



CONFINDUSTRIA

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

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

Approvate il 7 marzo 2002

(aggiornate al marzo 2014)

INDICE

Introduzione	4
I. I lineamenti della responsabilità da reato dell'ente	6
II. Individuazione dei rischi e protocolli	
1. Premessa	28
2. La definizione di "rischio accettabile": premessa per la costruzione di un sistema di controllo preventivo	29
3. Passi operativi per la realizzazione di un sistema di gestione del rischio	30
4. I principi di controllo	44
III. Codice etico (o di comportamento) e sistema disciplinare	
1. Premessa	46
2. Contenuti minimi del Codice etico in relazione ai reati dolosi	46
3. Contenuti minimi del Codice etico in relazione ai reati colposi	48
4. Sistema disciplinare e meccanismi sanzionatori	49
IV. L'Organismo di Vigilanza	
1. Premessa	55
2. Individuazione dell'Organismo di vigilanza	55
2.1. Composizione dell'Organismo di vigilanza	55
2.2. Compiti, requisiti e poteri dell'Organismo di vigilanza	56
2.3. Utilizzo di strutture aziendali di controllo esistenti o costituzione di un organismo <i>ad hoc</i>	62
2.3.1. L'articolo 6, comma 4- <i>bis</i> : la devoluzione delle funzioni di Organismo di vigilanza al Collegio Sindacale	63
2.3.2. L'attribuzione del ruolo di Organismo di vigilanza al Comitato Controllo e rischi	66
2.3.3. La compatibilità tra il ruolo di <i>Internal Audit</i> e le funzioni di Organismo di vigilanza	67
2.3.4. L'istituzione di un Organismo di vigilanza <i>ad hoc</i>	68
3. Obblighi di informazione dell'Organismo di vigilanza	68
4. Profili penali della responsabilità dell'Organismo di vigilanza	70

V.	La responsabilità da reato nei gruppi di imprese	
1.	Premessa	72
2.	La non configurabilità di una responsabilità da reato del gruppo	72
3.	La responsabilità della <i>holding</i> per il reato commesso dalla controllata	73
4.	L'adozione di Modelli organizzativi idonei a prevenire reati-presupposto della responsabilità da reato nel contesto dei gruppi	74
5.	Le peculiarità della responsabilità 231 nei gruppi transnazionali	78
VI.	Modelli organizzativi e soglie dimensionali: una chiave di lettura per le piccole imprese	
1.	Premessa	80
2.	Individuazione dei rischi e protocolli	80
3.	Codice etico (o di comportamento) e sistema disciplinare	82
4.	L'Organismo di vigilanza	82
	Appendice – Case study	84

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.

Perciò da oltre dieci anni 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 federale 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 più recente 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 un reato-presupposto 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.

In secondo luogo, 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).

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 (Cass., II Sez. pen., sent. n. 3615 del 2005).

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, più di recente, 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 di merito (Trib. Cagliari, sent. 13 luglio 2011) 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.

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» (così Trib. Torino, 10 gennaio 2013). 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 (Trib. Trani, sez. Molfetta, sent. 26 ottobre 2009). 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*.

Si tratta di un dibattito in pieno divenire. Peraltro, 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: 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.

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 consegua 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).

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.

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."

³ Le 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.

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. E' 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. Inoltre, non si può escludere la contestazione del concorso nel reato proprio da parte dell'*extraneus* che sia, al contrario dell'ipotesi appena richiamata, inconsapevole della qualifica soggettiva del concorrente nel reato proprio. Si tratta di un'ipotesi fondata nel diritto positivo (v. art. 117 c.p.⁴) e sostenuta da una parte della giurisprudenza, ma tuttora dibattuta anche in dottrina. In particolare, si discute in ordine alla natura “oggettiva” della responsabilità in questo caso ascrivibile all'*extraneus* e alla possibilità che egli risponda comunque ex art. 117 c.p., anche se la condotta posta in essere sarebbe priva di rilevanza penale laddove l'autore non fosse un soggetto qualificato (c.d. reato proprio non esclusivo).

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;

⁴ Art. 117 c.p.: “Se, per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti fra il colpevole e l'offeso, muta il titolo del reato per taluno di coloro che vi sono concorsi, anche gli altri rispondono dello stesso reato. Nondimeno, se questo è più grave, il giudice può, rispetto a coloro per i quali non sussistono le condizioni, le qualità o i rapporti predetti, diminuire la pena.”

3. partecipazione attiva alla concretizzazione della condotta stessa⁵.

Si è consapevoli di aver utilizzato a titolo di esempio un reato - l'abuso d'ufficio - non previsto nel novero dei reati presupposto del decreto 231. Tuttavia, l'esempio è utile per evidenziare il potenziale rilievo del concorso di persone nel reato, in particolare dell'*extraneus* nel reato proprio.

Tutta 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.

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 ed 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.

⁵ Cass., VI Sez., 29-05-2000, 17-10-1997, 15-02-1996; Cass., VI Sez. sent. n. 43020 del 11-11-2003.

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 il recente inserimento di un comma 1-*bis* nell'articolo 53 del decreto 231, aggiunto in sede di conversione del Decreto Legge n. 101 del 2013 (ai sensi della legge n. 125/2013). 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.

Malgrado sia frutto di un intervento normativo emergenziale, il nuovo comma 1-*bis* dell'articolo 53 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 invasività 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.

La pubblicazione della sentenza di condanna

Infine, se applica sanzioni interdittive, il giudice 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 ed 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
<p>Malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis c.p.)</p> <p>Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.)</p> <p>Truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640, co. 2, n. 1 c.p.)</p> <p>Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.)</p> <p>Frode informatica (art. 640-ter c.p.)</p>	<p>Fino a cinquecento quote</p> <p>(da duecento a seicento quote se dal reato siano conseguiti un profitto di rilevante entità o un danno di particolare gravità)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 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-bis d.lgs. 231/2001 - Delitti informatici e trattamento illecito di dati		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
<p>Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.)</p> <p>Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quater c.p.)</p> <p>Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire od interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quinquies c.p.)</p> <p>Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-bis c.p.)</p> <p>Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità (art. 635-ter c.p.)</p> <p>Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-quater c.p.)</p> <p>Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-quinquies, co. 3, c.p.)</p>	<p>Da cento a cinquecento quote</p>	<ul style="list-style-type: none"> - interdizione dall'esercizio dell'attività - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni, o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di pubblicizzare beni e servizi
<p>Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-quater c.p.)</p> <p>Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615-quinquies c.p.)</p>	<p>Fino a trecento quote</p>	<ul style="list-style-type: none"> - sospensione o revoca delle licenze, autorizzazioni o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito - divieto di pubblicizzare beni e servizi

<p>Falsità nei documenti informatici (art. 491-bis c.p.)</p> <p> Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica (art. 640-quinquies c.p.)</p>	<p>Fino a quattrocento quote</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 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
<p>Associazione per delinquere diretta alla commissione di delitti contro la libertà individuale e in materia di immigrazione clandestina (art. 416, co. 6, c.p.)</p> <p>Associazioni di tipo mafioso, anche straniere (art. 416-bis c.p.)</p> <p>Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-ter c.p.)</p> <p>Sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione (art. 630 c.p.)</p> <p>Altri delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. o al fine di agevolare associazioni di tipo mafioso</p> <p>Associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.P.R. 309/1990)</p>	<p>Da quattrocento a mille quote</p>	<p>Per almeno un anno:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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
<p>Associazione per delinquere (art. 416, co. 1-5, c.p.)</p> <p>Delitti in materia di armi (art. 407, co. 2, lett. a), n. 5, c.p.p.)</p>	<p>Da trecento a ottocento quote</p>	<ul style="list-style-type: none"> - divieto di pubblicizzare beni e servizi
Art. 25 d.lgs. 231/2001 - Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
<p>Corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.)</p> <p>Responsabilità del corruttore per l'esercizio della funzione (art. 321 c.p.)</p> <p>Istigazione alla corruzione per l'esercizio della funzione (art. 322, co. 1 e 3, c.p.)</p>	<p>Fino a duecento quote (anche per i casi di corruzione di incaricato di pubblico servizio e corruzione internazionale)</p>	<p>NO</p>
<p>Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.)</p> <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.)</p> <p>Responsabilità del corruttore per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 321 c.p.)</p> <p>Istigazione alla corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 322, co. 2 e 4, c.p.)</p>	<p>Da duecento a seicento quote (anche per i casi di corruzione di incaricato di pubblico servizio e corruzione internazionale)</p>	<p>Per almeno un anno:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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.

		<ul style="list-style-type: none"> - esclusione da agevolazioni e revoca di quelle eventualmente già concesse - divieto di pubblicizzare beni e servizi
<p>Concussione (art. 317 c.p.)</p> <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-bis c.p.)</p> <p>Corruzione in atti giudiziari (se taluno è ingiustamente condannato alla detenzione) (art. 319-ter, co. 2, c.p.)</p> <p>Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.)</p> <p>Responsabilità del corruttore per corruzione aggravata per atto contrario ai doveri di ufficio e per corruzione in atti giudiziari (art. 321 c.p.)</p>	<p>Da trecento a ottocento quote (anche per i casi di corruzione di incaricato di pubblico servizio e corruzione internazionale)</p>	<p>Per almeno un anno:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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
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	<p>Per non oltre un anno:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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
<p>Alterazione di monete (art. 454 c.p.)</p> <p>Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.)</p> <p>Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata (art. 461 c.p.)</p>	Fino a cinquecento quote	
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.)	Fino a cinquecento quote	
Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.)		

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	NO
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	
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 proprietà industriale (art. 517-ter c.p.) Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517-quater c.p.)	Fino a cinquecento quote	NO
Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art. 513-bis 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 PECUNIARIE⁶	SANZIONI INTERDITTIVE
False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)	Da duecento a trecento quote	NO

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

<p>False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori (art. 2622, co. 1, c.c.)</p> <p>Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)</p> <p>Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)</p> <p>Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)</p>	<p>Da trecento a seicentosessanta quote</p>	NO
<p>False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori nel caso di società quotate (art. 2622, co. 3, c.c.)</p>	<p>Da quattrocento a ottocento quote</p>	
<p>Falso in prospetto (v. art. 173-bis T.U.F. che ha sostituito l'abrogato art. 2623 c.c.)⁷</p>	<p>Da duecento a duecentosessanta quote o da quattrocento a seicentosessanta quote, a seconda che sia o meno cagionato un danno</p>	
<p>Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)</p>	<p>Da duecento a duecentosessanta quote</p>	
<p>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</p>	<p>Da duecento a duecentosessanta quote o da quattrocento a ottocento quote, a seconda che sia cagionato o meno un danno ai destinatari delle comunicazioni</p>	
<p>Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, co. 1 e 2, c.c.)</p>	<p>Da quattrocento a ottocento quote</p>	
<p>Impedito controllo che causa danno ai soci (art. 2625, co. 2, c.c.)</p> <p>Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.)</p> <p>Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)</p> <p>Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)</p>	<p>Da duecento a trecentosessanta quote</p>	
<p>Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)</p> <p>Omessa comunicazione del conflitto di interessi (art. 2629-bis c.c.)</p>	<p>Da quattrocento a mille quote</p>	
<p>Corruzione tra privati limitatamente alla condotta di chi "dà o promette denaro o altra utilità" (art. 2635, co. 3, c.c.)</p>	<p>Da duecento a quattrocento quote</p>	

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.

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 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
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	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-quinquies d.lgs. 231/2001 - Delitti contro la personalità individuale		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE⁹
<p>Atti sessuali con minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di denaro o altro corrispettivo (art. 600-bis, co. 2, c.p.)</p> <p>Pornografia minorile – Offerta o cessione di materiale pedopornografico, anche per via telematica (art. 600-ter, co. 3 e 4 c.p.)</p> <p>Detenzione di materiale pedopornografico (art. 600-quater c.p.)</p> <p>Adescamento di minorenni (art. 609-undecies c.p.)</p>	<p>Da duecento a settecento quote (anche se relativi al materiale pornografico rappresentante immagini di minori o parti di esse)</p>	
<p>Prostituzione minorile (art. 600-bis, co. 1, c.p.)</p> <p>Pornografia minorile - Reclutamento o utilizzo di minore per spettacoli pornografici e distribuzione di materiale pedopornografico, anche virtuale (art. 600-ter, co. 1 e 2, c.p.)</p> <p>Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 quinquies c.p.)</p>	<p>Da trecento a ottocento quote</p>	<p>Per almeno un anno:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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) - sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito
<p>Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (art. 600 c.p.)</p> <p>Tratta di persone (art. 601 c.p.)</p> <p>Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.)</p>	<p>Da quattrocento a mille quote</p>	<ul style="list-style-type: none"> - 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-PRESUPPOSTO¹⁰	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
<p>Abuso di informazioni privilegiate (art. 184 d.lgs. 58/1998)</p> <p>Manipolazione del mercato (art. 185 d.lgs. 58/1998)</p>	<p>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)</p>	<p>NO</p>
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

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.

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.

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	- 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
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 octies d.lgs. 231/2001 - Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
Ricettazione (art. 648 c.p.) Riciclaggio (art. 648-bis c.p.) Impiego di denaro beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter 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-novies d.lgs. 231/2001 - Delitti in materia di violazione del diritto d'autore		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE

<p>Protezione penale dei diritti di utilizzazione economica e morale (art. 171, co. 1, lett. a-bis e co. 3, l. 633/1941)</p> <p>Tutela penale del <i>software</i> e delle banche dati (art. 171-bis l. 633/1941)</p> <p>Tutela penale delle opere audiovisive (art. 171-ter l. 633/1941)</p> <p>Responsabilità penale relativa ai supporti (art. 171-septies l. 633/1941)</p> <p>Responsabilità penale relativa a trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato (art. 171-octies l. 633/1941)</p>	<p>Fino a cinquecento quote</p>	<p>Per non oltre un anno:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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
<p>Art. 25-decies d.lgs. 231/2001 - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria</p>		
<p>REATI-PRESUPPOSTO</p>	<p>SANZIONI PECUNIARIE</p>	<p>SANZIONI INTERDITTIVE</p>
<p>Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.)</p>	<p>Fino a cinquecento quote</p>	<p>NO</p>
<p>Art. 25-undecies d.lgs. 231/2001 - Reati ambientali</p>		
<p>REATI-PRESUPPOSTO</p>	<p>SANZIONI PECUNIARIE</p>	<p>SANZIONI INTERDITTIVE</p>
<p>Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727-bis c.p.)</p>	<p>Fino a duecentocinquanta quote</p>	<p>NO</p>
<p>Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (art. 733-bis c.p.)</p>	<p>Da centocinquanta a duecentocinquanta quote</p>	<p>NO</p>
<p>Reati in materia di scarichi di acque reflue industriali (art. 137 d.lgs. 152/2006)</p>	<p>Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 3, 5, primo periodo, e 13)</p>	<p>NO</p>
	<p>Da duecento a trecento quote (co. 2, 5, secondo periodo, 11)</p>	<p>Per non oltre sei mesi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - interdizione dall'esercizio dell'attività (interdizione definitiva se l'ente o una sua unità organizzativa vengono

<p>Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 d.lgs. 152/2006)</p>	<p>Da trecento a cinquecento quote (co. 1) Da quattrocento a ottocento quote (co. 2)</p>	<p>stabilmente utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione del reato di cui all'art. 260 d.lgs. 152/2006)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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
<p>Reati in materia di gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256 d.lgs. 152/2006)</p>	<p>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 contenute o richiamate nelle autorizzazioni, di carenza dei requisiti e delle condizioni richiesti per le iscrizioni o comunicazioni.</p>	<p>Nella sola ipotesi del comma 3, secondo periodo, si applicano per non oltre sei mesi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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
<p>Reati in materia di bonifica dei siti (art. 257 d.lgs. 152/2006)</p>	<p>Fino a duecentocinquanta quote (co. 1) Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 2)</p>	<p>NO</p>
<p>Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari (art. 258 d.lgs. 152/2006)</p>	<p>Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 4, secondo periodo)</p>	
<p>Traffico illecito di rifiuti (art. 259 d.lgs. 152/2006)</p>	<p>Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (co. 1)</p>	
<p>Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti (art. 260-bis d.lgs. 152/2006)</p>	<p>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)</p>	<p>NO</p>

<p>Reati in materia di tutela di specie animali e vegetali in via di estinzione (l. 150/1992)</p>	<p>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)</p> <p>Da centocinquanta a duecentocinquanta quote (art. 1, co. 2, art. 3-bis, co. 1 se è prevista la reclusione non superiore a due anni)</p> <p>Da duecento a trecento quote (art. 3-bis, co. 1 se è prevista la reclusione non superiore a tre anni)</p> <p>Da trecento a cinquecento quote (art. 3-bis, co. 1 se è prevista la reclusione superiore a tre anni)</p>	<p>NO</p>
<p>Reati in materia di ozono e atmosfera (art. 3, co. 6, l. 549/1993)</p>	<p>Da centocinquanta a duecentocinquanta quote</p>	
<p>Reati in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera (art. 279, co. 5, d.lgs. 152/2006)</p>	<p>Fino a duecentocinquanta quote</p>	
<p>Inquinamento colposo provocato dalle navi (art. 9, co. 1, d.lgs. 202/2007)</p>		
<p>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)</p>	<p>Da centocinquanta a duecentocinquanta quote</p>	<p>Per non oltre sei mesi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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
<p>Inquinamento doloso aggravato dalla determinazione di danni permanenti o comunque di rilevante gravità alle acque (art. 8, co. 2, d.lgs. 202/2007)</p>	<p>Da duecento a trecento quote</p>	
<p>Art. 25-duodecies d.lgs. 231/2001 - Impiego di cittadini di paesi-terzi il cui soggiorno è irregolare</p>		
<p>REATI-PRESUPPOSTO</p>	<p>SANZIONI PECUNIARIE</p>	<p>SANZIONI INTERDITTIVE</p>
<p>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-bis, d.lgs. 286/1998)</p>	<p>Da cento a duecento quote, entro il limite di € 150.000,00</p>	<p>NO</p>

Art. 10 l. 146/2006 - Ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale		
REATI-PRESUPPOSTO	SANZIONI PECUNIARIE	SANZIONI INTERDITTIVE
<p>Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)</p> <p>Associazione di tipo mafioso, anche straniera (art. 416-bis c.p.)</p> <p>Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater d.P.R. 43/1973)</p> <p>Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 d.P.R. 309/1990)</p>	<p>Da quattrocento a mille quote</p>	<p>Per almeno di un anno:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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 <p>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.</p>
<p>Reati in materia di immigrazione clandestina (art. 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5, d.lgs. 286/1998)</p>	<p>Da duecento a mille quote</p>	<p>Per non oltre due anni:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 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
<p>Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis c.p.)</p> <p>Favoreggiamento personale (art. 378 c.p.)</p>	<p>Fino a cinquecento quote</p>	<p>NO</p>

II. Individuazione dei rischi e protocolli

1. Premessa

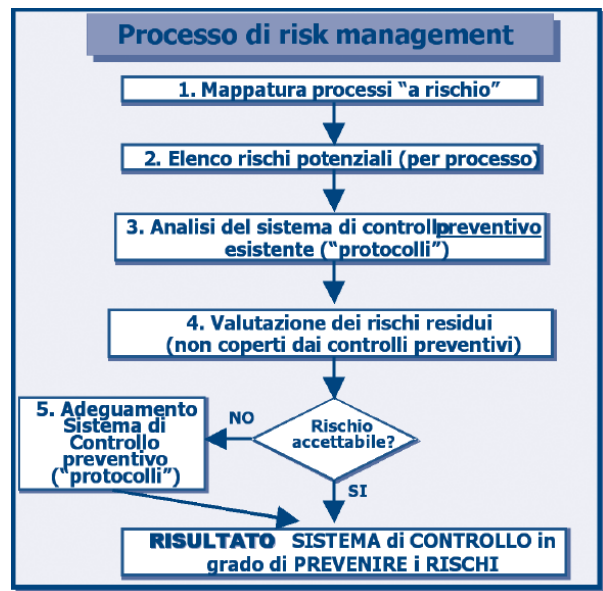
L'art. 6, comma 2, del decreto 231 indica le caratteristiche essenziali per la costruzione di un modello di organizzazione, gestione e controllo. In particolare, le lettere a) e b) della disposizione si riferiscono espressamente ad alcune attività correlate ad un processo di sana e prudente gestione 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 rischi¹¹.

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

³. 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.

presenza di cambiamenti aziendali (apertura di nuove sedi, ampliamento 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 più recente 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 procedimentalizzazione 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 attuato il modello. Tuttavia in tal caso, trattandosi 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 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 vuol 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 stesse¹².

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.

¹² 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.

Per esempio, la legislazione prevenzionistica vigente in materia di salute e sicurezza sul lavoro (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 81 (al fine di eliminare o 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, 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) 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.

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), ambientale (EMAS o ISO14001), di sicurezza informatica (ISO 27001) e di qualità (ad esempio ISO 9001, nonché le altre norme volontarie distinte per tipologia di prodotti e/o servizi offerti).

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

Output di fase: Mappa delle aree aziendali a rischio e dei reati rilevanti

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 del DL n. 1 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 2008¹³.

iii. Valutazione/costruzione/adequamento 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.

¹³ 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.

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 semplificati¹⁴.

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;
- 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.

¹⁴ Sull'adattamento delle Linee Guida alle imprese di piccole dimensioni si veda il capitolo VI.

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 previsione¹⁵.

- **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 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.

¹⁵ Considerata la rilevanza del codice etico o di comportamento, ad esso è riservata un'approfondita trattazione nel capitolo III.

- **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.

Indicazioni analoghe sono contenute anche nel Codice di Autodisciplina delle Società Quotate, laddove si prevede 16 che: *"[...] la moderna concezione dei controlli ruota attorno alla nozione di rischi aziendali, alla loro identificazione, valutazione e monitoraggio; è anche per questo motivo che la normativa e il Codice si riferiscono al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi come a un sistema unitario di cui il rischio rappresenta il filo conduttore [...] un sistema dei controlli, per essere efficace, deve essere "integrato": ciò presuppone che le sue componenti siano tra loro coordinate e interdipendenti e che il sistema, nel suo complesso, sia a sua volta integrato nel generale assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società"*.

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.

¹⁶ Si veda, nel citato Codice, il "commento" all'art. 7 - *Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi*.

- **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 rifiuti 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, i più recenti interventi della giurisprudenza ammettono 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.

4. 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.

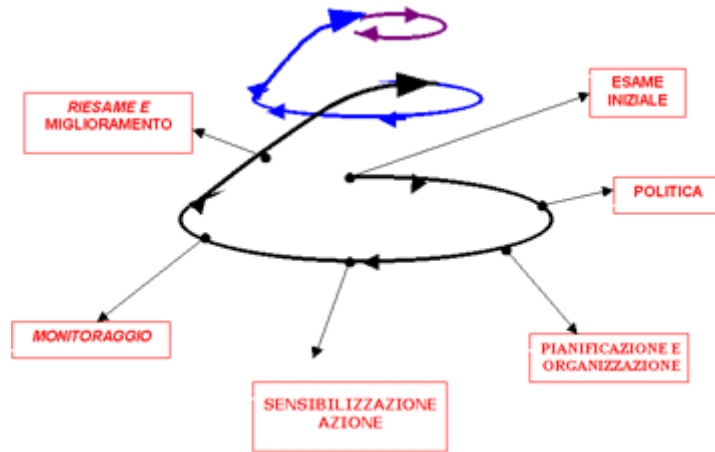
Inoltre, occorre che:

- 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.



