali o sottoposti.

⁴ Cass., VI Sez., sent. 29-05-2000, 17-10-1997, 15-02-1996; Cass., VI Sez. sent. n. 43020 del 11-11-2003.

Quanto all'ambito di applicazione della disposizione in esame, è soggetto alla normativa italiana - quindi anche al decreto 231 - ogni ente costituito all'estero in base alle disposizioni della propria legislazione domestica che abbia, però, in Italia la sede dell'amministrazione o l'oggetto principale.

Ne deriva il problema del riconoscimento da parte dell'ordinamento italiano dell'efficacia esimente dei modelli organizzativi adottati in base a leggi straniere. Tali modelli potranno ritenersi idonei a spiegare efficacia esimente laddove rispondano ai requisiti previsti dal decreto 231 e risultino efficacemente attuati (con particolare riferimento all'ipotesi di società controllate con sede all'estero, si veda il successivo capitolo V, paragrafo 5).

Infine, occorre dare atto che la legge 146 del 2006, che ha ratificato la Convenzione e i Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001, ha previsto all'articolo 10 la responsabilità degli enti per alcuni reati aventi carattere transnazionale, quali ad esempio associazione per delinquere anche di tipo mafioso, associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti, traffico di migranti.

Ai fini della qualificabilità di una fattispecie criminosa come "reato transnazionale", è necessaria la sussistenza delle condizioni indicate dal legislatore. In particolare:

1. nella realizzazione della fattispecie, deve essere coinvolto un gruppo criminale organizzato;
2. il fatto deve essere punito con la sanzione non inferiore nel massimo a 4 anni di reclusione;
3. è necessario che la condotta illecita sia, alternativamente:
 - commessa in più di uno Stato;
 - commessa in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato;
 - commessa in un solo Stato, sebbene una parte sostanziale della sua preparazione o pianificazione o direzione e controllo debbano avvenire in un altro Stato;
 - commessa in uno Stato, ma in essa sia coinvolto un gruppo criminale organizzato protagonista di attività criminali in più di uno Stato.

▪ **Quali sono le sanzioni previste in caso di responsabilità da reato?**

L'accertamento della responsabilità prevista dal decreto 231 espone l'ente a diverse tipologie di sanzioni, che, in base al principio di legalità (art. 2 decreto 231), devono essere individuate dal legislatore.

Sul piano patrimoniale, dall'accertamento dell'illecito dipendente da reato discende sempre l'applicazione di una sanzione pecuniaria e la confisca del prezzo o del profitto del reato, anche per equivalente.

Le sanzioni pecuniarie

La determinazione delle sanzioni pecuniarie irrogabili ai sensi del decreto 231 si fonda su un sistema di quote. Per ciascun illecito, infatti, la legge in astratto determina un numero minimo e massimo di quote, sul modello delle cornici edittali che tradizionalmente caratterizzano il sistema sanzionatorio. L'articolo 10 del decreto 231 si limita a prevedere che il numero di quote non può mai essere inferiore a cento e

superiore a mille e che l'importo delle singole quote può oscillare tra un minimo di circa 258 euro a un massimo di circa 1549 euro.

Sulla base di queste coordinate il giudice, accertata la responsabilità dell'ente, determina la sanzione pecuniaria applicabile nel caso concreto.

La determinazione del numero di quote da parte del giudice è commisurata alla gravità del fatto, al grado di responsabilità dell'ente, all'attività eventualmente svolta per riparare le conseguenze dell'illecito commesso e per prevenirne altri. L'importo delle singole quote è invece fissato in base alle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente, al fine di garantire l'effettività della sanzione.

Nell'ampliare il novero dei reati-presupposto a nuove fattispecie, il legislatore non può discostarsi dal principio di legalità della sanzione, omettendo la determinazione in astratto del numero minimo e massimo di quote irrogabili per ciascun illecito. Diversamente esporrebbe le disposizioni che prevedono nuovi illeciti dipendenti da reato a censure di incostituzionalità.

Infatti, se si ritiene che l'illecito e quindi le sanzioni previsti dal decreto 231 abbiano natura sostanzialmente penale, risulterebbe violato il principio di legalità di cui all'articolo 25 della Costituzione. Nella costante interpretazione della giurisprudenza costituzionale questo principio impone al legislatore di predeterminare una cornice edittale entro la quale si possa legittimamente esercitare la discrezionalità giudiziale (Corte cost., sent. n. 15 del 1962). Ma se la sanzione è indeterminata nel massimo, il giudice al momento della quantificazione in concreto rischia di sostituire arbitrariamente la sua valutazione a quella del legislatore (Corte cost., sent. n. 299 del 1992).

Quand'anche si negasse la natura penale delle sanzioni previste dal decreto 231, la scelta di non predeterminare il numero minimo e massimo di quote applicabili per ciascun illecito rimarrebbe comunque censurabile sul piano costituzionale. In particolare, si pone un problema di compatibilità con l'articolo 117, comma 1, della Costituzione. Tra gli obblighi sovranazionali che vincolano il legislatore, infatti, figura la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), il cui articolo 7, nell'interpretazione costante della Corte EDU, sancisce il principio di prevedibilità delle sanzioni, indipendentemente dalla natura loro riconosciuta nell'ordinamento interno. Omettere la fissazione della sanzione pecuniaria massima impedisce all'ente di calcolare anticipatamente le conseguenze della propria attività.

La confisca del prezzo o del profitto del reato

Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

Quando non è possibile eseguire la confisca sui beni costituenti direttamente prezzo o profitto del reato, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni, o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.

In via cautelare, può essere disposto il sequestro delle cose che, costituendo prezzo o profitto del reato o loro equivalente monetario, sono suscettibili di confisca.

Come evidenziato dalla giurisprudenza (Cass., VI sez. pen., sent. n. 34505 del 2012), per ordinare il sequestro preventivo il giudice deve valutare la concreta fondatezza dell'accusa e ravvisare gravi indizi di responsabilità dell'ente.

Inoltre, il principio di tassatività degli illeciti e delle sanzioni previsti dal decreto 231 impedisce il sequestro cautelare di somme costituenti il profitto di illeciti penali estranei al catalogo dei reati-presupposto. Ciò vale anche quando la pubblica accusa qualifichi tali illeciti come delitti-scopo dell'associazione per delinquere, che invece costituisce reato-presupposto della responsabilità dell'ente ai sensi dell'articolo 24-ter del decreto 231 (così Cass., VI sez. pen., sent. n. 3635 del 2014).

In tale ultima pronuncia, poi, il principio di irretroattività è stato invocato per chiarire che non può essere sequestrato né confiscato il profitto derivante da condotte anteriori all'entrata in vigore della norma che include un determinato reato nell'elenco di quelli determinanti la responsabilità dell'ente: conta il momento di realizzazione della condotta incriminata, non quello di percezione del profitto.

In tema di sequestro preventivo, occorre infine evidenziare l'inserimento del comma 1-bis nell'articolo 53 del decreto 231, aggiunto in sede di conversione del Decreto Legge n. 101 del 2013. La disposizione prevede che, in caso di sequestro finalizzato alla confisca per equivalente ex articolo 19, comma 2, del decreto 231, il custode giudiziario consente agli organi societari di impiegare società, aziende, titoli, quote azionarie o somme liquide oggetto di sequestro per garantire la continuità e lo sviluppo aziendale.

La gestione di tali beni, dunque, di regola rimane in capo agli organi sociali, mentre solo in caso di violazione della destinazione ai fini di sviluppo e continuità aziendale è prevista la devoluzione di poteri gestori in capo a un amministratore giudiziario. Quest'ultimo, di conseguenza, esercita un potere di sola vigilanza sull'attività degli organi societari, fungendo da raccordo tra l'autorità giudiziaria e l'impresa.

Tale disciplina costituisce espressione del tentativo di bilanciare le esigenze penal-preventive sottese al decreto 231 con le garanzie di tutela dell'integrità patrimoniale degli operatori economici e della libertà di iniziativa economica costituzionalmente sancita.

Le sanzioni interdittive

Nei casi previsti dalla legge il giudice penale può applicare le sanzioni interdittive, particolarmente afflittive poiché colpiscono la stessa attività dell'ente.

A tal fine è necessaria anzitutto l'espressa previsione normativa della possibilità di comminare una sanzione interdittiva a seguito della commissione del reato presupposto in concreto realizzato.

Occorre, poi, che il reato dell'apicale abbia procurato all'ente un profitto di rilevante entità, che il reato del sottoposto sia stato determinato o agevolato da gravi carenze organizzative oppure che vi sia stata reiterazione degli illeciti.

Le sanzioni interdittive possono consistere:

- a. nell'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- b. nella sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- c. nel divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- d. nell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;

e. nel divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Considerata l'elevata pervasività per la vita dell'ente, le sanzioni interdittive non possono essere applicate dal giudice in maniera generalizzata e indiscriminata.

Come riaffermato in giurisprudenza (Cass., VI sez. pen., sent. n. 20560 del 2010), tali misure devono essere riferite allo specifico settore di attività dell'ente in cui è stato realizzato l'illecito. Inoltre, esse devono essere modulate in ossequio ai principi di adeguatezza, proporzionalità e sussidiarietà.

Questo principio di necessario frazionamento delle sanzioni interdittive si deduce dall'articolo 14, comma 1, decreto 231, che chiarisce che *"le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente"*; dall'articolo 15, comma 2, che introduce una simile previsione con riferimento alla sanzione, sostitutiva dell'interdizione, rappresentata dal commissariamento dell'ente, nonché dall'art. 69, comma 2, secondo cui la sentenza che applichi sanzioni interdittive *"deve sempre indicare l'attività o le strutture oggetto della sanzione"*, escludendo che possa indifferentemente coinvolgere ogni settore in cui l'ente opera.

I principi appena enunciati devono trovare applicazione a maggior ragione in fase cautelare. Essa, infatti, è strettamente funzionale all'applicazione delle sanzioni interdittive e governata dai medesimi principi. Inoltre, in questa fase, i fatti contestati all'ente ai fini della responsabilità da reato sono ancora in fase di accertamento.

Peraltro, le sanzioni interdittive non si applicano se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, l'ente ha riparato le conseguenze del reato, ai sensi dell'articolo 17 del decreto 231. In particolare, a tal fine, occorre che l'ente abbia: *i)* risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si sia adoperato in tal senso; *ii)* adottato e attuato un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi; *iii)* messo a disposizione il profitto conseguito.

Infine, la legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici" (cd. legge Spazzacorrotti) ha introdotto una disciplina specifica per l'applicazione delle sanzioni interdittive ad alcuni reati contro la PA, ovvero concussione, corruzione propria semplice e aggravata dal rilevante profitto conseguito dall'ente, corruzione in atti giudiziari, induzione indebita a dare o promettere utilità, dazione o promessa al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio di denaro o altra utilità da parte del corruttore, istigazione alla corruzione.

In particolare, la legge ha disposto un inasprimento del trattamento sanzionatorio, distinguendo due diverse forbici edittali a seconda della qualifica del reo: le sanzioni interdittive potranno avere una durata compresa tra 4 e 7 anni se il reato è commesso da un soggetto apicale e tra 2 e 4 anni se il colpevole è un soggetto subordinato⁵.

La legge ha invece disposto l'applicazione delle sanzioni interdittive nella misura base di cui all'art. 13, co. 2 del decreto 231 (3 mesi- 2 anni) qualora l'ente, per gli stessi delitti citati e prima della sentenza di primo grado, si sia adoperato per evitare ulteriori

⁵ Al riguardo, segnaliamo che rispetto al testo originario del DDL Spazzacorrotti e grazie anche all'intervento di Confindustria, la disciplina approvata risulta temperata. Infatti, nel testo approdato in Parlamento, era prevista una forbice edittale molto più severa e applicabile a prescindere dall'inquadramento del reo, ovvero si prevedeva l'applicazione di sanzioni interdittive da 5 a 10 anni.

conseguenze del reato e abbia collaborato con l'autorità giudiziaria per assicurare le prove dell'illecito, per individuarne i responsabili e abbia attuato modelli organizzativi idonei a prevenire nuovi illeciti e ad evitare le carenze organizzative che li hanno determinati.

La pubblicazione della sentenza di condanna

Infine, il giudice, se applica sanzioni interdittive, può anche disporre la pubblicazione della sentenza di condanna, misura capace di recare un grave impatto sull'immagine dell'ente.

La pubblicazione della sentenza di condanna in uno o più giornali, per estratto o per intero, può essere disposta dal giudice, unitamente all'affissione nel comune dove l'ente ha la sede principale, quando è applicata una sanzione interdittiva. La pubblicazione è eseguita a cura della cancelleria del giudice competente e a spese dell'ente.

▪ **I reati-presupposto e le sanzioni previste dal decreto 231**

Art. 24 d.lgs. 231/2001 - Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Malversazione a danno dello Stato (art. 316-<i>bis</i> c.p.) Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-<i>ter</i> c.p.) Frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.) Truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico o dell'Unione europea (art. 640, co. 2, n. 1 c.p.) Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-<i>bis</i> c.p.) Frode informatica (art. 640-<i>ter</i> c.p.)	Fino a cinquecento quote (da duecento a seicento quote se dal reato siano conseguiti un profitto di rilevante entità o un danno di particolare gravità)	- divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Art. 24-<i>bis</i> d.lgs. 231/2001 - Delitti informatici e trattamento illecito di dati		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-<i>ter</i> c.p.) Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-<i>quater</i> c.p.) Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-<i>quinquies</i> c.p.) Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-<i>bis</i> c.p.) Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o	Da cento a cinquecento quote	- interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni, o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di pubblicizzare beni e servizi

comunque di pubblica utilità (art. 635-ter c.p.) Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-quater c.p.) Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-quinquies, co. 3, c.p.)		
Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-quater c.p.) Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615-quinquies c.p.)	Fino a trecento quote	- sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Falsità nei documenti informatici (art. 491-bis c.p.) Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640-quinquies c.p.)	Fino a quattrocento quote	- divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Reato di ostacolo o condizionamento dei procedimenti per la Sicurezza Cibernetica e delle relative attività ispettive e di vigilanza (articolo 1, co.11, DL n. 105/2019)	Fino a quattrocento quote	- divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Art. 24-ter d.lgs. 231/2001 - Delitti di criminalità organizzata		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Associazione per delinquere diretta alla commissione di delitti contro la libertà individuale e in materia di immigrazione clandestina (art. 416, co. 6, c.p.) Associazioni di tipo mafioso, anche straniere (art. 416-bis c.p.)	Da quattrocento a mille quote	Per almeno un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa sono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato-presupposto)

Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.) Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art. 630 c.p.) Altri delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. o al fine di agevolare associazioni di tipo mafioso Associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.P.R. 309/1990)		- sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Associazione per delinquere (art. 416, co. 1-5, c.p.) Delitti in materia di armi (art. 407, co. 2, lett. a), n. 5, c.p.p.)	Da trecento a ottocento quote	
Art. 25 d.lgs. 231/2001 - Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) Responsabilità del corruttore per l'esercizio della funzione (art. 321 c.p.) Istigazione alla corruzione per l'esercizio della funzione (art. 322, co. 1 e 3, c.p.) Traffico di influenze illecite (art. 346-bis c.p.)	Fino a duecento quote (anche per i casi di corruzione di incaricato di pubblico servizio e corruzione internazionale)	NO
Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.) Corruzione in atti giudiziari (se i fatti corruttivi sono commessi per favorire o danneggiare una parte processuale) (art. 319-ter, co. 1, c.p.) Responsabilità del corruttore per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 321 c.p.) Istigazione alla corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 322, co. 2 e 4, c.p.)	Da duecento a seicento quote (anche per i casi di corruzione di incaricato di pubblico servizio e corruzione internazionale)	Durata non inferiore a 4 anni e non superiore a 7 anni, se il reato è commesso da un apicale e non inferiore a 2 anni e non superiore a 4 anni se il reo è un subordinato: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa sono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato-presupposto)

		- sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi. Applicazione delle medesime sanzioni interdittive ma per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni se l'ente, prima della sentenza di primo grado, si è efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite e ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.
Concussione (art. 317 c.p.) Corruzione aggravata per un atto contrario ai doveri d'ufficio se l'ente ha tratto rilevante profitto (art. 319 aggravato ai sensi dell'art. 319-<i>bis</i> c.p.) Corruzione in atti giudiziari (se taluno è ingiustamente condannato alla detenzione) (art. 319-<i>ter</i>, co. 2, c.p.) Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-<i>quater</i> c.p.) Responsabilità del corruttore per corruzione aggravata per atto contrario ai doveri di ufficio	Da trecento a ottocento quote (anche per i casi di corruzione di incaricato di pubblico servizio e corruzione internazionale)	Per almeno un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa sono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato-presupposto) - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A.

e per corruzione in atti giudiziari (art. 321 c.p.)		- esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Se il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea: - peculato (art. 314 c.p.) - peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.) - abuso di ufficio (art. 323 c.p.)	Fino a 200 quote.	
Art. 25-bis d.lgs. 231/2001 - Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Falsificazione di monete, spendita ed introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.)	Da trecento a ottocento quote	Per non oltre un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa sono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato-presupposto) - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito
Alterazione di monete (art. 454 c.p.) Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.) Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di	Fino a cinquecento quote	

valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 c.p.)		- divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete false (art. 455 c.p.)	Le sanzioni pecuniarie stabilite per i reati previsti dagli artt. 453 e 454, ridotte da un terzo alla metà	
Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati (art. 459 c.p.)	Le sanzioni pecuniarie stabilite per i reati previsti dagli artt. 453, 455, 457 e 464, co. 2, c.p., ridotte di un terzo	
Contraffazione, alterazione o uso di marchio segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni industriali (art. 473 c.p.) Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.)	Fino a cinquecento quote	
Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457 c.p.) Uso di valori di bollo contraffatti o alterati ricevuti in buona fede (art. 464, co. 2, c.p.)	Fino a duecento quote	
Uso di valori di bollo contraffatti o alterati fuori dai casi di concorso nella contraffazione o alterazione (art. 464, co. 1, c.p.)	Fino a trecento quote	NO
Art. 25-bis.1 d.lgs. 231/2001 - Delitti contro l'industria e il commercio		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 c.p.) Frode nell'esercizio del commercio (art. 515 c.p.) Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 c.p.) Vendita di prodotti industriali con segni mendaci (art. 517 c.p.) Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di	Fino a cinquecento quote	NO

proprietà industriale (art. 517- <i>ter</i> c.p.) Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517- <i>quater</i> c.p.)		
Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513- <i>bis</i> c.p.) Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 c.p.)	Fino a ottocento quote	- interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa sono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato-presupposto) - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
25-ter d.lgs. 231/2001 - Reati societari		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE ⁶	SANZIONI INTERDITTIVE
False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)	Da duecento a quattrocento quote	NO

Istigazione alla corruzione tra privati, limitatamente alla fattispecie attiva (art. 2635- <i>bis</i> co. 1, c.c.)	Da duecento a quattrocento quote	- interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse
--	----------------------------------	--

⁶La sanzione pecuniaria è aumentata di un terzo se l'ente ha conseguito un profitto di rilevante entità a seguito del reato-presupposto.

		- divieto di pubblicizzare beni e servizi
Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.) Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.) Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)	Da trecento a seicentossessanta quote	NO
False comunicazioni sociali delle società quotate (art. 2622, c.c.)	Da quattrocento a seicento quote	
Falso in prospetto (v. art. 173-bis T.U.F. che ha sostituito l'abrogato art. 2623 c.c.) ⁷	Da duecento a duecentossessanta quote o da quattrocento a seicentossessanta quote, a seconda che sia o meno cagionato un danno	
Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)	Da duecento a duecentossessanta quote	
Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (abrogato art. 2624 c.c., cfr. ora art. 27, co. 2, d.lgs. 39/2010) ⁸	Da duecento a duecentossessanta quote o da quattrocento a ottocento quote, a seconda che sia cagionato o meno un danno ai destinatari delle comunicazioni	
Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, co. 1 e 2, c.c.)	Da quattrocento a ottocento quote	
Impedito controllo che causa danno ai soci (art. 2625, co. 2, c.c.) Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.) Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)	Da duecento a trecentossessanta quote	

⁷ L'art. 2623 c.c. è stato abrogato dall'art. 34, Legge n. 262/2005 (Legge di riforma del risparmio). La corrispondente fattispecie delittuosa è stata trasferita nel TUF (art. 173-bis) ma non è richiamata nell'art. 25-ter del decreto 231, che pertanto è da ritenere inapplicabile. Inoltre, si segnala un difetto di coordinamento tra l'articolo 25-ter del decreto 231 e l'articolo 173-bis del T.U.F.: quest'ultimo, nel riformulare il reato di falso in prospetto, non dà rilievo alla determinazione di un danno patrimoniale in capo ai destinatari del prospetto, a differenza di quanto continua a prevedere l'articolo 25-ter del decreto 231.

⁸ L'art. 2624 c.c. è stato abrogato dall'art. 37, co. 34, d. lgs. n. 39/2010 (Testo Unico revisione legale dei conti). La corrispondente fattispecie di reato è stata trasferita nell'art. 27 del citato decreto ma non è richiamata nell'art. 25-ter del decreto 231, che pertanto è da ritenere inapplicabile.

Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)		
Aggiotaggio (art. 2637 c.c.) Omessa comunicazione del conflitto di interessi (art. 2629- bis c.c.)	Da quattrocento a mille quote	
Corruzione tra privati limitatamente alla condotta di corruzione attiva (art. 2635, co. 3, c.c.)	Da quattrocento a seicento quote	- interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi

Art. 25-quater d.lgs. 231/2001 - Delitti con finalità di-terrorismo o di eversione dell'ordine democratico		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Delitti con finalità di terrorismo o di eversione previsti dal codice penale o da leggi speciali puniti con la reclusione inferiore a 10 anni	Da duecento a settecento quote	Per almeno un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione

Delitti con finalità di-terrorismo o di eversione previsti dal codice penale o da leggi speciali puniti con la reclusione non inferiore a 10 anni o con l'ergastolo	Da quattrocento a mille quote	definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa sono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato-presupposto) - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi Interdizione definitiva dell'attività se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati-presupposto.
Art. 25-quater.1 d.lgs. 231/2001 - Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (583-bis c.p.)	Da trecento a settecento quote	Per almeno un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa sono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato-presupposto) - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni, accreditamento (se è un ente privato accreditato) o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A.

		- esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi.
Art. 25-<i>quinquies</i> d.lgs. 231/2001 - Delitti contro la personalità individuale		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE ⁹
Atti sessuali con minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di denaro o altro corrispettivo (art. 600-<i>bis</i>, co. 2, c.p.) Pornografia minorile – Offerta o cessione di materiale pedopornografico, anche per via telematica (art. 600-<i>ter</i>, co. 3 e 4 c.p.) Detenzione di materiale pedopornografico (art. 600-<i>quater</i> c.p.) Adescamento di minorenni (art. 609-<i>undecies</i> c.p.)	Da duecento a settecento quote (anche se relativi al materiale pornografico rappresentante immagini di minori o parti di esse)	
Prostituzione minorile (art. 600-<i>bis</i>, co. 1, c.p.) Pornografia minorile - Reclutamento o utilizzo di minore per spettacoli pornografici e distribuzione di materiale pedopornografico, anche virtuale (art. 600-<i>ter</i>, co. 1 e 2, c.p.)	Da trecento a ottocento quote	Per almeno un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati-presupposto)

⁹ Si prevede l'interdizione definitiva dell'attività se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati-presupposto.

Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 <i>quinquies</i> c.p.)		- sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito
Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art. 600 c.p.) Tratta di persone (art. 601 c.p.) Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.) Intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro (art. 603- <i>bis</i> c.p.)	Da quattrocento a mille quote	- divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Art. 25-sexies d.lgs. 231/2001 - Abusi di mercato		
REATI-PRESUPPOSTO ¹⁰	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Abuso di informazioni privilegiate (art. 184 d.lgs. 58/1998) Manipolazione del mercato (art. 185 d.lgs. 58/1998)	Da quattrocento a mille quote (ma se i reati hanno procurato all'ente un prodotto o profitto di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto)	NO
Art. 25-septies d.lgs. 231/2001 - Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Omicidio colposo commesso con violazione dell'articolo 55, co. 2, d.lgs. 81/2008 (art. 589 c.p.)	Mille quote	Per almeno tre mesi e non più di un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 589 c.p.)	Da duecentocinquanta a cinquecento quote	

¹⁰ L'abuso di informazioni privilegiate e la manipolazione del mercato, laddove posti in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente, possono rilevare anche quali illeciti amministrativi. Ai sensi dell'articolo 187-*quinquies* del TUF, la Consob può applicare sanzioni amministrative pecuniarie da 100 mila a 15 milioni di euro ovvero da 100 mila a 25 milioni di euro, rispettivamente per gli illeciti di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato; inoltre, la sanzione può essere aumentata fino a dieci volte il profitto o il prodotto conseguito dall'ente a seguito della commissione dell'illecito, se il profitto o il prodotto siano di rilevante entità.

Lesioni personali colpose commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 590, co. 3, c.p.)	Non superiore a duecentocinquanta quote	Per non più di sei mesi: - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi

Art. 25 <i>octies</i> d.lgs. 231/2001 - Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Ricettazione (art. 648 c.p.) Riciclaggio (art. 648-<i>bis</i> c.p.) Impiego di denaro beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-<i>ter</i> c.p.) Autoriciclaggio (art. 648-<i>ter</i>.1, c.p.)	Da duecento a ottocento quote (da quattrocento a mille quote se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per cui è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni)	Per non più di due anni: - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Art. 25-<i>novies</i> d.lgs. 231/2001 - Delitti in materia di violazione del diritto d'autore		

REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Protezione penale dei diritti di utilizzazione economica e morale (art. 171, co. 1, lett. <i>a-bis</i> e co. 3, l. 633/1941) Tutela penale del <i>software</i> e delle banche dati (art. 171-<i>bis</i> l. 633/1941) Tutela penale delle opere audiovisive (art. 171-<i>ter</i> l. 633/1941) Responsabilità penale relativa ai supporti (art. 171-<i>septies</i> l. 633/1941) Responsabilità penale relativa a trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato (art. 171-<i>octies</i> l. 633/1941)	Fino a cinquecento quote	Per non oltre un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Art. 25-<i>decies</i> d.lgs. 231/2001 - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377- <i>bis</i> c.p.)	Fino a cinquecento quote	NO
Art. 25-<i>undecies</i> d.lgs. 231/2001 - Reati ambientali		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727- <i>bis</i> c.p.)	Fino a duecentocinquanta quote	NO
Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (art. 733- <i>bis</i> c.p.)	Da centocinquanta a duecentocinquanta quote	
Inquinamento ambientale (art. 452- <i>bis</i> c.p.)	Da duecentocinquanta a seicento quote	Per non più di un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o

		concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Reati in materia di scarichi di acque reflue industriali (art. 137 d.lgs. 152/2006)	Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 3, 5, primo periodo, e 13)	NO
	Da duecento a trecento quote (co. 2, 5, secondo periodo, 11)	Per non oltre sei mesi: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato di cui all'art. 260 d.lgs. 152/2006) - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 452- quaterdecies c.p.)	Da trecento a cinquecento quote (co. 1) Da quattrocento a ottocento quote (co. 2)	Per non oltre sei mesi: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato di cui all'art. 260 d.lgs. 152/2006) - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Reati in materia di gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256 d.lgs. 152/2006)	Fino a duecentocinquanta quote (co. 1, lett. a, e 6, primo periodo) Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 1, lett. b, 3 primo periodo e 5) Da duecento a trecento quote (co. 3, secondo periodo) Le sanzioni sono ridotte della metà nelle ipotesi di inosservanza delle prescrizioni	Nella sola ipotesi del comma 3, secondo periodo, si applicano per non oltre sei mesi: - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A.

	contenute o richiamate nelle autorizzazioni, di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni.	- esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Reati in materia di bonifica dei siti (art. 257 d.lgs. 152/2006)	Fino a duecentocinquanta quote (co. 1) Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 2)	NO
Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari (art. 258 d.lgs. 152/2006)	Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 4, secondo periodo)	
Traffico illecito di rifiuti (art. 259 d.lgs. 152/2006)	Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 1)	
Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti (art. 260-bis d.lgs. 152/2006)	Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 6 e 7, secondo e terzo periodo, e 8, primo periodo) Da duecento a trecento quote (co. 8, secondo periodo)	NO
Reati in materia di tutela di specie animali e vegetali in via di estinzione (l. 150/1992)	Fino a duecentocinquanta quote (art. 1, co. 1, art. 2, co. 1 e 2, art. 6, co. 4, art. 3-bis, co. 1 se è prevista la reclusione non superiore a un anno) Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (art. 1, co. 2, art. 3-bis, co. 1 se è prevista la reclusione non superiore a due anni) Da duecento a trecento quote (art. 3-bis, co. 1 se è prevista la reclusione non superiore a tre anni) Da trecento a cinquecento quote (art. 3-bis, co. 1 se è prevista la reclusione superiore a tre anni)	NO
Reati in materia di ozono e atmosfera (art. 3, co. 6, l. 549/1993)	Da centocinquanta a duecentocinquanta quote	

Reati in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera (art. 279, co. 5, d.lgs. 152/2006)	Fino a duecentocinquanta quote	
Inquinamento colposo provocato dalle navi (art. 9, co. 1, d.lgs. 202/2007)		
Inquinamento doloso provocato dalle navi o inquinamento colposo aggravato dalla determinazione di danni permanenti o comunque di rilevante gravità alle acque (art. 8, co. 1, e 9, co. 2, d.lgs. 202/2007)	Da centocinquanta a duecentocinquanta quote	Per non oltre sei mesi: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato di cui all'art. 8 d.lgs. 202/2007) - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Inquinamento doloso aggravato dalla determinazione di danni permanenti o comunque di rilevante gravità alle acque (art. 8, co. 2, d.lgs. 202/2007)	Da duecento a trecento quote	
Inquinamento ambientale e disastro ambientale, di natura colposa (art. 452- <i>quinquies</i> c.p.)	Da duecento a cinquecento quote	NO
Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452- <i>sexies</i> c.p.)	Da duecentocinquanta a seicento quote	NO
Delitti associativi aggravati ex art. 452- <i>octies</i> c.p.	Da trecento a mille quote	NO
Disastro ambientale (art. 452- <i>quater</i> c.p.)	Da quattrocento a ottocento quote	- interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A.

		- esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Art. 25-duodecies d.lgs. 231/2001 - Impiego di cittadini di paesi-terzi il cui soggiorno è irregolare		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Occupazione di lavoratori stranieri privi di permesso di soggiorno o con permesso di soggiorno scaduto, revocato e annullato, aggravata dal numero superiore a tre, dalla minore età, dalla sottoposizione a condizioni lavorative di particolare sfruttamento (art. 22, co. 12- <i>bis</i> , d.lgs. 286/1998)	Da cento a duecento quote, entro il limite di € 150.000,00	NO
Procurato ingresso illecito (art. 12, co. 3, 3- <i>bis</i> , 3- <i>ter</i> , d.lgs. 286/1998)	Da quattrocento a mille quote	Per non oltre sei mesi: - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Favoreggiamento della permanenza clandestina (art. 12, co. 5, d.lgs. 286/1998)	Da cento a duecento quote	Per non oltre sei mesi : - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse

		- divieto di pubblicizzare beni e servizi
Art. 25-terdecies d.lgs. 231/2001 – Razzismo e xenofobia		
Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa (art. 604-bis, c.p.)	Da duecento a ottocento	Per almeno un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi Interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei delitti di cui all'art. 604-bis c.p.
Art. 25- quinquiesdecies d.lgs. 231/2001 – Reati Tributari		
Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti che determinano un passivo fittizio uguale o superiore a centomila euro (art. 2, co. 1 del d.lgs. n. 74/2000)	Fino a 500 quote	- Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; - l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; - il divieto di pubblicizzare beni o servizi.
Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti che determinano un passivo fittizio inferiore a centomila euro (art. 2, co. 2-bis del d.lgs. n. 74/2000)	Fino a 500 quote	
Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3 del d.lgs. n. 74/2000)	Fino a 500 quote	

Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti per importi uguali o superiori a centomila euro (art. 8, co. 1 del d.lgs. n. 74/2000)	Fino a 500 quote	
Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti per importi inferiori a centomila euro (art. 8, co. 2-bis del d.lgs. n. 74/2000)	Fino a 400 quote	
Occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10 del d.lgs. n. 74/2000)	Fino a 400 quote	
Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11 del d.lgs. n. 74/2000)	Fino a 400 quote	
Dichiarazione infedele in caso di gravi frodi IVA transfrontaliere ¹¹ (art. 4 del d. lgs. 74/2000)	Fino a 300 quote	
Omessa dichiarazione in caso di gravi frodi IVA transfrontaliere (art. 5 del d. lgs. 74/2000)	Fino a 400 quote	
Indebita compensazione in caso di gravi frodi IVA transfrontaliere (art. 10 quater del d. lgs. 74/2000)	Fino a 400 quote	
Art. 25-sexiesdecies - d.lgs. 231/2001 – Contrabbando		
Contrabbando (DPR 23 gennaio 1973, n. 43)	Fino a duecento quote. Quando i diritti di confine dovuti superano 100.000 euro si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote	- Il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; - l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;

¹¹ Per gravi frodi IVA transfrontaliere si intendono i delitti commessi nell'ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri e al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro.

		- il divieto di pubblicizzare beni o servizi.
--	--	---

Art. 10 l. 146/2006 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale		
reati-presupposto	sanzioni pecuniarie	sanzioni interdittive
Associazione per delinquere (art. 416 c.p.) Associazione di tipo mafioso, anche straniera (art. 416-bis c.p.) Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater d.P.R. 43/1973) Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.P.R. 309/1990)	Da quattrocento a mille quote	Per almeno un anno: - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di uno dei reati-presupposto) - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A. - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi Interdizione definitiva dell'attività se l'ente o una sua unità organizzativa vengono stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati-presupposto.
Reati in materia di immigrazione clandestina (art. 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5, d.lgs. 286/1998)	Da duecento a mille quote	Per non oltre due anni: - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di contrattare con la P.A.

		- esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-<i>bis</i> c.p.) Favoreggiamento personale (art. 378 c.p.)	Fino a cinquecento quote	NO

II. INDIVIDUAZIONE DEI RISCHI E PROTOCOLLI

1. Premessa

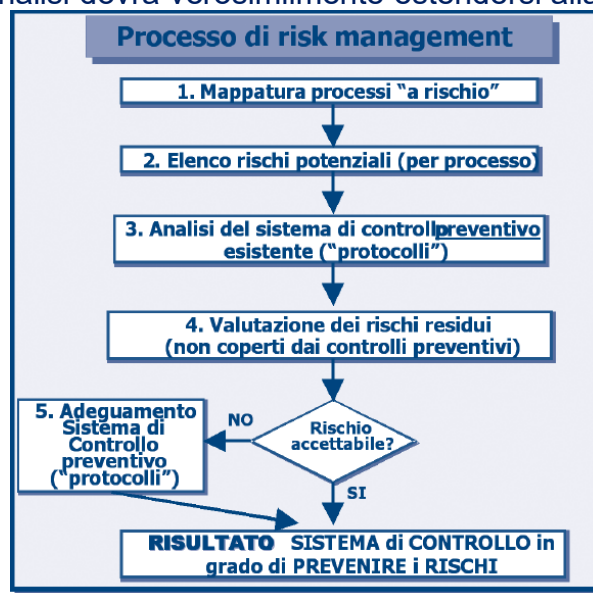
L'art. 6, comma 2, del decreto 231 indica le caratteristiche essenziali per la costruzione di un modello di organizzazione, gestione e controllo. In particolare, le lettere a) e b) della disposizione si riferiscono espressamente ad alcune attività correlate ad un processo di sana e prudente gestione dei rischi.

Ferma restando l'esigenza che ogni impresa costruisca e mantenga in efficienza il proprio sistema di gestione dei rischi e di controllo interno, anche in ottica di "compliance integrata", di seguito si propone un approccio coerente con i principali framework di riferimento in tema di controllo interno e di gestione dei rischi¹².

Le fasi principali in cui il sistema di prevenzione dei rischi 231 dovrebbe articolarsi sono le seguenti:

a) l'identificazione dei rischi potenziali: ossia l'analisi del contesto aziendale per individuare in quali aree o settori di attività e secondo quali modalità si potrebbero astrattamente verificare eventi pregiudizievoli per gli obiettivi indicati dal decreto 231. Per "rischio" si intende qualsiasi variabile o fattore che nell'ambito dell'azienda, da soli o in correlazione con altre variabili, possano incidere negativamente sul raggiungimento degli obiettivi indicati dal decreto 231 (in particolare all'art. 6, comma 1, lett. a); pertanto, a seconda della tipologia di reato, gli ambiti di attività a rischio potranno essere più o meno estesi. Per esempio, in relazione al rischio di omicidio colposo o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, l'analisi dovrà verosimilmente estendersi alla totalità delle aree ed attività aziendali;

b) la progettazione del sistema di controllo (cd. "protocolli" per la programmazione della formazione e attuazione delle decisioni dell'ente), ossia la valutazione del sistema esistente all'interno dell'ente per la prevenzione dei reati ed il suo eventuale adeguamento, in termini di capacità di contrastare efficacemente, cioè ridurre ad un livello accettabile, i rischi identificati. Sotto il profilo concettuale, ridurre un rischio comporta di dover intervenire - congiuntamente o disgiuntamente - su due fattori determinanti: i) la probabilità di accadimento dell'evento e ii) l'impatto dell'evento stesso.



Il sistema delineato, per operare efficacemente, deve tradursi in un processo continuo o comunque svolto con una periodicità adeguata, da rivedere con particolare attenzione in presenza di cambiamenti aziendali (apertura di nuove sedi, ampliamento

¹² Ci si riferisce, in particolare, all'*Internal Control Integrated Framework* (CoSO Report) emesso dal *Committee of Sponsoring Organizations Commission* (CoSO) del 1992 e aggiornato nel maggio 2013 in materia di sistema di controllo interno e all'*Enterprise Risk Management Framework* (c.d. ERM), anch'esso emesso dal CoSO nel 2004 in materia di gestione dei rischi e successivamente aggiornato nel 2017.

di attività, acquisizioni, riorganizzazioni, modifiche della struttura organizzativa, ecc.), ovvero di introduzione di nuovi reati presupposto della responsabilità dell'ente in via normativa.

2. La definizione di “rischio accettabile”: premessa per la costruzione di un sistema di controllo preventivo

Un concetto nodale nella costruzione di un sistema di controllo preventivo è quello di rischio accettabile.

Nella progettazione di sistemi di controllo a tutela dei rischi di *business*, definire il rischio accettabile è un'operazione relativamente semplice, almeno dal punto di vista concettuale. Il rischio è ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi “costano” più della risorsa da proteggere (ad esempio: le comuni automobili sono dotate di antifurto e non anche di un vigilante armato).

Nel caso del decreto 231 del 2001 la logica economica dei costi non può però essere un riferimento utilizzabile in via esclusiva. È pertanto importante che ai fini dell'applicazione delle norme del decreto sia definita una soglia effettiva che consenta di porre un limite alla quantità/qualità delle misure di prevenzione da introdurre per evitare la commissione dei reati considerati. In assenza di una previa determinazione del rischio accettabile, la quantità/qualità di controlli preventivi istituibili è, infatti, virtualmente infinita, con le intuibili conseguenze in termini di operatività aziendale.

Del resto, il generale principio, invocabile anche nel diritto penale, dell'esigibilità concreta del comportamento rappresenta un criterio di riferimento ineliminabile anche se, spesso, appare difficile individuarne in concreto il limite.

Riguardo al sistema di controllo preventivo da costruire in relazione al rischio di commissione delle fattispecie di reato contemplate dal decreto 231, la soglia concettuale di accettabilità, nei casi di reati dolosi, è rappresentata da un:

sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non

FRAUDOLENTEMENTE

Questa soluzione è in linea con la logica della “elusione fraudolenta” del modello organizzativo quale esimente espressa dal decreto 231 ai fini dell'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente (art. 6, comma 1, lett. c, “*le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione*”).

Come chiarito dalla giurisprudenza (cfr. Cass., V sez. pen., sent. n. 4677 del 2014), la frode cui allude il decreto 231 non necessariamente richiede veri e propri artifici e raggiri, che renderebbero di fatto quasi impossibile predicare l'efficacia esimente del modello. Al tempo stesso, però, la frode neppure può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello. Essa presuppone, dunque, che la violazione di quest'ultimo sia determinata comunque da un aggiramento delle “misure di sicurezza”, idoneo a forzarne l'efficacia.

La soglia concettuale di accettabilità, agli effetti esimenti del decreto 231, va diversamente modulata in relazione ai reati di omicidio colposo e lesioni personali

colpose commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, nonché ai reati ambientali punibili per colpa.

L'elusione fraudolenta dei modelli organizzativi, infatti, appare incompatibile con l'elemento soggettivo dei reati colposi, in cui manca la volontà dell'evento lesivo della integrità fisica dei lavoratori o dell'ambiente.

In queste ipotesi la soglia di rischio accettabile è rappresentata dalla realizzazione di una condotta in violazione del modello organizzativo di prevenzione (e, nel caso dei reati in materia di salute e sicurezza, dei sottostanti adempimenti obbligatori prescritti dalle norme prevenzionistiche), nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza previsti dal decreto 231 da parte dell'Organismo di Vigilanza (v. Cap. III).

3. Passi operativi per la realizzazione di un sistema di gestione del rischio

Premesso che i modelli organizzativi devono essere idonei a prevenire i reati di origine sia dolosa che colposa previsti dal decreto 231, primo obiettivo per la costruzione di un modello organizzativo è la proceduralizzazione delle attività che comportano un rischio di reato, al fine di evitarne la commissione.

Occorre comunque tenere presente, come accennato sopra, che gli stessi reati possono essere commessi anche una volta implementato il modello. Tuttavia, nel caso di reati dolosi, l'agente deve avere voluto sia la condotta che l'evento (laddove quest'ultimo sia elemento costitutivo del reato). In questa ipotesi il modello e le relative misure devono essere tali che l'agente non solo dovrà "volere" l'evento reato (ad esempio, corrompere un pubblico funzionario) ma potrà attuare il suo proposito criminoso soltanto aggirando fraudolentemente le indicazioni dell'ente.

Ovviamente non può pretendersi un livello di prevenzione irraggiungibile, vale a dire non proporzionato alla natura e alle dimensioni dell'ente e al disposto normativo. In particolare, a meno di non voler superare fondamentali principi, quali quello di tassatività - presidio tanto di una corretta applicazione delle sanzioni amministrative, quanto di quelle penali - le imprese dovranno tendere a porre in essere meccanismi tali da poter essere elusi solo fraudolentemente.

L'insieme di misure che l'agente, se vuole delinquere, sarà costretto a "forzare", dovrà essere realizzato in relazione alle specifiche attività dell'ente considerate a rischio e ai singoli reati ipoteticamente collegabili alle stesse¹³.

Nell'ipotesi, invece, di reati colposi, deve essere voluta la sola condotta, non anche l'evento.

La metodologia per la realizzazione di un sistema di gestione del rischio che verrà di seguito esposta ha valenza generale. Il procedimento descritto, infatti, può essere applicato a varie tipologie di rischio: legale (rispetto di norme di legge), operativo, di *reporting* finanziario, ecc. Questa caratteristica consente di utilizzare il medesimo approccio anche qualora i principi del decreto 231 vengano estesi ad altri ambiti.

¹³ Una logica di questo tipo è coerente con i consolidati riferimenti internazionali in tema di controllo interno e di *corporate governance* ed è alla base dei sistemi di autovalutazione dei rischi (*Control Self Assessment*) già presenti nelle più avanzate realtà aziendali italiane e, comunque, in rapida diffusione nel nostro sistema economico. Il riferimento internazionale comunemente accettato come modello di riferimento in tema di *governance* e controllo interno è il CoSO Report.

In effetti, il modello di organizzazione e gestione previsto dal decreto 231 spesso incrocia altri sistemi di prevenzione e gestione di rischi già previsti e implementati nell'organizzazione aziendale.

3.1 Sistema integrato di gestione dei rischi

È ormai dato acquisito 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 imperative¹⁴ ovvero di autoregolamentazione, molte delle quali rientrano nel novero dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001.

Ciò posto, la gestione dei numerosi obblighi di *compliance*, secondo un approccio tradizionale, può risultare connotata da una pluralità di processi, informazioni potenzialmente incoerenti, controlli potenzialmente non ottimizzati, con conseguente ridondanza nelle attività.

Il passaggio ad una *compliance* integrata potrebbe permettere invece agli Enti di:

- razionalizzare le attività (in termini di risorse, persone, sistemi, ecc.);
- migliorare l'efficacia ed efficienza delle attività di *compliance*;
- facilitare la condivisione delle informazioni attraverso una visione integrata delle diverse esigenze di *compliance*, anche attraverso l'esecuzione di *risk assessment* congiunti, e la manutenzione periodica dei programmi di compliance (ivi incluse le modalità di gestione delle risorse finanziarie, in quanto rilevanti ed idonee ad impedire la commissione di molti dei reati espressamente previsti come fondanti la responsabilità degli enti).

In quest'ottica, un approccio integrato dovrebbe, quindi, contemplare procedure comuni che garantiscano efficienza e snellezza e che non generino sovrapposizione di ruoli (o mancanza di presidi), duplicazioni di verifiche e di azioni correttive, in termini più ampi, di conformità rispetto alla copiosa normativa di riferimento, laddove tali ruoli rispettivamente incidano e insistano sui medesimi processi.

Le società tenute al rispetto delle diverse normative dovrebbero valutare l'opportunità di predisporre o integrare tali procedure tenendo conto delle peculiarità sottese a ciascuna di esse, portando a sintesi gli adempimenti, individuando le modalità per intercettare e verificare gli eventi economici e finanziari dell'impresa nell'ottica del corretto agire.

Per dare attuazione a una gestione integrata di questo tipo occorre quindi anche definire specifici e continui meccanismi di coordinamento e collaborazione tra i principali soggetti aziendali interessati tra i quali, a titolo esemplificativo, il Dirigente Preposto, la funzione Compliance, l'Internal Audit, il Datore di lavoro, il responsabile AML (per le imprese che ne sono tenute), il Collegio sindacale, il Comitato per il controllo interno e la revisione contabile (ai sensi dell'art.19, d.lgs. n. 39/2010) e l'OdV

¹⁴ Ci si riferisce *ex multis* a: d.lgs. n. 231/2001, d.lgs. n. 231/2007, l. n. 262/2005, d. lgs. n. 81/2008, l. n. 190/2012, le norme per la sicurezza informatica, sugli appalti, quella per l'ambiente. Per essi occorre porre in essere azioni preventive organizzative su: (i) identificazione dei processi relativi agli adempimenti e delle procedure di descrizione delle modalità di esecuzione degli adempimenti e dei responsabili coinvolti; (ii) identificazione dei flussi/informazioni correlati e delle infrastrutture utilizzate, con la valutazione della complessità operativa dei processi allo scopo di valutare il rischio di non conformità che può derivarne e la valutazione dell'efficienza (tempi medi di esecuzione, ricicli su attività, ecc.).

(che ha pur sempre il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento).

A tal proposito, si evidenzia l'importanza di definire, tra le informazioni da produrre per l'OdV, quelle che consentano di determinare indicatori idonei a fornire tempestive segnalazioni dell'esistenza o dell'insorgenza di situazioni di criticità generale e/o particolare, al fine di permettere all'Organismo stesso ed eventualmente agli altri attori coinvolti, un monitoraggio continuo basato sull'analisi di potenziali red flag.

Come detto, il modello di organizzazione e gestione previsto dal decreto 231 spesso incrocia altri sistemi di prevenzione e gestione di rischi già previsti e implementati nell'organizzazione aziendale e di seguito si analizzano i principali.

3.1.1 Sistemi di controllo ai fini della compliance fiscale

Nell'ottica dell'approccio integrato appena descritto, ai fini dell'adeguamento ai reati tributari, di cui all'art. 25-*quiquiesdecies* del d.lgs. n. 231/2001, sarebbe auspicabile far leva su quanto già implementato dalle imprese ai fini:

- (i) della mitigazione del rischio fiscale, derivante dall'adeguamento a quanto previsto dalla normativa in materia (c.d. "*compliance fiscale*");
- (ii) dell'adeguamento ad altre normative. In particolare, si fa riferimento a quelle disposizioni¹⁵ che richiedono l'implementazione di contromisure finalizzate a ottenere la ragionevole certezza in merito all'attendibilità delle informazioni economico-finanziarie prodotte dall'azienda.

Tale approccio consentirebbe di integrare il sistema di controllo interno e minimizzare l'impatto derivante dall'adeguamento ai reati fiscali. La presenza, infatti, di uno o entrambi i modelli di controllo, eventualmente ed opportunamente aggiornati con quanto previsto dall'art. 25-*quiquiesdecies* e integrati nei meccanismi di funzionamento, potrebbero consentire di creare efficienze e sinergie tra i vari sistemi di controllo.

In questo senso, può essere considerato il c.d. Tax Control Framework (TFC), che rappresenta un ulteriore sistema che consente alle società di valutare e mitigare il rischio fiscale nel suo complesso (valorizzando tutti i modelli di gestione dei rischi presenti) e quindi di rafforzare il relativo presidio.

In particolare, il d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128¹⁶ ha introdotto nel nostro ordinamento il regime di adempimento collaborativo (c.d. *cooperative compliance*), accessibile da parte delle imprese di maggiori dimensioni che si siano dotate di un efficace "sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale", il TCF, comprensivo di procedure di *risk assessment* e di *risk management*. Si tratta di un modello di gestione e controllo strutturato del rischio che introduce un sistema di autovalutazione preventiva del rischio fiscale e di interlocuzione privilegiata con

¹⁵ A titolo esemplificativo si fa riferimento alla L.262/05 (c.d. "Legge Risparmio") ovvero al Sarbanes-Oxley Act del 2002 che impongono ai destinatari di tali norme l'implementazione di un sistema di controllo interno per l'attendibilità del financial reporting.

¹⁶ Integrato dalle disposizioni di attuazione dell'Agenzia delle Entrate (Provvedimento 26 maggio 2017, n. 101573) in cui la stessa sottolinea che il criterio di separazione dei compiti, cioè della separatezza delle funzioni operative dalle funzioni di controllo, non significa "segregazione" delle funzioni di *business* dalla funzione fiscale ma anzi «un'interazione critica per l'assunzione di decisioni consapevoli». V. anche Circolare n. 38/E dell'Agenzia delle Entrate del 16.09.2016 (avente ad oggetto *Articoli 3 e seguenti del decreto legislativo 5 agosto 2015, n. 128, (c.d. Decreto Certezza del Diritto). Chiarimenti su quesiti e dubbi applicativi inerenti il regime di adempimento collaborativo*).

l'Agenzia delle Entrate, volto a porre sotto presidio tutti i processi aziendali e le transazioni che abbiano natura tributaria, nell'interesse convergente dell'amministrazione fiscale e del contribuente.

Pertanto, le società che hanno adottato il TCF hanno di fatto già implementato un «*sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale*», inteso quale «*rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario*»¹⁷. Si tratta, quindi, di un sistema che può costituire la piattaforma per orientare i modelli organizzativi verso un efficace contenimento del rischio di commissione dei reati di recente introduzione (art. 25 *quinquiesdecies*, d.lgs. 231/2001).

Infatti, l'analogia strutturale del sistema di controllo del rischio fiscale rispetto ai Modelli organizzativi ex d.lgs. 231 del 2001 è indubbia, così come l'attività di monitoraggio/*testing* finalizzata all'individuazione di carenze o errori di funzionamento e conseguente attivazione di azioni correttive, nonché l'attività di *reporting* periodico agli organi di gestione per l'esame e le valutazioni conseguenti.

Inoltre, altro pilastro su cui si fondano entrambi i sistemi di gestione del rischio è costituito dai flussi informativi che devono essere accurati, completi, tempestivi e costanti, in modo da garantire la circolazione delle informazioni a tutti i livelli aziendali (con la doverosa programmazione di un piano di formazione, comunicazione e informazione volto a diffondere e consolidare la cultura della trasparenza e dell'integrità, nonché la comprensione delle fattispecie di reati tributari, con esemplificazioni delle concrete condotte idonee a generarle).

Ciò detto, occorre in ogni caso precisare che l'inserimento nei modelli organizzativi e gestionali delle procedure di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale previste dall'art. 4¹⁸ del citato d.lgs. n. 128/2015 non può considerarsi sufficiente per l'esonero dalla responsabilità da reato dell'ente.

Infatti, in primo luogo, il perimetro di riferimento della *cooperative compliance* è diverso e più ampio rispetto a quello della responsabilità ex D. lgs. n. 231/2001: violazione di norme di natura tributaria o di principi o finalità dell'ordinamento tributario nel suo complesso il primo, soltanto i reati in materia di imposte dirette e iva espressamente richiamati nell'art. 25-*quinquiesdecies*, il secondo; inoltre, per l'esonero dalla responsabilità 231, come noto, sono necessari (i) una sistematica, più ampia ed articolata attività di prevenzione del rischio reato, (ii) la previsione e l'efficace attuazione di flussi informativi verso l'organismo di vigilanza, (iii) un meccanismo di *whistleblowing* e (iv) un sistema disciplinare, nonché (v) l'attività propulsiva, consultiva e di controllo di un organismo di vigilanza esterno¹⁹.

Ciò specificato, in punto di valutazione dei modelli, quantomeno per la ristretta cerchia di contribuenti ammessi al regime dell'adempimento collaborativo (v. *infra*) e con

¹⁷ Artt. 3-7, d.lgs. 5 agosto 2015, n. 128.

¹⁸ 1. Il contribuente che aderisce al regime deve essere dotato, nel rispetto della sua autonomia di scelta delle soluzioni organizzative più adeguate per il perseguimento dei relativi obiettivi, di un efficace sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inserito nel contesto del sistema di governo aziendale e di controllo interno. Fermo il fedele e tempestivo adempimento degli obblighi tributari, il sistema deve assicurare: a) una chiara attribuzione di ruoli e responsabilità ai diversi settori dell'organizzazione dei contribuenti in relazione ai rischi fiscali; b) efficaci procedure di rilevazione, misurazione, gestione e controllo dei rischi fiscali il cui rispetto sia garantito a tutti i livelli aziendali; c) efficaci procedure per rimediare ad eventuali carenze riscontrate nel suo funzionamento e attivare le necessarie azioni correttive. 2. Il sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale prevede, con cadenza almeno annuale, l'invio di una relazione agli organi di gestione per l'esame e le valutazioni conseguenti. La relazione illustra, per gli adempimenti tributari, le verifiche effettuate e i risultati emersi, le misure adottate per rimediare a eventuali carenze rilevate, nonché le attività pianificate.

¹⁹ V. anche la Circolare della Guardia di Finanza n. 216816/2020, p. 15.

riguardo alle aree comuni ai due sistemi, potrebbe rappresentare un utile elemento di valutazione il positivo giudizio espresso sul TCF dall'Agenzia delle Entrate per l'ammissione al procedimento di adempimento collaborativo, fermo restando l'autonomo apprezzamento da parte dell'Autorità giudiziaria, anche alla luce delle descritte diversità dei sistemi²⁰.

Infine, si rileva a che attualmente esiste un tema di limitazione soggettiva dell'ambito di applicazione del sistema di TCF ai contribuenti che rientrano tra quelli che per dimensioni possono aderire al regime dell'adempimento collaborativo.

Al riguardo, tuttavia, gli elementi di fondo in esso contenuti possono essere utili nell'aggiornamento del modello organizzativo volto alla prevenzione del rischio fiscale, anche da parte dei soggetti che non rientrano nell'ambito di applicazione della *cooperative compliance*. In proposito pare anzi farsi largo la convinzione che le imprese possano adottare il TCF indipendentemente dall'adesione o meno al regime di adempimento collaborativo con l'Agenzia delle Entrate²¹, anche alla luce di quanto affermato nella Circolare n. 216816/2020 della Guardia di Finanza. In tal caso, il TFC, pur mancando della validazione dell'Agenzia delle Entrate, resta comunque un protocollo strutturato che ben rafforza il MOG231 sul punto della prevenzione dei reati fiscali.

3.1.2 Gestione del rischio di malattie professionali e infortuni

La legislazione prevenzionistica vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro (art. 2087 c.c., d.lgs. n. 81 del 2008 e successive modifiche) detta principi cogenti e adempimenti organizzativi obbligatori ai fini della gestione dei rischi. In tal caso, quando l'impresa decide di adottare un modello di organizzazione e gestione, deve assicurare la presenza di un sistema aziendale per l'adempimento delle previsioni del decreto 81 del 2008. In questo modo, l'ente potrà disporre di un sistema di prevenzione e gestione dei rischi in tema di salute e sicurezza sul lavoro complessivamente rispondente alle prescrizioni imposte dal decreto 81²² (al fine di minimizzare i rischi di malattie professionali e infortuni) e dal decreto 231 (per ridurre ad un livello "accettabile" il rischio di una condotta deviante dalle regole poste dal modello organizzativo). Una simile soluzione può consentire una più efficace attività di prevenzione di rischi, con sensibili vantaggi in termini di razionalizzazione e sostenibilità dei sistemi di prevenzione.

Infatti, il legislatore ha seguito un approccio sinergico in tema di sistemi di minimizzazione e gestione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori,

²⁰ In questo senso, si veda la Circolare della GdF n. 216816/2020, in cui si legge che *"quantomeno con riguardo alle aree comuni ai due sistemi, il positivo giudizio espresso dall'Agenzia delle Entrate ai fini dell'ammissione all'adempimento collaborativo possa costituire un utile elemento di valutazione dell'efficacia esimente del MO231, da rimettere alle autonome valutazioni della competente Autorità Giudiziaria"*.