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*.

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).

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 Statuto¹⁷.

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.

¹⁷ In questo senso cfr. Cass., n. 1052 del 28 febbraio 2005.

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 proporzionalità 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.

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. E' 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, 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'OdV¹⁸. 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), potrebbe avvalersi di un'altra opportunità offerta dal decreto 231 (in seguito alle modifiche introdotte

¹⁸ Si veda il capitolo VI per maggiori approfondimenti.

dalla legge 183 del 2011): l'attribuzione delle funzioni di Organismo di vigilanza al Collegio Sindacale¹⁹.

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 *“una struttura che deve essere costituita al suo [dell'ente] interno (...)”*²⁰, inducono a escludere che l'OdV possa coincidere col Consiglio di Amministrazione.

¹⁹ V. oltre, paragrafo 2.3.

²⁰ 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*

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 ed 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 dall'inserimento dell'Organismo in esame come unità di staff in una posizione gerarchica la più elevata possibile e prevedendo il “riporto” al massimo vertice operativo aziendale, vale a dire al Consiglio di Amministrazione nel suo complesso.

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

di legittimità all'operato della società attraverso il ricorso ad organismi compiacenti, e soprattutto per fondare una vera e propria colpa dell'ente”.

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, 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'OdV.

La giurisprudenza ha infatti stigmatizzato come inefficace quel modello che attribuisca 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 della 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).

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.

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" (Trib. Milano, 20 settembre 2004; Trib. Napoli, 26 giugno 2007). 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 (Trib. Milano, 20 settembre 2004).

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 documentazione 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 informativi dalle strutture aziendali all'OdV stesso, potrà essere rimessa a quest'ultimo, il quale in tal caso dovrà disciplinare il proprio funzionamento interno.

È opportuno che l'OdV formuli 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.

Infine, nell'ottica di assicurare l'effettività delle attività poste in essere dall'Organismo di vigilanza, è opportuno curare la tracciabilità e la conservazione della documentazione delle attività svolte (verbali, relazioni o informative specifiche, report inviati o ricevuti, ecc.).

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

REQUISITO	CHE COSA SIGNIFICA
AUTONOMIA E INDIPENDENZA	<p>Evitare che all'Organismo di vigilanza complessivamente inteso siano affidati compiti operativi. Non deve esserci identità tra controllato e controllante.</p> <p>Eliminare ingerenze e condizionamenti di tipo economico o personale da parte degli organi di vertice.</p> <p>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.</p>
PROFESSIONALITÀ	<p>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.</p> <p>È opportuno che almeno taluno tra i membri dell'Organismo di vigilanza abbia competenze giuridiche.</p>
CONTINUITÀ	<p>Predisporre una struttura dedicata all'attività di vigilanza sul modello.</p> <p>Curare la documentazione dell'attività svolta.</p>

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 decisorii 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 rischi²¹ 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.

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

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

Sul punto, il Codice di Autodisciplina delle società quotate, che raccoglie le *best practices* e le migliori soluzioni organizzative per un più compiuto adeguamento ai principi di *corporate governance*, ha affidato alla valutazione discrezionale delle società l'opportunità di affidare le funzioni di Organismo di Vigilanza al Collegio Sindacale "*nell'ambito di una razionalizzazione delle funzioni di controllo*" (cfr. "commento" all'art. 7). Pertanto, l'impresa ha la facoltà di optare per questa forma 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.

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.

²¹ L'istituzione di un Comitato Controllo e Rischi è raccomandata dal Principio 7.P.4 del Codice di Autodisciplina per le società quotate.

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.

Peraltro, l'opportunità riconosciuta dal legislatore di affidare le funzioni di Organismo di Vigilanza al Collegio Sindacale si inserisce nel quadro dell'evoluzione del ruolo di questo organo e mira, in maniera sinergica, a semplificare la struttura dei controlli societari.

L'attività del Collegio, infatti, 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 più recente giurisprudenza di merito ha infatti riconosciuto - sia pure ragionando in astratto - che la circostanza che oggi nelle società di capitali anche il Collegio Sindacale (e organi equipollenti) possano 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 sviluppatasi 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.

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.

2.3.2. *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 autodisciplina per le società quotate, da amministratori non esecutivi, la maggioranza dei quali indipendenti²².

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

²² 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.

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 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.

2.3.3. 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"²³; *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 Autodisciplina delle società quotate fa riferimento alla funzione di *Internal Auditing*²⁴.

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

²³ Nel senso di colui che è preposto alla verifica dell'adeguatezza e del buon funzionamento dei controlli interni.

²⁴ Il criterio 7.C.1. raccomanda l'istituzione di una funzione di *internal auditing* e, al criterio 7.C.6. prevede che la funzione di *internal auditing* possa essere anche esternalizzata. In particolare, viene stabilito che "la funzione di *internal audit*, nel suo complesso o per segmenti di operatività, può essere affidata a un soggetto esterno all'emittente, purché dotati di adeguati requisiti di professionalità, indipendenza e organizzazione. L'adozione di tali scelte organizzative, adeguatamente motivata, è comunicata agli azionisti e al mercato nell'ambito della relazione sul governo societario".

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*.

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.

2.3.4. *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 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 dare informazione all'OdV sia rivolto alle funzioni aziendali a rischio reato 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.

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 ogni qualvolta vi sia una segnalazione, 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 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 forma²⁵.

Si precisa, infine, che la regolamentazione delle modalità di adempimento all'obbligo di informazione non intende incentivare il fenomeno del riporto di *rumor* interni (*whistleblowing*), ma piuttosto realizzare quel sistema di *reporting* di fatti e/o comportamenti reali che non segue la linea gerarchica e che consente al personale di riferire casi di violazione di norme all'interno dell'ente, senza timore di ritorsioni. In questo senso, l'Organismo di vigilanza assume anche le caratteristiche dell'*Ethic Officer*, privo però dei poteri disciplinari che sarà opportuno allocare in un apposito comitato ovvero, nei casi più delicati, in capo al Consiglio di Amministrazione.

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 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,

²⁵ Si precisa, tuttavia, che l'informativa infondata non determinata da una volontà calunniosa non può essere sanzionata.

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 più recente 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., 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 concreto. 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 possano qualificarsi come "*unità organizzative della controllante, dotate di autonomia finanziaria e funzionale*".

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 (Cass., V sez. pen., sent. n. 24583 del 2011), 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 vertici della *holding* e quelli della controllata (cd. *interlocking directorates*): aumenta il rischio di propagazione della responsabilità all'interno del gruppo, perché le società potrebbero essere considerate soggetti distinti solo sul piano formale.

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 predisposizione e revisione 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 unità operativa 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 sollecitazioni.

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 all'operatività 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 ed entro la 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 interdisciplinari (profilo giuridico, organizzativo, economico-aziendale, sistema dei rischi e controlli, 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 comunicativi 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 comunicativi 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 ad attirare l'attenzione 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 similari 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.).

APPENDICE: CASE STUDY

Indice:

1. 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 pubblici	85
2. Delitti informatici e illecito trattamento di dati	88
3. Delitti di criminalità organizzata, anche transnazionale	97
4. Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione	103
5. Falsità in strumenti di pagamento o segni di riconoscimento e delitti contro l'industria e il commercio	113
6. Reati societari	119
7. Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico	131
8. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili	132
9. Delitti contro la personalità individuale	133
10. Abusi di mercato	135
11. Delitti commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro	142
12. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita	145
13. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore	150
14. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria	153
15. Reati ambientali	154
16. Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare	160

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		
Codice penale	art. 316 <i>bis</i>	Malversazione a danno dello Stato
	art. 316 <i>ter</i>	Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato
	art. 640	Truffa aggravata a danno dello Stato
	art. 640 <i>bis</i>	Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche
	art. 640 <i>ter</i>	Frode informatica

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Il delitto di truffa aggravata in danno dello Stato è realizzabile in tutti gli ambiti aziendali che prevedono rapporti o contatti con la PA. La truffa si caratterizza per l'immutazione del vero in ordine a situazioni la cui esistenza, nei termini falsamente rappresentati, è essenziale per l'atto di disposizione patrimoniale da parte della P.A.

La frode informatica, invece, assume rilievo ai fini della responsabilità dell'ente solo se realizzata in danno della P.A. Il reato di frode informatica presenta, sostanzialmente, la medesima struttura e i medesimi elementi costitutivi del reato di truffa da cui si distingue in quanto l'attività illecita investe non la persona ma un sistema informatico. Nel reato di frode informatica, pertanto, non assume rilevanza - a differenza che nel reato di truffa - il ricorso da parte dell'autore del reato ad artifici o raggiri, ma l'elemento oggettivo dell'alterazione del sistema informatico (e/o dei dati in esso disponibili). Si tratta di una tipologia di illecito oggi poco frequente ma che, è prevedibile, avrà nel futuro più ampia realizzazione. Al contrario, i reati in materia di erogazioni pubbliche (art. 316 *bis*, 316 *ter* e 640 *bis* c.p.) sono piuttosto ricorrenti, soprattutto in certe aree geografiche.

Le fattispecie da ultimo richiamate mirano a tutelare l'erogazione di finanziamenti pubblici, comunque denominate, sotto due diversi profili temporali: nel momento di erogazione e nel successivo momento dell'utilizzazione dei finanziamenti. Le condotte punite, con riferimento al primo dei due momenti, sono modellate sullo schema della truffa in cui assume rilevanza determinante l'immutazione del vero in ordine ad aspetti essenziali ai fini dell'erogazione. Nella malversazione, invece, assume rilievo la mancata destinazione del finanziamento ricevuto per le finalità di interesse pubblico che ne abbiano giustificato l'erogazione.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
<p>Partecipazione ad una gara indetta da un soggetto pubblico, ovvero presentazione di istanze alla P.A. al fine di ottenere il rilascio di un atto o provvedimento amministrativo (licenza, autorizzazione, ecc) di interesse aziendale (ad es. mediante la produzione di documenti falsi attestanti l'esistenza di condizioni e/o requisiti essenziali).</p>	<p>Specifiche previsioni nel sistema aziendale di programmazione e di controllo. Puntuali attività di controllo gerarchico (incluso sistema di deleghe).</p>
<p>Attività aziendali che prevedano l'accesso nei confronti di sistemi informativi gestiti dalla PA, quali, a titolo esemplificativo:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la partecipazione a procedure di gara che prevedono comunque una gestione informatica (ad es. mediante l'alterazione di registri informatici della PA per far risultare esistenti condizioni essenziali per la partecipazione: iscrizione in albi, ecc.); - la presentazione in via informatica alla P.A. di istanze e documentazione di supporto, al fine di ottenere il rilascio di un atto o provvedimento amministrativo (licenza, autorizzazione, ecc) di interesse aziendale (ad es. laddove contenenti attestazioni/certificazioni non veritiere in merito all'esistenza di condizioni e/o requisiti essenziali); - i rapporti con soggetti della P.A. competenti in materia fiscale o previdenziale in relazione alla ipotesi di 	<p>Sistema di controlli interno all'azienda che, ai fini del corretto e legittimo accesso ai Sistemi informativi della PA, preveda:</p> <ul style="list-style-type: none"> • un adeguato riscontro delle <i>password</i> di abilitazione per l'accesso ai Sistemi Informativi della PA possedute, per ragioni di servizio, da determinati dipendenti appartenenti a specifiche funzioni/strutture aziendali; • la puntuale verifica dell'osservanza, da parte dei dipendenti medesimi, di ulteriori misure di sicurezza adottate dalla società; • il rispetto della normativa sulla <i>privacy</i>. <p>Questi meccanismi assumono maggiore pregnanza per quelle società o enti che, sulla base di un rapporto di appalto/concessione con una PA o in qualità di società miste partecipate da un'Amministrazione/Ente locale e da un privato imprenditore, si assumono l'incarico di realizzare, sviluppare e gestire un Sistema Informativo pubblico o un Sistema Informativo di interesse pubblico.</p>

<p>modifica in via informatica dei dati (es. fiscali e/o previdenziali) di interesse dell'azienda (es. modelli 770), già trasmessi alla P.A.</p>	
<p>Le aree maggiormente a rischio sono relative a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • settore delle attività finanziarie; • investimenti ambientali; • investimenti di produzione; • ricerca ed innovazione tecnologica. 	<p>Specifica previsione del codice etico e diffusione di quest'ultimo tra tutti i dipendenti.</p> <p>Programma di informazione/formazione periodica del dipendente. Responsabilizzazione esplicita, riportata in ordine di servizio e nel contesto delle relative procedure aziendali, delle funzioni competenti alla predisposizione dei progetti e delle relative istanze.</p> <p>Separazione funzionale fra chi gestisce le attività di realizzazione e chi presenta la documentazione di avanzamento.</p> <p>Specifiche attività di controllo gerarchico su documentazione da presentare (relativamente sia alla documentazione di progetto che alla documentazione attestante i requisiti tecnici, economici e professionali dell'azienda che presenta il progetto).</p> <p>Coerenza delle procure verso l'esterno con il sistema delle deleghe.</p> <p>Esclusione esplicita, nel sistema delle procure, della "richiesta di denaro o altra utilità a terzi".</p> <p>Puntuali attività di controllo gerarchico, previste altresì in sede di Ordine di servizio delle Funzioni competenti che partecipano al processo di acquisizione di beni e servizi per la società.</p>
<p>Partecipazione a procedure per l'ottenimento di erogazioni, contributi o finanziamenti da parte di organismi pubblici italiani o comunitari e il loro concreto impiego.</p> <p>In tale contesto, assumono particolare rilevanza i seguenti ambiti di operatività:</p> <ul style="list-style-type: none"> • formazione; • ricerca ed innovazione tecnologica; • investimenti ambientali; • gestione delle attività finanziarie; • investimenti di produzione. 	<p>Controlli di completezza e correttezza della documentazione da presentare (relativamente sia alla documentazione di progetto che alla documentazione attestante i requisiti tecnici, economici e professionali dell'azienda che presenta il progetto).</p> <p>Verifiche incrociate di coerenza tra la funzione richiedente l'erogazione pubblica e la funzione designata a gestire le risorse per la realizzazione dell'iniziativa dichiarata.</p> <p>Monitoraggio sull'avanzamento del progetto realizzativo (a seguito dell'ottenimento del contributo pubblico) e sul relativo <i>reporting</i> alla PA, con evidenza e gestione delle eventuali anomalie.</p> <p>Controlli sull'effettivo impiego dei fondi erogati dagli organismi pubblici, in relazione agli obiettivi dichiarati.</p>

Art. 24-bis d.lgs. 231/2001 – Delitti informatici e trattamento illecito di dati

Reati presupposto		
Codice penale	art. 491 bis	Falsità riguardanti un documento informatico
	art. 615 ter	Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico
	art. 615 quater	Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici e telematici
	art. 615 quinquies	Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico
	art. 617 quater	Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche
	art. 617 quinquies	Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche
	art. 635 bis	Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici
	art. 635 ter	Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità
	art. 635 quater	Danneggiamento di sistemi informatici o telematici
	art. 635 quinquies	Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità
	art. 640 quinquies	Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica

1. CONSIDERAZIONI

L'articolo 24-bis del decreto 231 ha esteso la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti alla quasi totalità dei reati informatici.

Alla luce dei presupposti applicativi del decreto, gli enti saranno considerati responsabili per i delitti informatici commessi nel loro interesse o a loro vantaggio da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione, direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa, ma anche da persone sottoposte alla loro direzione o vigilanza. Le tipologie di reato informatico si riferiscono a una molteplicità di condotte criminose in cui un sistema informatico risulta, in alcuni casi, obiettivo stesso della condotta e, in altri, obiettivo stesso della condotta e, in altri, lo strumento attraverso cui l'autore intende realizzare altra fattispecie penalmente rilevante.

Lo sviluppo della tecnologia informatica ha generato nel corso degli anni modifiche sostanziali nell'organizzazione del *business* di impresa e ha inciso sensibilmente sulle opportunità a disposizione di ciascun esponente aziendale per realizzare o occultare non soltanto schemi di condotte criminali già esistenti ma anche fattispecie nuove, tipiche del cd. mondo virtuale.

A ciò si aggiunga l'ingresso massivo di dispositivi mobili (es. *tablet* e *smartphone*), l'utilizzo di server di *cloud computing* (per esempio servizi di memorizzazione e archiviazione dei dati distribuiti su reti e *server* remoti) che:

- moltiplicano le opportunità di realizzazione di un reato informatico;
- introducono criticità in relazione al loro utilizzo aziendale in virtù dei ridotti interventi del legislatore italiano e- soprattutto – della carenza di convenzioni internazionali che si renderebbero ancor più necessarie in virtù della globalità del fenomeno;
- determinano la necessità per le imprese di adeguarsi rapidamente al fine di disciplinare correttamente la gestione di tali fenomeni.

Quanto ai soggetti maggiormente esposti a tale fattispecie di reato, tale fenomeno può potenzialmente coinvolgere qualsiasi ente che utilizzi in maniera rilevante gli strumenti informatici e telematici per lo svolgimento delle proprie attività. È chiaro, tuttavia, che tale categoria di reato risulta di più probabile accadimento in quei settori attivi nell'erogazione di servizi legati all'*Information Technology* (es. gestione delle infrastrutture di rete, sistemi di e-commerce, etc.) ovvero in cui tali servizi costituiscono un valore aggiunto per il cliente (es. soluzioni di e-commerce, gestione di pagamenti *on line*, etc.).

Con riguardo alle aree aziendali più esposte al rischio di commissione di tale categoria di reato presupposto, è bene evidenziare che l'accesso alla tecnologia ha fortemente dilatato il perimetro dei potenziali autori di condotte delittuose, sebbene vi siano aree aziendali (es. area amministrazione, finanza e controllo, marketing, area R&S, area ICT, area acquisti e appalti) che risultano maggiormente esposte al rischio di commissione di reati informatici che possano determinare un interesse o un vantaggio economico per l'azienda¹.

Le imprese dovranno anche verificare che il loro stato in tema di ICT *Security Governance & Management* sia tale da aspirare al riconoscimento dell'esimente dalla responsabilità prevista dal decreto 231 in caso di commissione di un delitto informatico al loro interno. In altri termini, si tratterà di verificare l'esistenza di misure di sicurezza preventive e di controllo idonee a evitare la commissione dei reati informatici e provvedere all'adeguamento dei propri modelli di organizzazione, gestione e controllo, laddove necessario.

La prevenzione dei crimini informatici deve essere svolta attraverso adeguate misure organizzative, tecnologiche e normative, assicurando che l'attività dell'Organismo di Vigilanza venga indirizzata anche verso specifiche forme di controllo degli aspetti sintomatici di anomalie del sistema informativo, in linea con quanto previsto dalle Linee Guida su compiti e poteri dell'Organismo di Vigilanza. Dovrebbero quindi essere previsti almeno i seguenti **controlli di carattere generale**:

- previsione nel Codice Etico di specifiche indicazioni volte a impedire la commissione dei reati informatici sia all'interno dell'ente, che tramite apparecchiature non soggette al controllo dello stesso;

¹ Proprio in considerazione della trasversalità del rischio di commissione dei reati di cui all'articolo 24 *bis* del decreto 231 rispetto alle aree aziendali, lo schema di cui al successivo punto 2 enuclea potenziali modalità di commissione dell'illecito piuttosto che le aree a rischio reato.

- previsione di un idoneo sistema di sanzioni disciplinari (o vincoli contrattuali nel caso di terze parti) a carico dei dipendenti (o altri destinatari del modello) che violino in maniera intenzionale i sistemi di controllo o le indicazioni comportamentali forniti;
- predisposizione di adeguati strumenti tecnologici (es. *software*) atti a prevenire e/o impedire la realizzazione di illeciti informatici da parte dei dipendenti e in particolare di quelli appartenenti alle strutture aziendali ritenute più esposte al rischio;
- predisposizione di programmi di informazione, formazione e sensibilizzazione rivolti al personale al fine di diffondere una chiara consapevolezza sui rischi derivanti da un utilizzo improprio delle risorse informatiche aziendali;
- previsione di idonee clausole nei contratti conclusi con i *provider* di servizi legati all'*Information Technology*.

A ciò si aggiunga la necessità – in virtù dei recenti sviluppi tecnologici – di adottare *policy* e procedure organizzative concernenti:

- l'utilizzo di apparecchi personali sul luogo di lavoro (cd. *BYOD policy*), qualora ammessi, che prevedano, a titolo esemplificativo: *i*) la regolamentazione dell'uso dei suddetti apparecchi (quali *tablet* e *smartphone*) a fini lavorativi; *ii*) la selezione e definizione di *browser*, programmi, *social network* e applicazioni il cui uso è permesso/tollerato/limitato/vietato all'interno del contesto aziendale; *iii*) l'adozione di sistemi di *logging* e di *monitoring* nei limiti consentiti; *iv*) la previsione di un sistema interno di gestione degli apparecchi, comprendente la programmazione degli stessi e l'assistenza tecnica; *v*) l'adozione di azioni di cancellazione di dati e bloccaggio in remoto dei dispositivi;
- l'utilizzo di sistemi di cd. *cloud computing* che prevedano, a titolo esemplificativo: *i*) la scelta dei cd. *cloud server* ammessi dall'azienda sulla base di criteri stabiliti da *policy* interne (es. affidabilità del gestore, accessibilità del servizio, ecc.); *ii*) la regolamentazione e/o restrizione dell'uso di servizi di *clouding* per il salvataggio e la trasmissione di determinate tipologie di documenti aziendali; *iii*) la definizione e diffusione di linee guida per l'utilizzo dei servizi di *clouding* da parte di tutti gli esponenti dell'azienda.

Il sistema di controllo per la prevenzione dei reati di criminalità informatica dovrà altresì basarsi, ove applicabili, sui seguenti **principi di controllo**:

- separazione dei ruoli che intervengono nelle attività chiave dei processi operativi esposti a rischio;
- tracciabilità degli accessi e delle attività svolte sui sistemi informatici che supportano i processi esposti a rischio;
- procedure e livelli autorizzativi da associarsi alle attività critiche dei processi operativi esposti a rischio;
- raccolta, analisi e gestione di segnalazioni di fattispecie a rischio di reati informatici rilevati da soggetti interni e esterni all'ente;
- procedure di *escalation* per la gestione di fattispecie a rischio di reato caratterizzate da elevata criticità e nella gestione dei rapporti con gli enti istituzionali.

L'ambito di applicazione dell'articolo 24-*bis* è tale da richiedere competenze tecniche ed esperienze specifiche ai fini dello svolgimento delle attività necessarie per la *compliance* al decreto 231: definizione delle possibili modalità di realizzazione dei reati, valutazione dei relativi rischi connessi alle carenze del sistema informatico, valutazione dell'efficacia dei presidi esistenti e definizione delle azioni correttive/integrative.

In ossequio a quanto già previsto nella parte generale delle presenti Linee Guida, con riferimento a questa categoria di reati - più che ad altre - si ritiene particolarmente consigliabile al fine di un efficace controllo preventivo un supporto dell'Organismo di Vigilanza da parte di soggetti in possesso di conoscenze tecniche specifiche (funzioni aziendali interne IT o consulenti esterni).

Si sottolinea che il rispetto di *framework* e *standard* internazionalmente riconosciuti in tema di ICT Security Governance, Management & Compliance, rappresenta un elemento qualificante ai fini della predisposizione di possibili presidi e dell'implementazione di un adeguato sistema di controllo. Riferimenti utili possono essere, tra gli altri:

- COBIT (*Control Objectives for Information and related Technology*);
- ISO 27001:2005 (norma internazionale che fornisce i requisiti per un sistema di gestione della sicurezza)².

Allo stesso modo è utile richiamare il rispetto di leggi e regolamenti applicabili alla materia della protezione e della sicurezza di dati personali e sistemi informatici (Codice in materia di protezione dei dati personali – decreto n. 196 del 2003 - provvedimenti del Garante Privacy, regolamenti e procedure sugli abusi di mercato, artt. 4 e 8 della legge n. 300 del 1970, ecc.).

2. MODALITÀ DI REALIZZAZIONE DEL REATO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Come accennato nelle considerazioni generali, le specifiche misure di controllo preventivo indicate in tabella sono riprese dallo standard ISO 27001:2005, di cui in parentesi è riportata la numerazione.

Modalità di realizzazione del reato	Controlli preventivi
<p style="text-align: center;">Art. 491 bis c.p.</p> <p>Falsificazione di documenti informatici da parte di enti che procedono a rendicontazione elettronica di attività.</p> <p>Cancellazione o alterazione di informazioni a valenza probatoria presenti sui propri sistemi, allo scopo di eliminare le prove di un altro reato (es. l'ente ha ricevuto un avviso di garanzia per un reato e procede ad eliminare le tracce elettroniche del reato stesso).</p>	<p>Misure di protezione dell'integrità delle informazioni messe a disposizione su un sistema accessibile al pubblico, al fine di prevenire modifiche non autorizzate (A.10.9.3);</p> <p>Misure di protezione dei documenti elettronici (es. firma digitale) (A.12.3.1);</p> <p>Procedure per garantire che l'utilizzo di materiali eventualmente coperti da diritti di proprietà intellettuale sia conforme a disposizioni di legge e contrattuali (A.15.1.2).</p>

² A tali requisiti si farà riferimento nel seguito, trattando le modalità realizzative e i controlli preventivi relativi ai singoli reati.

<p>Falsificazione di documenti informatici contenenti gli importi dovuti dall'ente alla PA nel caso di flussi informatizzati dei pagamenti tra privati e PA (es. riduzione degli importi) o alterazione dei documenti in transito nell'ambito del SIPA (Sistema Informatizzato pagamenti della PA) al fine di aumentare gli importi dovuti dalla PA all'ente.</p> <p>Falsificazione di documenti informatici compiuta nell'ambito dei servizi di <i>Certification Authority</i> da parte di un soggetto che rilasci certificati informatici, aventi valenza probatoria, corrispondenti a false identità o attestanti falsi titoli professionali.</p> <p>Falsificazione di documenti informatici correlata all'utilizzo illecito di dati identificativi altrui nell'esecuzione di determinate operazioni informatiche o telematiche in modo che queste risultino eseguite dai soggetti legittimi titolari dei dati (es. attivazione di servizi non richiesti).</p>	
<p style="text-align: center;">Art. 615-ter c.p.</p> <p>Violazione dei sistemi informatici dei concorrenti per acquisire a scopo di spionaggio industriale la documentazione relativa ai loro prodotti/progetti. Tale condotta assume particolare rilievo per gli enti la cui attività è basata su brevetti/disegni/attività di R&S (es. <i>automotive, design, moda, tecnologie, ecc.</i>).</p> <p>Accesso abusivo a sistemi informatici di concorrenti allo scopo di acquisire informazioni concernenti la clientela utili per esempio per l'elaborazione di strategie di <i>marketing</i> (es. dati di consumo, aree geografiche di riferimento,</p>	<p>L'accesso abusivo, oltre ad essere di per sé un illecito, può essere strumentale alla realizzazione di altre fattispecie criminose. I controlli predisposti per prevenire tale fattispecie di reato potrebbero pertanto risultare efficaci anche per la prevenzione di altri reati. Tra tali controlli si segnalano:</p> <ul style="list-style-type: none"> • adozione di procedure di validazione delle credenziali di sufficiente complessità e previsione di modifiche periodiche; • procedure che prevedano la rimozione dei diritti di accesso al termine del rapporto di lavoro (A.8.3.3 e A.11.2.1); • aggiornamento regolare dei sistemi informativi in uso; • modalità di accesso ai sistemi informatici aziendali mediante adeguate procedure di autorizzazione, che prevedano, ad esempio, la concessione dei diritti di accesso ad un soggetto soltanto a seguito della verifica dell'esistenza di effettive esigenze derivanti dalle mansioni aziendali che competono al ruolo

<p>banche dati, etc.).</p> <p>Accesso abusivo a sistemi di enti pubblici per l'acquisizione di informazioni riservate (es. amministrazione giudiziaria o finanziaria).</p> <p>Accesso abusivo a sistemi interbancari al fine di modificare le informazioni sul proprio conto registrate su tali sistemi.</p> <p>Accesso abusivo a sistemi aziendali protetti da misure di sicurezza, per attivare servizi non richiesti dalla clientela.</p> <p>Accesso abusivo ai sistemi che realizzano la fatturazione dei servizi ai clienti per alterare le informazioni e i programmi al fine di realizzare un profitto illecito.</p> <p>Accesso abusivo ai sistemi che elaborano le buste paghe per alterare i dati relativi alle voci di cedolino al fine di ridurre illecitamente le erogazioni nei confronti degli stessi e realizzare così un interesse o un vantaggio per l'ente.</p> <p>Accesso abusivo ai sistemi che gestiscono il credito di clienti di servizi pre-pagati per modificare i dati di credito e realizzare un profitto per l'ente (come ad esempio avviene nei settori delle telecomunicazioni).</p>	<p>ricoperto dal soggetto (A.11.2.2, A.11.5.1 e A.11.5.2);</p> <ul style="list-style-type: none"> • procedura per il controllo degli accessi (A.11.1.1); • tracciabilità degli accessi e delle attività critiche svolte tramite i sistemi informatici aziendali (A.10.10.1, A.10.10.3 , A.10.10.4, A.10.10.2); • definizione e attuazione di un processo di autorizzazione della direzione per le strutture di elaborazione delle informazioni (A.6.1.4).
<p style="text-align: center;">Art. 615-quater c.p.</p> <p>Detenzione e utilizzo di <i>password</i> di accesso a siti di enti concorrenti al fine di acquisire informazioni riservate.</p> <p>Detenzione ed utilizzo di <i>password</i> di accesso alle caselle e-mail dei dipendenti, allo scopo di controllare le attività svolte nell'interesse</p>	<p>Inclusione negli accordi con terze parti e nei contratti di lavoro di clausole di non divulgazione delle informazioni (A.6.1.5).</p> <p>Procedure che prevedano la rimozione dei diritti di accesso al termine del rapporto di lavoro (A.8.3.3 e A.11.2.1).</p>

<p>dell'azienda, anche in violazione di leggi sulla <i>privacy</i> o dello statuto dei lavoratori.</p> <p>Detenzione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici dell'amministrazione giudiziaria o finanziaria al fine di acquisire informazioni riservate su procedimenti penali/amministrativi che coinvolgano l'azienda.</p> <p>Diffusione abusiva di numeri seriali di telefoni cellulari altrui al fine della clonazione degli apparecchi.</p>	
<p>Art. 617-quater e 617-quinquies c.p.</p> <p>Intercettazione fraudolenta di comunicazioni di enti concorrenti nella partecipazione a gare di appalto o di fornitura svolte su base elettronica (<i>e-marketplace</i>) per conoscere l'entità dell'offerta del concorrente. Tale tipologia di gestione degli acquisti/gare è frequente nell'ambito della PA.</p> <p>Impedimento o interruzione di una comunicazione al fine di evitare che un concorrente trasmetta i dati e/o l'offerta per la partecipazione ad una gara.</p> <p>Intercettazione fraudolenta di una comunicazione tra più parti al fine di veicolare informazioni false o comunque alterate, ad esempio per danneggiare l'immagine di un concorrente</p> <p>Intercettazione delle comunicazioni telematiche della clientela al fine di analizzarne le abitudini di consumo</p> <p>Impedimento del regolare funzionamento di apparecchi deputati al controllo delle emissioni</p>	<p>Definizione di regole per un utilizzo accettabile delle informazioni e dei beni associati alle strutture di elaborazione delle informazioni (A.7.1.3).</p> <p>Elaborazione di procedure per l'etichettatura ed il trattamento delle informazioni in base allo schema di classificazione adottato dall'organizzazione (A.7.2.2);</p> <p>Utilizzazione di misure di protezione dell'accesso alle aree dove hanno sede informazioni e strumenti di gestione delle stesse (A.9.1.1).</p> <p>Allestimento di misure di sicurezza per apparecchiature fuori sede, che prendano in considerazione i rischi derivanti dall'operare al di fuori del perimetro dell'organizzazione (A.9.2.5 e A.10.8.3).</p> <p>Definizione e regolamentazione delle attività di gestione e manutenzione dei sistemi da parte di personale all'uopo incaricato (A.10.1.1 e A.10.1.2).</p> <p>Previsione di controlli su:</p> <ul style="list-style-type: none"> - rete aziendale e informazioni che vi transitano (A.10.6.1); - instradamento (<i>routing</i>) della rete, al fine di assicurare che non vengano violate le politiche di sicurezza (A.11.4.7); - installazione di <i>software</i> sui sistemi operativi (A.12.4.1). <p>Predisposizione di procedure per rilevare e indirizzare tempestivamente le vulnerabilità tecniche dei sistemi (A.12.6.1).</p>

<p>prodotte da impianti, ad esempio al fine di occultare il superamento dei limiti consentiti e, conseguentemente, la revoca di autorizzazioni amministrative</p> <p>Installazione di apparecchiature atte ad intercettare ed impedire comunicazioni informatiche commessi dal personale incaricato della gestione degli apparati e dei sistemi componenti l'infrastruttura di rete aziendale.</p>	
<p>Art. 615-quinquies, 635 bis, 635 quater c.p.</p> <p>Danneggiamento di informazioni, dati e programmi aziendali di un concorrente causato mediante la diffusione di virus o altri programmi malevoli commessa da soggetti che utilizzano abusivamente la rete o i sistemi di posta elettronica aziendali.</p> <p>Danneggiamento di informazioni, dati, programmi informatici aziendali o di sistemi informatici di terzi, anche concorrenti, commesso dal personale incaricato della loro gestione, nello svolgimento delle attività di manutenzione e aggiornamento di propria competenza.</p> <p>Danneggiamento dei sistemi su cui i concorrenti conservano la documentazione relativa ai propri prodotti/progetti allo scopo di distruggere le informazioni e ottenere un vantaggio competitivo.</p> <p>Danneggiamento delle infrastrutture tecnologiche dei concorrenti al fine di impedirne l'attività o danneggiarne l'immagine. Con riferimento a tali condotte, sono da considerarsi maggiormente esposti al rischio gli enti la cui</p>	<p>Formalizzazione di regole al fine di garantire un utilizzo corretto delle informazioni e dei beni associati alle strutture di elaborazione delle informazioni (A.7.1.3).</p> <p>Procedure per l'etichettatura e il trattamento delle informazioni in base allo schema di classificazione adottato dall'ente (A.7.2.2).</p> <p>Controlli di individuazione, prevenzione e ripristino al fine di proteggere da <i>software</i> dannosi (virus), nonché di procedure per la sensibilizzazione degli utenti sul tema (A.10.4.1).</p> <p>Presenza di misure per un'adeguata protezione delle apparecchiature incustodite (A.11.3.2).</p> <p>Previsione di ambienti dedicati per quei sistemi che sono considerati "sensibili" sia per il tipo di dati contenuti sia per il valore di business (A.11.6.2).</p> <p>Procedure di controllo della installazione di <i>software</i> sui sistemi operativi (A.12.4.1).</p> <p>Procedure per rilevare e indirizzare tempestivamente le vulnerabilità tecniche dei sistemi (A.12.6.1).</p>

<p>attività dipende strettamente dalle infrastrutture tecnologiche, come ad esempio avviene nell'e-commerce o e-banking.</p>	
<p>Art. 635-ter, 635 quinquies c.p.</p> <p>Danneggiamento, distruzione o manomissione di documenti informatici aventi efficacia probatoria, registrati presso enti pubblici (es. polizia, uffici giudiziari, ecc.), da parte di dipendenti di enti coinvolti a qualunque titolo in procedimenti o indagini giudiziarie.</p> <p>Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati da enti pubblici commesso dal personale incaricato della gestione dei sistemi di clienti della PA.</p>	<p>Formalizzazione di regole per un utilizzo accettabile delle informazioni e dei beni associati alle strutture di elaborazione delle informazioni (A.7.1.3).</p> <p>Procedure per l'etichettatura ed il trattamento delle informazioni in base allo schema di classificazione adottato dall'organizzazione (A.7.2.2).</p> <p>Controlli di individuazione, prevenzione e ripristino al fine di proteggere da <i>software</i> dannosi (virus), nonché di procedure per la sensibilizzazione degli utenti sul tema (A.10.4.1).</p> <p>Procedure di controllo della installazione di <i>software</i> sui sistemi operativi (A.12.4.1).</p> <p>Procedure per rilevare e indirizzare tempestivamente le vulnerabilità tecniche dei sistemi (A.12.6.1).</p>
<p>Art. 640-quinquies c.p.</p> <p>Rilascio di certificati digitali da parte di un ente certificatore senza che siano soddisfatti gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di certificati qualificati (es. identificabilità univoca del titolare, titolarità certificata), con lo scopo di mantenere un alto numero di certificati attivi.</p> <p>Aggiramento dei vincoli imposti dal sistema per la verifica dei requisiti necessari al rilascio dei certificati da parte dell'amministratore di sistema allo scopo di concedere un certificato e produrre così un guadagno all'ente.</p>	<p>Predisposizione di misure volte alla protezione dei documenti elettronici (es. firma digitale).</p> <p>Elaborazione di procedure per garantire che l'utilizzo di materiali eventualmente coperti da diritti di proprietà intellettuale sia conforme a disposizioni di legge e contrattuali.</p>

Art. 24-ter d.lgs. 231/2001 – Delitti di criminalità organizzata

Art. 10 I. 146/2006 – Ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale

Reati presupposto		
Codice penale	Art. 377-bis	Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria
	art. 378	Favoreggiamento personale
	art. 416	Associazione per delinquere
	art. 416 bis	Associazioni di tipo mafioso anche straniere
	art. 416 ter	Scambio elettorale politico-mafioso
	art. 630	Sequestro di persona a scopo di estorsione
Codice di procedura penale	art. 407, comma 2, lett. a), n. 5	Delitti in materia di armi
D.P.R. 309/1990 (T.U. stupefacenti)	art. 74	Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope
D.P.R. 43/1973	Art. 291 quater	Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri

1. CONSIDERAZIONI

La legge 16 marzo 2006, n. 146, *“Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall’Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001”*, ha esteso la responsabilità degli enti ai reati di cd. criminalità organizzata transnazionale.

Lo scopo della Convenzione ONU così ratificata è di promuovere la cooperazione tra Stati al fine di prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace. Ogni Stato firmatario è chiamato ad adottare le misure necessarie, conformemente ai suoi principi giuridici, per determinare la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato.

La Convenzione ha lo scopo di armonizzare gli ordinamenti interni di tutti i Paesi affinché si possa affermare con certezza che un reato resti tale in qualsiasi paese. Gli impegni che i paesi di tutto il mondo devono assumere possono essere così sintetizzati:

- incriminare nelle legislazioni nazionali i reati di partecipazione ad associazione criminale, riciclaggio di denaro sporco, corruzione e intralcio alla giustizia;
- stabilire la responsabilità degli enti e delle società per i fatti di reato indicati dal trattato;
- adottare misure contro il riciclaggio di denaro sporco e i proventi delle attività criminali;
- proteggere coloro che testimoniano contro il crimine organizzato;
- rafforzare la cooperazione in ordine al trasferimento di giudizi, all'extradizione, al sequestro e alla confisca dei beni provenienti da reato o profitto del reato per rintracciare e giudicare gli indiziati;
- incentivare la prevenzione della criminalità organizzata a livello nazionale e internazionale;
- fornire le necessarie risorse finanziarie a quei Paesi che richiedono assistenza per combattere congiuntamente la criminalità organizzata transnazionale.

L'art. 3 della legge n. 146 del 2006 definisce cosa debba intendersi per reato transnazionale al fine di individuare l'ambito di applicazione della normativa in esame.

In particolare, si considera reato transnazionale *“il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato”*, nonché:

- sia commesso in più di uno Stato;
- ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato;
- ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;
- ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.

Per *“gruppo criminale organizzato”*, ai sensi della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, si intende *“un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale”*.

In linea generale, nell'ambito della più ampia definizione di reati di criminalità transnazionale e con riferimento ai reati presupposto della responsabilità dell'ente ex decreto 231, vengono in considerazione, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 146 del 2006, le fattispecie delittuose

concernenti i reati di associazione, i reati di traffico di migranti e di intralcio alla giustizia, a condizione che tali condotte delittuose siano state commesse, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da soggetti che rivestono al suo interno un ruolo apicale o subordinato.

Nella sua formulazione originaria l'art. 10, commi 5 e 6, L. n. 146/2006, prevedeva l'estensione dell'ambito di applicazione del decreto 231 anche ai reati di riciclaggio e impiego di capitali di provenienza illecita se compiuti in ambito transnazionale. Con l'approvazione del decreto legislativo n. 231/2007, che ha disposto l'abrogazione di tali commi, la responsabilità amministrativa degli enti è stata estesa ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di capitali di provenienza illecita indipendentemente dalla presenza o meno del requisito della transanzionalità (v. *infra* Scheda 12).

La legge di lotta al crimine organizzato transnazionale, con una clausola generale di chiusura (art. 10, comma 10), dispone l'applicabilità di tutte le disposizioni di cui al D.lgs. n. 231/2001 ai nuovi illeciti amministrativi imputabili all'ente.

Ai sensi dell'art. 24-*ter*, decreto 231, la responsabilità dell'ente può derivare, tra l'altro, dai reati associativi (artt. 416 e 416-*bis* c.p.) e dai delitti commessi avvalendosi del metodo mafioso ovvero al fine di agevolare l'attività dell'associazione criminosa o mafiosa.

Con riferimento ai reati associativi, l'art. 416 c.p. punisce coloro che promuovono, costituiscono o organizzano l'associazione allo scopo di commettere più delitti. Anche il solo fatto di partecipare all'associazione costituisce reato. La rilevanza penale delle condotte descritte dalla norma appare condizionata all'effettiva costituzione dell'associazione criminosa. Infatti, prima ancora di richiamare le singole condotte di promozione, costituzione, direzione, organizzazione ovvero di semplice partecipazione, la norma ne subordina la punibilità al momento in cui "tre o più persone" si siano effettivamente associate per commettere più delitti. Il delitto di associazione per delinquere si caratterizza quindi per l'autonomia dell'incriminazione rispetto agli eventuali reati successivamente commessi in attuazione del *pactum sceleris*. Tali eventuali delitti, infatti, concorrono con quello di associazione per delinquere e, se non perpetrati, lasciano sussistere il delitto previsto dall'art. 416 c.p.

L'associazione per delinquere, ad esempio, potrebbe venire in rilievo in collegamento con il reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 Codice dell'ambiente). Ciò impone all'impresa di prestare particolare attenzione alla selezione dei soggetti preposti alla gestione dei propri rifiuti.

Ai sensi dell'art. 416-*bis* c.p., l'associazione è di tipo mafioso quando coloro che ne fanno parte si avvalgono della forza intimidatrice del vincolo associativo e della condizione di assoggettamento e omertà che ne deriva per commettere delitti, per acquisire in modo diretto o indiretto la gestione o comunque il controllo di attività economiche, di concessioni, di autorizzazioni, appalti e servizi pubblici o per realizzare profitti o vantaggi ingiusti per sé o per altri ovvero al fine di impedire od ostacolare il libero esercizio del voto o di procurare voti a sé o ad altri in occasione di consultazioni elettorali. Tale reato si caratterizza per l'utilizzazione, da parte degli associati, della forza intimidatrice e, dal lato passivo, per la condizione di assoggettamento e omertà, sia all'esterno che all'interno dell'associazione. In ottica 231, tutto questo dovrà comunque tramutarsi in condotte che rispondano a un interesse, o arrechino un oggettivo vantaggio, all'ente in questione.

Si evidenzia peraltro che l'ente potrebbe rispondere anche nel caso del c.d. "concorso esterno" nel reato associativo, vale a dire quando il soggetto apicale o sottoposto, fornisce un supporto all'associazione di tipo mafioso pur non prendendo parte al sodalizio criminale.

Al netto delle considerazioni sopra svolte, la configurazione dei reati associativi come reati-mezzo ha l'effetto di estendere la responsabilità dell'ente ex decreto 231 a una serie indefinita di fattispecie criminose commesse in attuazione del *pactum sceleris* e non necessariamente incluse nell'elenco dei reati presupposto. Si pensi, ad esempio, alla turbata libertà degli incanti (art. 353 c.p.), all'illecita concorrenza con violenza o minaccia (art. 513-*bis*, c.p.), all'inadempimento di contratti di pubbliche forniture (art. 355 c.p.) e alla frode nelle pubbliche forniture (art. 356 c.p.).

Pertanto, le diverse possibili manifestazioni dei reati presupposto considerati dall'art. 24-*ter* decreto 231, anche laddove di rilievo transnazionale, rendono necessaria una scrupolosa mappatura dei rischi, con particolare riferimento a quello di verifica di condotte dirette a favorire o recare vantaggio all'organizzazione criminale, nonché l'individuazione di adeguati controlli preventivi. A quest'ultimo proposito, ad esempio, la prevenzione dei delitti previsti dai richiamati articoli 355 e 356 c.p. presuppone il rafforzamento dei controlli nelle aree aziendali che si occupano dell'attività di fornitura pubblica di beni e servizi.