²¹ L'adozione del TCF presuppone che siano state già compiute la valutazione del sistema di gestione fiscale quale componente del più generale sistema di controllo interno e di gestione dei rischi, la mappatura delle attività a rilevanza fiscale e dei connessi principali rischi tributari e le attività di controllo e di monitoraggio del TCF, calate sulle specificità della singola realtà aziendale. Il Comitato di Esperti in materia economica e sociale (c.d. "Task Force Colao"), va nella stessa direzione: in particolare, alla scheda 5 del documento *Iniziative per il rilancio – Italia 2020-2022*, si legge: *"Si rende, dunque, necessario aggiornare il Modello 231 per prevenire il manifestarsi di rischi di natura fiscale"*. (...) Rileva anche la *"Necessaria convergenza tra Modello 231 e modello di presidio del rischio fiscale (c.d. Tax Control Framework) che dovrebbe essere valorizzata mediante la previsione di una misura premiale rispetto alle fattispecie di natura penale-tributaria"*.

²² Al riguardo, particolare importanza è rivestita dalle norme attuative del principio di valutazione dei rischi in materia di salute e sicurezza (art. 17, 28 e 29 del decreto 81). Tale valutazione, se adeguatamente attuata e aggiornata nel tempo, potrebbe costituire essenziale presupposto per la minimizzazione dei rischi stessi.

intrecciando la disciplina prevenzionistica del decreto 81 con quella della responsabilità degli enti. L'articolo 30, comma 5, del decreto 81 afferma che i modelli di organizzazione e gestione adottati sulla base di alcuni sistemi di controllo del rispetto delle norme in materia di salute e sicurezza dei lavoratori (Linee guida UNI-INAIL del 2001 o British Standard OH-SAS 18001:2007 o UNI 45001:2018) si presumono conformi ai requisiti di idoneità ai fini dell'efficacia esimente dalla responsabilità da reato dell'ente.

Questo non significa che il possesso delle certificazioni di qualità indicate dalla norma sia di per sé sufficiente a esonerare l'ente da responsabilità da reato in caso di eventuali infortuni o malattie professionali. L'articolo 6, comma 1, lett. a) del decreto 231, infatti, specifica che il modello idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi non deve essere solo adottato, ma anche efficacemente attuato.

Ebbene, come chiarito dalla giurisprudenza, la presunzione di conformità sancita dall'articolo 30, comma 5, decreto 81 del 2008 può coprire la valutazione di astratta idoneità preventiva del modello, non anche la verifica in ordine alla sua efficace attuazione. Quest'ultima non può prescindere dall'osservazione concreta e reale - da parte del giudice - del modo in cui il modello organizzativo è vissuto nell'assetto imprenditoriale, al fine di verificare se il documento in cui esso consta sia stato effettivamente implementato.

Le considerazioni che precedono valgono a maggior ragione per gli altri sistemi di gestione aziendale, per i quali la legislazione non prevede alcuna presunzione di conformità. Si pensi, per esempio, ai sistemi certificati da organismi internazionalmente riconosciuti in materia ambientale.

3.1.3 I sistemi di certificazione

Se una norma che espressamente stabilisce la presunzione di conformità del modello (art. 30, comma 5, decreto 81 del 2008) non può valere di per sé a esimere l'ente da responsabilità in caso di concretizzazione del rischio reato, perché residua un margine di discrezionalità giudiziale nel valutare l'effettiva attuazione del modello, a maggior ragione la sola adozione di un sistema di gestione certificato, per di più non assistito da presunzione di conformità, non può mettere l'impresa al riparo da responsabilità da reato.

I sistemi di certificazione, infatti, mirano a migliorare l'immagine e la visibilità delle imprese che li adottano, consolidando il consenso che esse riscuotono sul mercato presso investitori e clienti.

Hanno dunque una funzione diversa dai modelli di organizzazione e gestione previsti dal decreto 231, i quali, invece, servono a prevenire i reati nell'ambito dell'attività dell'ente o comunque a metterlo al riparo da responsabilità per i casi in cui, nonostante l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli, tali reati si siano comunque verificati.

Coerentemente, i requisiti di idoneità dei modelli ai fini dell'esclusione della responsabilità da reato dell'ente non sono del tutto corrispondenti a quelli richiesti per ottenere le certificazioni dei sistemi di gestione, ad esempio della qualità, dell'ambiente o della salute e sicurezza sul lavoro. In particolare, l'articolo 6 del decreto 231 prevede l'istituzione di un Organismo di Vigilanza e la predisposizione di un sistema di controlli

più elaborato di quelli previsti per il conseguimento o mantenimento di certificazione dei sistemi aziendali.

In ogni caso, implementare un sistema certificato di misure organizzative e preventive è segno di un'inclinazione dell'ente alla cultura del rispetto delle regole, che sicuramente può costituire la base per la costruzione di modelli tesi alla prevenzione di reati-presupposto.

Tuttavia, l'adozione di un sistema certificato di gestione aziendale non mette l'ente al riparo da una valutazione di inidoneità del modello ai fini della responsabilità da reato. Di conseguenza, le organizzazioni che abbiano già attivato processi di autovalutazione interna, anche certificati, dovranno focalizzarne l'applicazione - qualora così già non fosse - su tutte le tipologie di rischio e con tutte le modalità contemplate dal decreto 231.

In questo senso, per migliorare l'efficienza dei modelli organizzativi richiesti dal decreto 231, sarà importante valorizzare la sinergia con la documentazione (articolata di solito in manuali interni, procedure, istruzioni operative e registrazioni) dei sistemi aziendali in materia antinfortunistica (UNI-INAIL o OHSAS 18001 o ISO 45001), ambientale (EMAS o ISO14001), di sicurezza informatica (ISO 27001), di qualità (ad esempio ISO 9001, nonché le altre norme volontarie distinte per tipologia di prodotti e/o servizi offerti) e anticorruzione (ISO 37001).

4. Modalità operative di gestione dei rischi

La gestione dei rischi, dunque, è un processo maieutico che le imprese devono attivare al proprio interno secondo le modalità ritenute più appropriate, pur sempre nel rispetto degli obblighi stabiliti dall'ordinamento. I modelli che verranno quindi predisposti ed attuati a livello aziendale saranno il risultato dell'applicazione metodologica documentata, da parte di ogni singolo ente, delle indicazioni qui fornite, in funzione del proprio contesto operativo interno (struttura organizzativa, articolazione-territoriale, dimensioni, ecc.) ed esterno (settore economico, area geografica, contesto naturalistico, ecc.), nonché dei singoli reati ipoteticamente collegabili alle specifiche attività dell'ente considerate a rischio.

Quanto alle modalità operative della gestione dei rischi, soprattutto con riferimento ai soggetti o funzioni aziendali che possono esserne concretamente incaricati, le metodologie possibili sono sostanzialmente due:

- valutazione da parte di un organismo aziendale che svolga questa attività con la collaborazione del management di linea;
- autovalutazione da parte del management operativo con il supporto di un tutore/facilitatore metodologico.

Secondo l'impostazione logica appena delineata, di seguito verranno esplicitati i passi operativi che l'ente dovrà compiere per attivare un sistema di gestione dei rischi coerente con i requisiti imposti dal decreto 231. Nel descrivere tale processo logico, viene posta enfasi sui risultati rilevanti delle attività di autovalutazione poste in essere ai fini della realizzazione del sistema (*output di fase*).

i. Inventariazione degli ambiti aziendali di attività

Lo svolgimento di tale fase può avvenire secondo approcci diversi: per attività, per funzioni, per processi. Essa comporta il compimento di una revisione periodica esaustiva della realtà aziendale, con l'obiettivo di individuare le aree che, in ragione della natura e delle caratteristiche delle attività effettivamente svolte, risultano interessate dal potenziale compimento di taluno dei reati contemplati dalla norma.

In particolare, occorrerà individuare le fattispecie di reato rilevanti per l'ente e parallelamente le aree che, in ragione della natura e delle caratteristiche delle attività effettivamente svolte, risultino interessate da eventuali casistiche di reato. Bisogna avere particolare riguardo alla "storia" dell'ente, ovvero ad eventuali accadimenti pregiudizievoli che possano avere interessato la realtà aziendale e alle risposte individuate per il superamento delle debolezze del sistema di controllo interno che abbiano favorito tali accadimenti.

Inoltre, considerato che - come già accennato - per rischio si intende una qualsiasi variabile che direttamente o indirettamente possa incidere in negativo sugli obiettivi fissati dal decreto 231, nell'ambito del complesso processo di valutazione dei rischi occorre considerare l'interdipendenza sistemica esistente tra i vari eventi rischiosi: ognuno di essi, cioè, può diventare a sua volta una causa e generare a cascata il cd. "effetto domino".

Così, per quel che riguarda ad esempio i reati contro la PA, si tratterà di identificare quelle aree che per loro natura abbiano rapporti diretti o indiretti con le amministrazioni nazionali ed estere, nonché di individuare quei processi che possono assumere carattere strumentale o di supporto rispetto alla commissione delle fattispecie di interesse (ad esempio per la creazione di provvista da destinarsi a scopi corruttivi). In questo caso alcune tipologie di processi e funzioni saranno sicuramente interessate (ad esempio le vendite verso la PA, la gestione delle concessioni da amministrazioni locali), mentre altre potranno non esserlo o esserlo soltanto marginalmente. Riguardo, invece, ai reati di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, non è possibile escludere in modo aprioristico alcun ambito di attività, dal momento che tale casistica di reati può di fatto investire la totalità delle componenti aziendali.

Nell'ambito di questo procedimento di revisione dei processi e funzioni a rischio, è opportuno identificare i soggetti sottoposti all'attività di monitoraggio, tra cui possono rientrare anche coloro che siano legati all'impresa da meri rapporti di parasubordinazione (ad esempio gli agenti) o da altri rapporti di collaborazione, come i partner commerciali, nonché i dipendenti ed i collaboratori di questi ultimi. Sotto questo profilo, per i reati colposi di omicidio e lesioni personali commessi con violazione delle norme di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, i soggetti sottoposti all'attività di monitoraggio sono tutti i lavoratori destinatari della stessa normativa.

A questo proposito, è necessario ribadire l'assoluta importanza che in ogni processo valutativo del rischio vi sia puntuale considerazione delle ipotesi di concorso nel reato.

Inoltre, le osservazioni svolte in relazione alla valutazione del rischio di commissione del reato da parte di consulenti e partner in genere vanno estese a ogni forma di appalto o contratto d'opera e di servizi, in particolare per le fattispecie degli incidenti sul lavoro e dei reati ambientali, ponendo un'attenzione specifica a eventuali interessi di organizzazioni criminali rispetto all'aggiudicazione di queste gare.

Ciò conduce a indicare sin d'ora alcune generali misure di prevenzione, quali:

- compiere un'analisi preventiva dei soggetti da invitare alla gara;
- evitare appalti al massimo ribasso, soprattutto in determinati settori (come per esempio movimento-terre, trasporto conto-terzi, gestione rifiuti, ecc.);
- prevedere il divieto di subappalto o comunque rigorose forme di disciplina dell'accesso allo stesso.

Le considerazioni che precedono esigono un richiamo a importanti strumenti di valutazione, in alcuni casi proprio in questi settori considerati maggiormente a rischio.

Si pensi alle previsioni della l. n. 62 del 2012 sul *rating* di legalità, nonché al DPCM del 18 aprile 2013, che disciplina l'istituzione e l'aggiornamento presso ciascuna Prefettura dell'elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativo di infiltrazione mafiosa e operanti nei settori maggiormente a rischio, individuati dalla legge 190 del 2012 (cd. *white list*).

Nel medesimo contesto è opportuno compiere esercizi di *due diligence* tutte le volte in cui, in sede di valutazione del rischio, siano stati rilevati "indicatori di sospetto" afferenti ad una particolare operazione commerciale, come conduzione di trattative in territori con alto tasso di corruzione, procedure particolarmente complesse, presenza di nuovo personale sconosciuto all'ente.

Infine, occorre sottolineare che ogni settore presenta i propri specifici ambiti di rischiosità che possono essere individuati soltanto tramite una puntuale analisi interna. Una posizione di evidente rilievo ai fini dell'applicazione del decreto 231 rivestono, tuttavia, i processi dell'area finanziaria. La norma, probabilmente proprio per questo motivo, li evidenzia con una trattazione separata (art. 6, comma 2, lett. c), ancorché un'accurata analisi di valutazione degli ambiti aziendali "a rischio" dovrebbe comunque far emergere quello finanziario come uno di sicura rilevanza.

ii. Analisi dei rischi potenziali

Output di fase: mappa documentata delle potenziali modalità attuative degli illeciti nelle aree a rischio.

L'analisi dei potenziali rischi deve aver riguardo alle possibili modalità attuative dei reati nelle diverse aree aziendali, individuate secondo il processo di cui al punto precedente. L'analisi, finalizzata ad una corretta progettazione delle misure preventive, deve condurre a una rappresentazione, il più possibile completa, di come le fattispecie di reato possono essere attuate rispetto al contesto operativo interno ed esterno in cui opera l'azienda.

Anche a questo proposito è utile tenere conto sia della storia dell'ente, cioè delle sue vicende passate, che delle caratteristiche di altri soggetti operanti nel medesimo settore e, in particolare, degli eventuali illeciti da questi commessi nello stesso ramo di attività.

In particolare, l'analisi delle possibili modalità attuative dei reati di omicidio e lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione degli obblighi di tutela della salute

e sicurezza sul lavoro, corrisponde alla valutazione dei rischi lavorativi effettuata secondo quanto previsto dagli articoli 28 e 29 del decreto 81 del 2008²³.

iii. Valutazione/costruzione/adeguamento del sistema di controlli preventivi

Output di fase: descrizione documentata del sistema dei controlli preventivi attivato e degli adeguamenti eventualmente necessari.

Le attività descritte ai punti *i.* e *ii.* si completano con una valutazione del sistema di controlli preventivi eventualmente esistente e con il suo adeguamento quando ciò si riveli necessario, ovvero con la sua costruzione quando l'ente ne sia sprovvisto.

Il sistema di controlli preventivi dovrà essere tale da garantire che i rischi di commissione dei reati, secondo le modalità individuate e documentate nella fase precedente, siano ridotti ad un "livello accettabile", secondo la definizione esposta in precedenza. Si tratta, in sostanza, di progettare quelli che il decreto 231 definisce *"specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire"*.

Le componenti di un sistema di controllo interno (preventivo), per le quali esistono consolidati riferimenti metodologici, sono molteplici. Nel seguito verranno analizzati in via esemplificativa alcuni dei principali elementi di controllo. Tuttavia, occorre sottolineare come le componenti che verranno indicate debbano integrarsi in un sistema organico, nel quale non tutte necessariamente devono coesistere e dove la possibile debolezza di una componente può essere controbilanciata dal rafforzamento di una o più delle altre componenti in chiave compensativa.

Quanto appena detto vale soprattutto - ma non solo - in relazione alle piccole imprese, alle quali è irrealistico imporre l'utilizzo di tutto il complesso bagaglio di strumenti di controllo a disposizione delle grandi organizzazioni. A seconda della scala dimensionale potranno quindi essere utilizzate soltanto alcune componenti di controllo, mentre altre potranno venire escluse (magari perché implicite nel modello aziendale) o essere presenti in termini semplificati²⁴.

Tuttavia, è opportuno ribadire che, per tutti gli enti, siano essi grandi, medi o piccoli, il sistema di controlli preventivi dovrà essere tale che lo stesso:

- nel caso di reati dolosi, non possa essere aggirato se non fraudolentemente;

²³ Occorre dunque elaborare un documento di valutazione dei rischi contenente:

- una valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori esistenti nel contesto aziendale;
- le misure di prevenzione e di protezione adottate alla luce di tale valutazione;
- il programma delle misure idonee a migliorare i livelli di sicurezza nel tempo e individuare le procedure per l'attuazione delle misure e, tra l'altro, i ruoli dell'organizzazione aziendale che dovranno attuarle;
- l'indicazione dei soggetti che hanno collaborato alla valutazione dei rischi (responsabile del servizio di prevenzione e protezione, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, medico competente);
- l'individuazione dei rischi specifici di determinate mansioni, che esigono un'adeguata formazione e specifiche capacità professionali.

Il documento di valutazione dei rischi va immediatamente rielaborato quando:

- al processo produttivo o all'organizzazione del lavoro vengono apportate modifiche incidenti sulla sicurezza o la salute dei lavoratori;
- vengono introdotte innovazioni, soprattutto nel campo della tecnica;
- si verificano infortuni significativi;
- i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenziano la necessità.

²⁴ Sull'adattamento delle Linee Guida alle imprese di piccole dimensioni si veda il capitolo VI.

- nel caso di reati colposi, come tali incompatibili con l'intenzionalità fraudolenta, risulti comunque violato, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza da parte dell'apposito organismo (v. Cap. IV).

Si delineano, in particolare, i seguenti livelli di presidio:

- un 1° livello di controllo, che definisce e gestisce i controlli cosiddetti di linea, insiti nei processi operativi, e i relativi rischi. È svolto generalmente dalle risorse interne della struttura, sia in autocontrollo da parte dell'operatore, sia da parte del preposto/dirigente ma può comportare, per aspetti specialistici (ad esempio per verifiche strumentali) il ricorso ad altre risorse interne o esterne all'azienda. È bene, altresì, che la verifica delle misure di natura organizzativa e procedurale relative alla salute e sicurezza venga realizzata dai soggetti già definiti in sede di attribuzione delle responsabilità (in genere si tratta di dirigenti e preposti). Tra questi particolare importanza riveste il Servizio di Prevenzione e Protezione che è chiamato ad elaborare, per quanto di competenza, i sistemi di controllo delle misure adottate;
- un 2° livello di controllo, svolto da strutture tecniche aziendali competenti in materia e indipendenti da quelle del 1° livello, nonché dal settore di lavoro sottoposto a verifica. Tale monitoraggio presidia il processo di gestione e controllo dei rischi legati all'operatività del sistema, garantendone la coerenza rispetto agli obiettivi aziendali;
- per le organizzazioni più strutturate e di dimensioni medio-grandi, un 3° livello di controllo, effettuato dall'*Internal Audit*, che fornisce *assurance*, ovvero valutazioni indipendenti sul disegno e sul funzionamento del complessivo Sistema di Controllo Interno, accompagnato da piani di miglioramento definiti in accordo con il Management.

Secondo le indicazioni appena fornite, qui di seguito sono elencate, con distinto riferimento ai reati dolosi e colposi previsti dal decreto 231, quelle che generalmente vengono ritenute le componenti di un sistema di controllo preventivo (cd. protocolli), che dovranno essere attuate a livello aziendale per garantire l'efficacia del modello.

A) Sistemi di controllo preventivo dei reati dolosi

• Codice etico o di comportamento con riferimento ai reati considerati.

L'adozione di principi etici, ovvero l'individuazione dei valori aziendali primari cui l'impresa intende conformarsi è espressione di una determinata scelta aziendale e costituisce la base su cui impiantare il sistema di controllo preventivo. Deve costituire profilo di riferimento per ogni realtà imprenditoriale la raccomandazione di un elevato standard di professionalità, nonché il divieto di comportamenti che si pongano in contrasto con le disposizioni legislative e con i valori deontologici. Tali principi possono essere inseriti in codici etici di carattere più generale, laddove esistenti, o invece essere oggetto di autonoma previsione²⁵.

• Sistema organizzativo sufficientemente aggiornato, formalizzato e chiaro.

Ciò vale soprattutto per l'attribuzione di responsabilità, le linee di dipendenza gerarchica e la descrizione dei compiti, con specifica previsione di principi di

²⁵ Considerata la rilevanza del codice etico o di comportamento, ad esso è riservata un'approfondita trattazione nel capitolo III.

controllo quali, ad esempio, la contrapposizione di funzioni; deve inoltre tenere traccia della copertura temporale degli incarichi (v. anche par. 4 del presente capitolo).

Nell'ambito del sistema organizzativo, attenzione andrà prestata ai sistemi premianti dei dipendenti. Essi sono necessari per indirizzare le attività del personale operativo e manageriale verso il conseguimento degli obiettivi aziendali. Tuttavia, se basati su target di performance palesemente immotivati ed inarrivabili, essi potrebbero costituire un velato incentivo al compimento di alcune delle fattispecie di reato previste dal decreto 231.

- **Procedure manuali ed informatiche (sistemi informativi)**

Devono essere tali da regolamentare lo svolgimento delle attività prevedendo gli opportuni punti di controllo (quadrature; approfondimenti informativi su particolari soggetti quali agenti, consulenti, intermediari).

Una particolare efficacia preventiva riveste lo strumento di controllo rappresentato dalla separazione di compiti fra coloro che svolgono fasi o attività cruciali di un processo a rischio.

In questo campo, specifico interesse ricopre l'area della gestione finanziaria, dove il controllo procedurale si avvale di strumenti consolidati nella pratica amministrativa, quali per esempio abbinamento firme, riconciliazioni frequenti, supervisione, separazione di compiti con la già citata contrapposizione di funzioni, ad esempio fra la funzione acquisti e quella finanziaria.

Particolare attenzione deve essere riposta sui flussi finanziari non rientranti nei processi tipici aziendali, soprattutto se si tratta di ambiti non adeguatamente proceduralizzati e con caratteri di estemporaneità e discrezionalità. In ogni caso è necessario che siano sempre salvaguardati i principi di trasparenza, verificabilità, inerenza all'attività aziendale.

Sarà opportuno valutare nel tempo la separazione dei compiti all'interno di ogni processo a rischio, verificando che le procedure aziendali e/o le prassi operative siano periodicamente aggiornate e tengano costantemente in considerazione le variazioni o novità intervenute nei processi aziendali e nel sistema organizzativo.

- **Poteri autorizzativi e di firma**

Vanno assegnati in coerenza con le responsabilità organizzative e gestionali. Talune funzioni possono essere delegate a un soggetto diverso da quello originariamente titolare. Ma occorre definire preliminarmente in modo chiaro e univoco i profili aziendali cui sono affidate la gestione e la responsabilità delle attività a rischio reato, avendo riguardo anche al profilo dell'opponibilità delle procure a terzi. La delega deve costituire lo strumento per un più efficace adempimento degli obblighi imposti dalla legge all'organizzazione complessa, non per un agevole trasferimento di responsabilità.

A tal fine può rivelarsi utile una puntuale indicazione delle soglie di approvazione delle spese effettuate dal delegato.

In particolare, è opportuno che l'attribuzione delle deleghe e dei poteri di firma relativi alla gestione delle risorse finanziarie e all'assunzione e attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ad attività a rischio reato:

- sia formalizzata in conformità alle disposizioni di legge applicabili;
- indichi con chiarezza i soggetti delegati, le competenze richieste ai destinatari della delega e i poteri rispettivamente assegnati;
- preveda limitazioni delle deleghe e dei poteri di spesa conferiti;
- preveda soluzioni dirette a consentire un controllo sull'esercizio dei poteri delegati;
- disponga l'applicazione di sanzioni in caso di violazioni dei poteri delegati;
- sia disposta in coerenza con il principio di segregazione;
- sia coerente con i regolamenti aziendali e con le altre disposizioni interne applicati dalla società.

È, inoltre, importante prevedere un sistema coerente e integrato che comprenda tutte le deleghe o procure aziendali (comprese quelle in materia antinfortunistica ed in quella ambientale), periodicamente aggiornate alla luce sia delle modifiche normative, che delle eventuali variazioni nel sistema organizzativo aziendale. Sarebbe poi opportuno garantire la documentabilità del sistema di deleghe, al fine di rendere agevole una sua eventuale ricostruzione a posteriori.

• **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

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.

- **Sistemi di controllo integrato**

Essi devono considerare tutti i rischi operativi, in particolare relativi alla potenziale commissione di reati-presupposto, in modo da fornire tempestiva segnalazione dell'esistenza e dell'insorgere di situazioni di criticità generale e/o particolare.

Occorre definire opportuni indicatori per le singole tipologie di rischio rilevato (ad esempio accordi di intermediazione che prevedano pagamenti off-shore) e i processi di *risk assessment* interni alle singole funzioni aziendali.

B) Sistemi di controllo preventivo dei reati colposi in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro e dell'ambiente

Fermo restando quanto già precisato in relazione alle fattispecie di reato doloso, valgono qui le seguenti indicazioni.

- **Codice etico o di comportamento**

È espressione della politica aziendale per la salute e sicurezza sul lavoro o per il rispetto dell'ambiente e indica la visione, i valori essenziali e le convinzioni dell'azienda in tale ambito. Serve pertanto a definire la direzione, i principi d'azione e gli obiettivi a cui tendere nella materia.

Anche in questo caso si fa rinvio alla specifica trattazione in tema di codice etico svolta più avanti nel capitolo III.

- **Struttura organizzativa**

Con riferimento ai reati in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, è necessaria una struttura organizzativa con compiti e responsabilità definiti formalmente in coerenza con lo schema organizzativo e funzionale dell'impresa.

Deve essere prevista un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche adeguate e i poteri necessari per valutare, gestire e controllare il rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori (art. 30, comma 3, d.lgs. n. 81/2008). Il grado di articolazione delle funzioni si adatterà alla natura e alle dimensioni dell'impresa e alle caratteristiche dell'attività svolta.

Per garantire l'effettivo ed appropriato esercizio di tali funzioni è possibile ricorrere all'istituto della delega di funzioni, nel rispetto dei limiti e dei requisiti previsti dagli articoli 16 e 17 del decreto 81 del 2008.

Particolare attenzione va inoltre riservata alle figure specifiche operanti in tale ambito (RSPP - Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, ASPP – Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, MC - Medico Competente, ove

previsto e, se presenti, RLS - Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, addetti primo soccorso, addetto alle emergenze in caso d'incendio).

Tale impostazione comporta in sostanza che:

- siano esplicitati i compiti della direzione aziendale, dei dirigenti, dei preposti, dei lavoratori, dell'RSPP, del medico competente e di tutti gli altri soggetti, presenti in azienda e previsti dal decreto 81 del 2008 relativamente alle attività di sicurezza di rispettiva competenza, nonché le connesse responsabilità;
- siano in particolare documentati i compiti del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione e degli eventuali addetti allo stesso servizio, del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, degli addetti alla gestione delle emergenze e del medico competente.

Al fine di prevenire illeciti ambientali, l'organizzazione dell'impresa deve invece contemplare procedure operative specifiche per effettuare efficacemente l'attività di gestione dei rischi ambientali che possono concorrere alla commissione dei reati richiamati dall'articolo 25-*undecies* del decreto 231.

Tra le numerose iniziative e misure da promuovere, occorrerebbe quindi:

- procedimentalizzare e monitorare l'attività di valutazione dei rischi ambientali in funzione del quadro normativo e del contesto naturalistico-ambientale sul quale l'impresa insiste;
- formalizzare opportune disposizioni organizzative al fine di individuare i responsabili del rispetto della normativa ambientale ed i responsabili operativi per la gestione delle tematiche ambientali, alla luce della valutazione dei rischi di cui sopra;
- procedimentalizzare e monitorare le attività di pianificazione e consuntivazione delle spese in campo ambientale, di qualificazione, valutazione e monitoraggio dei fornitori (ad es. i laboratori incaricati della caratterizzazione e classificazione dei rifiuti, dell'esecuzione di prelievi, analisi e monitoraggi ambientali, piuttosto che dei trasportatori, smaltitori, intermediari incaricati della gestione dei rifiuti);
- assicurare l'aggiornamento del modello alla normativa in materia di reati ambientali, complessa e in costante evoluzione.

Con particolare riferimento al tema della delega, occorre considerare che, a differenza della delega di funzioni disciplinata nel Testo Unico in materia di Salute e Sicurezza sul Lavoro, quella "ambientale" non è codificata. Pertanto, è necessario fare riferimento alle pronunce giurisprudenziali, anche di legittimità (v. Cass, sez. III pen., 12 ottobre 2009, n. 39729), che hanno chiarito la specificità delle delega cd. ambientale rispetto a quella in materia antinfortunistica, prevedendo la necessità che il contenuto della delega sia chiaro e inequivoco e si riferisca espressamente alle misure di rispetto della normativa ambientale.

In quest'ottica, la giurisprudenza ammette la validità della "delega ambientale" in presenza delle seguenti condizioni: *i)* specificità e inequivoca indicazione dei poteri delegati; *ii)* dimensioni dell'azienda (in una organizzazione complessa è impensabile non farvi ricorso); *iii)* capacità tecnica e idoneità del soggetto delegato;

iv) autonomia (gestionale e finanziaria) ed effettivi poteri del delegato; v) accettazione espressa della delega.

Peraltro, valgono anche in questo settore i principi elaborati dalla giurisprudenza in relazione alla delega di funzioni: in caso di carenze strutturali sarà inevitabile il coinvolgimento dei vertici aziendali, ma al tempo stesso è da escludere che si possa affermare in astratto la responsabilità per inosservanza del dovere di controllo, che deve essere verificata in concreto con riferimento all'organizzazione aziendale, al tipo di delega e alla contestazione elevata.

- **Formazione e addestramento**

Sono componenti essenziali per la funzionalità del modello.

Lo svolgimento di compiti che possono influenzare la salute e sicurezza sul lavoro richiede una adeguata competenza, che va verificata ed alimentata attraverso la formazione e l'addestramento finalizzati ad assicurare che tutto il personale, ad ogni livello, sia consapevole della 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.

L'impresa dovrebbe organizzare la formazione e l'addestramento secondo le esigenze rilevate periodicamente, tenendo in considerazione le peculiarità delle diverse aree di rischio e delle professionalità del personale che vi opera.

Poiché, come già accennato, i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori possono riscontrarsi in pressoché ogni area o settore di attività, il programma di formazione e addestramento coinvolgerà - con intensità e gradi di approfondimento diversi - tutti i lavoratori.

In concreto, ciascun lavoratore/operatore aziendale deve ricevere una formazione sufficiente e adeguata secondo i contenuti e le modalità previste dall'articolo 37 del decreto 81 del 2008 con particolare riferimento alle proprie mansioni. Questa deve avvenire in occasione dell'assunzione, del trasferimento o cambiamento di mansioni o dell'introduzione di nuove attrezzature di lavoro o di nuove tecnologie, di nuove sostanze e preparati pericolosi.

È verosimile, invece, che nella formazione e addestramento in tema di reati ambientali siano coinvolti soprattutto i profili professionali che, nello svolgimento delle loro mansioni, siano esposti al rischio di commissione o di concorso nella commissione di un reato ambientale. Agli altri soggetti sarà sufficiente fornire informazioni basilari e di immediata comprensione.

Infine, con riferimento ad entrambe le tematiche, particolare attenzione dovrà essere posta alle necessità di aggiornamento delle esigenze formative, rispetto alla modifica delle tecniche/tecnologie utilizzate, sia a fini produttivi che a fini di prevenzione o mitigazione dei rischi individuati.

- **Comunicazione e coinvolgimento**

La circolazione delle informazioni all'interno dell'azienda assume un valore rilevante per favorire il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati e consentire consapevolezza e impegno adeguati a tutti i livelli.

Il coinvolgimento, con riferimento alla salute e sicurezza dei lavoratori, dovrebbe essere realizzato attraverso:

- la consultazione preventiva della RLS, ove presente, e del medico competente, ove previsto, in merito alla individuazione e valutazione dei rischi e alla definizione delle misure preventive;
- riunioni periodiche che tengano conto non solo delle richieste fissate dalla legislazione vigente, ma anche delle segnalazioni ricevute dai lavoratori e delle esigenze o problematiche operative riscontrate.

Con riferimento ai reati ambientali, inoltre, la comunicazione ed il coinvolgimento dei soggetti interessati dovrebbero essere realizzati attraverso riunioni periodiche di tutte le figure competenti per la verifica della corretta gestione delle tematiche ambientali, a valle delle quali dovrebbe essere prevista un'adeguata diffusione dei risultati (ad es. prestazioni, incidenti e mancati incidenti ambientali) all'interno dell'organizzazione e, quindi, anche verso i lavoratori.

• **Gestione operativa**

Il sistema di controllo dovrebbe integrarsi ed essere congruente con la gestione complessiva dei processi aziendali.

Dalla analisi dei processi aziendali e delle loro interrelazioni e dai risultati della valutazione dei rischi (siano essi relativi alla salute e sicurezza sul lavoro o rischi ambientali) deriva la definizione delle modalità per il corretto svolgimento delle attività che impattano in modo significativo su tali tematiche.

L'azienda, avendo identificato le aree di intervento associate agli aspetti di salute e sicurezza e di ambiente, dovrebbe esercitarne una gestione operativa regolata. In questo senso, particolare attenzione dovrebbe essere posta riguardo a:

- assunzione e qualificazione del personale;
- organizzazione del lavoro (e delle postazioni di lavoro per la salute e sicurezza dei lavoratori);
- acquisizione di beni e servizi impiegati dall'azienda e comunicazione delle opportune informazioni a fornitori ed appaltatori;
- manutenzione normale e straordinaria;
- qualificazione e scelta dei fornitori e degli appaltatori;
- gestione delle emergenze;
- procedure per affrontare le difformità rispetto agli obiettivi fissati ed alle regole del sistema di controllo.

In aggiunta alle indicazioni sopra richiamate, il modello di prevenzione e gestione dei rischi di reati ambientali dovrebbe invece identificare, sulla base delle risultanze dell'analisi dei rischi, opportune misure di prevenzione, protezione e mitigazione dei rischi individuati. Analogamente, assumono rilevanza, ad esempio, tutte le tematiche di gestione dell'eventuale flotta aziendale (veicoli, natanti, aeromobili, etc.), degli impianti contenenti sostanze ozono-lesive, nonché di trattamento e smaltimento dei rifiuti, speciali o anche pericolosi, che vanno disciplinate in specifici protocolli aziendali volti a indirizzare l'operato degli addetti, in linea con l'articolata normativa di riferimento (ad es., rispetto dei vincoli temporali, di volumi e spazi fisici dedicati per gli stoccaggi temporanei dei materiali destinati allo smaltimento;

verifiche da implementare sugli accessi delle società-terze addette al trasporto e smaltimento).

Sempre in materia di gestione e smaltimento dei rifiuti, richiedono inoltre particolare attenzione i controlli - sia in fase contrattuale, con il ricorso anche a specifiche clausole cautelative, che in sede di effettiva prestazione - inerenti ai fornitori cui vengono affidate tali attività.

Si fa presente, da ultimo, che taluni ambiti di attenzione in materia di tutela dell'ambiente presentano evidenti punti di contatto con analoghe aree di rischio, considerate in un'altra ottica, rilevanti per la salute e sicurezza sul lavoro (ad es. gestione delle emergenze, delle manutenzioni, ecc.). Pertanto, i presidi implementati al riguardo all'interno dell'impresa potranno assumere una valenza sinergica, a copertura di entrambi i profili di attenzione.

- **Sistema di monitoraggio**

La gestione della salute e sicurezza sul lavoro dovrebbe prevedere una fase di verifica del mantenimento delle misure di prevenzione e protezione dei rischi adottate e valutate idonee ed efficaci. Le misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione realizzate dall'azienda dovrebbero essere sottoposte a monitoraggio pianificato. L'impostazione di un piano di monitoraggio si dovrebbe sviluppare attraverso:

- programmazione temporale delle verifiche (frequenza);
- attribuzione di compiti e di responsabilità esecutive;
- descrizione delle metodologie da seguire;
- modalità di segnalazione delle eventuali situazioni difformi.

Dovrebbe, quindi, essere previsto un monitoraggio sistematico delle citate misure le cui modalità e responsabilità dovrebbero essere stabilite contestualmente alla definizione delle modalità e responsabilità della gestione operativa.

5. I principi di controllo

Le componenti sopra descritte devono integrarsi organicamente in un'architettura del sistema che rispetti una serie di principi di controllo, fra cui:

- ***“Ogni operazione, transazione, azione deve essere: verificabile, documentata, coerente e congrua”.***

Per ogni operazione vi deve essere un adeguato supporto documentale su cui si possa procedere in ogni momento all'effettuazione di controlli che attestino le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione e individuino chi ha autorizzato, effettuato, registrato, verificato l'operazione stessa.

La salvaguardia di dati e procedure in ambito informatico può essere assicurata mediante l'adozione delle misure di sicurezza già previste dal decreto 196 del 2003 (Codice in materia di protezione dei dati personali) per tutti i trattamenti di dati effettuati con strumenti elettronici.

L'articolo 31 del Codice, infatti, prescrive l'adozione di misure di sicurezza tali da ridurre al minimo “i rischi di distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati stessi,

di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta”.

- **“Nessuno può gestire in autonomia un intero processo”.**

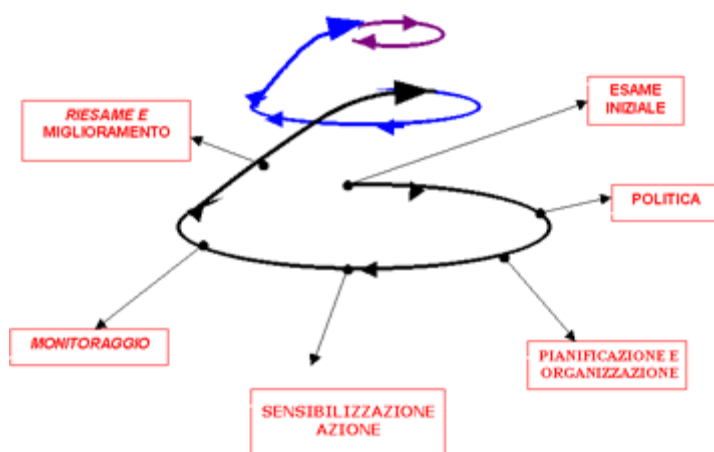
Il sistema deve garantire l'applicazione del principio di separazione di funzioni, per cui l'autorizzazione all'effettuazione di un'operazione deve essere sotto la responsabilità di persona diversa da chi contabilizza, esegue operativamente o controlla l'operazione.

Inoltre, occorre che:

- a nessuno vengano attribuiti poteri illimitati;
 - i poteri e le responsabilità siano chiaramente definiti e conosciuti all'interno dell'organizzazione;
 - i poteri autorizzativi e di firma siano coerenti con le responsabilità organizzative assegnate e opportunamente documentati in modo da garantirne, all'occorrenza, un'agevole ricostruzione ex post.
- **“I controlli devono essere documentati”.**

Il sistema di controllo dovrebbe prevedere un sistema di *reporting* (eventualmente attraverso la redazione di verbali) adatto a documentare l'effettuazione e gli esiti dei controlli, anche di supervisione.

In particolare, i principi di controllo (ovvero di gestione regolata) possono riassumersi nello schema generale sotto riportato.



6. Whistleblowing

La legge n. 179 del 2017 (recante "*Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato*") ha inserito alcune nuove previsioni nell'articolo 6 del decreto 231.

Viene introdotta, infatti, una disciplina *ad hoc* sul fenomeno del c.d. whistleblowing, con l'obiettivo di incentivare la collaborazione dei lavoratori ai fini dell'emersione dei fenomeni corruttivi all'interno di enti anche privati. Ciò in linea con le sollecitazioni rivolte all'Italia da alcuni organismi internazionali impegnati sul fronte anticorruzione, nel senso di rafforzare l'azione di prevenzione e contrasto di questo fenomeno, anche con la previsione di sistemi che consentono ai lavoratori di segnalare, senza temere ritorsioni, violazioni del Modello organizzativo o gli eventuali illeciti di cui vengano a conoscenza in ragione dell'attività lavorativa svolta (si veda ad esempio la *Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione*, pubblicata dalla Commissione UE nel mese di febbraio 2014).

Ne deriva che le imprese dotate del modello organizzativo 231 devono disciplinare le modalità per effettuare le segnalazioni e le modalità di gestione delle stesse, distinguendo fasi e responsabilità, eventualmente con una procedura *ad hoc*.

In particolare, ai sensi del nuovo comma 2-bis dell'articolo 6, il modello organizzativo prevede le seguenti misure aggiuntive:

- 1) *uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;*
- 2) *almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante.*

Il modello organizzativo, pertanto, include appositi canali per consentire a soggetti apicali e sottoposti di segnalare eventuali illeciti rilevanti ai sensi del decreto 231, nonché violazioni del modello stesso. L'ambito delle violazioni che possono essere segnalate è strettamente connesso alla finalità di tutelare l'integrità dell'ente, indicata nella disposizione.

Inoltre, per non disperdere l'efficacia della nuova misura e agevolare, invece, l'emersione di condotte presumibilmente illecite, si prevede che tali denunce siano circostanziate e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti.

Per quanto riguarda i profili più operativi, la legge prevede che i canali destinati a veicolare le segnalazioni garantiscano la riservatezza dell'identità del denunciante nelle diverse fasi di gestione della denuncia e che, almeno uno di essi, provveda a tali garanzie con modalità informatiche.

In merito alla riservatezza dell'identità del segnalante, si evidenzia che occorre distinguere questo profilo da quello dell'anonimato: infatti per garantire al denunciante una tutela adeguata, anche in termini di riservatezza dell'identità, è necessario che esso sia riconoscibile.

Ciò non esclude che i modelli organizzativi possano contemplare anche canali per effettuare segnalazioni in forma anonima. Tale ipotesi, in linea di principio, sembra rendere più complessa la verifica della fondatezza della denuncia, con il rischio di alimentare denunce infondate e mere doglianze che si discostano dall'obiettivo di tutelare l'integrità dell'ente.

In ogni caso, per contenere questo rischio si può valutare l'adozione di specifiche misure per l'ipotesi di segnalazioni anonime: per rafforzarne il fondamento, ad esempio, si può prevedere che esse siano documentate adeguatamente ovvero rese con dovizia di particolari e "in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati", come precisato dall'Autorità Nazionale Anticorruzione in merito alle segnalazioni che è tenuta a gestire (v. Determinazione ANAC n. 6 del 28 aprile 2015 – "Linee Guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti").

Nell'ambito delle Linee Guida adottate nel 2015 sul whistleblowing nel settore pubblico, l'ANAC ha formulato anche alcuni principi di carattere generale che possono essere utilmente consultati anche dal settore privato, nei limiti della compatibilità con la specifica disciplina prevista dalla legge n. 179/2017.

In particolare, si fa riferimento alle misure per la tutela della riservatezza dell'identità del segnalante e agli aspetti più operativi, attinenti ai requisiti che i sistemi informatici dovrebbero avere per attuare il complessivo sistema di gestione delle segnalazioni, garantendo la sicurezza delle informazioni.

In quest'ottica, le Linee Guida dell'ANAC raccomandano anche di svolgere in via preliminare l'analisi dei rischi nella gestione delle informazioni e dei dati che potrebbero essere trattati nel corso della procedura, con l'obiettivo di individuare misure di sicurezza adeguate a garantirne la riservatezza, l'integrità e la disponibilità. Le misure raccomandate dall'ANAC sono i protocolli standard per il trasporto dei dati e gli strumenti di crittografia *end-to-end* per i contenuti delle segnalazioni e dei documenti allegati²⁶.

Allo stesso modo, sarà utile riferirsi anche alle nuove Linee Guida sulle procedure per la presentazione e la gestione delle segnalazioni che l'ANAC è tenuta ad adottare in attuazione della legge n. 179/17 (art. 1, co. 5), che *"prevedono l'utilizzo di modalità anche informatiche e promuovono il ricorso a strumenti di crittografia per garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e per il contenuto delle segnalazioni e della relativa documentazione"*.

Sotto il profilo dei possibili canali attivabili, uno di essi deve *"garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante"*: tali modalità possono essere realizzate, ad esempio, attraverso l'utilizzo di piattaforme informatiche anche gestite da terze parti indipendenti e specializzate, oltre che con l'attivazione di caselle di posta elettronica dedicate. L'altro canale può consistere, sempre in via esemplificativa, nel servizio postale ordinario ovvero nel deposito fisico presso cassette *ad hoc*.

È quindi fondamentale che la definizione della policy in materia di whistleblowing proceda di pari passo con la predisposizione degli strumenti informatici di supporto.

²⁶ Inoltre, le citate Linee Guida dell'ANAC del 2015 prevedono che: "Sempre al fine di garantire la sicurezza e la riservatezza delle informazioni raccolte, occorre altresì effettuare idonee scelte relativamente a: modalità di conservazione dei dati (fisico, logico, ibrido); politiche di tutela della riservatezza attraverso strumenti informatici (disaccoppiamento dei dati del segnalante rispetto alle informazioni relative alla segnalazione, crittografia dei dati e dei documenti allegati); politiche di accesso ai dati (funzionari abilitati all'accesso, amministratori del sistema informatico); politiche di sicurezza (ad es. modifica periodica delle password); tempo di conservazione (durata di conservazione di dati e documenti)."

Inoltre, l'attuazione delle misure prescritte dalla nuova normativa whistleblowing nei modelli organizzativi 231 dovrà tenere conto delle implicazioni a livello di privacy, anche alla luce dell'entrata in vigore del Regolamento (UE) 2016/679, c.d. GDPR.

- a) *Il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente alla segnalazione.*
- b) *Nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.*

In linea con lo spirito della nuova disciplina, si prevede che il modello organizzativo stabilisca il divieto di atti discriminatori nei confronti dei whistleblower.

Inoltre, il sistema disciplinare deve indicare le misure sanzionatorie da applicare ai casi sia di violazione degli obblighi di riservatezza e del divieto degli atti ritorsivi o discriminatori appena richiamati, sia di segnalazioni infondate effettuate con dolo o colpa grave²⁷. Questa impostazione adottata in via definitiva con la legge n. 179/17 rafforza l'efficacia deterrente del sistema disciplinare che risultava, invece, depotenziata nella precedente formulazione del provvedimento, focalizzata soltanto sulle sanzioni a tutela dei soggetti segnalanti.

In parallelo, la legge n. 179/17 integra l'articolo 6 del decreto 231 con due ulteriori disposizioni.

Il comma 2-ter prevede che il segnalante e l'organizzazione sindacale di riferimento possono denunciare all'Ispettorato Nazionale del Lavoro le misure discriminatorie eventualmente adottate dall'ente.

Il comma 2-quater sancisce in via espressa la nullità delle misure ritorsive o discriminatorie, inclusi il licenziamento e il mutamento di mansioni, assunte nei confronti del soggetto segnalante. Nel caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari o all'adozione di ulteriori misure organizzative, successive alla segnalazione, con effetti negativi sulle condizioni di lavoro del segnalante (demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti), il datore di lavoro ha l'onere di dimostrare che esse sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa.

Il destinatario delle segnalazioni

Per dare attuazione alle nuove previsioni si ritiene che il modello organizzativo debba indicare il "destinatario" delle segnalazioni, vale a dire il soggetto, l'organo ovvero la funzione incaricati di ricevere e gestire le segnalazioni oggetto della nuova disciplina.

L'opzione organizzativa più efficace verrà individuata dall'impresa anche sulla base delle caratteristiche dimensionali e organizzative, della struttura di eventuali gruppi

²⁷ In tema di gestione delle segnalazioni, si segnala che l'ANAC, il 1 luglio 2020, ha emanato il nuovo regolamento per la gestione delle segnalazioni e per l'esercizio del potere sanzionatorio in materia di tutela degli autori di segnalazioni di illeciti o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro (di cui all'art. 54-bis del decreto legislativo n. 165/2001). Il provvedimento consente all'ANAC di esercitare il potere sanzionatorio (in caso di accertamento dell'avvenuta adozione di misure ritorsive, dell'inerzia del Responsabile della Prevenzione della Corruzione e della Trasparenza nello svolgimento di attività di verifica e analisi delle segnalazioni di illeciti, dell'assenza di procedure per l'inoltrare e la gestione delle segnalazioni) in modo più efficiente e celere, nonché di svolgere un ruolo attivo nell'opera di emersione di fatti illeciti commessi nelle amministrazioni pubbliche.

societari di riferimento e dell'eventuale esigenza di applicare ulteriori regolamentazioni riguardanti lo specifico settore di attività.

A titolo esemplificativo, il destinatario potrebbe essere il seguente:

- l'Organismo di Vigilanza ovvero un altro soggetto, comitato, struttura specificamente individuato;
- il responsabile della funzione compliance;
- un comitato rappresentato da soggetti appartenenti a varie funzioni (ad esempio legale, internal audit, compliance, HR);
- un ente o soggetto esterno dotato di comprovata professionalità, che si occupi di gestire la prima fase di ricezione delle segnalazioni in coordinamento con l'ente;
- il datore di lavoro nelle PMI.

In ogni caso, con riferimento alla specifica soluzione adottata, è importante definire anche il ruolo dell'Organismo di Vigilanza. Infatti, il sistema di gestione del whistleblowing rappresenta una parte del più ampio modello organizzativo di cui l'Organismo di Vigilanza è tenuto a monitorare il funzionamento.

Tra le altre opzioni, si può valutare di indicare l'Organismo di Vigilanza come destinatario autonomo e indipendente delle segnalazioni. Questa funzione risulta coerente con i compiti a esso spettanti, nonché con gli obblighi di informazione nei suoi confronti previsti dal decreto 231.

Se, invece, l'Organismo di Vigilanza non viene individuato come destinatario esclusivo, sembra comunque opportuno coinvolgerlo in via concorrente ovvero successiva, per evitare il rischio che il flusso di informazioni generato dal meccanismo di whistleblowing sfugga del tutto al suo monitoraggio. Peraltro, in queste ipotesi, se l'impresa attiva dei canali anche per la segnalazione di illeciti diversi rispetto a quelli considerati dalla legge n. 179 e connessi alla disciplina 231, si può assegnare al destinatario anche una funzione di filtro: effettuare una prima valutazione sommaria delle segnalazioni per verificarne l'eventuale rilevanza sul piano 231 e, in caso positivo, informare tempestivamente l'Organismo di Vigilanza.

Nell'ambito delle soluzioni considerabili, si può valutare di indirizzare le segnalazioni a un soggetto esterno tenuto a coordinarsi con l'ente. L'interlocuzione con un soggetto esterno competente in materia di diritto penale ed esperto nel settore consentirebbe all'impresa di ricevere una valutazione qualificata della segnalazione ricevuta e, di conseguenza, ne agevolerebbe la gestione interna. Peraltro, questa opzione potrebbe essere favorita dalla nuova disposizione (art. 3, co. 2, legge n. 179/17) che sembra assicurare al professionista esterno ulteriori garanzie che possono facilitare l'adeguata gestione delle segnalazioni da parte del medesimo²⁸.

In conclusione, si evidenzia che la disciplina del whistleblowing, con molta probabilità, subirà delle modifiche posto che, entro dicembre 2021, dovrà essere recepita

28L'articolo 3 (comma 1) si riferisce alle denunce effettuate ai sensi della nuova disciplina e prevede che il perseguimento dell'integrità dell'ente e il contrasto delle malversazioni costituiscono giusta causa per rivelare notizie coperte dall'obbligo del segreto d'ufficio, professionale, scientifico e industriale e riconducibili all'obbligo di fedeltà dei lavoratori. In questi casi, se mediante la segnalazione viene rivelato il segreto la sanzione penale non si applica. Invece, tale giusta causa non opera se il soggetto tenuto al segreto professionale è venuto a conoscenza della notizia nell'ambito del rapporto di consulenza o assistenza con l'impresa o la persona fisica interessata (comma 2). In questa ipotesi l'eventuale rivelazione del segreto configura il reato. Pertanto, se il destinatario della segnalazione ha un rapporto di consulenza o di assistenza con l'ente, egli potrà opporre il segreto professionale sulle indagini e sulle valutazioni effettuate sui fatti denunciati.

nell'ordinamento nazionale la Direttiva 2019/1937, approvata nell'ottobre 2019, riguardante *"la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione"*.

L'obiettivo del legislatore europeo è quello di garantire un livello di protezione elevato per coloro che segnalano violazioni del diritto dell'UE e creare canali di comunicazione sicuri che permetteranno di effettuare segnalazioni, sia all'interno di un'organizzazione che all'esterno - rivolgendosi in tal caso ad un'autorità pubblica - nonché in casi eccezionali ai mass media.

La nuova disciplina, che stabilisce l'obbligo di creare canali di segnalazione interni, si applicherà a tutti i soggetti giuridici privati con oltre 50 dipendenti, a tutti i soggetti del settore pubblico (compresi soggetti di proprietà o sotto il controllo di tali soggetti) compresi i comuni con più di 10.000 abitanti.

Confindustria, in diverse occasioni di confronto con le Istituzioni sul tema²⁹, ha espresso la richiesta che il recepimento della Direttiva garantisca un approccio bilanciato tra la protezione dei "whistleblower" e la necessità di salvaguardia delle imprese contro abusi e rivelazioni di informazioni sensibili ai competitors³⁰. In particolare, è stata sottolineata la necessità di tenere distinto il canale di recepimento della Direttiva dal D.lgs n. 231/2001, per non configurare alcuna obbligatorietà del Modello organizzativo 231 per tutte le PMI.

7. La comunicazione delle informazioni non finanziarie

Il D. Lgs. n. 254/2016 ha recepito la Direttiva 95/2014/UE e prevede che talune grandi imprese redigano la dichiarazione di carattere non finanziario – c.d. DNF – che contiene informazioni sui temi rilevanti in materia ambientale, sociale, attinente al personale, al rispetto dei diritti umani, all'anticorruzione, nella misura necessaria a comprendere l'andamento, i risultati e l'impatto dell'attività di impresa e, in ogni caso, fornendo alcune informazioni minime predeterminate (art. 1, co. 1 e 2).

La nuova disciplina mira quindi a rafforzare la trasparenza delle informazioni sull'attività di impresa.

I soggetti tenuti a osservare la disciplina sono gli enti di interesse pubblico³¹ che presentano le seguenti caratteristiche (art. 2): i) un numero di dipendenti superiore a 500, che superano almeno uno dei seguenti limiti dimensionali: totale dello stato patrimoniale superiore a euro 20.000.000; totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiore a euro 40.000.000; ii) sono società madri di un gruppo di grandi

²⁹Audizione Commissione Attività produttive Camera su strategia industriale UE e antidumping, 25 luglio 2020 – Nota depositata presso Ministero della Giustizia, 27 luglio 2020.

³⁰ Confindustria ha richiesto inoltre: la previsione di un sistema di sanzioni efficaci per dissuadere il segnalante da divulgazioni false e infondate; il rispetto della massima flessibilità nell'individuare modalità e canali interni di denuncia, tenendo conto delle dimensioni delle imprese; l'astensione del legislatore dalla facoltà di estendere la disciplina alle imprese sotto i 50 dipendenti; l'eventuale introduzione di incentivi per la predisposizione volontaria di tali presidi.

³¹ Definizione contenuta all'art. 16, co. 1, D. lgs. n. 39/2010: «Enti di interesse pubblico – 1. Le disposizioni del presente capo si applicano agli enti di interesse pubblico e ai revisori legali e alle società di revisione legale incaricati della revisione legale presso enti di interesse pubblico. Sono enti di interesse pubblico: a) le società italiane emittenti valori mobiliari ammessi alla negoziazione su mercati regolamentati italiani e dell'Unione europea; b) le banche; c) le imprese di assicurazione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera u), del codice delle assicurazioni private; d) le imprese di riassicurazione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera cc), del codice delle assicurazioni private, con sede legale in Italia, e le sedi secondarie in Italia delle imprese di riassicurazione extracomunitarie di cui all'articolo 1, comma 1, lettera cc-ter), del codice delle assicurazioni private. 2 omissis».

dimensioni, vale a dire costituito da una società madre e una o più società figlie che, complessivamente, su base consolidata, presentano i requisiti di cui al precedente punto i).

Tra i contenuti essenziali dell'informativa il provvedimento indica anche la descrizione del modello di gestione e di organizzazione delle attività d'impresa, eventualmente adottato ai sensi del decreto 231, nonché la descrizione: delle politiche praticate dall'impresa, comprese quelle di due diligence, i risultati conseguiti e i relativi indicatori fondamentali di prestazione di carattere non finanziario; dei principali rischi connessi ai temi oggetto della DNF e derivanti dall'attività di impresa, dai prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse le catene di fornitura e subappalto se rilevanti.

La dichiarazione non finanziaria deve fornire le informazioni comparandole con quelle indicate negli esercizi precedenti e menzionando lo standard di rendicontazione adottato; peraltro occorre motivare l'eventuale utilizzo di uno standard diverso da quello adottato nel precedente esercizio (art. 3, co. 3).

Gli standard di rendicontazione cui riferirsi sono standard e linee guida emanati da autorevoli organismi sovranazionali, internazionali o nazionali, funzionali all'adempimento dei nuovi obblighi (art. 1).

Inoltre, il D. Lgs. n. 254/2016 consente di ricorrere alla "metodologia autonoma di rendicontazione", definita come l'insieme degli standard di rendicontazione e degli ulteriori principi, criteri ed indicatori di prestazione autonomamente individuati, sempre nell'ottica di adeguarsi alla nuova disciplina (artt. 1 e 3, co. 4). In tal caso, la dichiarazione contiene anche la descrizione, chiara e articolata, della metodologia adottata.

In relazione alla scelta degli indicatori di prestazione da utilizzare, l'impresa può selezionare quelli più adatti a rappresentare con coerenza l'attività svolta. Se si ricorre a una metodologia autonoma di rendicontazione ovvero gli indicatori previsti dallo standard di rendicontazione non sono del tutto adeguati a rappresentare con coerenza l'attività svolta e i relativi impatti, l'impresa seleziona gli indicatori più adatti a tale scopo, motivando in modo chiaro e articolato tale scelta (art. 3, co. 5). Ai fini della selezione, si può fare riferimento anche alle Linee Guida in materia che la Commissione UE ha pubblicato il 26 giugno 2017.

In ogni caso, se i soggetti tenuti al rispetto della normativa non praticano politiche in relazione agli ambiti "non finanziari" sopra precisati, essi indicano nella dichiarazione non finanziaria le ragioni di tale scelta, riferite a ciascun ambito (art. 3, co. 7). Ciò in linea con il principio del *comply or explain*.