In linea generale, sul piano delle misure volte a prevenire i reati espressione del fenomeno della criminalità organizzata di tipo mafioso, è importante in primo luogo riferirsi ai presidi proposti nelle presenti Linee Guida in relazione ai singoli reati presupposto rilevanti e, inoltre, in considerazione della speciale pericolosità che caratterizza tali fattispecie, prevedere adeguati flussi informativi verso l'OdV e misure idonee a garantire la riservatezza dei soggetti che segnalano le violazioni, eventualmente anche mediante presidi specifici quali l'attivazione di una linea telefonica a ciò dedicata.

Nella stessa direzione, si evidenzia che l'adesione delle imprese associate a Confindustria al Protocollo di Legalità siglato il 10 maggio 2010 con il Ministero dell'Interno, e alle s.m.i., comporta l'adozione di misure che sono funzionali ad adeguare alla disciplina del decreto 231 gli assetti di gestione, organizzazione e controllo interno. Infatti, l'impresa aderente al Protocollo si impegna, ad esempio, a ottenere la documentazione antimafia liberatoria riguardante i propri fornitori e a richiedere loro il rispetto della tracciabilità dei flussi finanziari e la denuncia dei fenomeni estorsivi subiti. Come previsto dalla Commissione paritetica per la Legalità - istituita ai sensi del citato Protocollo – nelle Linee Guida attuative, tali procedure e misure preventive, se correttamente implementate e attuate, consentono di integrare il modello organizzativo per la parte relativa alla prevenzione dei reati di criminalità organizzata e di quelli affini (ad es. corruzione).

Con particolare riferimento al reato di associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti (art. 74, DPR 9 ottobre 1990, n. 309), si rinvia ai controlli preventivi considerati rispetto ai reati associativi, con il *caveat* che si tratta di un reato raramente commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Fattispecie incriminatrici – Aree a rischio reato	Controlli preventivi
<p>Art. 416, 416-bis c.p.; art. 291-quater DPR 43/1973; art. 74 T.U. DPR 309/1990</p> <p>Selezione e assunzione del personale</p> <p>Selezione fornitori beni e servizi (ad es. servizi di ristorazione e pulizia)</p> <p>Conclusioni di contratti infragruppo di acquisto e/o di vendita.</p> <p>Gestione dei flussi finanziari.</p> <p>Investimenti infragruppo.</p>	<p>Adesione a Protocolli di legalità stipulati dalle associazioni di imprese e/o di categoria con il Ministero dell'Interno ovvero con le Prefetture territorialmente competenti e rispetto degli impegni conseguenti.</p> <p>Sigla di Protocolli di legalità tra l'impresa – o la sua sede operativa - e il Ministero dell'Interno o la locale Prefettura per lo svolgimento di verifiche antimafia su potenziali risorse da assumere e partner commerciali.</p> <p>Ai fini di una corretta selezione dei partner commerciali: i) introdurre meccanismi di qualificazione etica delle imprese, previsti dalla legge o da sistemi di autoregolamentazione, quali ad esempio: il possesso del <i>rating</i> di legalità; l'iscrizione nelle <i>white list</i> prefettizie o nell'elenco delle imprese aderenti al Protocollo di legalità tra Confindustria e il Ministero dell'Interno (v. sopra); ii) impegnare il fornitore a produrre una dichiarazione sostitutiva attestante il rispetto delle norme contributive, fiscali, previdenziali e assicurative a favore dei propri dipendenti e collaboratori, degli obblighi di tracciabilità finanziaria, nonché l'assenza di provvedimenti a carico dell'ente o dei suoi apicali per reati della specie di quelli previsti dal decreto 231, con particolare riferimento a quelli di cui all'art. 24-ter. Nei contratti con i fornitori: i) clausola risolutiva espressa per il caso in cui l'impresa fornitrice, destinataria di una certificazione antimafia regolare, risulti destinataria di una sopraggiunta comunicazione ovvero informazione antimafia interdittiva, nonché per l'ipotesi di mancato rispetto delle norme richiamate al punto i) precedente e dell'obbligo di denunciare i reati subiti direttamente o dai propri familiari e/o collaboratori; ii) limitazione al tempo strettamente necessario del termine entro cui il fornitore destinatario di una sopraggiunta informazione antimafia interdittiva viene in concreto estromesso dal contratto. Rotazione periodica del personale addetto alle aree e funzioni a maggiore rischio di reato.</p> <p>Adozione da parte delle società estere del Gruppo di procedure o sistemi di controllo interno compatibili con quelli previsti dal modello organizzativo ex decreto 231.</p> <p>Applicazione dei controlli preventivi specifici (protocolli) previsti anche in riferimento ai reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, ai reati societari e ai reati di <i>market abuse</i>.</p> <p>Verifica preventiva (ad es. mediante obbligo di dichiarazione sostitutiva) dell'inesistenza di vincoli di parentela o affinità tra gli esponenti della società nominati negli organi sociali di controllate estere e gli esponenti della pubblica amministrazione locale e/o fornitori, clienti o terzi contraenti della società medesima.</p>

<p>Designazione membri degli organi sociali in società estere da parte della capogruppo.</p> <p>Contratti di acquisto e/o di vendita con controparti estere.</p> <p>Transazioni finanziarie con controparti estere.</p> <p>Investimenti con controparti estere.</p>	<p>Verifica che i partner commerciali/finanziari esteri posseggano i requisiti di onorabilità e professionalità e non siano presenti nelle Liste dei soggetti designati, destinatari delle misure di congelamento di fondi e risorse economiche (in base a regolamenti comunitari o provvedimenti nazionali), consultabili sul sito internet di Banca d'Italia, sezione Unità di informazione finanziaria - UIF.</p> <p>Controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali.</p> <p>Determinazione dei criteri di selezione, stipulazione ed esecuzione di accordi/<i>joint-ventures</i> con altre imprese estere per la realizzazione di investimenti e previsione di meccanismi per assicurarne trasparenza e tracciabilità.</p>
<p>Art. 377-bis, 378 c.p.</p> <p>Rapporti con soggetti coinvolti in procedimenti giudiziari.</p>	<p>di Comunicazione all'Ufficio legale della notizia o della notifica dell'indagine.</p>

Art. 25 d.lgs. 231/2001 – Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione

Reati presupposto		
Codice penale	art. 317	Concussione
	art. 318	Corruzione per l'esercizio della funzione
	art. 319	Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio
	art. 319 ter	Corruzione in atti giudiziari
	art. 319 quater	Induzione indebita a dare o promettere utilità
	art. 321	Pene per il corruttore
	art. 322	Istigazione alla corruzione

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Si tratta di tipologie di reato che rientrano nell'ambito dei reati contro la Pubblica Amministrazione e, in quanto tali, presuppongono l'instaurazione di rapporti con soggetti pubblici e/o l'esercizio di una pubblica funzione o di un pubblico servizio.

Si è, in particolare, in presenza di reati propri, il cui soggetto attivo è di regola un pubblico funzionario. L'inserimento come delitto presupposto nel decreto 231 (art. 25) si giustifica poiché la legge punisce – in presenza di determinate circostanze – anche il privato che concorre con il soggetto pubblico nella realizzazione del reato, come nel caso di induzione indebita a dare o promettere utilità o della corruzione attiva, su cui ci si soffermerà in seguito.

Inoltre, nel nostro ordinamento non è raro che la qualità di soggetto pubblico (pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio) sia estesa anche nei confronti di soggetti privati e, quindi, che tale qualifica sia attribuita ad esponenti di realtà societarie a carattere privato, investite dello svolgimento di pubblici servizi o di pubbliche funzioni, nei limiti e in relazione alle attività aziendali riconducibili all'assolvimento di tali compiti, come anche di seguito specificato.

A tale proposito si deve ricordare che, secondo l'attuale disciplina, ciò che rileva è, infatti, l'attività svolta in concreto e non la natura giuridica, pubblica o privata, del soggetto. Ne consegue che il nostro ordinamento accoglie una nozione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio di tipo "oggettivo", che comporta la necessità di una valutazione "caso per caso" -peraltro non sempre agevole - delle singole funzioni ed attività svolte, sia per determinare la qualificazione del soggetto interessato (pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio o semplice privato)

sia, di conseguenza, per stabilire la natura delle azioni realizzate dal medesimo. Da ciò discende che possono coesistere in capo ad un medesimo soggetto, almeno a fini penalistici, qualifiche soggettive diverse.

Pertanto, al fine di valutare i possibili ambiti aziendali esposti a maggior rischio è necessario premettere che:

- i. la qualifica di pubblico ufficiale (art. 357 c.p.) va riconosciuta a tutti i soggetti, pubblici dipendenti o privati, che possono o debbono, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, formare e manifestare la volontà della Pubblica Amministrazione ovvero esercitare poteri autoritativi o certificativi (es. recapito degli atti giudiziari o attività di messo notificatore per conto di Equitalia o di amministrazioni comunali; concessione finanziamenti agevolati per conto dei Ministeri; riscossione coattiva tributi; etc.);
- ii. sono incaricati di un pubblico servizio (art. 358 c.p.) coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio e che, pur agendo nell'ambito di un'attività disciplinata nelle forme della pubblica funzione, mancano dei poteri tipici di questa, con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni d'ordine o di prestazione di un'attività meramente materiale (es. erogazione servizi di vario tipo sulla base di convenzioni con Ministeri o altri soggetti annoverabili tra le PA che non comportino poteri certificativi) .

In conclusione è possibile dedurre che, limitando per il momento l'analisi ai soli reati di natura corruttiva, in taluni casi possono configurarsi sia corruzioni c.d. attive (es. l'amministratore o il dipendente della singola società corrompe un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio per far ottenere all'ente qualcosa), sia corruzioni c.d. passive (es. l'esponente dell'ente - nello svolgimento di un'attività di natura "pubblicistica" - riceve denaro per compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio). Tale ultima forma d'illecito, nell'ottica del decreto 231, si verificherà con minore frequenza della prima, giacché nella maggior parte dei casi si tratterà di corruzioni realizzate nell'esclusivo interesse della persona fisica senza, cioè, che sia configurabile un *interesse o vantaggio* dell'ente. Tuttavia, anche in questi casi, non è possibile escludere che si verifichino ipotesi di corruzione passiva che generano responsabilità dell'ente (ad es. laddove quest'ultimo abbia tratto un vantaggio - eventualmente anche indiretto - dalla commissione del reato da parte del proprio esponente) e ciò, verosimilmente, si potrà verificare proprio con riferimento a quei soggetti, di diritto privato o di diritto pubblico (ad es. i c.d. enti pubblici economici) la cui attività sia, in tutto o in parte, da considerare come pubblica funzione o pubblico servizio.

Per quanto riguarda il reato di corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* c.p.), si precisa che tale fattispecie non ricorre soltanto in relazione all'esercizio delle funzioni giudiziarie cui è subordinata e allo status di colui che le esercita, ma ha una portata più ampia. Infatti, come precisato dalla Corte di Cassazione, costituisce "atto giudiziario" qualsiasi atto funzionale a un procedimento giudiziario, indipendentemente dalla qualifica soggettiva di chi lo realizza (cfr. Cass., Sezioni Unite, sentenza n. 15.208 del 25/2/2010, con riferimento alla testimonianza resa in un processo penale).

Nell'ambito dei reati in esame, è recentemente intervenuta la legge 6 novembre 2012, n. 190 contenente nuove "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione" (cd. Legge anticorruzione).

Tale provvedimento (di ratifica della convenzione di Strasburgo del 1999), oltre a determinare importanti effetti nel più ampio contesto normativo, in ottica di un complessivo rafforzamento degli strumenti volti a contrastare i fenomeni corruttivi, anche mediante un inasprimento del trattamento

sanzionatorio per gli autori dei diversi reati interessati, e a favorire la maggiore trasparenza nell'azione amministrativa, ha introdotto importanti novità, con significativi riflessi anche nella specifica materia del D.lgs. n. 231/01. In particolare:

- la concussione (art. 317 c.p.) è ora riferibile soltanto alla figura del pubblico ufficiale e circoscritta alle sole ipotesi in cui vi sia la costrizione del privato;
- la distinta ipotesi di concussione per induzione, precedentemente prevista nell'ambito dell'articolo 317 c.p., ha acquisito rilievo di fattispecie autonoma mediante l'introduzione del nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.). L'aspetto più significativo della modifica normativa nella prospettiva della responsabilità dell'ente è che soggetto attivo del delitto in esame è anche il soggetto privato che partecipa al reato corrispondendo o impegnandosi a dare l'utilità, nonostante le pene riservate al privato siano più miti di quelle previste per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio;
- nel contempo, il legislatore ha provveduto a rimodulare il reato di corruzione con l'inserimento, tra l'altro, della corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.) in luogo del precedente reato di corruzione per un atto d'ufficio. Il nuovo reato risulta configurabile laddove vi sia un flusso illecito di denaro (o altra utilità) tra esponenti aziendali e un soggetto pubblico, nell'esercizio delle proprie funzioni o dei suoi poteri, senza la necessità che sia dimostrato (come invece richiesto dalla formulazione precedente del reato) un nesso causale tra la prestazione (o l'utilità erogata) e un singolo e specifico provvedimento o atto della PA.

Ai fini della costruzione del modello organizzativo, è importante distinguere le fattispecie in esame e considerarne le differenti caratteristiche strutturali. Al riguardo, la Corte di Cassazione (Sezioni Unite, sentenza n. 12228 del 14 marzo 2014) ha indicato i principi di diritto da osservare per individuare la linea di confine tra i diversi illeciti, evidenziando che:

- i. la differenza tra il reato di concussione (art. 317 c.p.) e quello di induzione indebita a dare o promettere utilità (319-*quater* c.p.) riguarda i soggetti attivi e le modalità di perseguimento del risultato o della promessa di utilità. Infatti, la concussione consiste nell'abuso costrittivo attuato dal pubblico ufficiale mediante violenza o minaccia di un danno *contra ius* che determina la soggezione psicologica del destinatario – ma non l'annullamento della sua libertà di autodeterminazione - il quale, senza riceverne alcun vantaggio, si trova di fronte all'alternativa di subire il male prospettato o di evitarlo con la dazione o promessa dell'utilità. L'induzione indebita si realizza, invece, nel caso di abuso induttivo del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, con una condotta di persuasione, inganno o pressione morale condiziona in modo più tenue la volontà del destinatario; quest'ultimo, pur disponendo di un margine decisionale più ampio, finisce per accettare la richiesta della prestazione indebita, nella prospettiva di conseguire un tornaconto personale;
- ii. i reati di concussione e induzione indebita si distinguono dalle fattispecie corruttive in quanto i primi due delitti presuppongono una condotta di prevaricazione abusiva del funzionario pubblico idonea a determinare la soggezione psicologica del privato, costretto o indotto alla dazione o promessa indebita, mentre l'accordo corruttivo viene concluso liberamente e consapevolmente dalle parti. Queste si trovano su un piano di parità sinallagmatica, nel senso che l'accordo è in grado di produrre vantaggi reciproci per entrambi i soggetti che lo pongano in essere. In tale ambito è inoltre opportuno segnalare, in ragione del suo carattere innovativo, l'introduzione della fattispecie inerente il reato di *traffico di*

influenze illecite (art. 346-bis c.p.). Pur non costituendo detto reato presupposto per la responsabilità degli enti ai sensi del decreto 231, si ritiene che esso assuma - nel generale contesto delineato dal vigente quadro normativo, che recepisce gli orientamenti internazionali sul contrasto anche di comportamenti prodromici rispetto ad accordi corruttivi - particolare rilevanza, in quanto le relative condotte illecite potrebbero avere un carattere di connessione e/o di contiguità rispetto a quelle corruttive, rilevanti nell'ottica del decreto 231.

Le profonde modifiche intervenute per effetto dell'introduzione della nuova normativa comportano la necessità di una revisione dei modelli organizzativi precedentemente elaborati dalle imprese ai fini del decreto 231, così da aggiornare l'individuazione degli ambiti (attività, funzioni, processi) in relazione al nuovo quadro normativo che si è delineato.

Al riguardo si può affermare - a livello orientativo - che la nuova normativa, e in particolare l'introduzione *ex novo* del delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità, possa comportare, ferma restando la specificità di ogni singolo contesto aziendale, l'ampliamento in termini significativi delle aree di attività potenzialmente sensibili.

Infatti, considerato che il predetto delitto prevede l'estensione della punibilità anche al soggetto (privato) "indotto" dall'esponente pubblico alla corresponsione dell'utilità (con un elemento di forte discontinuità rispetto al precedente reato di concussione che vedeva nel soggetto privato esclusivamente una "vittima" del reato), le aree aziendali di potenziale esposizione al rischio tenderanno a comprendere tutti gli ambiti di operatività contraddistinti da rapporti con soggetti pubblici (oltre che le attività eventualmente svolte da parte di un esponente dell'azienda in qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio in veste, in tal caso, di colui che "induce" alla prestazione indebita), con un ampliamento delle aree interessate dal precedente reato di concussione per induzione.

Un ampliamento dell'ambito della responsabilità, sia per il privato che per il pubblico ufficiale, è stato poi realizzato anche con la novella dell'articolo 318 del codice penale. Innanzitutto, come accennato, la fattispecie rinuncia oggi al requisito della strumentalità dell'accordo rispetto a un predeterminato atto dell'ufficio (risulta, ad esempio, punibile anche solo l'asservimento della funzione alle esigenze del corruttore). In secondo luogo, nella corruzione per l'esercizio della funzione confluiscono anche le originarie ipotesi di corruzione impropria attiva susseguente non punite, sul versante privato, nella precedente disciplina. Infine, nel novellato articolo 318 è venuto meno il riferimento al concetto di retribuzione e si porrà dunque il problema interpretativo della possibile estensione della punibilità anche alle dazioni di regalie e donativi d'uso.

Per quanto attiene, invece, la nuova formulazione del reato di concussione (ora previsto limitatamente alla realizzazione di una condotta caratterizzata dalla sola costrizione), è ipotizzabile che lo stesso assuma connotazioni residuali rispetto al passato, in ragione sia della particolare configurabilità di un interesse o un vantaggio da parte dell'ente in relazione a tale tipologia di reato (ravvisabile solo in determinati contesti operativi), sia dell'elemento soggettivo ricondotto alla sola figura del pubblico ufficiale, oltre che in considerazione delle specifiche modalità richieste per la realizzazione stessa del reato (il ricorso a comportamenti costringenti).

Relativamente all'ambito dei reati corruttivi, si è già sottolineata la significatività dell'introduzione della nuova fattispecie di reato di corruzione per l'esercizio della funzione, in luogo della precedente ipotesi di corruzione per un atto d'ufficio.

Al riguardo, si può ritenere che, nel nuovo contesto, acquisiscano significativa rilevanza le aree di attività aziendale che comportano rapporti con la P.A. (Ministeri, Enti Pubblici, Autorità di Vigilanza, ecc.), in particolare - ma non in via esclusiva - laddove tali rapporti assumano un carattere di continuità. In tale ambito, tra l'altro, dovrà essere rivolta specifica attenzione alle politiche aziendali finalizzate alla corresponsione di prestazioni a titolo gratuito (omaggi, donazioni, atti di cortesia, ecc.), laddove siano elargite nei confronti di soggetti pubblici.

Sono altresì da considerare a rischio ulteriori attività (quali, a titolo esemplificativo, i processi di selezione e assunzione del personale, l'attività di selezione, negoziazione, stipula ed esecuzione di contratti di acquisto riferita a soggetti privati, la gestione delle risorse finanziarie, ecc.) che, pur non comportando contatti o rapporti diretti con la P.A., potrebbero assumere carattere strumentale e/o di supporto ai fini della commissione dei reati di corruzione e di induzione indebita a dare o promettere utilità. Si tratta, infatti, di processi che, anche se svolti nell'ambito di rapporti tra privati, possono risultare strumentali ai fini della costituzione di una "provvista" da impiegarsi per successive attività corruttive (ovvero consentono il riconoscimento di un'utilità diversa dal denaro a titolo di favore verso un soggetto della P.A.).

In tale contesto, rivestono particolare significatività in ottica 231 le prestazioni di servizi a carattere immateriale (tra cui le consulenze, ma anche le iniziative di sponsorizzazione, le manutenzioni o i servizi accessori eventualmente correlati alle forniture di beni), nonché le offerte commerciali cd. non standard che comportano, pertanto, profili di *customizzazione*; in tali casi, infatti, i margini di discrezionalità (sia del corrotto che del corruttore) per occultare un'ingiustificata maggiorazione dei prezzi, tipicamente effettuata dall'azienda venditrice per rientrare del costo dell'azione corruttiva, si presentano normalmente più ampi.

Infine, con riferimento a operazioni economiche transfrontaliere, si evidenzia la necessità di prevedere specifici controlli per prevenire i reati in esame laddove commessi, nell'interesse o vantaggio dell'impresa, nei confronti di soggetti stranieri che siano pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio (v. art. 322-*bis* c.p.). In particolare, il corruttore (art. 321 c.p.), chi ha posto in essere una condotta di istigazione alla corruzione (art. 322, co. 1 e 2 c.p.) e chi ha dato o promesso un'utilità a seguito a un'induzione indebita (art. 319-*quater* c.p.) è sempre punibile per i fatti commessi nei confronti di: i) pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio di ambito europeo; ii) persone che esercitano funzioni o attività corrispondenti a quelle dei pubblici ufficiali o degli incaricati di pubblico servizio nell'ambito di altri Stati esteri o organizzazioni pubbliche internazionali, se il fatto è commesso per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali o per mantenere una attività economica o finanziaria.

Premesso quanto sopra, si rinvia alla tabella predisposta nelle pagine seguenti, in via meramente esemplificativa e non esaustiva, le principali macro aree da considerarsi direttamente a rischio reato, con l'evidenziazione di alcuni possibili presidi e controlli preventivi da implementare nel contesto aziendale, nell'ambito di un organico sistema procedurale, ai fini della loro copertura. Detti presidi, da calibrare in funzione delle caratterizzazioni e dimensioni di ciascuna impresa, integrano o si aggiungono alle misure preventive comuni a tutte le aree di rischio reato.

In materia di controlli specifici si rileva che anche le attività di monitoraggio, tipicamente svolte a valle delle operazioni, possono sortire un effetto di "prevenzione" agendo come deterrente rispetto ad azioni illecite.

Il “Bribery Act” ed il Modello di Organizzazione previsto dal decreto 231

Con l'entrata in vigore del “*Bribery Act*” il 1° luglio 2011, è stata introdotta nel Regno Unito una nuova disciplina in materia di corruzione. Essa estende i profili di responsabilità penale alle persone giuridiche sia per i reati di corruzione commessi da soggetti che operano in nome e per conto delle medesime sia per il reato di mancata prevenzione della corruzione.

Sia il *Bribery Act* sia il decreto 231 nascono a valle di accordi internazionali e di Convenzioni (OCSE) e questo, probabilmente, ne ha favorito le evidenti similitudini, sebbene sussistano alcune differenze.

Entrambi i corpi normativi contengono e disciplinano le responsabilità delle persone giuridiche in ordine a reati di corruzione ma mentre il *Bribery Act* si riferisce in modo pressoché esclusivo ai reati di corruzione, il nostro sistema 231 si estende a diverse e numerose categorie di reato, in costante ampliamento.

Le sanzioni di cui al *Bribery Act* nei confronti delle persone giuridiche sono sanzioni penali anche formalmente (*Criminal Fines*); non può dirsi lo stesso delle corrispondenti sanzioni di cui al decreto 231. Inoltre, mentre quest'ultime possono essere di natura economica e/o interdittive e sono applicabili nell'ambito di un minimo ed un massimo predeterminati dalla legge, il *Bribery Act* non fissa un limite predeterminato alle sanzioni, che sono esclusivamente di natura economica, lasciando che la loro quantificazione venga determinata in termini di proporzionalità alla gravità della condotta.

Da rilevarsi, inoltre, che il *Bribery Act* prevede e disciplina anche la cd. corruzione privata, solo di recente introdotta nel nostro ordinamento per effetto della già richiamata legge n. 190 del 2012 che ne ha contestualmente previsto l'inserimento nel decreto (art. 25-ter, lett. s-bis)³.

Un elemento di similitudine tra i due sistemi è il presupposto della responsabilità dell'ente che si fonda in entrambi sull'interesse o il vantaggio derivante all'ente stesso dalla commissione dell'illecito.

Il *Bribery Act* si applica sia alle compagnie inglesi operanti in Gran Bretagna così come fuori della stessa (es. in Italia) ma anche alle compagnie straniere (es. italiane) operanti in Gran Bretagna.

³ In relazione al reato di *corruzione tra privati*, previsto dall'art. 2635 del codice civile, si veda l'apposito approfondimento nell'ambito dell'area dedicata ai reati societari.

Sistema di prevenzione – Linee Guida

Sia il *Bribery Act* sia il nostro decreto 231 prevedono quale esimente della responsabilità “penale” delle persone giuridiche l’adozione di un efficace modello di organizzazione teso a prevenire la commissione dei reati.

Al riguardo è interessante notare che mentre il decreto 231 attribuisce alle principali associazioni di categoria il compito di formulare Linee Guida che, valutate positivamente dal Ministero della Giustizia, possano essere validamente ed efficacemente adottate dalla singole imprese per la realizzazione dei propri modelli organizzativi, in Gran Bretagna tali Linee Guida sono state emesse direttamente da parte del Governo (marzo 2011).

I due sistemi di organizzazione gestione e controllo sono confrontabili sotto diversi punti di vista.

Entrambi si fondano su un preliminare *risk assessment* dell’azienda, del suo business, dei settori e delle attività che la caratterizzano al fine di valutare se e quali siano i rischi di commissione di reati in seno alla organizzazione aziendale.

Il *Bribery Act* stabilisce in linea generale quello che risulta puntualmente disciplinato dalle Linee Guida italiane in ordine alla necessità che il Modello sia adottato dal Consiglio di Amministrazione della società e comunque dai vertici della stessa unitamente ad un appropriato e coerente Codice Etico.

Necessario corollario del principio sopra enunciato è costituito, sia nel *Bribery Act* sia nel nostro sistema, dall’adozione di *policies* e procedure che non solo disciplinino i rapporti all’interno dell’azienda e dei dipendenti dell’azienda stessa, ma anche i rapporti con i terzi (*partners*, agenti, fornitori, rivenditori, ecc.).

In particolare, mentre il *Bribery Act* prevede l’adozione di specifiche procedure solo riguardo i reati di corruzione, il nostro sistema attuale può considerarsi un generale sistema di prevenzione dei reati e, in quanto tale, necessariamente ricomprende procedure specifiche anche in materia di contrasto alla corruzione.

Infine, sono comuni ai due sistemi, al fine di garantire una concreta efficacia prevenzionistica dei modelli di organizzazione gestione e controllo:

- l’importanza della predisposizione di un sistema sanzionatorio o l’integrazione di quello già esistente in relazione ad eventuali violazioni del modello di organizzazione.
- la generale diffusione interna ed esterna del modello adottato e del codice etico;
- la necessaria informazione e formazione del personale;
- la creazione di un organismo che verifichi la corretta implementazione del modello, ne curi il continuo aggiornamento e comunichi periodicamente le conclusioni sull’attività svolta al vertice dell’azienda.

Opportunità

Il *Bribery Act* è molto chiaro nel disporre che chiunque faccia affari nel Regno Unito, a prescindere dalla sede dell'impresa, dovrà adeguarsi ai principi normativi in esso espressi. Pertanto, le società italiane che hanno sedi secondarie, società controllate o che semplicemente svolgono un'attività commerciale di vendita o di prestazione di servizi nel Regno Unito, se vorranno evitare le sanzioni pecuniarie che la legge inglese prevede quale conseguenza della commissione di reati di corruzione o alla loro mancata prevenzione, dovranno dotarsi di adeguate procedure che, in parte, potranno essere mutate dal modello di organizzazione e gestione già adottato in conformità a quanto previsto dal nostro decreto 231. È evidente l'opportunità quindi che si presenta alle aziende italiane di verificare il proprio Modello di Organizzazione ex decreto 231 e ove occorra integrarlo alla luce dei principi propri del *Bribery Act* così da consentirne un utile impiego, esteso alle previsioni normative di quest'ultimo.

In tale direzione, e del tutto parallelamente alla precedente verifica e ad una sua eventuale integrazione, appaiono indispensabili specifici programmi di formazione con particolare riguardo alle funzioni e ruoli aziendali maggiormente esposti al rischio di commissione di reati corruttivi, valutato in una prospettiva internazionale.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
<p>Partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta per la vendita di beni e servizi o finalizzate alla realizzazione di opere a favore della PA, nonché la successiva attività di erogazione del servizio e/o della prevista prestazione contrattuale.</p> <p>Attività funzionalmente connesse con l'esercizio, da parte dell'ente, di compiti di natura pubblicistica in quanto correlate all'esercizio di una funzione pubblica o di un pubblico servizio.</p> <p>Realizzazione di accordi di <i>partnership</i> con terzi soggetti per collaborazioni commerciali e, in generale, il ricorso ad attività di intermediazione finalizzate alla vendita di prodotti e/o servizi nei confronti di soggetti pubblici nazionali.</p> <p>Rapporti con:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Autorità Indipendenti e di Vigilanza e altri organismi di diritto pubblico; • pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio relativamente agli adempimenti fiscali, tributari e previdenziali; 	<p>Monitoraggio delle offerte economiche relative a gare e a trattative private con la PA, corredato da analisi del <i>trend</i> dei prezzi praticati, nonché monitoraggio delle fasi evolutive dei procedimenti di gara o di negoziazione diretta.</p> <p><i>Reporting</i> interno, a fronte delle attività di monitoraggio, per favorire sistemi di <i>cross control</i> e gestione delle anomalie tra le diverse funzioni aziendali.</p> <p>Procedure di tracciabilità dei flussi finanziari aziendali con l'individuazione dei soggetti autorizzati all'accesso alle risorse.</p> <p>Verifiche, a cura di idonee funzioni aziendali distinte da quella "commerciale", sull'effettiva erogazione delle forniture e/o sulla reale prestazione dei servizi, inclusi i controlli sui livelli qualitativi attesi, anche ai fini della risoluzione di possibili contestazioni del cliente a fronte di ipotesi di disservizi.</p> <p>Presidi specifici a fronte del ricorso a <i>partnership</i> commerciali, intermediazioni e forme aggregative tra imprese quali, ad es. ricorso ad attestazioni in ottica 231, attivazione sistemi di monitoraggio gestionale estesi alle aree di interesse, etc.</p>

<ul style="list-style-type: none"> • Autorità Giudiziaria, pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio nell'ambito del contenzioso penale, civile, del lavoro, amministrativo, tributario e fiscale. <p>La partecipazione a procedure per l'ottenimento di licenze, provvedimenti amministrativi ed autorizzazioni da parte della PA.</p> <p>Le attività di acquisto dalla PA, ovvero le attività di acquisto svolte con la qualifica di pubblica funzione o incaricato di pubblico servizio.</p> <p>La partecipazione a procedure per l'ottenimento di erogazioni, contributi o finanziamenti da parte di organismi pubblici italiani o comunitari e il loro concreto utilizzo.</p> <p>Selezione e assunzione del personale.</p> <p>Gestione delle finanziarie e di strumenti finanziari derivati.</p> <p>Gestione delle posizioni creditorie e delle iniziative di recupero delle stesse (in relazione a ipotesi di stralci di credito, parziali o totali), nonché le transazioni commerciali remissive a fronte di disservizi e contestazioni.</p>	<p>Controlli dei collaboratori esterni (ad esempio agenti) e della congruità delle provvigioni pagate rispetto a quelle praticate nell'area geografica di riferimento.</p> <p>Monitoraggio dei procedimenti di richiesta di erogazioni, contributi o finanziamenti pubblici e attivazione di approfondimenti su potenziali indicatori di rischio (es. concentrazione richieste andate a buon fine su determinati soggetti PA).</p>
<p>Selezione, negoziazione, stipula ed esecuzione di contratti di acquisto, ivi compresi gli appalti di lavori, riferita a soggetti privati, con particolare riferimento al ricevimento di beni e attività finalizzate all'attestazione di avvenuta prestazione dei servizi e di autorizzazione al pagamento specialmente in relazione ad acquisti di natura immateriale, tra cui:</p> <ul style="list-style-type: none"> • consulenze direzionali, commerciali, amministrativo-legali e collaborazioni a progetto; • pubblicità; • sponsorizzazioni; • spese di rappresentanza; • locazioni passive; • attività di sviluppo di software e servizi ICT. 	<p>Predisposizione di specifiche procedure organizzative relative ad acquisti, consulenze, sponsorizzazioni, reclutamento del personale, spese di rappresentanza, Linee Guida per la gestione della finanza aziendale, ecc.), assicurando per esempio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • verifiche preventive sulle controparti o sui beneficiari; • definizione di criteri qualitativi/quantitativi con adeguati livelli di autorizzazione per le spese di rappresentanza; • distinzione dei ruoli; • stratificazione dei poteri di firma; • tracciabilità dei flussi finanziari.
<p>Partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta, indette da organismi pubblici dell'Unione Europea o stranieri o a similari procedure</p>	<p>Procedimentalizzazione dei rapporti e delle operazioni che si svolgono nelle aree geografiche a maggiore rischio reato, eventualmente adottando particolari</p>

<p>svolte in un contesto competitivo a carattere internazionale.</p>	<p>cautele già nella fase precontrattuale e di negoziazione, nonché nella individuazione dei soggetti incaricati delle relative operazioni e nello scambio di comunicazioni formali che ne attestino la trasparenza e correttezza.</p> <p>Consultazione di studi e rilievi analitici, ormai consolidati e di particolare attendibilità, che periodicamente enti specializzati svolgono per valutare il livello di corruzione nelle pubbliche amministrazioni in tutti i paesi del mondo.</p>
<p>Partecipazione a procedure di evidenza pubblica in associazione con altri partner (RTI, ATI, <i>joint venture</i>, consorzi, etc.).</p>	<p>Per evitare la propagazione di responsabilità agli enti che abbiano realizzato forme di associazione con altri partner commerciali, a fronte di un illecito corruttivo commesso dall'esponente di uno di questi ultimi, può essere utile:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la conduzione di adeguate verifiche preventive sui potenziali partner; - la previsione di un omogeneo approccio e di una condivisa sensibilità da parte dei componenti dell'ATI/RTI o dei consorziati o intermediari sui temi afferenti la corretta applicazione del decreto 231, anche in relazione all'adozione di un proprio modello organizzativo da parte di ciascun componente del raggruppamento nonché all'impegno, esteso a tutti i soggetti coinvolti, di adottare un proprio Codice Etico; - acquisizione dai partner di informazioni sul sistema dei presidi dagli stessi implementato, nonché flussi di informazione tesi ad alimentare un monitoraggio gestionale, ovvero attestazioni periodiche sigli ambiti di rilevanza 231 di interesse (es. attestazioni rilasciate con cadenza periodica in cui ciascun partner dichiara di non essere a conoscenza di informazioni o situazioni che possano, direttamente o indirettamente, configurare le ipotesi di reato previste dal decreto 231); - eventuale definizione di specifiche clausole contrattuali di audit (da svolgere sia con idonee strutture presenti all'interno dell'aggregazione tra imprese che con l'eventuale ricorso a soggetti esterni), da attivarsi a fronte di eventuali indicatori di rischio rilevati; - adozione, accanto al Codice Etico, di uno specifico Codice di Comportamento rivolto ai fornitori e partner che contenga le regole etico-sociali destinate a disciplinare i rapporti dei suddetti soggetti con l'impresa, cui auspicabilmente aderiscano le controparti che affiancano la società nelle diverse opportunità di <i>business</i> (es. <i>joint venture</i>, ATI, RTI, consorzi, etc.).

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**Art. 25 bis.1 d.lgs. 231/2001 – Delitti contro l'industria e il commercio**

Reati presupposto		
Codice penale	art. 453	Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate
	art. 454	Alterazione di monete
	art. 455	Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate
	art. 457	Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede
	art. 459	Falsificazione dei valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati
	art. 460	Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo
	art. 461	Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata
	art. 464	Uso di valori di bollo contraffatti o alterati
	art. 473	Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni
	art. 474	Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi
	art. 513	Turbata libertà dell'industria o del commercio
	art. 513 bis	Illecita concorrenza con minaccia o violenza
	art. 514	Frodi contro le industrie nazionali
	art. 515	Frode nell'esercizio del commercio
	art. 516	Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine
	art. 517	Vendita di prodotti industriali con segni mendaci
art. 517 ter	Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale	
art. 517 quater	Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari	

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Al fine di perseguire la prevenzione dei reati di falsità in strumenti o segni di riconoscimento possono osservarsi i seguenti principi:

- qualora sia rilevato il rischio di svolgere attività che potrebbero entrare in contrasto e, quindi, violare, diritti di proprietà industriale spettanti a terzi (tra cui l'utilizzazione di tecnologie coperte da brevetto già depositato), occorre svolgere una previa verifica su precedenti brevetti e marchi registrati a nome di terzi;
- inserire nei contratti di acquisizione di prodotti tutelati da diritti di proprietà industriale specifiche clausole con cui la controparte attesti:
 - di essere il legittimo titolare dei diritti di sfruttamento economico sui marchi, brevetti, segni distintivi, disegni o modelli oggetto di cessione o comunque di aver ottenuto dai legittimi titolari l'autorizzazione alla loro concessione in uso a terzi;
 - che i marchi, brevetti, segni distintivi, disegni o modelli oggetto di cessione o di concessione in uso non violano alcun diritto di proprietà industriale in capo a terzi;
 - che si impegna a manlevare e tenere indenne la società da qualsivoglia danno o pregiudizio per effetto della non veridicità, inesattezza o incompletezza di tale dichiarazione.

Occorre invece evitare di:

- utilizzare segreti aziendali altrui;
- adottare condotte finalizzate ad intralciare il normale funzionamento delle attività economiche e commerciali di società concorrenti di la società;
- porre in essere atti fraudolenti idonei a produrre uno sviamento della clientela altrui e un danno per le imprese concorrenti alla società;
- riprodurre abusivamente, imitare, manomettere marchi, segni distintivi, brevetti, disegni industriali o modelli in titolarità di terzi;
- fare uso, in ambito industriale e/o commerciale, di marchi, segni distintivi, brevetti, disegni industriali o modelli contraffatti da soggetti terzi;
- introdurre nel territorio dello Stato per farne commercio, detenere per vendere o mettere in qualunque modo in circolazione prodotti industriali con marchi o segni distintivi contraffatti o alterati da soggetti terzi.

In generale, la prevenzione dei reati di falsità in strumenti o segni di riconoscimento è svolta attraverso adeguate misure organizzative e normative e in particolare almeno attraverso l'applicazione dei seguenti controlli di carattere generale:

- previsione nel codice etico e relativa appendice applicativa di specifiche indicazioni volte a impedire la commissione dei reati previsti dagli articoli 25-*bis* e 25-bis.1;

- previsione di un idoneo sistema di sanzioni disciplinari (o vincoli contrattuali nel caso di terze parti) a carico dei dipendenti (o altri destinatari del modello) che violino i sistemi di controllo o le indicazioni comportamentali fornite;
- predisposizione di adeguati strumenti organizzativi e normativi atti a prevenire e/o impedire la realizzazione dei reati previsti dagli articoli 25-*bis* e 25-*bis*.1 del decreto 231 da parte dei dipendenti e in particolare di quelli appartenenti alle strutture della società ritenute più esposte al rischio;
- predisposizione di programmi di formazione, informazione e sensibilizzazione rivolti al personale al fine di diffondere una chiara consapevolezza sui rischi derivanti dalla commissione dei reati previsti dagli articolo 25-*bis* del decreto.

Nell'espletamento delle rispettive attività e funzioni, oltre alle regole definite nel modello e nei suoi protocolli, gli organi sociali, gli amministratori, i dipendenti e i procuratori della società nonché i collaboratori e tutte le altre controparti contrattuali coinvolte nelle svolgimento delle attività a rischio sono tenuti, al fine di prevenire e impedire il verificarsi dei reati di cui agli articoli 25-*bis* e 25-*bis*.1, al rispetto delle regole e procedure aziendali emesse a regolamentazione delle attività a rischio.

Tali regole e procedure prevedono controlli specifici e concreti a mitigazione dei fattori di rischio caratteristici delle aree a rischio identificate, tra i quali, ad esempio:

- svolgimento di verifiche sui diritti di terzi preesistenti al fine di garantire che non esistano già marchi uguali o simili depositati/registrati (ricerca di anteriorità) e che non vengano violati i diritti di terzi;
- definizione di apposite procure per la gestione ed il deposito dei marchi;
- svolgimento di specifiche analisi di sorveglianza brevettuale della concorrenza e attività di ricerca;
- attuazione di specifici controlli sui prodotti e sui relativi imballi (dall'analisi della composizione del prodotto fino al monitoraggio dell'ambiente della linea di produzione), finalizzati a garantire la qualità, la sicurezza e l'integrità dei prodotti e delle relative confezioni;
- predisposizione delle dichiarazioni di conformità dei prodotti;
- presenza di uno specifico processo di validazione delle etichette dei prodotti;
- svolgimento di specifici audit presso i propri fornitori al fine di verificare l'adeguatezza dei sistemi utilizzati per la produzione ed il rispetto delle norme previste dalla legge;
- presenza di uno specifico processo di gestione dei reclami;
- svolgimento di apposite verifiche sulle quantità in ingresso, sulla qualità di stoccaggio (in termini di temperatura e umidità), sulla preparazione delle consegne in ambienti controllati e sulle quantità caricate sui camioncini, al fine di evitare che vengano distribuiti prodotti alimentari con segni distintivi mendaci o non genuini;

- attuazione di specifiche verifiche sui contenuti delle comunicazioni pubblicitarie al fine di garantire la coerenza degli stessi rispetto alle caratteristiche del prodotto (i messaggi non devono, infatti, essere in alcun modo ingannevoli);
- presenza di uno specifico processo di gestione delle attività di raccolta e archiviazione della documentazione relativa ai prodotti;
- definizione di apposite procure per l'assicurazione della qualità e dell'igiene dei prodotti alimentari e per l'assicurazione della conformità a legge dei prodotti alimentari e delle materie prime;
- previsione di procedure aziendali relative al sistema di gestione della qualità;
- erogazione di specifici corsi di formazione sugli aspetti nutrizionali del prodotto e sulle tematiche inerenti la qualità e l'igiene dei prodotti alimentari;
- presenza di uno specifico processo di gestione delle contestazioni.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato - Attività sensibili	Controlli preventivi
Realizzazione e sviluppo di nuovi prodotti, soluzioni, tecnologie e strumenti, anche di imballaggio	<p>Gestione dell'<i>Intellectual Property</i> e portafoglio marchi: con riferimento a invenzioni, informazioni segrete, marchi ed altri segni distintivi, disegni e modelli, modelli di utilità, indicazioni geografiche, denominazioni di origine e altre privative industriali nazionali o estere, deve essere adottato e attuato uno strumento normativo e/o organizzativo che:</p> <ul style="list-style-type: none"> • preveda la coerenza delle attività di gestione dell'<i>Intellectual Property</i> e del portafoglio marchi rispetto alle disposizioni di legge vigenti in materia; • definisca principi, attività, ruoli e responsabilità in relazione allo sviluppo, gestione, protezione e valorizzazione dell'<i>Intellectual Property</i> e del portafoglio marchi; • definisca le modalità operative connesse alla protezione dell'<i>Intellectual Property</i> e del portafoglio marchi (che comprenda, tra l'altro, la verifica della sussistenza dei requisiti di brevettabilità dell'<i>Intellectual Property</i> o di registrazione dei marchi); • definisca le modalità operative in merito alle attività di concessione di licenze d'uso (<i>in and out</i>) nonché di acquisto e/o cessione di <i>Intellectual Property</i> e marchi.
Acquisizione, rivendica, registrazione e gestione di marchi, brevetti, disegni,	<p>Acquisto prodotti/opere tutelate da proprietà intellettuale/industriale. È consigliabile adottare ed attuare uno strumento normativo e organizzativo che, nell'ambito dell'acquisizione di prodotti /opere tutelati da diritti di proprietà</p>

<p>modelli o altri titoli o diritti di proprietà industriale</p>	<p>industriale/ intellettuale, preveda il coinvolgimento della competente funzione legale nella definizione, qualora applicabile, di clausole contrattuali contenenti l'impegno/attestazione (a seconda dei casi) della controparte:</p> <ul style="list-style-type: none"> - di essere il legittimo titolare dei diritti di sfruttamento economico sui marchi, brevetti, segni distintivi, disegni, modelli od opere tutelate dal diritto d'autore oggetto di cessione ovvero di aver ottenuto dai legittimi titolari l'autorizzazione alla loro concessione in uso a terzi; - che i diritti di utilizzo e/o di sfruttamento delle privative industriali e/o intellettuali, oggetto di cessione o di concessione in uso, non violano alcun diritto di proprietà industriale/ intellettuale in capo a terzi; - a manlevare e tenere indenne la Società da qualsivoglia danno o pregiudizio dovesse derivarle per effetto della non veridicità, inesattezza o incompletezza di tale dichiarazione.
<p>Partecipazione a procedure di cui al punto precedente in associazione con altri partner (RTI, ATI, <i>joint venture</i>, consorzi, etc.).</p>	<p>Per evitare la propagazione di responsabilità agli enti che abbiano realizzato forme di associazione con altri partner commerciali, a fronte di un illecito corruttivo commesso dall'esponente di uno di questi ultimi, può essere utile:</p> <ul style="list-style-type: none"> - la previsione di un omogeneo approccio e di una condivisa sensibilità da parte dei componenti dell'ATI/RTI o dei consorziati o intermediari sui temi afferenti la corretta applicazione del decreto 231, anche in relazione all'adozione di un proprio modello organizzativo da parte di ciascun componente del raggruppamento nonché all'impegno, esteso a tutti i soggetti coinvolti, di adottare un proprio Codice Etico; - acquisizione dai partner di informazioni sul sistema dei presidi dagli stessi implementato, nonché flussi di informazione tesi ad alimentare un monitoraggio gestionale, ovvero attestazioni periodiche sigli ambiti di rilevanza 231 di interesse (es. attestazioni rilasciate con cadenza periodica in cui ciascun partner dichiara di non essere a conoscenza di informazioni o situazioni che possano, direttamente o indirettamente, configurare le ipotesi di reato previste dal decreto 231); - eventuale definizione di specifiche clausole contrattuali di audit (da svolgere sia con idonee strutture presenti all'interno dell'aggregazione tra imprese che con l'eventuale ricorso a soggetti esterni), da attivarsi a fronte di eventuali indicatori di rischio rilevati; - adozione, accanto al Codice Etico rispetto al quale si pone in rapporto sinergico, di uno specifico Codice di Comportamento rivolto ai fornitori e partner che contenga le regole etico-sociali destinate a disciplinare i rapporti dei suddetti soggetti con l'impresa, cui auspicabilmente aderiscano le controparti che affiancano la società nelle diverse opportunità di business (es. nell'ambito di <i>joint ventures</i>, ATI, RTI, consorzi, etc.).
<p>Acquisto e cessione di beni o servizi</p>	<p>Rapporti con fornitori e controparti contrattuali: occorre adottare e attuare uno strumento normativo o organizzativo che definisca modalità di qualifica, valutazione e classificazione dei fornitori e dei contrattisti. In</p>

	<p>particolare tale strumento dovrebbe:</p> <ul style="list-style-type: none">- definire ruoli, responsabilità e modalità di effettuazione della qualifica/valutazione/classificazione⁴;- in caso di appalto, prevedere che si tenga conto oltre che dei requisiti di carattere generale e morale⁵ degli appaltatori, anche dei requisiti tecnico-professionali, ivi incluse le necessarie autorizzazioni previste dalla normativa ambientale e di salute e sicurezza;- prevedere che si tenga conto della rispondenza di quanto eventualmente fornito con le specifiche di acquisto e con le migliori tecnologie disponibili in tema di tutela dell'ambiente, della salute e della sicurezza.
--	--

⁴ In merito alla valutazione/classificazione dei fornitori, il primo punto dello standard di controllo si considera rispettato qualora sia adottato e attuato uno strumento normativo che definisca classi omogenee di fornitori/operatori "valutati/classificati" d'ufficio.