Inoltre, si prevede la c.d. clausola di salvaguardia che, in casi eccezionali, consente alle imprese tenute a predisporre la DNF di omettere le informazioni riguardanti gli sviluppi imminenti e le operazioni in corso di negoziazione, qualora la divulgazione possa comprometterne gravemente la posizione commerciale (art. 3, co. 8).

In merito all'attività di verifica, tra le altre previsioni, viene precisato che il soggetto incaricato della revisione legale del bilancio verifica che la DNF sia stata redatta e che il contenuto sia conforme alle disposizioni del decreto (art. 3, co. 10). Al riguardo, si rinvia alle precisazioni contenute nel Regolamento di attuazione adottato dalla CONSOB con Delibera n. 20267 del 18 gennaio 2018, anche in merito alla metodologia utilizzabile per l'attestazione di conformità.

Specifiche disposizioni sono dedicate alla collocazione della dichiarazione non finanziaria (individuale e consolidata) che può essere una parte integrante della relazione sulla gestione o, in via alternativa, una relazione autonoma. Nel secondo caso, la relazione viene pubblicata sul registro delle imprese, insieme alla relazione sulla gestione (art. 5).

I gruppi di imprese sono oggetto di disposizioni specifiche, riguardanti anche i casi di esonero ed equivalenza (artt. 4 e 6).

Inoltre, viene disciplinata l'ipotesi di adeguamento volontario alla nuova normativa da parte di soggetti diversi da quelli obbligati, con l'indicazione delle condizioni che consentono di apporre la dicitura di conformità sulle rispettive DNF (art. 7).

Sul piano sanzionatorio, viene delineato un articolato sistema di sanzioni amministrative pecuniarie (da euro 20.000, a euro 150.000) a carico degli amministratori, dei componenti l'organo di controllo e del soggetto incaricato della revisione, riferite a diverse tipologie di inosservanza della nuova disciplina (art. 8). In via esemplificativa, si prevede la sanzione amministrativa da euro 20.000 a euro 100.000 per i casi di omesso deposito della dichiarazione non finanziaria nei termini e di non conformità della dichiarazione alla disciplina; da euro 50.000 a euro 150.000 nei casi di dichiarazione contenente fatti materiali non rispondenti al vero ovvero che ometta fatti materiali rilevanti.

Alla CONSOB spetta la competenza per l'accertamento e l'irrogazione di tali sanzioni, nonché il compito di regolamentare alcune modalità attuative della disciplina, cui l'Autorità ha successivamente provveduto adottando il Regolamento sopra richiamato.

In via principale, tale Regolamento disciplina la pubblicazione della DNF e prevede modalità differenziate per i diversi soggetti tenuti a redigerla (es. emittenti quotati; emittenti diffusi), anche in base alla collocazione nella relazione sulla gestione ovvero nella relazione distinta. Inoltre, indica le specifiche informazioni da fornire alla CONSOB e prevede la pubblicazione annuale dell'elenco dei soggetti che hanno pubblicato la dichiarazione non finanziaria.

Il Regolamento prevede i compiti del revisore incaricato della revisione del bilancio e disciplina i principi e le modalità che il revisore designato è tenuto a osservare ai fini della verifica di conformità della dichiarazione non finanziaria rispetto alle previsioni del D. Lgs. n. 254/2016.

Infine, vengono indicati i criteri per l'attività di controllo che la CONSOB svolge sulle dichiarazioni non finanziarie, su base campionaria e alla luce dei parametri da individuare con apposita delibera.

III. CODICE ETICO O DI COMPORTAMENTO E SISTEMA DISCIPLINARE

1. Premessa

L'adozione di principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati 231 costituisce un elemento essenziale del sistema di controllo preventivo. Tali principi possono essere inseriti in un codice etico o di comportamento.

In termini generali, i codici etici sono documenti ufficiali dell'ente che contengono l'insieme dei diritti, dei doveri e delle responsabilità dell'ente nei confronti dei "portatori

d'interesse" (dipendenti, fornitori, clienti, Pubblica Amministrazione, azionisti, mercato finanziario, ecc.). Tali codici mirano a raccomandare, promuovere o vietare determinati comportamenti, indipendentemente da quanto previsto a livello normativo, e possono prevedere sanzioni proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse. I codici etici sono documenti voluti ed approvati dal massimo vertice dell'ente.

Il Codice etico dovrebbe focalizzarsi sui comportamenti rilevanti ai fini del decreto 231 e andrebbe distintamente formulato in relazione, da un lato, alla generalità delle fattispecie di reato doloso, dall'altro ai reati a tutela della salute e sicurezza sul lavoro e dell'ambiente.

La struttura di seguito descritta - che ovviamente non è vincolante e può costituire una porzione di un più ampio codice etico eventualmente esistente - è rappresentata da una serie di regole comportamentali cui i destinatari devono attenersi nei rapporti con diversi interlocutori, tra i quali un rilievo preminente spetta alla Pubblica Amministrazione sia italiana che straniera e ai pubblici dipendenti.

In considerazione dell'estensione della responsabilità amministrativa prevista dal decreto 231 a numerose altre fattispecie di reato, l'ente dovrebbe valutare, con riguardo ad ogni singola fattispecie di reato cui si applica il decreto 231, quale sia il rischio specifico di commettere quel determinato reato ed introdurre principi etici *ad hoc*.

In quest'ottica, possono essere considerati anche i contenuti delle "Linee Guida OCSE destinate alle imprese multinazionali", che inglobano il principio di prevenzione dei rischi applicato alle diverse tematiche di rilevanza 231 (lavoratori e sicurezza sui luoghi di lavoro, diritti umani, ambiente, corruzione ecc.)

Come accennato, principi di comportamento possono essere contenuti anche in altri atti, codici o linee guida di cui l'ente sia già dotato, si pensi, ad esempio, alle Direttive o Manuali Anticorruzione e alle indicazioni contenute nei codici di *corporate governance*, nei regolamenti sull'*internal dealing*, ecc. per quanto attiene specificamente ai reati societari o agli abusi di mercato.

2. Contenuti minimi del Codice etico in relazione ai reati dolosi

- *L'ente ha come principio imprescindibile il rispetto di leggi e regolamenti vigenti in tutti i paesi in cui esso opera.*

Ogni dipendente dell'ente deve impegnarsi al rispetto delle leggi e dei regolamenti vigenti in tutti i paesi in cui l'ente opera.

Tale impegno dovrà valere anche per i consulenti, fornitori, clienti e per chiunque abbia rapporti con l'ente. Quest'ultimo non inizierà o proseguirà nessun rapporto con chi non intenda allinearsi a questo principio.

I dipendenti devono essere a conoscenza delle leggi e dei comportamenti conseguenti, pertanto l'ente è tenuto a informarli nel caso di incertezze sul tema.

L'ente dovrà assicurare un adeguato programma di formazione e sensibilizzazione continua sulle problematiche attinenti al codice etico.

- *Ogni operazione e transazione deve essere correttamente registrata, autorizzata, verificabile, legittima, coerente e congrua.*

Tutte le azioni e le operazioni dell'ente devono avere una registrazione adeguata e deve essere possibile la verifica del processo di decisione, autorizzazione e di svolgimento.

Per ogni operazione vi deve essere un supporto documentale idoneo a consentire, in ogni momento, l'effettuazione di controlli che attestino le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione ed individuino chi ha autorizzato, effettuato, registrato, verificato l'operazione stessa.

• Principi base relativamente ai rapporti con gli interlocutori dell'ente: Pubblica Amministrazione, pubblici dipendenti e, nel caso di enti concessionari di pubblico servizio, interlocutori commerciali privati.

Si considerano atti di corruzione sia i pagamenti illeciti/elargizione di utilità fatti direttamente da enti italiani o da loro dipendenti, sia i pagamenti illeciti/elargizione di utilità fatti tramite persone che agiscono per conto di tali enti, sia in Italia che all'estero.

Non è consentito offrire denaro o doni a dirigenti, funzionari o dipendenti della Pubblica Amministrazione o a loro parenti, sia italiani che di altri paesi, salvo che si tratti di doni o utilità d'uso, di modico valore. Numerosi enti pubblici hanno adottato propri codici di autoregolamentazione, nei quali spesso prevedono, per tutto il personale, il divieto di ricevere omaggi o di accettare regalie maggiori rispetto a un valore economico definito. L'impresa può esaminare i documenti adottati dagli enti pubblici con cui entra in contatto, al fine di sensibilizzare i propri dipendenti al rispetto di eventuali regole più stringenti e/o diverse, di cui l'ente pubblico si sia dotato.

Si proibisce di offrire o di accettare qualsiasi oggetto, servizio, prestazione di valore per ottenere un trattamento più favorevole in relazione a qualsiasi rapporto intrattenuto con la Pubblica Amministrazione.

In quei paesi dove è nel costume offrire doni a clienti o altri, è possibile agire in tal senso quando questi doni siano di natura appropriata e di valore modico, ma sempre nel rispetto delle leggi. Ciò non deve comunque mai essere interpretato come una ricerca di favori.

Quando è in corso una qualsiasi trattativa, richiesta o rapporto con la Pubblica Amministrazione, il personale incaricato non deve cercare di influenzare impropriamente le decisioni della controparte, comprese quelle dei funzionari che trattano o prendono decisioni per conto della Pubblica Amministrazione.

Nel caso specifico dell'effettuazione di una gara con la Pubblica Amministrazione si dovrà operare nel rispetto della legge e della corretta pratica commerciale.

Se l'ente utilizza un consulente o un soggetto "terzo" per essere rappresentato nei rapporti verso la Pubblica Amministrazione, si dovrà prevedere che nei confronti del consulente e del suo personale o nei confronti del soggetto "terzo" siano applicate le stesse direttive valide anche per i dipendenti dell'ente.

Inoltre, l'ente non dovrà farsi rappresentare, nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, da un consulente o da un soggetto "terzo" quando si possano creare conflitti d'interesse.

Nel corso di una trattativa, richiesta o rapporto commerciale con la Pubblica Amministrazione non vanno intraprese (direttamente o indirettamente) le seguenti azioni:

- esaminare o proporre opportunità di impiego e/o commerciali che possano avvantaggiare dipendenti della Pubblica Amministrazione a titolo personale;
- offrire o in alcun modo fornire omaggi anche sotto forma di promozioni aziendali riservate ai soli dipendenti o attraverso ad esempio il pagamento di spese viaggi;
- sollecitare o ottenere informazioni riservate che possano compromettere l'integrità o la reputazione di entrambe le parti.

Possono inoltre sussistere divieti legati ad assumere, alle dipendenze dell'ente, ex impiegati della Pubblica Amministrazione (o loro parenti), che abbiano partecipato personalmente e attivamente alla trattativa o al rapporto.

Qualsiasi violazione effettiva o potenziale commessa da soggetti interni all'ente o da terzi va segnalata tempestivamente alle funzioni interne competenti.

3. Contenuti minimi del Codice etico in relazione ai reati colposi

L'impresa dovrebbe esplicitare e rendere noti i principi e criteri fondamentali in base ai quali vengono prese le decisioni, di ogni tipo e ad ogni livello, in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Tali principi e criteri, anche alla luce dell'articolo 15 del decreto 81 del 2008 possono così individuarsi:

- a. eliminare i rischi e, ove ciò non sia possibile, ridurli al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnologico;
- b. valutare tutti i rischi che non possono essere eliminati;
- c. ridurre i rischi alla fonte;
- d. rispettare i principi ergonomici e di salubrità nei luoghi di lavoro nell'organizzazione del lavoro, nella concezione dei posti di lavoro e la scelta delle attrezzature di lavoro, nella definizione dei metodi di lavoro e di produzione, in particolare al fine di ridurre gli effetti sulla salute del lavoro monotono e di quello ripetitivo;
- e. sostituire ciò che è pericoloso con ciò che non è pericoloso o che è meno pericoloso;
- f. programmare le misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l'adozione di codici di condotta e buone prassi;
- g. dare la priorità alle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuale;
- h. impartire adeguate istruzioni ai lavoratori.

Tali principi sono utilizzati dall'impresa per prendere le misure necessarie per la protezione della sicurezza e salute dei lavoratori, comprese le attività di prevenzione dei rischi professionali, d'informazione e formazione, nonché l'allestimento di un'organizzazione e delle risorse necessarie.

In relazione alle attività a possibile impatto ambientale, il Codice etico deve enunciare chiaramente l'impegno dei vertici aziendali a rispettare la legislazione in materia ambientale e ad attuare misure preventive per evitare o quantomeno minimizzare l'impatto ambientale.

La condivisione di questi valori va estesa anche ad altri soggetti estranei alla compagine aziendale, legati all'impresa da rapporti negoziali, mediante clausole contrattuali specifiche.

In particolare, nel Codice etico l'impresa può proporsi di:

- a. adottare le misure atte a limitare e - se possibile - annullare l'impatto negativo dell'attività economica sull'ambiente non solo quando il rischio di eventi dannosi o pericolosi sia dimostrato (principio dell'azione preventiva), ma anche quando non sia certo se e in quale misura l'attività di impresa esponga l'ambiente a rischi (principio di precauzione);
- b. privilegiare l'adozione di misure atte a prevenire eventuali pregiudizi all'ambiente, piuttosto che attendere il momento della riparazione di un danno ormai realizzato;
- c. programmare un accurato e costante monitoraggio dei progressi scientifici e dell'evoluzione normativa in materia ambientale;
- d. promuovere i valori della formazione e della condivisione dei principi del codice tra tutti i soggetti operanti nell'impresa, apicali o sottoposti, affinché si attengano ai principi etici stabiliti, in particolare quando devono essere prese delle decisioni e, in seguito, quando le stesse vanno attuate.

4. Sistema disciplinare e meccanismi sanzionatori

Un punto qualificante nella costruzione del modello è costituito dalla previsione di un adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle norme del Codice etico, nonché delle procedure previste dal modello. Infatti, per valersi dell'efficacia esimente del modello, l'ente deve assicurarsi che questo sia adottato, ma anche efficacemente attuato.

L'efficace attuazione esige, tra l'altro, l'adozione di un "*sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello*", tanto nei confronti dei soggetti in posizione apicale (art. 6, comma 2, lett. e), quanto verso i soggetti sottoposti all'altrui direzione (art. 7, comma 4, lett. b).

Inoltre, la legge n. 179/2017 prevede che il sistema disciplinare contempli anche sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante e di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelino infondate (nuovo art. 6, co. 2-bis, lett. decreto 231). Sul punto si rinvia al precedente Capitolo II, paragrafo 5 del presente documento.

Nel sistema statunitense, che ha ispirato il legislatore nella strutturazione del decreto 231, l'apparato sanzionatorio rappresenta un perno ineliminabile per l'efficace funzionamento dei *compliance programs*.

La giurisprudenza ha negato efficacia esimente a modelli organizzativi privi dell'espressa declinazione di sanzioni disciplinari, in particolare nei confronti di soggetti in posizione apicale (cfr., tra tante, Trib. Milano, 20 settembre 2004).

Considerata la centralità del sistema disciplinare ai fini dell'efficace funzionamento dei modelli organizzativi, è fondamentale tracciare le coordinate per la costruzione di un adeguato sistema disciplinare.

La funzione preventiva del sistema disciplinare

L'inosservanza delle misure previste dal modello organizzativo deve attivare il meccanismo sanzionatorio previsto da quest'ultimo, a prescindere dall'eventuale instaurazione di un giudizio penale per il reato eventualmente commesso. Anzi, un modello potrà dirsi attuato in modo efficace solo quando azionerà l'apparato disciplinare per contrastare comportamenti prodromici al reato.

Infatti, un sistema disciplinare volto a sanzionare comportamenti già di per sé costituenti reato finirebbe per duplicare inutilmente le sanzioni poste dall'ordinamento statale (pena per la persona fisica e sanzione ex decreto 231 per l'ente). Invece, ha senso prevedere un apparato disciplinare se questo opera come presidio interno all'impresa, che si aggiunge e previene l'applicazione di sanzioni "esterne" da parte dello Stato.

Come anticipato, il sistema disciplinare completa e rende effettivo il modello organizzativo, il cui fine è evitare che vengano commessi reati, non reprimerli quando siano già stati commessi.

Al contempo, la decisione di applicare una sanzione, soprattutto se espulsiva, senza attendere il giudizio penale, comporta un rigoroso accertamento dei fatti, ferma restando la possibilità di ricorrere all'istituto della sospensione cautelare quando tale accertamento sia particolarmente complesso.

I principi del sistema disciplinare

Se il sistema disciplinare ha una funzione essenzialmente preventiva, è opportuno che esso contempli una pluralità di sanzioni, graduate in ragione della gravità delle violazioni accertate. Il modello dovrebbe, cioè, individuare nel dettaglio le misure disciplinari cui si espone chiunque non osservi le misure organizzative adottate, ricollegando a ciascuna violazione o gruppo di violazioni le sanzioni applicabili, in una prospettiva di gravità crescente.

Le sanzioni dovrebbero spaziare da misure conservative, per le infrazioni più tenui, a provvedimenti idonei a recidere il rapporto tra l'agente e l'ente, nel caso di violazioni più gravi.

Secondo il consolidato orientamento della Corte costituzionale (sent. n. 220 del 1995), l'esercizio del potere disciplinare deve sempre conformarsi ai principi di:

- proporzione, commisurando la sanzione irrogata all'entità dell'atto contestato;
- contraddittorio, assicurando il coinvolgimento del soggetto interessato: formulata la contestazione dell'addebito, tempestiva e specifica, occorre dargli la possibilità di addurre giustificazioni a difesa del suo comportamento.

Sebbene questi principi siano enunciati espressamente solo in relazione al lavoro subordinato (art. 2106 c.c.; art. 7 l. 300/1970, recante il cd. Statuto dei Lavoratori), la giurisprudenza costituzionale ne ha sancito l'applicabilità nello svolgimento di qualsiasi

rapporto di lavoro, anche autonomo o professionale. È sufficiente, infatti, che si configuri in capo ad un soggetto il potere di incidere negativamente nella sfera giuridica di un altro soggetto responsabile di un comportamento negligente o colpevole.

Infine, si possono anche prevedere, accanto alle sanzioni disciplinari, meccanismi premiali riservati a quanti coopereranno al fine dell'efficace attuazione del modello, per esempio denunciando comportamenti individuali devianti (es. attraverso la regolazione di sistemi di *whistleblowing*). Spesso, infatti, quando si intende promuovere il rispetto delle regole, la prospettazione dei vantaggi derivanti dalla loro osservanza può risultare più efficace della minaccia di conseguenze negative per la loro violazione.

E' importante, inoltre, definire all'interno del modello organizzativo adottato da ciascun ente quali siano le funzioni aziendali deputate a valutare e disporre i provvedimenti/contestazioni disciplinari per violazioni del Codice Etico e/o del Modello 231, nonché il ruolo dell'Organismo di vigilanza (consulenziale, propositivo) nel momento dell'eventuale applicazione della sanzione.

Il sistema disciplinare rispetto ai sottoposti

Nel caso di violazioni del codice etico e delle procedure con esso stabilite occorre che il sistema disciplinare distingua la violazione posta in essere dal lavoratore autonomo da quella del lavoratore subordinato.

Con riferimento ai lavoratori autonomi, connotati dalla mancata sottoposizione al potere disciplinare, si potrebbero prevedere clausole contrattuali che impongono loro il rispetto del modello e del codice etico e che ne sanzionino le violazioni, anche con la risoluzione del contratto nei casi più gravi.

Per quanto riguarda i lavoratori subordinati, è necessario coordinare le previsioni del Decreto 231 con il tessuto normativo di fonte legislativa, giurisprudenziale e contrattuale che caratterizza il potere disciplinare del datore di lavoro, a partire dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, da cui deriva il principio di tipicità sia delle violazioni che delle sanzioni.

Al principio di tipicità delle violazioni si accompagna l'onere di dare un'adeguata pubblicità preventiva alle fattispecie punibili, mediante inclusione nel codice disciplinare e affissione del codice nelle bacheche.

La giurisprudenza prevalente considera insostituibile questa forma di pubblicità, con la sola eccezione delle violazioni che, per la loro gravità, fondano il proprio disvalore "*non già nelle fonti collettive o nelle determinazioni dell'imprenditore, bensì nella coscienza sociale quale minimum etico*" (così Cass., 13 settembre 2005, n. 18130) e che comunque portano alla sanzione del licenziamento per giusta causa, ai sensi dell'art. 2119 c.c. e non dell'art. 7 dello Statuto. Per quanto concerne le sanzioni conservative, resta indispensabile la previsione da parte del codice disciplinare e la relativa pubblicità.

In relazione al rischio di reati in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, sarà opportuno inserire nel regolamento disciplinare aziendale o altrimenti indicare come vincolanti per i lavoratori anche i principali obblighi posti dall'articolo 20 del decreto 81 del 2008.

Dal principio di tipicità delle sanzioni deriva poi, di regola, l'impossibilità di utilizzare a fini disciplinari lo *ius variandi* che l'art. 2103 c.c. attribuisce al datore di lavoro.

Ad eccezione dell'espressa previsione da parte di disposizioni di legge (come la legge 27 marzo 2001 n. 97, relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche) o della contrattazione collettiva applicabile in concreto, l'utilizzo disciplinare dello *ius variandi* datoriale - ed in generale l'applicazione di sanzioni atipiche - è ritenuto illegittimo perché contrastante con gli "obblighi di predeterminazione e tipicità previsti dal quinto comma dell'articolo 7" dello Statuto³².

Sempre a proposito del concetto di tipicità, è opportuno rammentare che tutti i Contratti Collettivi Nazionali di Lavoro (di seguito CCNL) contengono disposizioni relative al codice disciplinare volte a evidenziare, con una formulazione piuttosto generica, violazioni e relative sanzioni.

Ne deriva che, in fase di redazione del sistema disciplinare del modello organizzativo, è necessario armonizzare le relative previsioni con quelle del CCNL.

Il sistema disciplinare relativo ai soggetti apicali

La previsione di sanzioni nei confronti di chi riveste funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o esercita, anche di fatto, poteri di gestione e controllo dell'ente merita autonoma considerazione in seno al sistema disciplinare.

Il diverso tipo di attività svolta dagli apicali si riflette sul diverso tipo di infrazioni ipotizzabili e, conseguentemente, di sanzioni loro applicabili.

Tra le misure disciplinari applicabili nei confronti dei soggetti apicali possono ipotizzarsi il richiamo in forma scritta, la previsione di meccanismi di sospensione temporanea o, per le violazioni più gravi, decadenza/revoca dalla carica sociale eventualmente ricoperta. Queste ultime possono essere previste come automatiche, oppure subordinate ad una deliberazione del Consiglio di Amministrazione.

Peraltro, la non applicabilità ai dirigenti delle sanzioni conservative (v. Cass., Sez. Un., 29 maggio 1995, n. 6041) rende difficile individuare modalità idonee a sanzionare comportamenti non sufficientemente gravi da giustificare una sanzione espulsiva. In questo senso, si potrebbe prevedere che di tali violazioni siano informati i vertici societari dell'impresa affinché assumano le decisioni necessarie, pur con i limiti sopra evidenziati.

Quanto alla posizione degli amministratori, il sistema disciplinare si integrerà con gli strumenti tipici previsti dal diritto societario (*in primis* le azioni di responsabilità), di per sé soli insufficienti al fine di beneficiare dell'efficacia esimente del modello.

Non sempre, infatti, le violazioni del modello determinano pregiudizi risarcibili. Inoltre, lo scopo delle misure organizzative è prevenire eventuali violazioni, non ripararne le conseguenze dannose.

D'altra parte, il principio di proporzione non ammette che il sistema disciplinare si esaurisca nella revoca dell'incarico di amministratore: essa sarebbe eccessiva rispetto a violazioni trascurabili, magari rimaste prive di conseguenze criminose.

³² In questo senso cfr. Cass., n. 1052 del 28 febbraio 2005.

Oltre che a livello contrattuale, si può ipotizzare l'implementazione a livello statutario delle sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori e dei sindaci.

Il sistema disciplinare relativo ai terzi

Al fine di rafforzare l'osservanza di quanto previsto dal decreto 231 da parte dei terzi con i quali l'ente intrattiene rapporti, il sistema disciplinare deve dotarsi di misure specifiche, che tengano conto dell'estraneità di questi soggetti all'attività dell'impresa.

Si possono ipotizzare sanzioni quali la diffida al puntuale rispetto del modello, l'applicazione di una penale o la risoluzione del contratto che lega l'impresa al terzo, a seconda della gravità della violazione contestata.

Per rendere vincolanti nei confronti dei terzi contraenti i principi etico-comportamentali attesi e legittimare l'applicazione di eventuali misure in caso di loro violazione o mancata attuazione, occorre inserire nel contratto apposite clausole, volte a prevedere la dichiarazione della controparte di astenersi dal porre in essere comportamenti che possano integrare una fattispecie di reato contemplata dal decreto 231, nonché l'impegno a prendere visione delle misure definite dall'ente (ad es. Modello, Codice Etico), al fine di promuovere anche l'eventuale definizione di ulteriori e più efficaci strumenti di controllo.

La clausola, così come sopra strutturata, potrebbe essere utilmente integrata con la previsione di rimedi (quali ad esempio la sospensione o la risoluzione del contratto) volti a sanzionare le violazioni degli obblighi assunti. È, in ogni caso, opportuno precisare che, qualora si richiedano alla controparte comportamenti o condotte previsti dal proprio modello organizzativo, è fondamentale che tali prescrizioni siano messe a conoscenza della controparte. Non è infatti pensabile richiedere a terzi di attenersi a principi e misure non debitamente oggetto di pubblicità.

IV. L'ORGANISMO DI VIGILANZA

1. Premessa

L'articolo 6 del decreto 231 prevede che l'ente possa essere esonerato dalla responsabilità conseguente alla commissione di reati-presupposto se l'organo dirigente ha, fra l'altro:

- a. adottato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire i reati considerati;
- b. affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo (di seguito "l'Organismo di vigilanza" o "l'OdV").

Il conferimento di questi compiti all'Organismo di vigilanza e il corretto ed efficace svolgimento degli stessi sono, dunque, presupposti indispensabili per l'esonero dalla responsabilità. Peraltro, come ogni componente del modello, anche l'istituzione dell'OdV deve essere guidata dal principio di effettività: non deve rappresentare un adempimento meramente formale. L'Organismo deve essere posto nelle condizioni di assolvere realmente ai complessi e delicati compiti di cui la legge lo investe.

Per una corretta configurazione dell'Organismo di vigilanza, occorre valutare attentamente i compiti ad esso conferiti dalla legge, nonché i requisiti necessari ai fini dell'adeguato svolgimento di tali compiti, anche alla luce della giurisprudenza maturata sul punto.

2. Individuazione dell'Organismo di vigilanza

2.1. Composizione dell'Organismo di vigilanza

La legge non fornisce indicazioni puntuali circa la composizione dell'Organismo di vigilanza. Ciò consente di optare per una composizione sia monosoggettiva che plurisoggettiva. In questo ultimo caso, possono essere chiamati a comporre l'Organismo soggetti interni ed esterni all'ente, purché dotati dei requisiti di cui tra breve si dirà.

A dispetto della indifferenza del legislatore rispetto alla composizione, la scelta tra l'una o l'altra soluzione deve tenere conto delle finalità perseguite dalla stessa legge e, quindi, assicurare l'effettività dei controlli. Come ogni aspetto del modello, anche la composizione dell'Organismo di vigilanza dovrà modularsi sulla base delle dimensioni, del tipo di attività e della complessità organizzativa dell'ente.

Ad esempio, l'articolo 6, comma 4, del decreto 231 consente alle imprese di piccole dimensioni di affidare i compiti di Organismo di vigilanza all'organo dirigente. Se l'ente non intende avvalersi di questa facoltà, la composizione monocratica ben potrebbe garantire le funzioni demandate all'OdV.³³ Invece, nelle imprese di dimensioni medio-grandi sembra preferibile una composizione di tipo collegiale.

Peraltro, qualora l'ente risulti dotato di un Collegio Sindacale (o organo equivalente nel caso di adozione di forme di governo societario differenti da quella tradizionale),

³³ Si veda il capitolo VI per maggiori approfondimenti.

potrebbe avvalersi dell'opzione prevista dal comma 4-*bis* dell'art. 6, d.lgs. n. 231/2001, vale a dire l'attribuzione delle funzioni di Organismo di vigilanza al Collegio Sindacale³⁴.

Quale che sia la scelta organizzativa compiuta dal singolo ente, l'Organismo dovrà rispettare alcuni basilari requisiti e risultare realmente dotato dei poteri e compiti previsti dal legislatore.

2.2. Compiti, requisiti e poteri dell'Organismo di vigilanza

Le attività che l'Organismo è chiamato ad assolvere, anche sulla base delle indicazioni contenute negli articoli 6 e 7 del decreto 231, possono schematizzarsi come segue:

- vigilanza sull'effettività del modello, cioè sulla coerenza tra i comportamenti concreti e il modello istituito;
- esame dell'adeguatezza del modello, ossia della sua reale - non già meramente formale - capacità di prevenire i comportamenti vietati;
- analisi circa il mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del modello;
- cura del necessario aggiornamento in senso dinamico del modello, nell'ipotesi in cui le analisi operate rendano necessario effettuare correzioni ed adeguamenti.

Aspetto, quest'ultimo, che passa attraverso:

- suggerimenti e proposte di adeguamento del modello agli organi o funzioni aziendali in grado di dare loro concreta attuazione nel tessuto aziendale, a seconda della tipologia e della portata degli interventi: le proposte riguardanti aspetti formali o di minore rilievo saranno rivolte alla funzione del Personale e Organizzazione o all'Amministratore, mentre negli altri casi di maggiore rilevanza verranno sottoposte al Consiglio di Amministrazione;
- *follow-up*: verifica dell'attuazione e dell'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte.

L'estensione dell'applicazione del decreto 231 ai delitti colposi pone un problema di rapporti tra il piano della sicurezza e della tutela dell'ambiente e quello del modello organizzativo, nonché tra le attività dei soggetti responsabili dei controlli in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente e quella dell'Organismo di vigilanza. L'autonomia delle funzioni proprie di questi organi non consente di ravvisare una sovrapposizione tra compiti di controllo, che sarebbe quindi tanto inutile quanto inefficace. Così come specificato nel *Case Study*, i diversi soggetti deputati al controllo svolgono i propri compiti su piani differenti.

Dall'analisi delle attività si evince che il profilo professionale dell'OdV deve avere una connotazione specialistica, prevalentemente di controllo e presuppone la conoscenza di tecniche e strumenti *ad hoc*, nonché una continuità di azione elevata.

Le notazioni sopra riportate, sommate all'indicazione contenuta nella Relazione di accompagnamento al decreto 231 che, in merito all'Organismo di vigilanza, parla di

³⁴ V. oltre, paragrafo 2.3.

*“una struttura che deve essere costituita al suo [dell’ente] interno (...)”*³⁵, inducono a escludere che l’OdV possa coincidere col Consiglio di Amministrazione.

Peraltro, il massimo vertice societario (es. Consiglio di Amministrazione o Amministratore Delegato), anche dopo l’istituzione dell’Organismo di vigilanza, mantiene invariate tutte le attribuzioni e le responsabilità previste dal codice civile. Ad esse, anzi, si aggiunge il compito di adottare ed efficacemente attuare il Modello, nonché di istituire l’OdV, come previsto dall’articolo 6, comma 1, lettere a) e b) del decreto 231.

Per verificare se esista già, nell’ambito dell’organizzazione societaria, una struttura dotata dei requisiti necessari per svolgere le funzioni attribuite all’Organismo previsto dal decreto 231, pare utile individuarne i principali requisiti, come desumibili dal decreto 231 e interpretati dalla giurisprudenza.

• **Autonomia e indipendenza**

Affinché il modello organizzativo spieghi efficacia esimente, l’articolo 6, comma 1, lettera b), del decreto 231 richiede che *“il compito di vigilare sul funzionamento e l’osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento”* sia stato affidato a *“un organismo dell’ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”*.

L’interpretazione di questi requisiti ha determinato alcuni dubbi. È chiaro, ad esempio, che il pagamento di un compenso alla persona, interna o esterna all’ente, per l’attività in argomento non costituisce causa di “dipendenza”.

I requisiti vanno intesi in relazione alla funzionalità dell’Organismo di vigilanza e, in particolare, ai compiti che la legge ad esso assegna.

Il primo dei due requisiti va inteso nel senso che la posizione dell’OdV nell’ambito dell’ente deve garantire l’autonomia dell’iniziativa di controllo da ogni forma di interferenza o condizionamento da parte di qualunque componente dell’ente e, in particolare, dell’organo dirigente. Nel sistema disegnato dal decreto 231, quest’ultimo è uno dei soggetti controllati dall’Organismo di vigilanza.

Inoltre, la giurisprudenza ha affiancato al requisito dell’autonomia quello dell’indipendenza (cfr. G.i.p. Tribunale Milano, ordinanza 20 settembre 2004). Il primo requisito, infatti, sarebbe svuotato di significato se i membri dell’Organismo di Vigilanza risultassero condizionati a livello economico e personale o versassero in situazioni di conflitto di interesse, anche potenziale.

Tali requisiti sembrano assicurati riconoscendo all’Organismo in esame una posizione autonoma e imparziale, prevedendo il “riporto” al massimo vertice operativo aziendale, vale a dire al Consiglio di Amministrazione, nonché la dotazione di un budget annuale a supporto delle attività di verifica tecniche necessarie per lo svolgimento dei compiti ad esso affidati dal legislatore.

Per assicurare la necessaria autonomia di iniziativa e l’indipendenza è poi indispensabile che all’Organismo di Vigilanza non siano attribuiti compiti operativi.

³⁵ In particolare, la Relazione spiega che: *“...a tal fine, per garantire la massima effettività del sistema, è disposto che la società si avvalga di una struttura che deve essere costituita al suo interno (onde evitare facili manovre volte a preconstituire una patente di legittimità all’operato della società attraverso il ricorso ad organismi compiacenti, e soprattutto per fondare una vera e propria colpa dell’ente)”*.

Diversamente, infatti, potrebbe esserne minata l'obiettività di giudizio come organo all'atto delle verifiche sui comportamenti e sul Modello.

Come infatti è stato evidenziato dalla giurisprudenza, per essere efficiente e funzionale "l'organismo di controllo non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche" (G.i.p. Tribunale Roma, 4 aprile 2003).

Peraltro, è ovvio che se l'Organismo di vigilanza ha composizione collegiale mista, poiché vi partecipano anche soggetti interni all'ente - preferibilmente privi di ruoli operativi - da questi ultimi non potrà pretendersi una assoluta indipendenza. Dunque, il grado di indipendenza dell'Organismo dovrà essere valutato nella sua globalità.

Nell'ipotesi di Organismo di vigilanza a composizione monocratica, l'assenza di situazioni di conflitto di interessi in capo all'eventuale componente interno dovrebbe essere attentamente valutata con riguardo alla titolarità sia di compiti operativi, che di eventuali funzioni di controllo già esercitate nell'ambito dell'ente.

Il modello di organizzazione e gestione, quindi, non deve sovrapporre la figura del controllore e del controllato: i compiti dell'Organismo di vigilanza non possono essere esercitati nei propri confronti, ma esigono che il soggetto vigilato sia distinto dal componente dell'OdV³⁶.

La previsione di cause di ineleggibilità o decadenza dei membri dell'Organismo di vigilanza può contribuire a selezionare individui effettivamente indipendenti.

Allo scopo di assicurare l'effettiva sussistenza dei requisiti descritti, sia nel caso di un Organismo di vigilanza composto da una o più risorse interne che nell'ipotesi in cui esso sia composto anche da figure esterne, sarà opportuno che i membri possiedano i requisiti soggettivi formali che garantiscano ulteriormente l'autonomia e l'indipendenza richiesta dal compito, come onorabilità, assenza di conflitti di interessi e relazioni di parentela con il vertice. Tali requisiti andranno specificati nel Modello organizzativo.

I requisiti di autonomia, onorabilità e indipendenza potranno anche essere definiti per rinvio a quanto previsto per altri settori della normativa societaria.

Ciò vale, in particolare, quando si opti per una composizione plurisoggettiva dell'Organismo di vigilanza e in esso vengano a concentrarsi tutte le diverse competenze professionali che concorrono al controllo della gestione sociale nel tradizionale modello di governo societario (per esempio, un componente del Collegio Sindacale o il preposto al controllo interno). In questi casi, l'esistenza dei requisiti richiamati può risultare già assicurata, anche in assenza di ulteriori indicazioni, dalle caratteristiche personali e professionali richieste dall'ordinamento per i sindaci e per il preposto ai controlli interni.

³⁶ Ormai copiosa la giurisprudenza in merito, che ha stigmatizzato come inefficace il modello che attribuisca ad esempio al dirigente del settore ecologia, ambiente e sicurezza il ruolo di membro dell'Organismo di vigilanza, deputato a vigilare efficacemente sull'adozione delle misure organizzative volte a prevenire infortuni sul lavoro: il fatto che il soggetto operi in settori oggetto delle attività di controllo dell'OdV esclude qualsiasi autonomia di quest'ultimo (il soggetto sarebbe chiamato a essere "giudice di se stesso", per di più dotato di poteri disciplinari, cfr. Corte di Assise di Appello di Torino, sentenza 22 maggio 2013, sent. Thyssenkrupp); o ancora laddove il Presidente dell'OdV, sia anche consigliere di amministrazione della società e il collegio integrato dal commercialista di fiducia della proprietà ed un soggetto apicale di una delle aziende del gruppo (Cass. pen., n. 52316/2016, imp. Riva (Impregilo), secondo cui iniziativa e controllo, possono essere ritenuti effettivi e non meramente "cartolari" soltanto ove risulti la non subordinazione del controllante al controllato).

Peraltro, la giurisprudenza ha considerato inefficace la previsione, quale causa di ineleggibilità, della condanna con sentenza passata in giudicato per avere commesso un reato presupposto della responsabilità da reato o la condanna definitiva ad una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o dagli incarichi direttivi delle persone giuridiche o delle imprese. Infatti, "se l'organo di vigilanza deve, pur se organo interno alla società, essere indipendente ed in grado di controllare non solo i dipendenti, ma anche i direttori e gli amministratori dell'ente, appare veramente eccessivo pretendere, perché operi la causa di ineleggibilità, che nei confronti del soggetto che si vorrebbe nominare sia stata emessa una sentenza di condanna e che la sentenza sia divenuta irrevocabile". Anche prima della definitività della sentenza di condanna, il soggetto, pur se non colpevole sul piano penale, potrebbe non essere in una posizione di sufficiente indipendenza per rivestire il ruolo di membro dell'Organismo di vigilanza.

- **Professionalità**

Questo requisito si riferisce al bagaglio di strumenti e tecniche che l'Organismo di vigilanza deve possedere per poter svolgere efficacemente la propria attività.

Come chiarito dalla giurisprudenza, è essenziale che la scelta dei membri dell'Organismo di Vigilanza avvenga verificando il possesso di specifiche competenze professionali: non è sufficiente un generico rinvio al *curriculum vitae* dei singoli. Il modello deve esigere che i membri dell'OdV abbiano competenze in "attività ispettiva, consulenziale, ovvero la conoscenza di tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad esso demandati" (così Trib. Napoli, 26 giugno 2007).

Quanto all'attività ispettiva e di analisi del sistema di controllo, la giurisprudenza ha fatto riferimento - a titolo esemplificativo - al campionamento statistico; alle tecniche di analisi, valutazione e contenimento dei rischi, (procedure autorizzative; meccanismi di contrapposizione di compiti; ecc.); al *flow-charting* di procedure e processi per l'individuazione dei punti di debolezza; alla elaborazione e valutazione dei questionari; alle metodologie per l'individuazione di frodi.

Si tratta di tecniche che possono essere utilizzate per verificare che i comportamenti quotidiani rispettino effettivamente quelli codificati: in via preventiva, per adottare - all'atto del disegno del Modello e delle successive modifiche - le misure più idonee a prevenire, con ragionevole certezza, la commissione dei reati (approccio di tipo consulenziale); oppure ancora, *a posteriori*, per accertare come si sia potuto verificare il reato presupposto (approccio ispettivo).

È inoltre auspicabile che almeno taluno dei membri dell'Organismo di vigilanza abbia competenze in tema di analisi dei sistemi di controllo e di tipo giuridico e, più in particolare, penalistico. Infatti, la disciplina in argomento ha natura sostanzialmente punitiva e lo scopo del modello è prevenire la realizzazione di reati.

È dunque essenziale la conoscenza della struttura e delle modalità di consumazione dei reati, che potrà essere assicurata mediante l'utilizzo delle risorse aziendali ovvero della consulenza esterna.

In proposito, per quanto concerne la salute e sicurezza sul lavoro, l'Organismo di vigilanza dovrà avvalersi di tutte le risorse attivate per la gestione dei relativi aspetti

(RSPP - Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, ASPP - Addetti al Servizio di Prevenzione e Protezione, RLS - Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza, MC - Medico Competente, addetti primo soccorso, addetto emergenze in caso d'incendio), comprese quelle previste dalle normative di settore quali, ad esempio, il già citato decreto 81 del 2008.

• Continuità di azione

Per garantire l'efficace e costante attuazione di un modello così articolato quale è quello delineato dal decreto 231, soprattutto nelle aziende di grandi e medie dimensioni, si rende necessaria la presenza di una struttura dedicata a tempo pieno all'attività di vigilanza sul Modello, priva di mansioni operative che possano portarla ad assumere decisioni con effetti economico-finanziari (cfr. Trib. Roma, 4 aprile 2003).

Ciò non esclude, peraltro, che questa struttura possa fornire anche pareri sulla costruzione del Modello, affinché questo non risulti debole o lacunoso sin dalla sua elaborazione: eventuali consulenze, infatti, non intaccano l'indipendenza e l'obiettività di giudizio su specifici eventi.

Con riferimento agli Organismi di vigilanza a composizione plurisoggettiva, il requisito della continuità di azione, da valutare rispetto all'intero collegio, può essere soddisfatto attraverso diverse soluzioni: ad esempio, mediante la presenza di componenti interni i quali, alle condizioni prima indicate in punto di autonomia ed indipendenza, possono offrire un contributo assiduo, determinante per assicurare la necessaria continuità d'azione. Oppure, soprattutto nelle ipotesi in cui si opta per la nomina di membri esclusivamente esterni, la costituzione di una segreteria tecnica anche interfunzionale, in grado di coordinare l'attività dell'Organismo di vigilanza e di assicurare la costante individuazione di una struttura di riferimento nella società, anche ai fini di eventuali informazioni o denunce da parte di soggetti operanti al suo interno,

Al momento della formale adozione del Modello, pertanto, l'organo dirigente dovrà:

- disciplinare gli aspetti principali relativi al funzionamento dell'OdV (es. modalità di nomina e revoca, durata in carica) e ai requisiti soggettivi dei suoi componenti;
- comunicare alla struttura i compiti dell'OdV e i suoi poteri, prevedendo eventuali sanzioni in caso di mancata collaborazione.

Inoltre, l'Organismo di vigilanza deve essere dotato di tutti i poteri necessari per assicurare una puntuale ed efficace vigilanza su funzionamento e osservanza del Modello organizzativo, secondo quanto stabilito dall'art. 6 del decreto 231 e, segnatamente, per l'espletamento dei seguenti compiti:

- a) verifica dell'efficacia del Modello organizzativo rispetto alla prevenzione e all'impedimento della commissione dei reati previsti dal decreto 231;
- b) vigilanza sul rispetto delle modalità e delle procedure previste dal Modello e rilevazione degli eventuali scostamenti comportamentali che dovessero emergere dall'analisi dei flussi informativi e dalle segnalazioni cui sono tenuti i responsabili delle varie funzioni;
- c) formulazione delle proposte all'organo dirigente per gli eventuali aggiornamenti e adeguamenti del Modello, da realizzare mediante le modifiche e integrazioni rese necessarie da:

- significative violazioni delle prescrizioni del Modello stesso;
 - rilevanti modificazioni dell'assetto interno della società, delle attività d'impresa o delle relative modalità di svolgimento;
 - modifiche normative;
- d) segnalazione all'organo dirigente, ai fini degli opportuni provvedimenti, di quelle violazioni accertate del Modello che possano comportare l'insorgere di una responsabilità in capo all'ente.
- e) predisposizione, su base almeno semestrale, di una relazione informativa riguardante le attività di verifica e controllo compiute e l'esito delle stesse, per l'organo dirigente e, in particolare, per la sua eventuale articolazione organizzativa costituita dal Comitato per il controllo e rischi, quando esso non sia investito della funzione di Organismo di vigilanza;
- f) trasmissione al Collegio Sindacale della relazione di cui al punto precedente.

Per ciò che riguarda i punti c) e d), sarebbe opportuno prevedere la verbalizzazione degli incontri con gli organi societari cui l'Organismo di vigilanza riferisce. Copia della documentazione dovrebbe essere custodita dall'Organismo stesso.

Nel Modello organizzativo dovrebbe inoltre essere specificato che:

- le attività poste in essere dall'OdV non possano essere sindacate da alcun altro organismo o struttura aziendale, fermo restando che l'organo dirigente vigila sull'adeguatezza del suo intervento, poiché ad esso compete la responsabilità ultima del funzionamento (e dell'efficacia) del Modello organizzativo;
- l'OdV deve avere libero accesso presso tutte le funzioni della società - senza necessità di alcun consenso preventivo - onde ottenere ogni informazione o dato ritenuto necessario per lo svolgimento dei compiti previsti dal decreto 231;
- l'OdV può avvalersi, sotto la sua diretta sorveglianza e responsabilità, dell'ausilio di tutte le strutture della società, ovvero di consulenti esterni.

Peraltro, nel contesto delle procedure di formazione del *budget* aziendale, l'organo dirigente dovrà approvare una dotazione adeguata di risorse finanziarie, proposta dall'OdV, della quale quest'ultimo potrà disporre per ogni esigenza necessaria al corretto svolgimento dei compiti (es. consulenze specialistiche, trasferte).

La definizione degli aspetti attinenti alla continuità dell'azione dell'Organismo di vigilanza, quali la calendarizzazione dell'attività, la verbalizzazione delle riunioni e la disciplina dei flussi informativi³⁷ dalle strutture aziendali all'OdV stesso, stabiliti all'interno del Modello organizzativo potrà essere rimessa a quest'ultimo, il quale dovrà disciplinare il proprio funzionamento interno tramite un Regolamento delle proprie attività (determinazione delle scadenze temporali dei controlli, individuazione dei criteri e delle procedure di analisi, ecc.). Non è, invece, consigliabile che tale regolamento sia redatto e approvato da organi societari diversi dall'OdV in quanto ciò potrebbe metterne in dubbio l'indipendenza.

³⁷ Tali flussi andranno strutturati dall'organo delegato (nell'ambito dell'istituzione di adeguati assetti organizzativi, di cui i flussi informativi sono parte integrante), valutati dall'organo amministrativo ed eventualmente integrati e operativamente disciplinati (con riferimento alle modalità di trasmissione, alla periodicità e cadenza, al contenuto e al destinatario) dall'Organismo di Vigilanza all'interno del proprio Regolamento di funzionamento.

Infine, nell'ottica di assicurare l'effettività delle attività poste in essere dall'Organismo di vigilanza, è necessario che lo stesso garantisca curare la tracciabilità e la conservazione della documentazione delle attività svolte (verbali delle riunioni, relazioni o informative specifiche, report inviati o ricevuti, risultanze delle istruttorie relative alle segnalazioni, ecc.).

Possono dunque così sintetizzarsi i requisiti richiesti all'Organismo di vigilanza dal decreto 231, come interpretato dalla giurisprudenza:

REQUISITO	CHE COSA SIGNIFICA
AUTONOMIA INDIPENDENZA	E Evitare che all'Organismo di vigilanza complessivamente inteso siano affidati compiti operativi. Non deve esserci identità tra controllato e controllante. Eliminare ingerenze e condizionamenti di tipo economico o personale da parte degli organi di vertice. Prevedere nel Modello cause effettive di ineleggibilità e decadenza dal ruolo di membri dell'Organismo di vigilanza, che garantiscano onorabilità, assenza di conflitti di interessi e di relazioni di parentela con gli organi sociali e con il vertice.
PROFESSIONALITÀ	Nominare soggetti competenti in materia ispettiva e consulenziale, in grado di compiere attività di campionamento statistico, di analisi, valutazione e contenimento dei rischi, di elaborazione e valutazione dei questionari. È opportuno che almeno taluno tra i membri dell'Organismo di vigilanza abbia competenze giuridiche.
CONTINUITÀ	Predisporre una struttura dedicata all'attività di vigilanza sul modello. Curare la documentazione dell'attività svolta.

2.3 Utilizzo di strutture aziendali di controllo esistenti o costituzione di un organismo ad hoc

Illustrate le attività da svolgere e i principali requisiti che l'Organismo di vigilanza deve possedere, occorre accertare se vi siano organi, funzioni o strutture dell'ente già esistenti che possano rispondervi. In tal senso, l'attenzione va prioritariamente alle funzioni Personale e Organizzazione, Legale, Amministrazione e controlli gestionali e, per la salute e sicurezza sul lavoro, servizio di prevenzione e protezione.

Con riguardo alle prime tre funzioni, si ravvisano almeno due elementi che sconsigliano questa opzione. In primo luogo, esse potrebbero mancare delle figure professionali in possesso delle tecniche e degli strumenti sopra descritti; inoltre, trattandosi di funzioni cui sono attribuiti importanti poteri decisori e deleghe operative, potrebbero difettare dell'indispensabile requisito dell'indipendenza e obiettività di giudizio sull'*iter* di un processo o di un atto, ovvero sull'operato di un dipendente.

Analogamente, in relazione alla prevenzione dei reati di omicidio colposo e lesioni personali colpose commessi con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro, è da escludere la conferibilità del ruolo di Organismo di controllo al "*responsabile del servizio di prevenzione e protezione*" di cui al decreto 81 del 2008. Indubbiamente tale figura, sia essa interna o esterna (consulente) all'organizzazione aziendale, è dotata di autonomi poteri di iniziativa e controllo che esplica, con continuità di azione, con le modalità di volta in volta ritenute più opportune (ad esempio, attraverso ispezioni, richieste di chiarimenti, controlli *in loco*, verifiche delle procedure di sicurezza e/o aggiornamenti delle stesse), avvalendosi di un appropriato bagaglio di strumenti e tecniche specialistiche (professionalità). Tuttavia, è evidente come lo stesso soggetto svolga un ruolo operativo e sia quasi sempre inserito all'interno di precise gerarchie aziendali dalle quali dipende ovvero, quando esterno all'azienda, vincolato da rapporti contrattuali con esponenti di tali gerarchie aventi ad oggetto le attività di controllo in parola.

Simili considerazioni valgono, in relazione ai reati ambientali, per i responsabili del settore dedicato ai temi di ambiente ed ecologia. Nonostante la preparazione tecnica, si profila il serio rischio di quella confusione tra controllante e controllato, più volte addotta dalla giurisprudenza per giustificare l'inattitudine del modello a spiegare efficacia esimente.

Diversa è, invece, la valutazione relativa al Collegio Sindacale e a quelle funzioni ed organi (il riferimento è al Comitato controllo e rischi³⁸ e alla funzione di *Internal Auditing* o Revisione Interna) istituiti (soprattutto negli enti di dimensioni medio-grandi, quotati e non) con il compito di vigilare sul complessivo Sistema di Controllo Interno e di gestione dei rischi, del quale il Modello organizzativo costituisce una parte.

L'articolo 6, comma 4-bis: la devoluzione delle funzioni di Organismo di vigilanza al Collegio Sindacale

È sempre più evidente la necessità di una stretta collaborazione tra i due organi e dell'attivazione di flussi informativi, di riunioni e confronti periodici, nel rispetto dell'autonomia ed indipendenza di entrambi e nell'insindacabilità nel merito dell'attività svolta.

Al riguardo, la legge n. 183 del 2011 (cd. Legge di stabilità per il 2012), inserendo un nuovo comma 4-bis nell'articolo 6, ha rimesso alla discrezionalità delle società di capitali la scelta di affidare al Collegio Sindacale le funzioni di Organismo di vigilanza.

Questa norma arricchisce le possibilità organizzative a disposizione dell'impresa che intenda allinearsi alle prescrizioni del decreto 231. Infatti, il conferimento di funzioni di vigilanza al Collegio Sindacale si aggiunge alle altre opzioni già praticabili, quali

³⁸ L'istituzione di un Comitato Controllo e Rischi è raccomandata dal Codice di Corporate Governance.

l'attribuzione del medesimo ruolo al Comitato controllo e rischi, all'*internal audit* o a un organismo istituito *ad hoc*.

Sul punto, da ultimo, il Codice di Corporate Governance³⁹, che raccoglie le *best practice* e le migliori soluzioni organizzative per un più compiuto adeguamento ai principi di corporate governance, nelle Raccomandazioni relative al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi⁴⁰, prevede l'attribuzione all'organo di controllo o a un organismo appositamente costituito delle funzioni di vigilanza di cui al Decreto n. 231/2001. Inoltre, prevede che, qualora l'organismo non coincida con l'organo di controllo, quello di amministrazione debba valutare l'opportunità di nominare all'interno dell'organismo almeno un amministratore non esecutivo e/o un membro dell'organo di controllo e/o il titolare di funzioni legali o di controllo della società, al fine di assicurare il coordinamento tra i diversi soggetti coinvolti nel sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. Infine, la società deve fornire nella relazione sul governo societario le motivazioni delle scelte effettuate in merito alla composizione dell'organismo di vigilanza.

Pertanto, rispetto alla precedente versione del Codice, che affidava alla valutazione discrezionale delle società la sola opportunità di affidare le funzioni di Organismo di Vigilanza al collegio sindacale *“nell’ambito di una razionalizzazione delle funzioni di controllo”*, nella nuova si contempla anche la diversa ipotesi di un OdV che non coincida con il Collegio sindacale, raccomandando, in tale ipotesi, di valutarne una composizione mista che garantisca la presenza anche di soggetti coinvolti nel sistema di controllo interno e di gestione dei rischi.

Infine, nella prima raccolta di Q&A funzionali all'applicazione del Codice di Corporate Governance, si affronta il tema della compatibilità con il nuovo Codice di un OdV composto esclusivamente da membri esterni all'ente. Al riguardo, nella risposta si legge che *“L’istituzione di un Organismo di Vigilanza (in seguito ‘OdV’) composto solo da componenti esterni alla società, è compatibile con il Codice purché sia assicurato – mediante il supporto delle funzioni aziendali e la cura di adeguati flussi informativi – un adeguato coordinamento con i soggetti coinvolti nel sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. Le scelte in merito a composizione e coordinamento dell’OdV sono adeguatamente illustrate nella relazione sul governo societario.”*.

L'impresa ha dunque la facoltà di optare per diverse forme di organizzazione del sistema di controllo interno ai fini del decreto 231, tenendo sempre nella dovuta considerazione l'obiettivo di garantire le esigenze di efficienza ed efficacia complessiva del sistema di controllo interno.

A tale proposito, l'impresa deve valutare in concreto l'opportunità di investire il Collegio Sindacale della funzione di Organismo di vigilanza, anche alla luce del grado di complessità organizzativa e della natura dell'attività svolta dall'ente.

In ogni caso, come più volte evidenziato, qualunque sia la soluzione prescelta occorre individuare soluzioni (anche di carattere organizzativo) funzionali ad assicurare uno stretto coordinamento tra i soggetti che, a vario titolo, contribuiscono al sistema di controllo interno, di cui l'Organismo di vigilanza è parte qualificante.

³⁹ Il Comitato per la Corporate Governance ha approvato il [nuovo Codice di Corporate Governance](#) pubblicato sul sito del Comitato il 31 gennaio 2020.

⁴⁰ Cfr. Raccomandazione n. 33, lett. a) del nuovo Codice di Corporate Governance.

L'art. 2409 del codice civile prevede che l'organo sindacale vigila sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società, di cui i modelli organizzativi 231 costituiscono senz'altro parte integrante.

Quindi, laddove vengano mantenuti separati, è opportuno in ogni caso che Collegio Sindacale e Organismo di Vigilanza interagiscano nello svolgimento delle attività di propria competenza. Infatti, i modelli, come cerchi concentrici, costituiscono il fulcro dell'attività di controllo dell'Organismo di Vigilanza, ma rientrano anche nel più ampio ambito dell'attività di controllo del Collegio Sindacale. In mancanza di coordinamento, il rischio è la duplicazione dei compiti in capo a soggetti diversi e una perdita complessiva di efficienza del sistema dei controlli.

Il Collegio Sindacale ricopre infatti un ruolo centrale nel sistema dei controlli interni della società. Pertanto, l'integrazione dei compiti ad esso attribuiti con la funzione di Organismo di vigilanza consentirebbe al Collegio di massimizzare le sinergie, eliminando duplicazioni e assicurando l'adeguatezza dei flussi informativi.

L'attività del Collegio è ormai sempre meno imperniata sulle verifiche contabili e sempre più focalizzata su quelle inerenti alla legittimità e alla correttezza dell'operato degli amministratori. Salve alcune eccezioni, nelle società per azioni la revisione legale dei conti è affidata a un revisore esterno (2409-bis c.c.). Similmente, nelle Srl l'atto costitutivo può prevedere la nomina di un organo di controllo o di un revisore, determinandone le competenze e i poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti (art. 2477 c.c.). Dalla formulazione della disposizione, si intende chiaramente che l'atto costitutivo ben potrebbe non affidare la revisione legale dei conti all'organo di controllo, trattandosi di una valutazione rimessa alla società.

Inoltre, i poteri - ispettivi e di accesso alle informazioni - di cui il Collegio dispone possono prestarsi alla vigilanza sul funzionamento e l'osservanza dei modelli organizzativi.