⁵ I requisiti di carattere generale, morale e tecnico-professionali devono essere valutati anche con riferimento a eventuali subappaltatori.

Art. 25-ter d.lgs. 231/2001 – Reati societari

Reati presupposto		
Codice civile	art. 2621	False comunicazioni sociali
	art. 2622	False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori
	art. 2625	Impedito controllo
	art. 2626	Indebita restituzione dei conferimenti
	art. 2627	Illegale ripartizione degli utili e delle riserve
	art. 2628	Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante
	art. 2629	Operazioni in pregiudizio dei creditori
	art. 2629-bis	Omessa comunicazione del conflitto di interessi
	art. 2632	Formazione fittizia del capitale
	art. 2633	Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori
	art. 2635	Corruzione tra privati
	art. 2636	Illecita influenza sull'assemblea
	art. 2637	Aggiotaggio
	art. 2638	Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza
d.lgs. 58/1998	art. 173-bis	Falso in prospetto
d.lgs. 39/2010	art. 27	Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Il d.lgs. n. 61/2002 ha previsto l'inserimento nel decreto 231 di specifiche sanzioni a carico dell'ente *“in relazione a reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società da amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica”*.

La predisposizione di un modello di organizzazione, gestione e controllo e di un Organismo di Vigilanza dotato di poteri effettivi, oltre ad assumere un'importante valenza probatoria della volontà dell'ente di eliminare i difetti di organizzazione che possano facilitare la commissione di determinati illeciti, può assicurare un'accresciuta trasparenza delle procedure e dei processi interni all'impresa e, quindi, maggiori possibilità di controllo dell'operato dei *manager*.

Gli atti parlamentari relativi al decreto 61 infatti chiarivano: *“Appare positivo, ai fini preventivi, che i soci sappiano che almeno parte del loro investimento può essere eroso dalla condotta illecita dei manager, stimolando così l'attività di controllo; ma lo stesso circolo virtuoso, può riferirsi anche alla struttura cui è affidata la gestione, che dovrebbe essere sollecitata ad intraprendere le azioni necessarie per evitare che si creino condizioni favorevoli alla commissione di reati. [...] Questa pressione sui vertici della società giustifica anche la previsione di una responsabilità in capo alla società nei casi in cui il reato sia stato commesso da soggetti non apicali, ma avrebbe potuto essere impedito da un'adeguata e doverosa vigilanza dei soggetti sovraordinati”*.

Per quanto riguarda il profilo strettamente sanzionatorio, inoltre, è importante sottolineare che la legge di riforma del risparmio (L. n. 262/2005) ha realizzato un inasprimento generalizzato delle pene pecuniarie applicabili agli enti per la commissione di reati societari, raddoppiandone i relativi importi. L'art. 39, co. 5, della legge 262/2005 dispone, infatti, che *“Le sanzioni pecuniarie previste dall'articolo 25-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono raddoppiate”*.

Da ciò nasce dunque la duplice esigenza di: *a)* approntare specifiche misure organizzative e procedurali - nell'ambito del modello già delineato nelle Linee Guida per i reati contro la PA - atte a fornire ragionevole garanzia di prevenzione di questa tipologia di reati; *b)* precisare i compiti principali dell'Organismo di Vigilanza per assicurare l'effettivo, efficace, efficiente e continuo funzionamento del modello stesso.

Specificità proprie dei reati societari

I reati societari possono qualificarsi come propri perché soggetti attivi possono essere solo *“amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza”*. Tale caratteristica ripropone le questioni relative all'autonomia, alla collocazione nell'organizzazione aziendale, ai poteri e alla comunicazione da e verso l'Organismo di Vigilanza già affrontate nel relativo capitolo.

Le linee direttrici della legge delega sulla riforma del diritto societario (l. n. 366/2001), che propongono in tema di organizzazione interna delle società per azioni alcune impostazioni tipiche di ordinamenti stranieri, contengono importanti spunti di riferimento utili per risolvere le predette questioni, almeno riguardo alle società per azioni o, comunque, a struttura organizzativa complessa.

In particolare, è opportuno richiamare due dei tre modelli previsti all'articolo 4, comma 8, lettera *d*), della legge delega n. 366/2001:

- il modello tedesco, che prevede la presenza di un Consiglio di Gestione, con compiti amministrativi, ed un Consiglio di Sorveglianza, eletto dall'assemblea e sovraordinato al Consiglio di Gestione, di cui nomina i componenti e sorveglia l'attività;
- il modello anglosassone, che si basa su un Consiglio di Amministrazione al cui interno è costituito un Comitato di Controllo, formato in prevalenza da soggetti non coinvolti nella gestione dell'azienda.

Questi modelli, più di quello tradizionale attualmente previsto dal codice civile (CdA/Collegio Sindacale), potrebbero garantire:

- autonomia ed indipendenza, per la posizione istituzionale dell'Organo di Vigilanza, nonché per le sue modalità elettive;
- prontezza ed efficacia negli adempimenti comunicativi sia verticali sia orizzontali. L'Organismo di Vigilanza, in virtù della sua collocazione, può utilizzare i tradizionali percorsi di comunicazione disciplinati dal codice civile, ma anche acquisire direttamente informazioni dal basso verso l'alto attraverso eventuali diramazioni dello stesso organismo all'interno dell'organizzazione aziendale;
- potere disciplinare: elemento naturalmente e spontaneamente collegato ai primi due.

Per quanto riguarda le società a responsabilità limitata, in assenza di specifiche indicazioni, non resta che muoversi analogamente e coerentemente a quanto sopra descritto prospettando, nell'ambito dell'autonomia statutaria, la costituzione di un organo ancora una volta distinto da quello di gestione, con carattere di autonomia e potere d'intervento sanzionatorio/disciplinare.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Modalità di realizzazione del reato – attività a rischio reato	Controlli preventivi
<p>False comunicazioni sociali – falso in prospetto</p> <p>Redazione del bilancio, delle relazioni o delle comunicazioni sociali previste dalla legge e, più in generale, di qualunque documento giuridicamente rilevante nel quale si evidenzino elementi economici, patrimoniali e finanziari dell'impresa, ancorché relativi al gruppo al quale essa appartiene o alle sue partecipazioni.</p>	<p>Inserimento nel Codice etico di specifiche previsioni riguardanti il corretto comportamento di tutti i dipendenti coinvolti nelle attività di formazione del bilancio o di altri documenti simili, così da garantire:</p> <ul style="list-style-type: none"> • massima collaborazione; • completezza e chiarezza delle informazioni fornite; • accuratezza dei dati e delle elaborazioni; • tempestiva segnalazione di eventuali conflitti di interesse. <p>Attività di formazione di base verso tutti i responsabili di funzione, affinché conoscano almeno le principali nozioni sul bilancio (norme di legge,</p>

sanzioni, principi contabili, ecc.)

Istituzione di una procedura chiara e tempificata rivolta alle stesse funzioni di cui sopra, con cui si stabilisca quali dati e notizie debbono essere forniti all'Amministrazione, nonché quali controlli devono essere svolti su elementi forniti dall'Amministrazione e da "validare".

Previsione per il responsabile di funzione che fornisce dati ed informazioni relative al bilancio o ad altre comunicazioni sociali dell'obbligo di sottoscrivere una dichiarazione di veridicità e completezza delle informazioni trasmesse. Nella dichiarazione andrà di volta in volta asseverato ciò che obiettivamente e concretamente il soggetto responsabile può documentalmente dimostrare (anche a seguito di verifica successiva) sulla base dei dati in suo possesso, evitando, nell'interesse stesso dell'efficacia dei protocolli, affermazioni generali e generiche. Ciò anche al fine di evidenziare la necessità che i protocolli disciplinino efficacemente e conseguentemente responsabilizzino tutti i singoli passaggi di un procedimento che generalmente solo nella sua conclusione incontra un soggetto qualificabile come "Responsabile di funzione".

Se il bilancio della società è assoggettato a revisione e certificazione, è consigliabile:

- consegnare a tutti i componenti del Consiglio di amministrazione - in particolare dei membri del Comitato per il controllo e rischi, ove esistente - prima della riunione del Consiglio per l'approvazione dello stesso di:
 - bozza del bilancio, allegando una documentata certificazione dell'avvenuta consegna della bozza in questione;
 - giudizio sul bilancio (o attestazione similare, sufficientemente chiara ed analitica) da parte della società di certificazione, ove esistente;
 - lettera di attestazione o di manleva richiesta dalla società di revisione, ove esistente, sottoscritta dal massimo vertice esecutivo e siglata dal Responsabile amministrativo.
- prevedere almeno una riunione tra la società di certificazione, il

	<p>Collegio Sindacale, il Comitato per il controllo e rischi (ove esistente) e l'Organismo di Vigilanza prima della seduta del Consiglio di Amministrazione indetta per l'approvazione del bilancio, che abbia per oggetto tale documento, da documentarsi mediante verbale.</p> <ul style="list-style-type: none"> • comunicare sistematicamente all'Organismo di Vigilanza: <ul style="list-style-type: none"> - incarichi conferiti, o che si intende conferire, alla società di revisione (se esistente) o a società ad essa collegate, diverso da quello concernente la certificazione del bilancio; - copia delle comunicazioni alla Consob relative all'insussistenza di cause di incompatibilità tra la società di revisione e la società certificata - valutazioni in ordine alla scelta della società di revisione (in base ad elementi quali professionalità, esperienza nel settore non solo in base all'economicità). <p>Invece, per le società il cui bilancio non è assoggettato a revisione e certificazione, si suggerisce di prevedere:</p> <ul style="list-style-type: none"> • uno o più incontri tra l'Organismo di Vigilanza e il Responsabile amministrativo, focalizzati sul bilancio, con eventuali approfondimenti ed analisi documentali di fattispecie di particolare rilievo e complessità presenti nella bozza predisposta, curando la stesura del relativo verbale firmato da entrambi; • almeno un incontro all'anno, in prossimità della riunione del Consiglio di Amministrazione, tra Organismo di Vigilanza e Collegio sindacale avente per oggetto il bilancio (con relativa nota integrativa), con redazione di verbale.
<p>Impedito controllo</p> <p>Gli amministratori di una società a fronte di una puntuale richiesta da parte del Collegio Sindacale in ordine al rispetto, da parte della società, di una determinata normativa, tengono una condotta non corretta e trasparente. In particolare, non assecondano la richiesta di informazioni da parte del Collegio sindacale mediante l'occultamento, anche accompagnato da artifici, della documentazione utile a</p>	<p>Esistenza di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di deleghe coerenti anche in tema di disciplina di <i>Corporate Governance</i>.</p> <p>Istituzione di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato di controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti</p>

<p>rappresentare i processi applicativi in sede aziendale di tale legge oppure l'esibizione parziale o alterata di detta documentazione. Perché tale condotta costituisca illecito ai sensi del decreto 231 deve derivare da essa un danno per la società.</p>	<p>conseguenti da parte degli Amministratori, del <i>management</i> e dei dipendenti.</p> <p>Riporto periodico al Vertice sullo stato dei rapporti con il Collegio Sindacale e le altre Autorità abilitate ai controlli sulla Società.</p>
<p>Omessa comunicazione del conflitto di interessi</p> <p>L'amministratore delegato di una società quotata non dichiara volutamente al Consiglio di Amministrazione l'interesse personale suo o di suoi familiari in una determinata operazione all'esame del Consiglio di amministrazione.</p>	<p>Esistenza di un sistema definito di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso anche in tema di disciplina di <i>Corporate Governace</i>.</p> <p>Identificazione delle principali fattispecie di interessi degli amministratori.</p> <p>Procedure autorizzative per operazioni esposte a situazioni di conflitto di interesse evidenziate da singoli amministratori.</p>
<p>Illecita influenza sull'assemblea</p> <p>L'Amministratore delegato predispone apposita documentazione falsa o comunque alterata ai fini della deliberazione dell'assemblea su uno specifico ordine del giorno. Tale documentazione è in grado di influenzare la maggioranza dei soci e consente di soddisfare interessi economico-finanziari dell'Amministratore medesimo o di terzi. Resta fermo (anche secondo la giurisprudenza consolidata) che il reato non si verifica allorché - anche in assenza di una condotta illecita dell'Amministratore - la maggioranza sarebbe stata ugualmente raggiunta.</p>	<p>Istituzione di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato per il controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i> (compresa quella in tema di "parti correlate"), nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del <i>management</i>, dei dipendenti.</p>
<p>Aggiotaggio</p> <p>Gli amministratori e i dipendenti di una società diffondono notizie false sulla società medesima (ad esempio, dati economico-finanziari o dati relativi a situazioni interenti alla gestione di tale società), che, come tali, sono in grado di determinare una sensibile alterazione del prezzo riguardante il titolo azionario di detta società. Tale condotta beneficia lo stesso dipendente e/o terzi grazie a transazioni speculative tempestivamente operate dai medesimi in sede di compravendita di detto titolo azionario.</p>	<p>Istituzione di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato per il controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del Management e dei dipendenti.</p> <p>Procedure autorizzative per comunicati stampa, che prevedano controlli incrociati sulle successive bozze dei comunicati e fino alla versione definitiva, attraverso il coinvolgimento delle strutture responsabili e dei soggetti preposti alle verifiche contabili.</p> <p>Procedure autorizzative per acquisti e vendite di azioni proprie e/o di altre società.</p>

<p>Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza</p> <p>Gli Amministratori di società quotate in borsa trasmettono alla Consob il progetto di bilancio con relazioni e allegati, riportando notizie false o comunque notizie incomplete e frammentarie - anche mediante formulazioni generiche, confuse e/o imprecise - relativamente a determinate rilevanti operazioni sociali al fine di evitare possibili controlli da parte della Consob (ad esempio in tema di acquisizione di "partecipazioni rilevanti" in altre società per azioni non quotate).</p>	<p>Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di <i>Corporate Governance</i> e di osservanza della normativa societaria.</p> <p>Istituzione di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato per il controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del Management e dei dipendenti.</p> <p>Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale.</p> <p>Report periodici al vertice aziendale sullo stato dei rapporti con le Autorità pubbliche di Vigilanza.</p>
<p>Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante</p> <p>L'amministratore dà a un terzo l'incarico di acquistare e/o sottoscrivere azioni in nome proprio e per conto della società.</p> <p>Operazioni in pregiudizio dei creditori</p> <p>Violazione delle disposizioni che presiedono al corretto svolgimento delle operazioni di riduzione del capitale sociale, fusione e scissione societaria, sorretta dalla volontà (anche come mera accettazione del rischio) di verifica di un danno per i creditori</p>	<p>Programma di informazione/formazione periodica degli amministratori, del management e dei dipendenti sulla normativa di <i>Corporate Governance</i> e sui reati/illeciti amministrativi in materia societaria.</p> <p>Istituzione di riunioni periodiche tra Collegio Sindacale, Comitato per il controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>.</p> <p>Procedure di:</p> <ul style="list-style-type: none"> - autorizzazione dell'acquisto di azioni o quote proprie e/o della società controllante; - di disciplina delle operazioni di riduzione del capitale sociale, fusione e scissione societaria.
<p>Corruzione tra privati</p> <p>Costituiscono aree a rischio reato:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la predisposizione di bandi di gara/partecipazione a procedure competitive 	<p>Nella negoziazione e stipula di contratti attivi⁶, devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito della negoziazione e stipula di contratti attivi prevedano:</p>

⁶ Vedi nota 7.

finalizzati alla negoziazione o stipula di contratti attivi, cioè in grado di generare un ricavo per la società;

- la negoziazione, stipula e gestione di contratti attivi con società, consorzi, fondazioni associazioni e altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgono attività professionale e di impresa;
- gestione delle attività di *trading* su *commodities*, finanziario o fisico: selezione delle controparti e dei prodotti, gestione dei *deals*, stipula dei contratti;
- gestione dei rapporti con società, consorzi, fondazioni associazioni e altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgono attività professionale e di impresa, dal cui mancato svolgimento possa derivare un vantaggio per la società o per le quali la stessa possa avere un interesse (per esempio, analisti finanziari, *mass media*, agenzie di *rating*, organismi di certificazione e di valutazione di conformità, etc.);
- selezione dei fornitori di beni e servizi, negoziazione e stipula dei relativi contratti;
- gestione di contratti per l'acquisto di beni e servizi.

Come esempi di dettaglio, può menzionarsi la corresponsione di una somma di denaro o altra utilità (quale ad esempio un regalo di non modesto valore o di ospitalità oltre i criteri di ragionevolezza e di cortesia commerciale):

- dal Direttore Commerciale (o suo sottoposto) al responsabile degli acquisti di una società cliente per favorire i prodotti aziendali rispetto a quelli di migliore qualità o con migliore rapporto qualità/prezzo di un concorrente;
- da un soggetto aziendale all'Amministratore Delegato (o al Direttore Generale) di una società concorrente affinché questi ignori una opportunità d'affari nella quale l'impresa per cui il corruttore lavora ha un proprio interesse;
- da un addetto alla Ricerca & Sviluppo al Direttore R&D di società concorrente al fine di farsi rivelare segreti industriali quali informazioni segrete o invenzioni non ancora brevettate;
- dall'Amministratore Delegato di una società al sindaco di una società

- l'*iter* di definizione e attuazione delle politiche commerciali;
- le modalità ed i parametri per la determinazione del prezzo e della congruità dello stesso rispetto ai riferimenti di mercato, tenuto conto dell'oggetto del contratto e delle quantità;
- previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche nella gestione delle attività da parte del terzo, e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti;
- l'approvazione del contratto da parte di adeguati livelli autorizzativi.

Nella gestione di contratti attivi devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito della gestione dei contratti attivi prevedano:

- in caso di contratto aperto, la verifica della coerenza dell'ordine rispetto ai parametri previsti nel contratto medesimo;
- la verifica della completezza ed accuratezza della fattura rispetto al contenuto del contratto/ordine, nonché rispetto ai beni/servizi prestati;
- ove applicabile, la verifica - anche a campione - della conformità della fatturazione alle prescrizioni di legge;
- i criteri e le modalità per l'emissione di note di debito e note di credito.

Nella gestione delle operazioni di *trading* devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito del *trading* di petrolio, prodotti petroliferi, gas, energia elettrica, certificati verdi, derivati prevedano:

- le modalità di accreditamento delle controparti finanziarie;
- la verifica della presenza della controparte nell'elenco delle controparti finanziarie accreditate;
- la definizione di limiti di rischio per le operazioni di *trading*;
- la definizione delle tipologie di *commodities*/prodotti derivati che possono essere oggetto delle transazioni e le modalità per la relativa

terza quotata per carpire in anticipo rispetto al mercato informazioni sensibili e favorirne così la acquisizione del pacchetto di controllo da parte della società di appartenenza.

- da un soggetto aziendale al liquidatore di una società per favorire l'acquisto a valore inferiore al mercato di un bene della società in liquidazione o per transigere un debito a valore inferiore a quello reale.
- dall'Amministratore Delegato della società controllante al dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari della società controllata, affinché rilasci una attestazione di attendibilità del bilancio non conforme al vero con riferimento ad una operazione infragruppo a danno della controllata ed a vantaggio della controllante.

autorizzazione;

- l'autorizzazione della transazione nel rispetto dei relativi limiti di rischio;
- lo svolgimento di una verifica successiva all'operazione sull'allineamento dei prezzi praticati rispetto ai prezzi di mercato;
- la verifica della completezza ed accuratezza dei dati riportati nella fattura rispetto al contenuto del contratto nonché rispetto alla transazione effettuata.

Nei rapporti con società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito dei rapporti con società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgano attività professionali/istituzionali o di impresa dal cui svolgimento o mancato svolgimento possa derivare un vantaggio per la società o per le quali la stessa possa avere un interesse prevedano:

- l'individuazione delle tipologie di rapporti e le relative modalità di gestione;
- le modalità di raccolta, verifica e approvazione della documentazione da trasmettere agli esponenti di società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgano attività professionale e di impresa per le quali l'ente abbia un interesse o dalle quali possa derivare un vantaggio, con il supporto delle funzioni competenti.

Inserimento nel Codice etico di specifiche previsioni riguardanti il corretto comportamento di tutti i dipendenti coinvolti in rapporti con società concorrenti o target (ad. es., rispetto delle regole di corretta concorrenza; trasparenza e tracciabilità dei comportamenti; divieto di regalie o promesse di benefici).

Attività di formazione di base verso tutti i responsabili di funzione, particolarmente dell'area commerciale, ricerca e sviluppo, progetti speciali e dell'alta dirigenza, affinché conoscano le principali nozioni in tema di reato di corruzione privata (in particolare norme di legge, sanzioni, fattispecie a rischio reato).