Preso atto dell'opportunità organizzativa offerta dal Legislatore all'impresa che decida di costituire un Organismo di vigilanza, al contempo si evidenzia che l'attribuzione di tale duplice ruolo deve essere oggetto di attenta valutazione, per evitare in concreto l'insorgere di possibili conflitti d'interesse o di carenze nel sistema dei controlli.

A tal fine, è necessario assicurarsi che il Collegio Sindacale, investito anche delle funzioni di Organismo di vigilanza, possieda i requisiti richiesti a tale organo.

La giurisprudenza ha infatti riconosciuto - sia pure ragionando in astratto - che la circostanza che oggi nelle società di capitali anche il Collegio Sindacale (e organi equipollenti) possa svolgere la funzione di Organismo di vigilanza "non comprime affatto il requisito dell'autonomia dell'organo: in questo senso si è espressa la dottrina poi sviluppata che ha rimarcato la centralità dell'autonomia e dell'indipendenza di tali organi, alla luce della chiara lettera dell'art. 2399, lettera c), del codice civile" (Corte Assise di Appello di Torino, sentenza 22 maggio 2013).

Dunque, la stessa giurisprudenza ha mostrato di non considerare in astratto la concentrazione di funzioni di controllo diverse in capo al medesimo organo come di per sé capace di svilire l'autonomia e l'indipendenza dell'Organismo di vigilanza. Ovviamente, compete alla singola impresa circondare i membri dell'organo di controllo di rafforzate garanzie di autonomia e indipendenza, in modo da rendere questa soluzione organizzativa davvero efficace in ottica esimente da responsabilità 231.

Quanto al requisito della continuità, il Collegio Sindacale si riunisce per legge almeno ogni 90 giorni (art. 2404 c.c.). Si tratta di un intervallo massimo di tempo intercorrente tra le riunioni del Collegio Sindacale. Per assicurare la continuità di azione di tale organo, laddove sia investito anche delle funzioni di Organismo di vigilanza, si dovrebbe prevedere una maggiore frequenza delle riunioni.

La continuità di azione impone inoltre di fare in modo che i componenti l'Organismo di vigilanza siano realmente presenti in ambito societario, a diretto contatto con le aree sensibili al rischio reato, in modo da ricevere riscontri sull'efficacia del sistema di controllo di cui al modello organizzativo.

Infine, deve essere oggetto di attenta verifica la sussistenza, in capo ai componenti del Collegio Sindacale, di requisiti di *professionalità* coerenti con le funzioni attribuite all'Organismo di vigilanza. Da questo punto di vista, come anticipato, l'attività di vigilanza su funzionamento e osservanza dei modelli, svolta dall'organo di controllo previsto dal decreto 231, rientra nell'ambito dei più ampi doveri di vigilanza sul rispetto della legge e dello statuto e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società.

Inoltre, la sussistenza in capo ai sindaci dei requisiti di onorabilità ed eleggibilità previsti dalla legge (art. 2399, che richiama anche l'art. 2382 c.c.) è in grado di assicurare adeguate garanzie anche sotto questo profilo, richiesto dalla giurisprudenza per i componenti dell'Organismo di vigilanza.

Tuttavia, i compiti propri dell'OdV presuppongono competenze specifiche in ambito giuridico e, segnatamente, penale e societario; di tali cognizioni specialistiche i membri dei collegi sindacali potrebbero essere sprovvisti. Pertanto, qualora l'ente voglia attribuire la funzione di OdV al Collegio Sindacale, è necessario che valuti già al momento della selezione dei membri di quest'ultimo anche il possesso da parte dei candidati di competenze adeguate ai sensi del decreto 231.

Occorre anche il possesso di tecniche specialistiche finalizzate all'attività ispettiva, consulenziale, di analisi dei sistemi di controllo.

Per approfondire le conoscenze in ambiti settoriali (es. salute e sicurezza, ambiente), i membri del Collegio Sindacale cui è affidata la funzione di Organismo di vigilanza possono invece valersi dell'apporto conoscitivo di soggetti qualificati (come il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il medico competente, il responsabile del settore ambientale, ecc.).

Le considerazioni sopra svolte muovono dal presupposto che:

- l'eventuale attribuzione della funzione di Organismo di vigilanza avviene a favore dell'organo di controllo interno e non dei suoi singoli componenti;
- le duplici funzioni di vigilanza ex artt. 2403 ss. c.c. e di Organismo di vigilanza ex decreto 231 rimangono distinte, ma vanno coordinate tra loro. La disciplina e la metodologia relative all'OdV devono integrarsi con quelle proprie del Collegio.

Inoltre, è opportuno che i modelli organizzativi adottati dalle società contengano specifiche indicazioni con riferimento al caso in cui la funzione di OdV sia svolta dall'organo di controllo interno (per quanto riguarda ad esempio lo svolgimento delle riunioni; l'utilizzo del budget annuale e l'effettiva operatività dell'OdV; la valutazione dell'autonomia e dell'indipendenza dell'OdV; i flussi informativi ricevuti e inviati, la

verbalizzazione e i resoconti delle verifiche, ancor più qualora insistano sulle stesse funzioni e sui medesimi processi).

In questo senso, è opportuno che la decisione dell'organo amministrativo di attribuire i compiti dell'Organismo di vigilanza al Collegio Sindacale preveda una durata dell'incarico pari a quella stabilita nella delibera assembleare di nomina del Collegio, in modo tale da allineare i rispettivi termini di scadenza.

Inoltre, si deve ritenere che l'accettazione dell'incarico sindacale comporti anche l'assunzione dei compiti (e delle responsabilità) derivanti dallo svolgimento della funzione di Organismo di vigilanza. Al contempo, la cessazione dell'ufficio di sindaco dovrebbe porre termine all'incarico e ai compiti rientranti in tale ufficio. Con particolare riferimento al Presidente del Collegio Sindacale, egli sarà chiamato a svolgere tale compito anche in relazione alla funzione di Organismo di vigilanza.

È opportuno, peraltro, che il Collegio definisca il piano delle attività previste dal decreto 231, tenendo anche conto delle attività svolte ex artt. 2403 e seguenti del codice civile.

Per quanto riguarda l'acquisizione di adeguati flussi informativi, la legge già impone specifici obblighi di informazione nei confronti del Collegio. Al riguardo, tuttavia, i modelli dovranno prevedere ulteriori flussi da parte dei soggetti apicali e delle funzioni aziendali verso il Collegio investito anche della funzione di OdV.

In conclusione, l'opportunità di affidare le funzioni di Organismo di vigilanza al Collegio Sindacale va valutata caso per caso. Probabilmente saranno inclini a percorrere tale opzione organizzativa soprattutto le imprese caratterizzate da una minore complessità strutturale, dove è più sentita l'esigenza di razionalizzazione dei controlli interni, nonché quelle che non presentano specifiche esigenze di articolazione della *governance*, anche in ragione della natura degli *stakeholder* di riferimento.

L'attribuzione del ruolo di Organismo di vigilanza al Comitato controllo e rischi

Per quanto riguarda il Comitato controllo e rischi, le società che ne sono dotate possono senz'altro conferire a tale organo il ruolo di Organismo di vigilanza. Il Comitato, infatti, presenta una serie di caratteristiche che lo rendono idoneo a svolgere i compiti che il decreto 231 attribuisce all'OdV.

In primo luogo, il Comitato è dotato di autonomia e indipendenza, in quanto deve essere composto, secondo le indicazioni del Codice di Corporate Governance, da amministratori non esecutivi, la maggioranza dei quali indipendenti⁴¹.

Inoltre, il Comitato controllo e rischi svolge un ruolo assimilabile a quello richiesto all'Organismo di vigilanza. Esso, infatti, presiede al sistema di controlli interni dell'impresa in quanto: assiste il Consiglio di Amministrazione nella fissazione delle linee di indirizzo del sistema dei controlli e nella verifica periodica della loro adeguatezza e del loro effettivo funzionamento, assicurandosi che i principali rischi aziendali siano identificati e gestiti in modo adeguato; valuta il piano di lavoro preparato dai soggetti preposti alla responsabilità in materia di controllo e riceve le relazioni periodiche degli stessi; valuta, unitamente ai responsabili amministrativi della società e ai revisori, l'adeguatezza dei principi contabili utilizzati e, nel caso di gruppi, la loro omogeneità ai fini della redazione del bilancio consolidato; valuta le proposte formulate

⁴¹ Al Principio P.4. viene raccomandato che, nel caso in cui l'emittente sia controllato da altra società quotata, il comitato sia composto esclusivamente da amministratori indipendenti.

dalle società di revisione per ottenere l'affidamento del relativo incarico, nonché il piano di lavoro predisposto per la revisione e i risultati esposti nella relazione e nella lettera di suggerimenti; riferisce al consiglio, almeno semestralmente, in occasione dell'approvazione del bilancio e della relazione semestrale, sull'attività svolta e sulla adeguatezza del sistema di controllo interno; svolge gli ulteriori compiti che gli vengono attribuiti dal Consiglio di Amministrazione, particolarmente in relazione ai rapporti con la società di revisione.

Nelle realtà aziendali che decidano di attribuire il ruolo di Organismo di vigilanza al Comitato controllo e rischi, quest'ultimo potrà avvalersi anche dell'*Internal Audit* per lo svolgimento delle attività di vigilanza. È, infatti, proprio grazie all'attività dei preposti ai controlli interni che può essere garantita più efficacemente la continuità d'azione richiesta all'Organismo di vigilanza.

La compatibilità tra il ruolo di Internal Audit e le funzioni di Organismo di vigilanza

In alternativa, le società che ne siano provviste potranno decidere di attribuire il ruolo di Organismo di vigilanza alla funzione di *Internal Auditing*.

Questa funzione è richiamata da: i) il d.lgs. n. 58 del 1998 (TUF) che, all'articolo 150, prevede la figura di "colui che è preposto ai controlli interni"⁴²; ii) le istruzioni di vigilanza per le banche della Banca d'Italia, pubblicate sulla G.U. n. 245 del 20 ottobre 1998; iii) i regolamenti emessi nei confronti degli intermediari autorizzati delle società di gestione del risparmio e delle SICAV dalla Banca d'Italia e dalla Consob, che obbligano questi soggetti all'istituzione di "un'apposita funzione di Controllo Interno" da assegnare "ad apposito responsabile svincolato da rapporti gerarchici rispetto ai responsabili dei settori di attività sottoposti al controllo". Anche il Codice di Corporate Governance fa riferimento alla funzione di *Internal Auditing*⁴³.

Sulla base di queste indicazioni, nonché della più evoluta dottrina aziendalistica, la funzione in esame viene spesso collocata, nell'organigramma, a diretto riporto del vertice esecutivo (il Consiglio di Amministrazione nella sua collegialità o il Presidente esecutivo o l'Amministratore Delegato o figure analoghe), giacché deve operare - come chiarisce il CoSO Report - di supporto ad esso e a tutto campo sul monitoraggio del sistema di controllo interno che ha, tra i suoi obiettivi, anche di assicurare l'efficienza e l'efficacia non solo dei controlli, ma anche delle attività operative aziendali (le cd. *operations*).

Peraltro, avuto riguardo a quella parte di attività di tipo ispettivo (il cd. *compliance e fraud auditing*) che la vigilanza sul Modello comporta, si stabilisce anche un canale di comunicazione, ovvero una linea di riporto verso il Consiglio di Amministrazione o il Comitato controllo e rischi. A proposito di tali attività, che richiedono la raccolta di evidenze amministrative all'interno dell'ente, è opportuno segnalare il ricorso da parte delle più evolute realtà aziendali a strumenti di *security* o di *forensic account*, quali la *business intelligence*.

⁴² Nel senso di colui che è preposto alla verifica dell'adeguatezza e del buon funzionamento dei controlli interni.

⁴³ Il Codice prevede che la funzione di *internal auditing* possa essere anche esternalizzata. In particolare, viene stabilito che, qualora l'Organo di amministrazione "*decida di affidare la funzione di internal audit, nel suo complesso o per segmenti di operatività, a un soggetto esterno alla società, assicura che esso sia dotato di adeguati requisiti di professionalità, indipendenza e organizzazione e fornisce adeguata motivazione di tale scelta nella relazione sul governo societario*,".

In definitiva, già oggi a questa funzione viene attribuito - oltre al compito di effettuare indagini di carattere ispettivo - anche quello di verificare l'esistenza e il buon funzionamento dei controlli idonei a evitare il rischio di infrazioni alle leggi in generale, tra cui, ad esempio, quelle sulla sicurezza, sulla protezione dell'ambiente e in materia di *privacy*.

Trattasi di verifiche che riguardano anche i comportamenti quotidiani di chi svolge mansioni operative in questi ambiti e che attengono, quindi, *lato sensu*, anche all'etica individuale e aziendale.

Queste ulteriori considerazioni consentono di comprendere meglio come la funzione di *Internal Auditing* - se ben posizionata e dotata di risorse adeguate - sia idonea a fungere da Organismo di vigilanza. Peraltro, nei casi in cui si richiedano a questa funzione attività che necessitano di specializzazioni non presenti al suo interno, nulla osta a che essa si avvalga di consulenti esterni ai quali delegare i relativi ambiti di indagine. Con ciò si evita di istituire ulteriori unità organizzative che, al di là da considerazioni economiche, rischiano di ingenerare sovrapposizioni o eccessive parcellizzazioni di attività.

L'istituzione di un Organismo di vigilanza ad hoc

Infine, le imprese hanno a disposizione l'opzione di istituire un Organismo di vigilanza *ad hoc*, a composizione monosoggettiva o plurisoggettiva.

In entrambi i casi, fatta sempre salva la necessità che la funzione di cui alla lettera *b)* dell'articolo 6 sia demandata a un organo dell'ente, nulla osta a che tale organo, al quale sarà riferibile il potere e la responsabilità della vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, nonché del loro aggiornamento, possa avvalersi delle professionalità di consulenti esterni per l'esecuzione di operazioni tecniche necessarie allo svolgimento della funzione di controllo. I consulenti, tuttavia, dovranno sempre riferire i risultati del loro operato all'Organismo di vigilanza.

Questa impostazione consente di coniugare il principio di responsabilità, che la legge riserva all'organismo riferibile all'ente, con le specifiche professionalità dei consulenti esterni, rendendo così più efficace e penetrante l'attività dell'organismo.

3. Obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di vigilanza

Resta ora da approfondire il significato concreto della previsione contenuta nella lettera *d)* del secondo comma dell'art. 6, in tema di obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di vigilanza. Su questo aspetto, la Relazione di accompagnamento non fornisce ulteriori chiarimenti, pertanto si è costretti a procedere in via di interpretazione.

L'obbligo di informazione all'OdV sembra concepito quale ulteriore strumento per agevolare l'attività di vigilanza sull'efficacia del Modello e di accertamento a posteriori delle cause che hanno reso possibile il verificarsi del reato.

Se questo è lo spirito della prescrizione normativa, allora è da ritenere che l'obbligo di fornire informazioni all'OdV sia rivolto alle funzioni aziendali e riguardi: *a)* le risultanze periodiche dell'attività di controllo dalle stesse posta in essere per dare attuazione ai modelli (*report* riepilogativi dell'attività svolta, attività di monitoraggio, indici consuntivi, ecc.); *b)* le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili (un

fatto non rilevante, se singolarmente considerato, potrebbe assumere diversa valutazione in presenza di ripetitività o estensione dell'area di accadimento).

Tali informazioni potranno riguardare, ad esempio:

- le decisioni relative alla richiesta, erogazione e utilizzo di finanziamenti pubblici;
- le richieste di assistenza legale inoltrate dai dirigenti e/o dai dipendenti nei confronti dei quali la Magistratura procede per i reati previsti dalla richiamata normativa;
- i provvedimenti e/o notizie provenienti da organi di polizia giudiziaria, o da qualsiasi altra autorità, dai quali si evinca lo svolgimento di indagini, anche nei confronti di ignoti, per i reati di cui al decreto 231;
- le commissioni di inchiesta o relazioni interne dalle quali emergano responsabilità per le ipotesi di reato di cui al decreto 231;
- le notizie relative alla effettiva attuazione, a tutti i livelli aziendali, del modello organizzativo, con evidenza dei procedimenti disciplinari svolti e delle eventuali sanzioni irrogate ovvero dei provvedimenti di archiviazione di tali procedimenti con le relative motivazioni;
- gli esiti dei controlli - preventivi e successivi - che sono stati effettuati nel periodo di riferimento, sugli affidamenti a operatori del mercato, a seguito di gare a livello nazionale ed europeo, ovvero a trattativa privata;
- gli esiti del monitoraggio e del controllo già effettuato nel periodo di riferimento, sulle commesse acquisite da enti pubblici o soggetti che svolgano funzioni di pubblica utilità.

Con particolare riferimento ai flussi informativi periodici provenienti dal *management*, se prevedono l'obbligo di comunicare gli esiti di controlli già effettuati e non la trasmissione di informazioni o documenti da controllare, tali flussi periodici fanno chiarezza sui diversi ruoli in materia di prevenzione. Infatti, se ben definiti, i flussi informativi precisano che il *management* deve esercitare l'azione di controllo, mentre l'OdV - quale meccanismo di *assurance* - deve valutare i controlli effettuati dal management. Peraltro, l'obbligo di riferire gli esiti dei controlli all'OdV, produce un effetto di responsabilizzazione del management operativo.

Con riferimento ai flussi informativi tra gli organi di controllo, l'OdV è destinatario di flussi ad evento da parte del Collegio Sindacale, nel caso esso rilevi carenze e violazioni che presentino rilevanza sotto il profilo del Modello Organizzativo 231, nonché di ogni fatto o anomalia riscontrati che rientrino nell'ambito dei processi valutati come sensibili per la commissione dei reati presupposto; specularmente l'OdV è tenuto a comunicare al Collegio Sindacale le carenze eventualmente riscontrate nella valutazione della concreta attuazione del Modello Organizzativo 231, ad esempio nell'ambito delle verifiche sui processi sensibili ai rischi fiscali, su quelli relativi ai rischi di condotte corruttive, alla commissione dei reati societari, di salute e sicurezza sul lavoro, in ambito ambientale. Pur nel rispetto dei rispettivi ruoli nel sistema dei controlli interni, sarebbe poi auspicabile, anche in ottica di superamento della separazione e duplicazione delle verifiche, nonché del rischio di corto circuito informativo, uno scambio di flussi informativi tra funzione internal audit e l'OdV sulle risultanze delle rispettive attività di verifica che abbiano una rilevanza comune ai fini 231.

L'Organismo di vigilanza dovrebbe altresì ricevere copia della reportistica periodica in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Va chiarito che le informazioni fornite all'Organismo di vigilanza mirano a consentirgli di migliorare le proprie attività di pianificazione dei controlli e non, invece, ad imporgli attività di verifica puntuale e sistematica di tutti i fenomeni rappresentati. In altre parole, all'OdV non incombe un obbligo di agire, essendo rimesso alla sua discrezionalità (e responsabilità) di stabilire in quali casi attivarsi.

È il caso di aggiungere che l'obbligo di informazione è stato probabilmente previsto anche allo scopo di conferire maggiore autorevolezza alle richieste di documentazione che si rendono necessarie all'Organismo di vigilanza nel corso delle sue verifiche. Guardando anche alle esperienze straniere e in particolare alle *Federal Sentencing Guidelines* statunitensi e ai relativi *Compliance Programs*, l'obbligo di informazione dovrà essere esteso anche ai dipendenti che vengano in possesso di notizie relative alla violazione del modello organizzativo o alla commissione dei reati, in specie all'interno dell'ente, ovvero a "pratiche" non in linea con le norme di comportamento che l'ente è tenuto a emanare (come visto in precedenza) nell'ambito del Modello disegnato dal decreto 231 (i cd. codici etici).

Occorre sottolineare che l'obbligo di informare il datore di lavoro di eventuali comportamenti contrari al Modello organizzativo rientra nel più ampio dovere di diligenza e obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro di cui agli articoli 2104 e 2105 del codice civile. Di conseguenza, rientrando in tali doveri, il corretto adempimento all'obbligo di informazione da parte del prestatore di lavoro non può dar luogo all'applicazione di sanzioni disciplinari.

Inoltre, nel disciplinare un sistema di *reporting* efficace, sarà opportuno garantire la riservatezza a chi segnala le violazioni. Allo stesso tempo, sarà opportuno prevedere misure deterrenti contro ogni informativa impropria, sia in termini di contenuti che di forma⁴⁴.

4. Profili penali della responsabilità dell'Organismo di vigilanza

Fermo restando il generale dovere di vigilanza dell'OdV e l'impossibilità per l'ente di beneficiare dell'esonero dalla responsabilità nel caso in cui vi sia stata omessa vigilanza, sono opportune alcune considerazioni rispetto all'eventuale insorgere di una responsabilità penale in capo all'OdV, nel caso di illeciti commessi in conseguenza del mancato esercizio del potere di vigilanza sull'attuazione e sul funzionamento del Modello.

La fonte di detta responsabilità potrebbe essere individuata nell'articolo 40, comma 2, del Codice penale e, dunque, nel principio in base al quale "*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*". Pertanto, l'Organismo di vigilanza potrebbe risultare punibile a titolo di concorso omissivo nei reati commessi dall'ente, a seguito del mancato esercizio del potere di vigilanza e controllo sull'attuazione di Modelli organizzativi allo stesso attribuito.

Al riguardo, però, è opportuno tenere presente che l'obbligo di vigilanza non comporta di per sé l'obbligo di impedire l'azione illecita. Quest'ultimo obbligo, e la responsabilità

⁴⁴ Si precisa, tuttavia, che l'informativa infondata non determinata da una volontà calunniosa non può essere sanzionata.

penale che ne deriva ai sensi del citato articolo 40, comma 2, del codice penale, sussiste solo quando il destinatario è posto nella posizione di garante del bene giuridico protetto.

Dalla lettura complessiva delle disposizioni che disciplinano l'attività e gli obblighi dell'Organismo di vigilanza sembra evincersi che ad esso siano devoluti compiti di controllo in ordine non alla realizzazione dei reati ma al funzionamento e all'osservanza del Modello, curandone, altresì, l'aggiornamento e l'eventuale adeguamento ove vi siano modificazioni degli assetti aziendali di riferimento.

Una diversa lettura, che attribuisse all'OdV compiti d'impedimento dei reati, mal si concilierebbe con la sostanziale assenza di poteri impeditivi, giacché l'Organismo di vigilanza non può neppure modificare di propria iniziativa i modelli esistenti e assolve, invece, a un compito consultivo dell'organo dirigente. Peraltro, l'obbligo d'impedire la realizzazione di reati equivarrebbe ad attribuire compiti e doveri simili a quelli che, nel nostro ordinamento, ha la polizia giudiziaria.

Infine, si sottolinea che, secondo l'opinione prevalente, l'obbligo di impedire la realizzazione dei reati non è previsto neanche in capo ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio che, a differenza dell'Organismo di vigilanza, hanno il dovere di segnalare all'Autorità giudiziaria i reati di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio delle proprie attività.

Tale situazione non muta con riferimento ai delitti colposi realizzati con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di tutela dell'ambiente. Anche in questo caso l'Organismo di vigilanza non ha obblighi di controllo dell'attività, ma doveri di verifica della idoneità e sufficienza dei modelli organizzativi a prevenire i reati.

V. LA RESPONSABILITA' DA REATO NEI GRUPPI DI IMPRESE

1. Premessa

Il decreto 231 non affronta espressamente gli aspetti connessi alla responsabilità dell'ente appartenente a un gruppo di imprese.

Tuttavia, il fenomeno dei gruppi societari rappresenta una soluzione organizzativa diffusa nel sistema economico italiano per diverse ragioni, tra cui l'esigenza di diversificare l'attività e ripartire i rischi. Inoltre, alla maggiore complessità organizzativa che contraddistingue il gruppo può accompagnarsi una maggiore difficoltà nella costruzione di sistemi di prevenzione dei reati rilevanti ai sensi del decreto 231.

Pertanto, occorre interrogarsi sull'operatività dei modelli organizzativi in relazione a reati commessi da società appartenenti a un gruppo.

2. La non configurabilità di una responsabilità da reato del gruppo

Nel nostro ordinamento, pur mancando una disciplina generale del gruppo, esistono alcuni indici normativi, quali il controllo e il collegamento (art. 2359 c.c.) e la direzione e coordinamento (art. 2497 c.c.) di società, che confermano la rilevanza del fenomeno delle imprese organizzate in forma di gruppo.

Tuttavia, l'ordinamento giuridico considera unitariamente il gruppo solo nella prospettiva economica. Nella prospettiva del diritto, esso risulta privo di autonoma capacità giuridica e costituisce un raggruppamento di enti dotati di singole e distinte soggettività giuridiche.

Non essendo a sua volta un ente, il gruppo non può considerarsi diretto centro di imputazione della responsabilità da reato e non è inquadrabile tra i soggetti indicati dell'art. 1 del decreto 231. Lo schermo della distinta personalità giuridica delle società che lo compongono rimane un dato insuperabile.

Pertanto, non si può in alcun modo affermare una responsabilità diretta *del* gruppo ai sensi del decreto 231.

Al contrario, gli enti che compongono il gruppo possono rispondere in dipendenza dei reati commessi nello svolgimento dell'attività di impresa. È dunque più corretto interrogarsi sulla responsabilità da reato *nel* gruppo.

Come affermato dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., VI Sez. pen., sent. n. 2658 del 2014), non è possibile desumere la responsabilità delle società controllate dalla mera esistenza del rapporto di controllo o di collegamento all'interno di un gruppo di società. Il giudice deve esplicitamente individuare e motivare la sussistenza dei criteri di imputazione della responsabilità da reato anche in capo alle controllate.

Dunque, problema fondamentale è stabilire in presenza di quali condizioni del reato commesso nell'ambito di una società del gruppo possano essere chiamate a risponderne le altre società, in particolare la capogruppo.

In secondo luogo, occorre chiarire quali accorgimenti organizzativi possono essere adottati dalle imprese organizzate in forma di gruppo - in primo luogo la *holding* - per

non incorrere in responsabilità a seguito del reato commesso dagli esponenti di un'altra società del gruppo.

3. La responsabilità della *holding* per il reato commesso nella controllata

In passato, si è proposto di intendere in senso estensivo l'interesse, criterio oggettivo di imputazione di responsabilità da reato (art. 5, comma 1, decreto 231), per farvi rientrare anche l'interesse, unitario e autonomo rispetto a quelli di ciascuna società del gruppo, riferito alla *holding* o al raggruppamento imprenditoriale complessivamente inteso (cd. interesse di gruppo).

Il riferimento normativo di questa ricostruzione è stato individuato nell'articolo 2497 del codice civile, che esclude la responsabilità civile delle società capogruppo nei confronti dei creditori e dei soci delle controllate, quando la diminuzione di valore della partecipazione di questi ultimi e la lesione dell'integrità del patrimonio della controllata risultino compensate dai vantaggi economici derivanti, per queste società, dall'appartenenza al gruppo.

In realtà, la riforma del diritto societario si è limitata a prendere atto di un fenomeno organizzativo economicamente diffuso, disciplinando a fini civilistici i rapporti e i profili di responsabilità dei soggetti che vi appartengono, mentre non ha dato espressa dignità giuridica a un generale interesse di gruppo. Pertanto, sarebbe incongruo impiegare l'articolo 2497 del codice civile per estendere la responsabilità da reato di un ente del gruppo a quest'ultimo nella sua interezza.

Inoltre, la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. II Sez. pen., sent. n. 52316 del 2016 che ha fatto proprio il principio di diritto elaborato dalla Corte con la sentenza Cass., V Sez. pen., sent. n. 24583 del 2011) ha chiarito che l'interesse o vantaggio dell'ente alla commissione del reato devono essere riscontrati in concreto⁴⁵. Non si può, con un inaccettabile automatismo, ritenere che l'appartenenza della società a un gruppo di per sé implichi che le scelte compiute, ad esempio, dalla controllata perseguano un interesse che trascende quello proprio, essendo piuttosto imputabile all'intero raggruppamento o alla sua controllante o capogruppo.

Perché anche un'altra società del gruppo sia ritenuta responsabile da reato, occorre quindi che l'illecito commesso nella controllata abbia recato una specifica e concreta utilità - effettiva o potenziale e non necessariamente di carattere patrimoniale - alla controllante o a un'altra società del gruppo.

Si è allora tentato di imputare alla *holding* la responsabilità per il reato della società controllata, qualificando i vertici della prima come amministratori di fatto della seconda.

Nella fisiologia dei gruppi, però, tale soluzione non appare configurabile.

La gestione e il controllo, cui l'articolo 5 del decreto 231 si riferisce nell'individuare l'amministratore di fatto, possono solo genericamente e in modo atecnico identificarsi nella direzione e coordinamento che la controllante esercita nei confronti della controllata. Ma soprattutto, le singole società del gruppo, in quanto giuridicamente autonome, non possono qualificarsi come "*unità organizzative della controllante, dotate di autonomia finanziaria e funzionale*".