	<p>Istituzione di una procedura volta a fornire ai soggetti aziendali alcune regole comportamentali da seguire nella gestione di rapporti con professionisti e soggetti appartenenti a società terze, che preveda:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la segnalazione tempestiva ai superiori e all'Organismo di Vigilanza aziendale di ogni richiesta di denaro o di regalia non giustificata dai normali rapporti amministrativi, ricevuta da soggetti appartenenti ad altre aziende; • nell'ambito della procedura che precede (o mediante autonomo protocollo) prevedere regole predefinite per il conferimento di incarichi o consulenze a soggetti terzi, ispirandosi a criteri di legalità, trasparenza, condivisione funzionale, inerenza e giustificabilità. <p>Istituzione di una procedura per il controllo dei flussi finanziari e la tracciabilità dei pagamenti.</p> <p>Previsione di un meccanismo di segnalazione tempestiva ai superiori di qualsiasi situazione di conflitto di interessi che possa insorgere in capo a soggetti aziendali e relative modalità di intervento.</p> <p>Istituzione di una procedura che garantisca il rispetto dei criteri di legalità, trasparenza, condivisione funzionale e giustificabilità nel:</p> <ul style="list-style-type: none"> • regolare la gestione della proprietà industriale ed intellettuale e di un protocollo volto a regolare la acquisizione alla società di invenzioni o soluzioni innovative individuate o sviluppate da soggetti terzi; • disciplinare il rapporto con soggetti appartenenti a società concorrenti, clienti o <i>target</i>.
<p>Selezione, assunzione e gestione amministrativa del personale.</p>	<p>Adozione di uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito della selezione, assunzione e gestione amministrativa del personale prevedano:</p> <ul style="list-style-type: none"> • un processo di pianificazione delle risorse da assumere che tenga conto del fabbisogno; • l'individuazione dei requisiti minimi necessari (profilo) per ricoprire il ruolo e il relativo livello di retribuzione nel rispetto di quanto previsto dai

Contratti Collettivi Nazionali del Lavoro (ove applicabili) ed in coerenza con le tabelle retributive di riferimento;

- la definizione di un processo di selezione del personale che disciplini:
 - la ricerca di una pluralità di candidature in funzione della complessità del ruolo da ricoprire;
 - la gestione dei conflitti di interesse tra il selezionatore e il candidato;
 - la verifica, attraverso diverse fasi di screening, della coerenza delle candidature con il profilo definito;
- lo svolgimento di verifiche pre-assuntive, anche eventualmente nel rispetto di eventuali legislazioni estere rilevanti nel caso di specie) finalizzate a prevenire l'insorgere di situazioni pregiudizievoli che esponano la società al rischio di commissione di reati presupposto in tema di responsabilità dell'ente (con particolare attenzione all'esistenza di procedimenti penali/carichi pendenti, di conflitto di interesse/relazioni tali da interferire con le funzioni di pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio chiamati ad operare in relazione ad attività per le quali la società ha un interesse concreto così come con rappresentanti di vertice di società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgono attività professionale e di impresa che abbiano un particolare rilievo ai fini aziendali);
- la definizione di eventuali circostanze ostative nonché delle diverse circostanze che si pongono solo come punto di attenzione all'assunzione a seguito del completamento delle verifiche pre-assuntive;
- l'autorizzazione all'assunzione da parte di adeguati livelli;
- le modalità di apertura e di gestione dell'anagrafica dipendenti;
- sistemi, anche automatizzati, che garantiscano la tracciabilità della rilevazione delle presenze in accordo con le previsioni di legge applicabili;
- la verifica della correttezza delle retribuzioni erogate.

Approvvigionamento di beni, lavori e servizi.

Previsione di procedure di autorizzazione delle richieste di acquisto e di:

- criteri e modalità di assegnazione del contratto;
- ricorso alla procedura di assegnazione diretta solo per casi limitati e chiaramente individuati, adeguatamente motivati e documentati, nonché sottoposti a idonei sistemi di controllo e sistemi autorizzativi a un adeguato livello gerarchico;
- modalità e criteri per la predisposizione e l'approvazione del bando di gara, nonché per la definizione e approvazione di *short vendor list*;
- un modello di valutazione delle offerte (tecniche/economiche) informato alla trasparenza e a criteri il più possibile oggettivi;
- previsioni contrattuali standardizzate in relazione a natura e tipologie di contratto, contemplando clausole contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi nel caso di eventuali scostamenti.

Art. 25-*quater* d.lgs. 231/2001 – Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

La legge 14 gennaio 2003, n. 7, di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale firmata a New York per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999, introduce nel decreto 231 l'art. 25-*quater*.

Ai sensi di tale norma, costituiscono reato presupposto di tale illecito tutti i delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalla legislazione complementare, nonché i delitti diversi da questi ultimi ma posti in essere in violazione di quanto stabilito dall'art. 2 della Convenzione di New York.

Tra le fattispecie previste dal codice penale, le più rilevanti sono le seguenti: associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270-*bis* c.p.); assistenza agli associati (art. 270-*ter* c.p.); arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-*quater* c.p.); addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-*quinquies* c.p.); condotte con finalità di terrorismo (art. 270-*sexies* c.p.); attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.); atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-*bis* c.p.); sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-*bis* c.p.); istigazione a commettere uno dei delitti contro la personalità dello Stato (art. 302 c.p.).

Questi ultimi sono i reati diretti a fornire direttamente o indirettamente fondi a favore di soggetti che intendano porre in essere reati di terrorismo. In particolare, la Convenzione rinvia ai reati previsti da altre convenzioni internazionali, tra i quali: il dirottamento di aeromobili, gli attentati contro personale diplomatico, il sequestro di ostaggi, l'illecita realizzazione di ordigni nucleari, i dirottamenti di navi, l'esplosione di ordigni, ecc.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree/settori a rischio reato	Controlli preventivi
Settore finanziario. Settore assicurativo.	Specifica previsione del codice etico. Diffusione del codice etico verso tutti i dipendenti. Programma di informazione/formazione periodica dei dipendenti delle aree a rischio. Controllo dei flussi finanziari aziendali. Controllo della documentazione aziendale.

Art. 25-*quater*.1 d.lgs. 231/2001 – Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili

La Legge n. 7 del 9 gennaio 2006, contenente disposizioni in materia di prevenzione e divieto delle pratiche di infibulazione, ha introdotto nel codice penale il reato di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-*bis* c.p., successivamente modificato e integrato) e ha esteso a tale reato l'ambito di applicazione del d. lgs. n. 231/2001 (art. 25-*quater*. 1). La *ratio* della norma è di sanzionare enti e strutture (in particolare, strutture sanitarie, organizzazioni di volontariato, ecc.) che si rendano responsabili della realizzazione, al loro interno, di pratiche mutilative vietate.

In particolare, all'ente nella cui struttura viene commesso il delitto di cui all'art. 583-*bis* c.p. sono applicabili la sanzione pecuniaria da 300 a 700 quote e le sanzioni interdittive per una durata minima di un anno. Inoltre, se l'ente interessato è un ente privato accreditato, è disposta la revoca dell'accreditamento. Infine, si prevede la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo - unico o prevalente - di consentire o agevolare la commissione del reato (art. 16, co. 3, decreto 231).

Ai fini della prevenzione di questa fattispecie di reato, è opportuno inserire nel Codice etico specifici richiami volti a impedirne la commissione.

Art. 25-*quiquies* d.lgs. 231/2001 - Delitti contro la personalità individuale

La Legge n. 228/2003, recante misure contro la tratta di persone, ha introdotto nel decreto 231 l'art. 25-*quiquies* che prevede l'applicazione di sanzioni amministrative agli enti per la commissione di delitti contro la personalità individuale.

L'art. 25-*quiquies* è stato successivamente integrato dalla Legge n. 38/2006 contenente "*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*", che modifica l'ambito di applicazione dei delitti di pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico (artt. 600-*ter* e 600-*quater* c.p.), includendo anche le ipotesi in cui tali illeciti sono commessi mediante l'utilizzo di materiale pornografico raffigurante immagini virtuali di minori degli anni diciotto o parti di esse (cd. pedopornografia virtuale). Tale legge ha in parte modificato anche la disciplina dei delitti di prostituzione minorile, pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico (artt. 600-*bis*, 600-*ter* e 600-*quater* c.p.), già rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti.

La disciplina dei reati presupposto in esame è stata oggetto di diverse modifiche ad opera di successivi interventi normativi (v. Legge n. 108/2010; Legge n. 172/2012; d. lgs. n. 24/2014 e d. lgs. n. 39/2014). In particolare, si segnala che la legge n. 172/2012 (recante "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*") ha introdotto nel codice penale il delitto di adescamento di minorenni (art. 609-*undecies*) che, in seguito, il d. lgs. n. 39/2014 ha inserito tra i reati presupposto previsti dall'art. 25-*quiquies* del decreto 231. Inoltre, il d. lgs. n. 24/2014 ha modificato le fattispecie di reato di cui agli artt. 600 e 601 del codice penale.

Ai fini della responsabilità dell'ente, mentre è difficile individuare la sussistenza dell'interesse o vantaggio dell'ente stesso nel caso di alcuni tra i delitti sopra richiamati (ad es. prostituzione minorile), l'ente può trarre beneficio da illeciti quali la pornografia minorile o le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile,

Pertanto, le società che svolgono attività per via telematica (ad es. nei settori dell'editoria, della pubblicità, del commercio elettronico) risultano particolarmente esposte al rischio di verificazione di tali reati e sono tenute ad analizzare con maggiore attenzione il contesto aziendale interno per individuare aree, processi e soggetti a rischio e predisporre un sistema di controlli idoneo a contrastare efficacemente tali rischi. Ciò soprattutto a seguito della legge n. 38/2006 che prevede la responsabilità dell'ente per i delitti di pornografia minorile e di detenzione di materiale pornografico commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, da persone in posizione apicale o subordinata, anche se relativi al materiale pornografico virtuale che ha ad oggetto minori.

Con particolare riferimento alla fattispecie delle iniziative turistiche per lo sfruttamento della prostituzione minorile, si tratta di un'ipotesi che potrebbe riguardare imprese operanti nel settore dell'organizzazione di viaggi che, pertanto, sono tenute a verificare quali sono le aree aziendali a rischio (ad esempio, produzione e distribuzione o gestione dei siti Internet) e a predisporre misure sanzionatorie nei confronti dei soggetti coinvolti negli illeciti rilevanti.

In relazione ai reati connessi alla schiavitù, tali ipotesi di reato si estendono non solo al soggetto che direttamente realizza la fattispecie illecita, ma anche a chi consapevolmente agevola - anche solo sul piano finanziario - la medesima condotta. Al riguardo, la condotta rilevante è costituita dal procacciamento illegale della forza lavoro attraverso il traffico di migranti e la tratta degli schiavi. Per prevenire la commissione di tali reati l'ente può prevedere le misure indicate nella tabella che segue, in via esemplificativa.

Fattispecie incriminatrici	Controlli preventivi
<p>Prostituzione e pornografia minorile, iniziative turistiche per sfruttamento prostituzione minorile</p>	<p>Introduzione nel Codice etico di uno specifico divieto in tema di pornografia minorile.</p> <p>Strumenti informatici che impediscano accesso e/o ricezione di materiale relativo alla pornografia minorile.</p> <p>Richiami netti e inequivocabili a un corretto utilizzo degli strumenti informatici in possesso dei dipendenti.</p> <p>Ponderata valutazione e disciplina dell'organizzazione diretta e/o indiretta di viaggi o di periodi di permanenza in località estere con specifico riguardo a località note per il fenomeno del c.d. "turismo sessuale".</p> <p>Attenta valutazione di possibili partnership commerciali con società operanti in settori quali la comunicazione telematica di materiale relativo alla pornografia minorile e il turismo nelle aree geografiche richiamate al punto precedente.</p> <p>Sistema di sanzioni disciplinari adeguato alla peculiare gravità delle violazioni in esame.</p>
<p>Reati connessi alla schiavitù</p>	<p>Introduzione nel Codice etico di uno specifico impegno a rispettare - e a far rispettare ai propri fornitori - la normativa vigente in materia di lavoro, con particolare attenzione al lavoro minorile e al tema della salute e sicurezza.</p> <p>Diversificazione dei punti di controllo interni alla struttura aziendale preposta all'assunzione e gestione del personale.</p> <p>Previsione dello specifico impegno dei propri partner a rispettare gli obblighi di legge in tema di: tutela del lavoro minorile e delle donne; condizioni igienico-sanitarie e di sicurezza; diritti sindacali o di associazione e rappresentanza. Ai fini della verifica del rispetto di tale impegno, l'ente può prevedere visite ispettive presso i propri fornitori ovvero richiedere loro ogni documentazione utile.</p>

Art. 25-sexies d.lgs. 231/2001 – Abusi di mercato

Reati presupposto		
T.U.F. (D.lgs. 58/1998)	art. 184	Abuso di informazioni privilegiate
	art. 185	Manipolazione di mercato

1. CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

L'art. 9 della legge n. 62/2005 (Legge Comunitaria per il 2004) ha recepito la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (c.d. abusi di mercato) e ha introdotto l'art. 25-sexies nel decreto n. 231/2001, estendendo l'ambito della responsabilità amministrativa degli enti alle condotte che integrano tali abusi.

Il sistema sanzionatorio definito dalla Legge Comunitaria per i cd. abusi di mercato si estende oltre il profilo della responsabilità ai sensi del decreto 231. Infatti, esso prevede sanzioni amministrative a carico sia della persona fisica che della società per illeciti amministrativi, nonché sanzioni penali a carico della persona fisica e sanzioni amministrative a carico della società, nel caso in cui l'illecito assuma rilevanza penale.

La Legge Comunitaria interviene sia sul Codice Civile che sul Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria (d. lgs. n. 58/1998, cd. TUF).

Con riferimento al Codice Civile, viene modificato l'art. 2637 che, mentre prima sanzionava il reato di agiotaggio commesso in relazione a strumenti finanziari quotati e non quotati, oggisi applica ai soli casi di agiotaggio posti in essere rispetto a "*strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato*" Nel caso di strumenti finanziari quotati si applicano, invece, le norme del TUF.

Interventi più importanti hanno riguardato il TUF.

In primo luogo, è stato riscritto l'art. 114 relativo alle comunicazioni al pubblico, che obbliga gli emittenti quotati e i soggetti che li controllano a comunicare al pubblico, senza indugio, le informazioni privilegiate relative a detti emittenti o alle società da essi controllate. La definizione di informazioni privilegiate è contenuta nel nuovo art. 181 TUF, anch'esso modificato, ai sensi del quale "*per informazione privilegiata si intende un'informazione di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti*

finanziari". I successivi commi specificano ulteriormente tale nozione. Al riguardo, la nozione di strumenti finanziari, utile a delimitare l'ambito di applicazione della normativa in esame, è contenuta nell'art. 180 TUF.

Inoltre, l'art. 114 TUF rinvia la definizione delle modalità della comunicazione alla Consob, che le ha stabilite nel Regolamento di attuazione del TUF, concernente la disciplina degli emittenti (c.d. Regolamento emittenti) e nel Regolamento di attuazione del TUF e del D. Lgs. n. 213/1998 in materia di mercati (c.d. Regolamento mercati). La norma rinvia altresì alla regolamentazione Consob la disciplina dei casi in cui i soggetti obbligati possano ritardare la comunicazione obbligatoria. Per l'inottemperanza all'obbligo di comunicazione è prevista una sanzione pecuniaria (art. 193 TUF).

Infine, l'art. 115-*bis* del TUF prevede che i soggetti obbligati alla comunicazione devono istituire e mantenere regolarmente aggiornato un registro delle persone che, in ragione dell'attività lavorativa o professionale ovvero in ragione delle funzioni svolte, hanno accesso alle informazioni privilegiate.

Oltre all'obbligo di comunicazione delle informazioni privilegiate, la normativa in esame disciplina anche gli illeciti di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, prevedendo, come anticipato, sanzioni sia penali che amministrative.

In particolare, mentre gli artt. **184** e **185 TUF** disciplinano, rispettivamente, il reato di **abuso di informazioni privilegiate** e di **manipolazione del mercato**, gli artt. 187-*bis* e 187-*ter* TUF (introdotti dalla Legge Comunitaria) tipizzano, rispettivamente, gli illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato. Questi ultimi illeciti sono puniti – salve le relative sanzioni penali applicabili quando il fatto integra un reato – con sanzioni amministrative pecuniarie. Si evidenzia che, trattandosi di illeciti amministrativi, le sanzioni previste dal TUF si applicano anche quando le condotte richiamate sono poste in essere a titolo di mera colpa. Il potere di comminare tali sanzioni amministrative è affidato alla Consob dall'art. 187-*bis*.

Il sistema sanzionatorio, sul piano amministrativo, si completa con la previsione dell'art. 187-*quinquies* TUF, illustrato di seguito.

2. CONSIDERAZIONI GENERALI

La disciplina della responsabilità dell'ente con riguardo alle nuove fattispecie di illecito è articolata su due piani:

- l'art. 187-*quinquies* del TUF prevede che la Consob possa 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 e che 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;
- l'art. 25-*sexies* del decreto n. 231/2001 stabilisce che il giudice, in sede penale, possa applicare una sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote, incrementabile fino a dieci volte il profitto o il prodotto conseguito dall'ente a seguito della commissione del reato, se questi siano di rilevante entità. Non sono previste sanzioni interdittive a carico dell'ente.

Pertanto, se la fattispecie di illecito presupposto assume rilevanza penale, l'eventuale responsabilità dell'ente sarà accertata in sede giudiziaria; se invece si tratta di un illecito amministrativo - posto in essere comunque nell'interesse o a vantaggio dell'ente - l'accertamento e l'applicazione delle relative sanzioni spetterà alla Consob. Al riguardo, il TUF chiarisce i rapporti tra i procedimenti amministrativo e penale (Capo V, artt. 187-*decies* e ss.) e, con riferimento ai profili di accertamento delle responsabilità dei soggetti coinvolti, stabilisce che *“il procedimento amministrativo di accertamento e il procedimento di opposizione di cui all'art. 187-septies non possono essere sospesi per la pendenza del procedimento penale avente ad oggetto i medesimi fatti o fatti dal cui accertamento dipende la relativa definizione”*.

Pertanto, una stessa fattispecie/notizia di illecito potrebbe contestualmente essere oggetto di un procedimento penale dinanzi al giudice ordinario e di un procedimento amministrativo presso la Consob, con un conseguente accertamento della responsabilità dell'ente per la medesima fattispecie sia in sede giudiziaria che amministrativa.

3. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI⁷

In tema di controlli, si evidenzia l'importanza di controlli di tipo *ex post* completi, tempestivi e sistematici. Peraltro, tali controlli, se noti a dipendenti e soggetti apicali, potrebbero costituire un valido disincentivo anche in via *ex ante*, che consentirebbe di alleggerire i controlli preventivi ed evitare un eccessivo rallentamento dell'attività ordinaria sui mercati. Inoltre, è importante che i controlli relativi agli abusi di mercato vengano effettuati esaminando tutti i possibili interessi che l'ente associato ha sui titoli sui quali opera.

Si sottolinea, altresì, l'opportunità di attivare le seguenti misure preventive di carattere generale: i) introduzione nel Codice etico sia di norme e divieti volti a prevenire gli abusi di mercato e l'adozione di comportamenti che potrebbero dare adito a situazioni di conflitto di interessi, sia di richiami al rispetto delle procedure; ii) previsione di specifiche sanzioni disciplinari per la violazione delle procedure e degli obblighi connessi agli abusi di mercato; iii) diffusione di adeguate informazioni al riguardo a tutto il personale.

⁷ Nell'elencazione dei comportamenti rilevanti sono riprodotti alcuni degli esempi contenuti nella Comunicazione Consob n. DME/5078692 del 29 novembre 2005, che, a sua volta, si rifà al documento “Market Abuse Directive. Level 3 – First set of CESR guidance and information on the common operation of the directive” del Committee of European Securities Regulators (CESR). Non sono stati riportati quegli esempi, contenuti sempre nella Comunicazione, che descrivono comportamenti propri degli intermediari. Per l'approfondimento dei contenuti si rinvia alla citata Comunicazione.

Infatti, le indicazioni contenute nelle Linee Guida di Confindustria sono state elaborate in considerazione della natura e delle caratteristiche peculiari della componente associativa, tenendo conto delle specificità proprie dei diversi settori industriali rappresentati. Esse sono quindi essenzialmente indirizzate ai soggetti (imprese ed enti) che operano, a vario titolo, nel complesso campo della produzione di beni e/o prestazione di servizi. In questo ambito possono rientrare, seppure in via residuale, soggetti emittenti che svolgono funzioni o attività tipiche di intermediazione finanziaria, di investimento in partecipazioni, ecc. Resta ferma in questi casi l'esigenza di essere compliant rispetto ai codici di comportamento predisposti da associazioni di categoria di settore.

Nella parte della tabella relativa all'abuso di informazioni privilegiate è riportato un elenco di eventi/circostanze che possono costituire la fonte di informazioni privilegiate che riguardano direttamente il soggetto emittente. Gli eventi e le informazioni indicate, che hanno un valore puramente esemplificativo e non esaustivo, sono riprese dal documento del CESR del luglio 2007 (“Market Abuse Directive. Level 3 – Second Set of CESR Guidance and Information on the Common Operation of the Directive to the Market” – CESR/06-562b, section 1.15), al quale si rinvia per una disamina più completa della casistica. Le suddette informazioni, utili per definire il contenuto ed i limiti delle fattispecie di abuso di informazioni privilegiate nonché di manipolazione informativa, possono agevolare gli enti nella individuazione delle aree a rischio e nella predisposizione del relativo sistema dei controlli preventivi.