⁴⁵ Si evince dalla massima che la responsabilità può estendersi alle società collegate solo a condizione che: (i) all'interesse o vantaggio di una società si accompagni anche quello concorrente di altra società e (ii) la persona fisica autrice del reato presupposto sia in possesso della qualifica soggettiva necessaria, ai sensi dell'art.5 del D. Lgs. n. 231 del 2001, ai fini della comune imputazione dell'illecito amministrativo da reato.

La stessa disciplina dell'amministratore di fatto si oppone alla qualificazione della controllante come tale rispetto alla controllata. Infatti, l'articolo 2639 del codice civile consente di estendere la qualifica soggettiva a condizione che vi sia esercizio continuativo e significativo dei poteri tipici della figura formale corrispondente.

Solo se i soggetti apicali della capogruppo si ingerissero in modo sistematico e continuativo nella gestione della controllata, così da rendere apparente l'autonomia giuridica di quest'ultima, i vertici della *holding* potrebbero qualificarsi come amministratori della stessa. In questo caso, peraltro, si verserebbe nella ipotesi del cd. gruppo apparente, ben distante dalla fisiologica realtà dei gruppi, ove la *holding* indica la strategia unitaria, ma le scelte operative spettano ai vertici della controllata.

Infine, il controllo societario o l'attività di direzione e coordinamento non possono creare di per sé una posizione di garanzia in capo ai vertici della controllante, tale da fondarne la responsabilità per omesso impedimento dell'illecito commesso nell'attività della controllata (art. 40, comma 2, c.p.). Non c'è alcuna disposizione che preveda in capo agli apicali della controllante l'obbligo giuridico e i poteri necessari per impedire i reati nella controllata. Nelle società del gruppo, giuridicamente autonome, le funzioni di gestione e controllo sono svolte dai relativi amministratori (art. 2380-bis c.c.), i quali potranno legittimamente discostarsi dalle indicazioni provenienti dalla *holding*, senza incorrere in responsabilità verso quest'ultima. Infine, l'articolo 2497 c.c., in tema di direzione e coordinamento, non individua in capo alla controllante alcun potere peculiare, che non sia spiegabile alla luce del controllo azionario di cui dispone.

In conclusione, non esiste una posizione di garanzia in capo ai vertici della *holding*, relativa all'impedimento della commissione di illeciti nell'ambito delle società controllate.

Ferme le considerazioni finora svolte, la *holding*/controllante potrà essere ritenuta responsabile per il reato commesso nell'attività della controllata qualora:

- sia stato commesso un reato presupposto nell'interesse o vantaggio immediato e diretto, oltre che della controllata, anche della controllante;
- persone fisiche collegate in via funzionale alla controllante abbiano partecipato alla commissione del reato presupposto recando un contributo causalmente rilevante in termini di concorso (v. da ultimo Cass., II Sez. pen., sent. n. 52316 del 2016⁴⁶), provato in maniera concreta e specifica. Ad esempio, possono rilevare:
 - direttive penalmente illegittime, se i lineamenti essenziali dei comportamenti delittuosi realizzati dai compartecipi siano desumibili in maniera sufficientemente precisa dal programma fissato dai vertici;
 - coincidenza tra i membri dell'organo di gestione della *holding* e quelli della controllata (cd. *interlocking directorates*) ovvero più ampiamente tra gli apicali: aumenta il rischio di propagazione della responsabilità all'interno del gruppo, perché le società potrebbero essere considerate soggetti distinti solo sul piano formale.

⁴⁶ Dalla motivazione di tale sentenza si ricava anche che, in assenza dell'ipotesi di concorso, la società di un gruppo (nella specie la capogruppo) potrebbe rispondere per il reato commesso nell'ambito dell'attività di un'altra società (nella specie controllata), laddove il soggetto agente abbia perseguito anche un interesse riconducibile alla prima. A parere della Cassazione, una simile ipotesi troverebbe riscontro normativo nello stesso decreto 231, coincidendo con le ipotesi di "interesse misto" che possono essere enunciate dal combinato disposto degli artt. 5 co. 2, 12 co. 1 lett. a) e 13 ultimo comma: "Non un interesse di gruppo ma un "coacervo di interessi" che trovano semmai nella dinamica del gruppo una attuazione unitaria attraverso la consumazione del reato".

4. L'adozione di Modelli organizzativi idonei a prevenire reati-presupposto della responsabilità da reato nel contesto dei gruppi

Al fine di bilanciare, da un lato, l'autonomia delle singole società e, dall'altro, l'esigenza di promuovere una politica di gruppo anche nella lotta alla criminalità di impresa, è opportuno che l'attività di organizzazione per prevenire reati-presupposto della responsabilità da reato degli enti tenga conto di alcuni accorgimenti.

Innanzitutto, ciascuna società del gruppo, in quanto singolarmente destinataria dei precetti del decreto 231, è chiamata a svolgere autonomamente l'attività di valutazione e gestione dei rischi e di predisposizione e aggiornamento del proprio Modello organizzativo. Tale attività potrà essere condotta anche in base a indicazioni e modalità attuative previste da parte della *holding* in funzione dell'assetto organizzativo e operativo di gruppo. Peraltro, ciò non dovrà determinare una limitazione di autonomia da parte delle società controllate nell'adozione del Modello.

L'adozione da parte di ogni società del gruppo di un proprio autonomo Modello determina due fondamentali conseguenze:

- consente di elaborare un modello realmente calibrato sulla realtà organizzativa della singola impresa. Infatti, solo quest'ultima può realizzare la puntuale ed efficace ricognizione e gestione dei rischi di reato, necessaria affinché al modello sia riconosciuta l'efficacia esimente di cui all'articolo 6 del decreto 231;
- conferma l'autonomia della singola società del gruppo e, perciò, ridimensiona il rischio di una risalita della responsabilità in capo alla controllante.

Inoltre, è opportuno che ogni società del gruppo nomini un proprio Organismo di vigilanza, distinto anche nella scelta dei singoli componenti. Non è infatti raccomandabile l'identificazione, nell'ambito del Gruppo, di Organismi di vigilanza composti dai medesimi soggetti.

Solo un Organismo di vigilanza costituito nell'ambito del singolo ente può infatti dirsi "*organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo*" (art. 6, comma 1, lett. b, decreto 231).

Se, al contrario, la vigilanza fosse esercitata da un organismo unico costituito presso la controllante, si rischierebbe di fondare una posizione di garanzia di fonte negoziale in capo ai vertici della *holding*. Soprattutto se all'unico Organismo di vigilanza fossero attribuiti incisivi poteri di controllo sull'attività anche delle società del gruppo, in un eventuale successivo giudizio si potrebbe agevolmente sostenere l'omesso intervento dei vertici della *holding*, nonostante la consapevolezza delle lacune organizzative della controllata e dell'inclinazione criminosa presente al suo interno.

Per evitare una risalita alla responsabilità della controllante per i reati commessi nella controllata, è anche opportuno evitare che i medesimi soggetti rivestano ruoli apicali presso più società del gruppo (cd. *interlocking directorates*). Infatti, il cumulo di cariche sociali potrebbe avvalorare la tesi del concorso dei vertici di più società del gruppo nella commissione del reato presupposto.

Fin qui si sono evidenziate, in negativo, le soluzioni organizzative che espongono gli enti del gruppo, in particolare la *holding*, a responsabilità per il reato commesso all'interno della controllata.

Ma, chiarito questo, gli enti raggruppati possono senz'altro raccordare i propri sforzi organizzativi al fine di contrastare più efficacemente fenomeni di criminalità di impresa.

Ad esempio, nell'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento e agendo nel rispetto dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale del gruppo, la controllante può sollecitare l'adozione ed efficace attuazione da parte di tutte le società del gruppo di propri modelli organizzativi. Non dovrà ovviamente ingerirsi nella attività di elaborazione o revisione dei modelli, né diramare indicazioni in termini precettivi e vincolanti, limitandosi piuttosto a inviti o indicazioni di massima .

La capogruppo potrà indicare, tra l'altro, una struttura del codice di comportamento, principi comuni del sistema disciplinare e dei protocolli attuativi. Queste componenti del modello dovranno, tuttavia, essere autonomamente implementate dalle singole società del gruppo e calate nelle realtà aziendali di ciascuna, prevedendo - ove opportuno - principi etico-comportamentali specificamente determinati in relazione al settore di attività dell'ente e ai reati per esso rilevanti. Quest'ultimo accorgimento vale anche nel caso di gruppo multifunzionale, malgrado le maggiori difficoltà che possono porsi, vista la diversificazione delle attività svolte dalle singole imprese che vi operano.

Nel caso di Codici etici di gruppo, potrebbe essere necessario integrare, da parte di ciascuna società e nell'alveo della propria regolamentazione interna (ad es. attraverso addenda o protocolli), i valori e i principi espressamente correlati all'ambito di specifica operatività e all'effettiva esposizione ai rischi-reato contemplati dal decreto 231.

Fermo restando quanto precede, si evidenzia che - sulla base delle esperienze sino a oggi maturate - nella prassi operativa possono presentarsi talune problematiche, riconducibili a profili di competenze specialistiche e di dimensionamento organizzativo che connotano tipicamente le società del gruppo, con possibili riflessi in termini di efficacia del complessivo modello di *governance* in materia 231, valutato a livello di gruppo.

Infatti, il presidio delle tematiche 231, soprattutto a fronte della considerevole e continua estensione dell'ambito di applicazione della normativa e dell'evoluzione giurisprudenziale, richiede la presenza di professionalità specifiche e con competenze anche interdisciplinari (profilo giuridico, organizzativo, economico-aziendale, sistema di controllo e gestione dei rischi, giuslavoristico, ecc.). Si tratta di figure non sempre rinvenibili all'interno delle società controllate, specie di quelle di minori dimensioni, ove è maggiormente avvertita l'esigenza della razionalizzazione delle strutture e del contenimento dei costi di gestione.

In tale contesto, pertanto, le società controllate potrebbero ragionevolmente richiedere alle competenti funzioni della capogruppo (in luogo del ricorso a consulenti esterni) un supporto di natura prettamente consulenziale, dai contenuti maggiormente operativi rispetto al ruolo di indirizzo generale sopra richiamato, volto invece ad agevolare le attività di adozione, aggiornamento, implementazione e monitoraggio del proprio Modello 231 (ad es. supporto al *management* per la valutazione delle attività o processi astrattamente a rischio; orientamento nella strutturazione dei flussi informativi verso l'Organismo di vigilanza; indicazioni sulle caratteristiche dei possibili presidi da implementare a fronte delle aree di rischio individuate; contributi professionali ai fini dell'aggiornamento dei Modelli per evoluzioni normative con impatto sulle specifiche realtà del gruppo rispetto alle indicazioni generali; attività formative e di

sensibilizzazione sulla materia; supporto operativo all'Organismo di vigilanza nell'espletamento delle attività di monitoraggio).

Al riguardo, la funzione *Internal Auditing* della capogruppo, contraddistinta da standard di indipendenza e il cui raggio d'azione si estende solitamente anche alle società controllate, può essere chiamata a supportare il *management* delle controllate (con particolare riguardo a quelle prive di una propria struttura di *audit* o di revisione interna) nelle iniziative che assumono rilevanza ai fini del decreto 231. In particolare, l'*Internal Audit* può promuovere la complessiva coerenza di approccio rispetto agli indirizzi della *holding*, previa richiesta da parte delle singole società del gruppo e, comunque, nel rispetto dell'autonomia decisionale di ciascuna organizzazione. Qualora nel gruppo siano presenti strutture di *Compliance* dedicate al presidio del decreto 231 in qualità di controllo di 2° livello, l'attività di supporto può essere svolta dalle suddette funzioni.

Inoltre, è consigliabile che il Modello organizzativo della *holding* tenga conto dei processi integrati che involgono l'attività di più società del gruppo, nonché delle attività destinate a confluire in un esito unitario, come avviene per il bilancio consolidato. Può essere opportuno definire concordemente procedure accentrate e protocolli armonizzati, ad esempio in materia di *cash pooling*, cioè di gestione delle disponibilità finanziarie del gruppo accentrate in un unico tesoriere, al fine di facilitare i rapporti tra le società del gruppo e gli istituti di credito.

In ogni caso, è fondamentale che tali procedure siano ispirate ai principi della trasparenza e della correttezza contabile e rispettino i poteri gestori degli organi di vertice delle controllate, nonché la rispettiva autonomia finanziaria e patrimoniale.

Analoga attenzione dovrà essere posta ad eventuali attività/processi affidati in *outsourcing* ad altre società del gruppo, e in particolare alle caratteristiche dei relativi rapporti contrattuali, alle autorizzazioni relative agli *input* forniti, ai controlli sugli *output* ottenuti e alla fatturazione *intercompany*, nonché alle transazioni infragruppo e ai meccanismi di determinazione del *transfer price*. A tale riguardo, un adeguato presidio dei processi infragruppo potrebbe includere, ove possibile e significativo, la previsione di forme di certificazione indipendente dei processi di controllo (disegno e funzionamento) delle entità incaricate di svolgere a livello di Gruppo, interamente o in significativa porzione, i più rilevanti processi di supporto (amministrazione, gestione del personale, sistemi informativi, ecc.).

È opportuno anche che la controllante, in seno al proprio Modello organizzativo, delinei regole specifiche per la correttezza e la trasparenza nei rapporti con le controllate. In particolare, l'attività di direzione e coordinamento deve svolgersi attraverso comunicazioni rese in forme ufficiali, così da essere successivamente ricostruibili, se necessario.

Inoltre, si potranno definire canali di comunicazione, anche mediante flussi informativi statistici tra società del gruppo, riguardanti lo stato di attuazione del sistema adottato ai sensi del decreto 231, eventuali violazioni del modello e sanzioni applicate, aggiornamenti dei modelli effettuati a seguito di nuovi reati-presupposto rilevanti. La capogruppo potrebbe promuovere lo scambio di informazioni tra organi e funzioni aziendali, ovvero l'aggiornamento nel caso di novità normative o modifiche organizzative che interessino l'intero gruppo.

Allo stesso modo, è auspicabile che tra gli Organismi di vigilanza delle varie società del gruppo si sviluppino rapporti informativi, organizzati sulla base di tempistiche e

contenuti tali da garantire la completezza e tempestività delle notizie utili ai fini di attività ispettive da parte degli organi di controllo. Questi scambi informativi dovranno comunque essere attentamente disciplinati e gestiti, per evitare che l'autonomia di organismi e modelli sia inficiata da rapporti che, di fatto, determinano l'ingerenza decisionale della *holding* nelle attività di attuazione del decreto nelle singole controllate.

In particolare, tali flussi informativi dovrebbero concentrarsi su: la definizione delle attività programmate e compiute; le iniziative assunte; le misure predisposte in concreto; eventuali criticità riscontrate nell'attività di vigilanza. Essi dovranno avere finalità conoscitiva, mirando a stimolare l'attività di verifica del gruppo, per esempio, su settori di attività rivelatisi a rischio.

A titolo esemplificativo, nel rispetto dell'autonomia e della riservatezza delle informazioni afferenti alle diverse società del gruppo, può essere valutata l'opportunità di prevedere - anche mediante esplicite formulazioni inserite nei singoli Modelli - l'invio all'OdV della *holding* da parte degli Organismi di vigilanza delle società del gruppo di:

- principali verifiche pianificate;
- relazioni periodiche predisposte dai singoli Organismi di vigilanza per il Consiglio di Amministrazione delle rispettive società, relative alle attività svolte;
- programmazione annuale generale degli incontri degli Organismi di vigilanza (da intendersi come quadro dei macro-ambiti oggetto di approfondimento nelle riunioni dell'OdV).

Ulteriori canali di contatto e di scambio informativo tra gli Organismi di vigilanza di un gruppo, da utilizzare sempre con le cautele del caso, possono passare attraverso:

- l'organizzazione di riunioni congiunte con cadenza, ad esempio, annuale o semestrale, anche per la formulazione di indirizzi comuni riguardo alle attività di vigilanza e alle eventuali modifiche e integrazioni da apportare ai modelli organizzativi;
- la creazione di un *repository* di raccolta e aggiornamento dei modelli organizzativi delle singole società, nonché di ulteriori documenti informativi di interesse (es. analisi delle novità normative; indicazioni giurisprudenziali).

Inoltre, è consigliabile declinare il rapporto tra i vari Organismi di vigilanza in un'ottica di pariteticità, evitando di prevedere poteri ispettivi in capo a quello della *holding*. Essi, infatti, potrebbero indebolire l'indipendenza degli OdV istituiti in seno alle società controllate, rendendo più difficile dimostrare il possesso dei requisiti richiesti dall'articolo 6, comma 1, lettera. b). In particolare, è preferibile evitare che gli OdV delle controllate chiedano la condivisione di quello della *holding* in ordine all'attività di vigilanza da svolgere o alle misure da adottare in seno alla controllata.

5. Le peculiarità della responsabilità 231 nei gruppi transnazionali

Il gruppo operante in una dimensione transnazionale presenta profili specifici di potenziale pericolosità in termini di criminalità economica: la dispersione geografica delle attività; il decentramento decisionale; il crescente raggio di incidenza, volume e complessità delle operazioni economiche; il possibile più vasto impatto degli episodi criminosi; le accentuate difficoltà nel perseguirli.

D'altra parte, le difformità normative dei diversi ordinamenti di riferimento e l'inevitabile confronto con sistemi giurisprudenziali, meccanismi sanzionatori e dinamiche correttive diverse rendono ancor più complesso il lavoro di adeguamento della struttura organizzativa dell'impresa alle prescrizioni poste dal decreto 231.

Questi fattori devono trovare adeguato riscontro nei modelli adottati dalle società del gruppo transnazionale.

In particolare, il codice di comportamento deve contemplare principi etici che tengano conto della transnazionalità dell'attività svolta.

Inoltre, i soggetti apicali e i sottoposti che svolgono attività che li espongono a contatti con Paesi esteri devono ricevere un'adeguata formazione anche in ordine alla normativa vigente in tali Paesi.

Anche i protocolli operativi devono essere concepiti in vista di un migliore coordinamento interno al gruppo, tenendo conto degli specifici profili relativi all'attività transnazionale. Ad esempio, potrebbe essere necessaria una puntuale individuazione dei processi finanziari ed economici realizzati a livello transnazionale.

Più in generale, in considerazione della necessità di adeguarsi a normative simili su ambiti analoghi o contigui potrebbe essere opportuno definire *compliance programs* che - nel rispetto delle peculiarità delle regolamentazioni locali - consentano di ottemperare a normative differenti, in maniera efficace.

Al fine di fronteggiare contesti complessi e fortemente interrelati, pur nel rispetto dell'autonomia decisionale in capo a ciascuna controllata, la *holding* potrebbe identificare alcuni principi di controllo minimi, che le controllate potrebbero attuare in virtù di apposite *policies*.

La stessa attività degli Organismi di vigilanza dovrà essere integrata per realizzare controlli sinergici ed efficaci nel contrasto ai reati transnazionali.

In conclusione, la normativa in esame - sebbene suscettibile di perfezionamenti - ha il pregio di fornire un efficace segnale alle imprese affinché avviino un percorso di prevenzione in grado di porle al riparo da responsabilità previste dall'ordinamento italiano e da sistemi esteri quale, a titolo d'esempio, quello del noto *Bribery Act* varato in Inghilterra nel 2010.

VI. MODELLI ORGANIZZATIVI E SOGLIE DIMENSIONALI: UNA CHIAVE DI LETTURA PER LE PICCOLE IMPRESE

1. Premessa

Come anticipato, la redazione delle Linee Guida non esaurisce l'esercizio richiesto dal decreto 231 ai fini dell'operatività dell'esimente.

Infatti, si rende necessaria una ulteriore attività da parte, sia delle associazioni, che direttamente delle imprese, finalizzata alla redazione di un Modello che soddisfi pienamente le esigenze della singola realtà imprenditoriale coinvolta. E' impossibile delineare un modello universalmente valido: settori merceologici differenti e soglie dimensionali dell'impresa sono due tra i fattori che influiscono maggiormente sulle sue caratteristiche, ai fini della funzione preventiva che esso deve svolgere.

L'operatività in un settore merceologico in luogo di un altro può infatti aumentare la propensione alla commissione di alcune tipologie di reato.

Quella della soglia dimensionale è invece una problematica di tipo orizzontale, che riguarda ogni impresa, a prescindere dal settore in cui opera, e influisce sul livello di complessità dei modelli da adottare. È evidente che questioni concernenti l'organizzazione, le deleghe di funzioni e le procedure decisionali e operative sono destinate ad assumere un minor rilievo in una piccola impresa, nella quale la maggior parte delle funzioni è concentrata in capo a poche persone.

È opportuno, pertanto, interrogarsi sul ruolo effettivo che un modello deve rivestire in relazione alle esigenze, alla struttura ed alle risorse di una piccola impresa.

Una piccola impresa - la cui definizione, in questa sede, va ricercata nella essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale, piuttosto che in parametri quantitativi - non diversamente dalle altre, è chiamata a dotarsi di un Modello di organizzazione, gestione e controllo. Infatti, il rischio che essa sia coinvolta in procedimenti penali per i reati richiamati dal decreto 231 è tutt'altro che remoto (basti pensare al fenomeno delle erogazioni pubbliche e dei finanziamenti alle piccole imprese). L'adozione del Modello può minimizzare le conseguenze sanzionatorie per l'ente, a patto che le condizioni di cui all'art. 6 del decreto stesso siano rispettate.

Scopo di questo capitolo è fornire una "chiave di lettura" delle indicazioni delineate in precedenza, dedicata specificamente alle piccole imprese, che potrebbero avere una minore familiarità con alcuni dei concetti e delle figure descritte. Allo scopo di rendere più chiara l'interpretazione delle Linee Guida fornite, verrà seguita la tripartizione (individuazione dei rischi e protocolli; Codice etico e sistema disciplinare; Organismo di vigilanza) utilizzata in precedenza e applicabile, quale schema logico di costruzione, a prescindere dalle dimensioni e dal settore di attività dell'ente.

2. Individuazione dei rischi e protocolli

Come ormai noto, l'adozione di Modelli organizzativi vale quale esimente dalla responsabilità in quanto serve a escludere la colpevolezza dell'ente in relazione alla commissione del reato. Può infatti verificarsi che un reato commesso da un dipendente, pur avvantaggiando l'ente, non sia tuttavia espressione della volontà di

quest'ultimo. Grazie al modello si evita che la volontà e il comportamento del dipendente si ripercuotano automaticamente sull'ente.

Questi casi di dissociazione tra la volontà dell'agente persona fisica e la volontà dell'ente cui questa fa capo sono frequenti negli enti complessi (normalmente quelli di maggiori dimensioni). Negli enti più piccoli, questo fenomeno è meno frequente. In questi ultimi, infatti, la compenetrazione tra l'ente e il soggetto persona fisica (spesso lo stesso imprenditore) è così forte che diventa più difficile, ma non impossibile, escludere la volontà dell'ente quando si verificano i reati considerati.

Peraltro, è opportuno considerare che le piccole imprese sono caratterizzate da una struttura meno articolata rispetto ad altre realtà, nonché da minori risorse da poter dedicare alla predisposizione di un modello organizzativo e ai relativi controlli. È anche vero che lo sforzo loro richiesto appare minore.

Per favorire l'utilizzo delle metodologie prospettate nel Capitolo II sulla individuazione dei rischi ed elaborazione dei relativi protocolli anche da parte degli enti di più piccole dimensioni, si è pensato a uno schema sufficientemente flessibile, sul quale l'aspetto dimensionale si limita a influire, ai fini del processo di gestione dei rischi, su:

- la complessità dell'analisi, in termini di numerosità e articolazione delle funzioni aziendali interessate e di casistiche di illecito aventi potenziale rilevanza per l'ambito di attività (a questo proposito, un valido aiuto può venire dalla consultazione del *case study* allegato alle Linee Guida);
- le modalità operative di conduzione dell'attività di gestione dei rischi, che potrà essere svolta dall'organo dirigente, non con il supporto di funzioni interne aziendali, bensì eventualmente con apporti professionali esterni;
- l'articolazione dei controlli preventivi. Riprendendo quanto già esposto al Capitolo II, questi enti potranno utilizzare soltanto alcuni dei protocolli indicati ed, eventualmente, anche in forme semplificate.

Sul versante della prevenzione dei reati di omicidio colposi e lesioni personali colpose, commessi con violazione delle norme di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, occorre tener presente che nelle aziende industriali fino a 200 dipendenti – a esclusione delle attività ad alto rischio previste dal decreto 81 del 2008 l'organizzazione del Servizio di Prevenzione e Protezione può essere esterna alla stessa azienda ovvero all'unità produttiva interessata.

Inoltre, sempre con esclusione delle menzionate attività ad alto rischio, nelle aziende industriali fino a 30 dipendenti i compiti di responsabile del SPP possono essere svolti direttamente dal datore di lavoro, definito agli effetti degli obblighi di prevenzione e protezione dall'articolo 2 del decreto 81 del 2008.

Riguardo poi alle figure da adibire alla gestione delle emergenze e del pronto soccorso, nelle piccole imprese l'attribuzione delle relative funzioni può essere concentrata in capo a un unico soggetto.

Infine, per le PMI sono state definite procedure semplificate ("standardizzate") per gli adempimenti documentali relativi, in particolare, alla valutazione di rischi.

3. Codice etico (o di comportamento) e sistema disciplinare

La predisposizione e l'adozione di un Codice contenente i principi etici rilevanti ex decreto 231 cui l'ente dovrà uniformarsi non desta particolari preoccupazioni e difficoltà di adattamento alle imprese di piccole dimensioni.

Il Capitolo III, infatti, elenca quelli che sono i contenuti minimi del Codice etico, consistenti essenzialmente nel rispetto delle norme vigenti, nel monitoraggio di ogni operazione effettuata e nella espressione di una serie di principi cui dovrà essere improntata l'attività dell'ente nello svolgimento dei rapporti commerciali con i soggetti rilevanti. Tali contenuti, imprescindibili per la effettività e credibilità di un Codice etico, sono da considerarsi di applicazione generalizzata e vanno pertanto recepiti anche dalle piccole imprese.

Anche la configurazione del sistema disciplinare e dei meccanismi sanzionatori non presenta profili diversi da quelli già indicati in via generale.

4. L'Organismo di vigilanza

Rispetto alla configurazione dell'Organismo di vigilanza la realtà delle piccole imprese presenta specificità proprie che richiedono un adattamento di quanto previsto al Capitolo IV.

Vista la complessità e l'onerosità del Modello indicato dal decreto 231, il legislatore ha voluto tenere in debito conto le problematiche che si pongono in quella categoria di enti che, per la dimensione e la semplicità della struttura organizzativa, non dispongono di una funzione (o persona) con compiti di monitoraggio del sistema di controllo interno. Per tali enti, l'onere derivante dall'istituzione di un organismo *ad hoc* potrebbe non essere economicamente sostenibile.

A questo proposito, il decreto 231 ha previsto all'articolo 6, comma 4, la facoltà dell'organo dirigente di svolgere direttamente i compiti indicati.

Tuttavia, tenuto conto delle molteplici responsabilità e attività su cui quotidianamente l'organo dirigente deve applicarsi, si raccomanda che, nell'assolvimento di questo ulteriore compito, esso si avvalga di professionisti esterni, ai quali affidare l'incarico di effettuare verifiche periodiche sul rispetto e l'efficacia del Modello. Così come indicato con riferimento a tutti i casi in cui è prevista la possibilità per soggetti esterni all'ente di svolgere attività di supporto, è necessario però chiarire che i compiti delegabili all'esterno sono quelli relativi allo svolgimento di tutte le attività di carattere tecnico, fermo restando l'obbligo del professionista esterno di riferire all'organo dell'ente. È evidente, infatti, che l'affidamento di questo tipo di delega non fa venir meno la responsabilità dell'organo dell'ente in ordine alla funzione di vigilanza ad esso conferita dalla legge.

Qualora l'organo dirigente ritenga di non avvalersi di tale supporto esterno e intenda svolgere personalmente l'attività di verifica, è opportuna - in via cautelativa nei confronti dell'autorità giudiziaria chiamata ad analizzare l'efficacia del Modello e dell'azione di vigilanza - la stesura di un verbale delle attività di controllo svolte, controfirmato dall'ufficio o dal dipendente sottoposto alle verifiche.

Per quanto riguarda il versante della salute e sicurezza sul lavoro, si è previsto che negli enti di piccole dimensioni il legislatore consente, per un verso, che l'organo

gestionale svolga attività di vigilanza e, per altro verso, che possano essere assunte dal datore di lavoro tutte le responsabilità riguardanti gli adempimenti di prevenzione e protezione. Risulta dunque evidente come nelle realtà di minori dimensioni possa realizzarsi in capo al datore di lavoro una complessiva confluenza di obblighi e responsabilità che lo stesso dovrà gestire anche sul piano documentale, in vista del possibile beneficio dell'esimente.

In alternativa, resta percorribile su entrambi i versanti la via del ricorso a soggetti esterni (quali professionisti/esperti di supporto dell'impresa, enti di certificazione, ecc.).