Modalità di realizzazione dell'illecito – Aree a rischio illecito	Controlli preventivi	
	Specifici	Comuni alle due fattispecie
<p>Abuso di informazioni privilegiate</p> <p>Un soggetto in posizione apicale o un sottoposto che rientri in una delle categorie di cui all'art. 184, co. 1 TUF utilizza informazioni di cui è entrato in possesso e compie una delle seguenti operazioni:</p> <ul style="list-style-type: none"> • acquisto, vendita o altre operazioni, direttamente o indirettamente, su strumenti finanziari emessi dalla società o da società del gruppo; • comunicazione delle informazioni ad altri soggetti al di fuori dell'ordinario esercizio dell'attività lavorativa; • raccomandazione ad altri o induzione di altri soggetti ad acquistare, vendere o compiere altre operazioni su strumenti finanziari emessi dalla società o da società del gruppo. <p>Le stesse operazioni rilevano laddove poste in essere da soggetti sempre in posizione di apicali o sottoposti, che non rientrano tra quelli di cui all'art. 184, co. 1 TUF, ma che comunque vengano in possesso di informazioni privilegiate in occasione della preparazione o esecuzione di attività delittuose (art. 184, co. 2, TUF).</p> <p>Con riferimento al solo illecito amministrativo, le stesse operazioni rilevano anche qualora commesse dai soggetti di cui all'art. 187-bis, co. 4 TUF.</p> <p>Risultano pertanto potenzialmente a rischio illecito le seguenti aree o funzioni:</p> <ul style="list-style-type: none"> • organi sociali; • area Finanza; 	<p>Introduzione/integrazione di principi, regolamenti e procedure (es. regolamenti sull'<i>internal dealing</i>) su utilizzo e diffusione delle informazioni privilegiate, anche coordinando gli interventi diretti a garantire la riservatezza delle informazioni privilegiate con le misure di sicurezza già previste e introdotte in attuazione del d.lgs. n. 196/2003. Sarebbe opportuno:</p> <ul style="list-style-type: none"> • prevedere uno specifico obbligo del titolare (o del responsabile del trattamento) di riporto periodico diretto al vertice operativo aziendale in ordine alla politica adottata dall'impresa in materia di gestione e protezione dei flussi informativi; • predisporre i Registri delle persone che hanno accesso alle informazioni privilegiate; • assicurare la riservatezza delle informazioni mediante l'adozione di misure di confidenzialità volte a garantire la sicurezza 	<p>Previsione di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di connesse deleghe coerenti.</p> <p>Programma di informazione/formazione periodica di amministratori, <i>management</i> e dipendenti delle aree/funzioni aziendali a rischio, nonché delle persone inserite nei Registri delle persone che hanno accesso alle informazioni privilegiate, su normativa in materia di abusi di mercato e relative procedure interne.</p> <p>Individuazione di soggetti rilevanti, procedure autorizzative e operazioni da essi effettuate, anche per interposta persona, aventi ad</p>

<ul style="list-style-type: none"> • area Tesoreria; • area Legale, societario • area Comunicazione, ufficio stampa; • <i>investor relations</i>; • altri soggetti inseriti nei registri delle persone che hanno accesso alle informazioni privilegiate. 	<p>organizzativa, fisica e logica delle informazioni privilegiate;</p> <ul style="list-style-type: none"> • specificare le modalità di condotta da adottare nei rapporti formali e informali con gli operatori della comunità finanziaria, con i media e con i terzi in genere. 	<p>oggetto azioni e strumenti finanziari;</p> <p>Procedure autorizzative e di controllo per comunicati stampa, informativa societaria, diffusione delle informazioni privilegiate al mercato ecc. e procedure per la comunicazione delle società controllate alla società controllante di informazioni richieste ai fini degli adempimenti di gestione, comunicazione e diffusione delle informazioni privilegiate;</p>
<p>Manipolazione di mercato⁸</p>		
<p>Operazioni false o fuorvianti (art. 187-ter, co. 3, lett. a), TUF):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Operazioni fittizie (<i>wash trades</i>) • Alterazione del quadro delle operazioni (<i>painting the tape</i>) • Ordini abbinati in modo improprio • Inserimenti di ordini nel mercato senza l'intenzione di eseguirli <p>Risultano pertanto potenzialmente a rischio illecito le seguenti aree: i) Finanza; ii) Tesoreria.</p> <p>Operazioni che fissano i prezzi a livelli anomali o artificiali (art.</p>	<p>Introduzione/integrazione di principi, regolamenti e procedure in tema di abusi di mercato, anche mediante riferimento alla casistica riportata dalla Consob nella citata Comunicazione del novembre 2005.</p>	<p>Comunicazione sistematica all'OdV da parte di amministratori, <i>management</i> e dipendenti delle aree/funzioni aziendali a rischio, di fatti e/o comportamenti sintomatici</p>

⁸ Nell'ambito delle condotte manipolative riportate nella tabella che segue, in via esemplificativa, si segnala che le società emittenti o in via di quotazione, i soggetti che le controllano (e, più in generale, le società in rapporto di controllo con società quotate o in via di quotazione) ovvero coloro che detengono in esse una partecipazione rilevante (c.d. *large investors*) dovranno prestare particolare attenzione alle seguenti fattispecie: i) "costituzione di una soglia minima al corso dei prezzi"; ii) "celare la proprietà"; iii) "comprimere in modo abusivo il mercato".

Per quanto riguarda gli investitori molto attivi sui mercati, le operazioni manipolative più caratteristiche sono quelle di: i) "*trading on one market to improperly position the price of a financial instrument on a related market*"; iii) "*pump and dump*"; iii) "*trash and cash*".

<p>187-ter, co. 3, lett. b), TUF):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Segnare il prezzo in chiusura (<i>marking the close</i>) • Colludere sul mercato secondario dopo un collocamento effettuato nell'ambito di un'offerta al pubblico • Comprimere in modo abusivo il mercato (<i>abusive squeeze</i>) • Costituzione di una soglia minima al corso dei prezzi • Operazioni effettuate in un mercato per influenzare impropriamente i prezzi di uno strumento finanziario in un mercato correlato <p>Risultano pertanto potenzialmente a rischio illecito le seguenti aree: i) Finanza; ii) Tesoreria.</p> <p>Operazioni che utilizzano artifici, inganni o espedienti (187-ter, co. 3, lett. c), TUF):</p> <ul style="list-style-type: none"> • Celare la proprietà (<i>concealing ownership</i>) • Diffusione di informazioni di mercato false o fuorvianti tramite mezzi di comunicazione, compreso Internet, o tramite qualsiasi altro mezzo • Gonfiare e scaricare (<i>Pump and dump</i>) • Screditare e incassare (<i>Trash and cash</i>) • Aprire una posizione e chiuderla immediatamente dopo che è stata resa nota al pubblico (<i>opening a position and closing it immediately after its public disclosure</i>) <p>Risultano pertanto potenzialmente a rischio reato le seguenti aree/funzioni: i) Componenti organi sociali; ii) Finanza; iii) Tesoreria; iv) Legale, societario; v) Comunicazione, Ufficio stampa; vi) <i>Investor</i></p>	<p>Per le sole società emittenti che non svolgano direttamente attività di intermediazione, previsione della possibilità di avvalersi, per l'esecuzione di operazioni su strumenti finanziari, di intermediari abilitati che attestino di avere adottato adeguate procedure informatiche.</p>	<p>di operazioni di <i>market abuse</i> e conseguente obbligo dell'OdV di riferire tempestivamente all'organo dirigente e/o di controllo le situazioni che possono integrare un illecito, ai fini delle iniziative e dei provvedimenti di rispettiva competenza.</p>
--	---	--

relations.

Diffusione di informazioni false o fuorvianti (187-ter, co. 1, TUF):

Questo tipo di manipolazione del mercato implica la diffusione di informazioni false o fuorvianti senza richiedere necessariamente la presenza di operazioni sul mercato. Inoltre, comprende i casi in cui la creazione dell'indicazione fuorviante deriva da un mancato rispetto della disciplina in materia di comunicazione di informazioni rilevanti, soggette a obblighi di comunicazione da parte dell'emittente o di altri soggetti obbligati (oltre alle ipotesi di diffusione spontanea delle informazioni false o fuorvianti). Ad esempio, quando un emittente omette di diffondere adeguatamente un'informazione privilegiata, come definita dall'articolo 114, co. 1, e il risultato è che il pubblico venga plausibilmente fuorviato. In ogni caso, il mancato rispetto degli obblighi di comunicazione rileva solo qualora risulti di particolare gravità (un chiaro indice di gravità è, ad esempio, la sussistenza della volontà di fuorviare il pubblico).

Fattispecie:

- Diffusione di informazioni false o fuorvianti tramite mezzi di comunicazione
- Altri comportamenti preordinati alla diffusione di informazioni false o fuorvianti

Risultano pertanto potenzialmente a rischio illecito le seguenti aree/funzioni: i) Componenti organi sociali; ii) Finanza; iii) Tesoreria; iv) Legale, societario; v) Comunicazione, Ufficio stampa; vi) *Investor relations*; vii) Commerciale.

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		
Codice penale	art. 589	Omicidio colposo
	art. 590	Lesioni personali colpose

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

La legge 123/2007 ha per la prima volta previsto la responsabilità dell'ente in dipendenza di un reato colposo.

Tale circostanza impone un coordinamento con l'art. 5 del decreto 231, che definisce il criterio oggettivo di imputazione della responsabilità dell'ente, subordinandola all'esistenza di un *interesse* o *vantaggio* per l'ente⁹, nonché con l'esimente di cui all'art. 6, nella parte in cui richiede la prova della elusione fraudolenta del modello organizzativo, sicuramente incompatibile con una condotta colposa. A tal proposito, l'*impasse* si potrebbe superare facendo ricorso ad una interpretazione che, tenendo conto del diritto di difesa e del principio di uguaglianza, permetta di prescindere da tale prova o quantomeno di disancorare il concetto di "elusione fraudolenta" dalle tipiche fattispecie proprie del codice penale e di assumerlo in termini di intenzionalità della sola condotta dell'autore (e non anche dell'evento) in violazione delle procedure e delle disposizioni interne predisposte e puntualmente implementate dall'azienda per prevenire la commissione degli illeciti di cui si tratta o anche soltanto di condotte a tali effetti "pericolose".

Questa interpretazione si fonda sui seguenti presupposti. Le condotte penalmente rilevanti consistono nel fatto, da chiunque commesso, di cagionare la morte o lesioni gravi/gravissime al lavoratore, per effetto dell'inosservanza di norme antinfortunistiche. In linea teorica, soggetto attivo dei reati può essere chiunque sia tenuto ad osservare o far osservare la norme di prevenzione e protezione. Tale soggetto può quindi individuarsi, ai sensi del decreto 81/2008, nei datori di lavoro, nei dirigenti, nei preposti, nei soggetti destinatari di deleghe di funzioni attinenti alla materia della salute e sicurezza sul lavoro, nonché nei medesimi lavoratori.

⁹ Sul punto cfr. *retro*, cap. I.

I delitti contemplati dagli artt. 589 e 590 c.p. sono caratterizzati dall'aggravante della negligente inosservanza delle norme antinfortunistiche. L'elemento soggettivo, dunque, consiste nella cd. colpa specifica, ossia nella volontaria inosservanza di norme precauzionali volte a impedire gli eventi dannosi previsti dalla norma incriminatrice.

Il concetto di colpa specifica rimanda all'art. 43 c.p., nella parte in cui si prevede che il delitto è colposo quando l'evento, anche se preveduto ma in ogni caso non voluto dall'agente, si verifica a causa dell'inosservanza di norme di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

L'individuazione degli obblighi di protezione dei lavoratori è tutt'altro che agevole, infatti oltre decreto 81/2008 e agli altri specifici atti normativi in materia, la giurisprudenza della Cassazione ha precisato che tra le norme antinfortunistiche di cui agli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p., rientra anche l'art. 2087 c.c., che impone al datore di lavoro di adottare tutte quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori.

Tale norma non può però intendersi come prescrivente l'obbligo generale ed assoluto di rispettare ogni cautela possibile ed "innominata" ad evitare qualsivoglia danno, perché in tal modo significherebbe ritenere automatica la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che il danno si sia verificato (Cass. civ., sez. lav., n. 3740/1995).

Prediligendo, inoltre, un approccio interpretativo sistematico che valuti il rapporto di interazione tra norma generale (art. 2087 c.c.) e singole specifiche norme di legislazione antinfortunistica previste dal decreto 81 del 2008, appare coerente concludere che:

- l'art. 2087 c.c. introduce l'obbligo generale contrattuale per il datore di lavoro di garantire la massima sicurezza tecnica, organizzativa e procedurale possibile;
- conseguentemente, l'elemento essenziale ed unificante delle varie e possibili forme di responsabilità del datore di lavoro, anche ai fini dell'applicabilità dell'art. 25-*septies* del decreto 231 del 2001, è uno solo ed è rappresentato dalla mancata adozione di tutte le misure di sicurezza e prevenzione tecnicamente possibili e concretamente attuabili (come specificato dall'art. 3, comma 1, lett. b), del decreto 81/2008), alla luce dell'esperienza e delle più avanzate conoscenze tecnico-scientifiche.

A specificare ulteriormente il generico dettato legislativo, può giovare la sentenza della Corte Costituzionale n. 312 del 18 luglio 1996 secondo cui l'obbligo generale di massima sicurezza possibile deve fare riferimento alle misure che nei diversi settori e nelle diverse lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata è solo la deviazione del datore di lavoro dagli standard di sicurezza propri, in concreto ed al momento, delle singole diverse attività produttive.

Il novero degli obblighi in materia antinfortunistica si accresce ulteriormente ove si consideri che secondo la migliore dottrina e la più recente giurisprudenza l'obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro non può intendersi in maniera esclusivamente statica quale obbligo di adottare le misure di prevenzione e sicurezza nei termini sopra esposti (forme di protezione oggettiva), ma deve al contrario intendersi anche in maniera dinamica implicando l'obbligo di informare e formare i lavoratori sui rischi propri dell'attività lavorativa e sulle misure idonee per evitare i rischi o ridurli al minimo (forme di protezione soggettiva).

Il datore di lavoro che abbia, secondo i criteri sopra esposti, adempiuto agli obblighi in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (sia generali ex art. 2087 c.c. che speciali ex decreto 81 del 2008), è responsabile del solo evento di danno che si sia verificato in occasione dell'attività di lavoro e abbia un nesso di derivazione effettiva con lo svolgimento dell'attività lavorativa.

La giurisprudenza prevede infatti una interruzione del nesso di causalità tra la condotta dell'agente e l'evento lesivo ogni qualvolta la condotta del lavoratore sia da considerare abnorme, ossia strana e imprevedibile e perciò stesso si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro. Conseguentemente deve ritenersi che rimangano fuori dall'ambito di rilevanza normativa (ai fini della responsabilità civile e penale) gli infortuni derivanti dalla sussistenza del cd. rischio elettivo ossia il rischio diverso da quello a cui il lavoratore sarebbe ordinariamente esposto per esigenze lavorative ed abnorme ed esorbitante rispetto al procedimento di lavoro e che il lavoratore affronta per libera scelta con atto volontario puramente arbitrario per soddisfare esigenze meramente personali.

Il quadro sopra esposto, sia pure in termini di estrema sintesi, riferito alla complessità dei presupposti formali e sostanziali della responsabilità del datore di lavoro per violazione di norme antinfortunistiche, consente di concludere che di fatto, con l'entrata in vigore della legge 123 del 2007, ogni azienda che registri una consistente frequenza di infortuni gravi, dovrebbe considerare inaccettabile il "rischio" di incorrere, oltre che nelle responsabilità di matrice civile e penale tipiche della materia, anche nelle ulteriori sanzioni del decreto 231 del 2001 per il fatto di non aver predisposto ed efficacemente attuato un idoneo Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

Quest'ultimo, per essere efficacemente attuato, potrà utilmente essere integrato con il "sistema" degli adempimenti aziendali nascenti dagli obblighi di prevenzione e protezione imposti dall'ordinamento legislativo (v. sopra) e, qualora presenti, con le procedure interne nascenti dalle esigenze di gestione della sicurezza sul lavoro.

Da qui l'opportunità che l'azienda ponga in essere azioni mirate volte garantire la suddetta integrazione (anche in vista della successiva eventuale verifica da parte del Giudice) ed in particolare:

- effettuazione di una mappatura del rischio approfondita e orientata secondo le specificità dell'attività produttiva presa in considerazione;
- attenta verifica ed eventuale integrazione delle procedure interne di prevenzione ai sensi del decreto 231 in coerenza con la specificità dei rischi di violazione delle norme richiamate dall'art. 25-*septies*; a tal fine sarà importante tenere conto e armonizzare tutte le attività già svolte, anche in materia di gestione della sicurezza, evitando inutili quanto costose duplicazioni;
- valutazione ed individuazione dei raccordi tra i vari soggetti coinvolti nel sistema di controllo ai sensi del decreto 231 e delle normative speciali in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, con particolare riferimento alla previsione di un sistema integrato di controllo riguardante il Responsabile dei servizi di prevenzione e protezione (RSPP o altro soggetto giuridicamente equivalente) qualificabile come controllo tecnico-operativo o di primo grado, e l'Organismo di Vigilanza.

Art. 25-*octies* d.lgs. 231/2001 – Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

Reati presupposto		
Codice penale	art. 648	Ricettazione
	art. 648- <i>bis</i>	Riciclaggio
	art. 648- <i>ter</i>	Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Con il decreto 231 del 21 novembre 2007 il legislatore ha dato attuazione alla direttiva 2005/60/CE del Parlamento e del Consiglio concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo (c.d. III direttiva antiriciclaggio), e alla direttiva 2006/70/CE della Commissione che ne reca misure di esecuzione.

L'intervento normativo comporta un riordino della complessa normativa antiriciclaggio presente nel nostro ordinamento giuridico, tra l'altro estendendo la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza. Inoltre, abroga i commi 5 e 6 dell'art. 10 della l. n. 146/2006, di contrasto al crimine organizzato transnazionale, che già prevedevano a carico dell'ente la responsabilità e le sanzioni ex 231 per i reati di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.), se caratterizzati dagli elementi della transnazionalità, secondo la definizione contenuta nell'art. 3 della stessa legge 146/2006. Ne consegue che ai sensi dell'art. 25-*octies*, decreto 231/2001, l'ente sarà ora punibile per i reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di capitali illeciti, anche se compiuti in ambito prettamente "nazionale", sempre che ne derivi un *interesse* o *vantaggio* per l'ente medesimo.

La finalità del decreto 231/2007, come successivamente modificato, consiste nella protezione del sistema finanziario dal suo utilizzo a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. Tale tutela viene attuata con la tecnica della prevenzione per mezzo di apposite misure e obblighi di comportamento che, ad eccezione dei limiti all'uso del contante e dei titoli al portatore (art. 49) che sono applicabili alla generalità dei soggetti, riguardano una vasta platea di soggetti individuati agli artt. 10, comma 2, 11, 12, 13 e 14 del decreto: banche, intermediari finanziari, professionisti, revisori contabili e operatori che svolgono attività il cui esercizio è subordinato a licenze, autorizzazioni, iscrizioni in albi/registri o dichiarazioni di inizio attività richieste da norme di legge (es. recupero crediti per conto terzi, custodia e trasporto di denaro contante, di titoli o valori con o senza l'impiego di guardie giurate, agenzie di affari in mediazione immobiliare, case da gioco, commercio di oro per finalità industriali o di investimento, fabbricazione, mediazione e commercio di oggetti preziosi, fabbricazione di oggetti preziosi da parte di imprese artigiane,

commercio di cose antiche, esercizio di case d'asta o galleria d'arte, ecc.). Nei loro confronti trovano applicazione gli obblighi di cui al citato decreto 231/2007, in tema di adeguata verifica della clientela, tracciabilità delle operazioni, adeguata formazione del personale e segnalazione di operazioni sospette (cfr. artt. 41 e ss. decreto 231/2007), nel rispetto di limiti, modalità e casi specificamente indicati dallo stesso decreto e precisati, da ultimo, nei provvedimenti di Banca d'Italia del 3 aprile 2013, nonché le specifiche disposizioni e istruzioni applicative, in materia di identificazione/registrazione/conservazione delle informazioni/segnalazione delle operazioni sospette, dettate a carico degli operatori c.d. "non finanziari" dal decreto del MEF n. 143 del 3 febbraio 2006 e dal provvedimento UIC del 24 febbraio 2006, cui si rinvia per approfondimenti. Si evidenzia che questi ultimi provvedimenti devono essere interpretati alla luce dei chiarimenti forniti dal Ministero dell'Economia e delle Finanze con la nota del 19 dicembre 2007, che individua le disposizioni di normativa secondaria da considerare ancora compatibili a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2007.

L'inadempimento a siffatti obblighi viene sanzionato dal decreto con la previsione di illeciti amministrativi e di reati penali cd. "reati-ostacolo", tendenti a impedire che la progressione criminosa giunga alla realizzazione delle condotte integranti ricettazione, riciclaggio o impiego di capitali illeciti.

A tal proposito, merita di essere considerato l'articolo 52 del decreto che obbliga i diversi organi di controllo di gestione - nell'ambito dell'ente destinatario della normativa - , tra cui l'Organismo di vigilanza, a vigilare sull'osservanza della normativa antiriciclaggio e a comunicare le violazioni delle relative disposizioni di cui vengano a conoscenza *nell'esercizio dei propri compiti* o di cui abbiano altrimenti notizia. Tali obblighi di comunicazione riguardano in particolar modo le possibili infrazioni relative alle operazioni di registrazione, segnalazione e ai limiti all'uso di strumenti di pagamento e di deposito (contante, titoli al portatore, conti e libretti di risparmio anonimi o con intestazioni fittizie) e sono destinati ad avere effetto sia verso l'interno dell'ente (titolare dell'attività o legale rappresentante) che verso l'esterno (autorità di vigilanza di settore, Ministero Economia e Finanze).

La lettera della norma potrebbe far ritenere sussistente in capo a tutti i suddetti organi una posizione di garanzia ex art. 40, comma 2, c.p. finalizzata all'impedimento dei reati di cui agli artt. 648, 648-*bis* e 648-*ter* c.p.

Una corretta e coerente interpretazione dovrebbe invece tenere in debito conto i differenti poteri/doveri assegnati ai diversi organi di controllo, sia dalla normativa in questione che dalle disposizioni generali dell'ordinamento (*in primis*, il codice civile). Mentre per alcuni dei suddetti organi di controllo sembrerebbe sussistere una tale posizione di garanzia, con specifico riferimento all'Organismo di vigilanza una simile responsabilità appare del tutto incompatibile con la natura dei poteri/doveri ad esso originariamente attribuiti dalla legge.

Pertanto, dovrebbe prevalere un'interpretazione sistematica della norma che limiti il dovere di vigilanza di cui al comma 1 dell'articolo 52 e le relative responsabilità all'adempimento degli obblighi informativi previsti dal comma 2 della medesima disposizione. In altri termini, l'adempimento dei doveri di informazione a fini di antiriciclaggio deve essere commisurato ai concreti poteri di vigilanza spettanti a ciascuno degli organi di controllo contemplati dal comma 1 dell'articolo 52, nell'ambito dell'ente di appartenenza che sia destinatario della normativa.

Ne deriva che il dovere di informativa dell'Organismo di vigilanza non può che essere parametrato alla funzione, prevista dall'art. 6, comma 1, lett. b) del decreto 231, di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e, con specifico riferimento all'antiriciclaggio, di comunicare quelle violazioni di cui venga a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni o nelle ipotesi in cui ne abbia comunque notizia (es. su segnalazione di dipendenti o altri organi dell'ente). Tale ultima previsione risulta, d'altra parte, coerente con gli obblighi di informazione stabiliti dalla legge nei confronti dell'Organismo medesimo allo scopo di migliorare l'attività di pianificazione dei controlli e di vigilanza sul modello da parte di quest'ultimo.

Tale chiave di lettura, senza riconoscere una posizione di garanzia, in assenza di effettivi poteri impeditivi dell'Organismo di vigilanza rispetto alle fattispecie di reato in esame, viene completata dalla sanzione penale della reclusione fino a 1 anno e della multa da 100 a 1000 euro in caso di mancato adempimento dei suddetti obblighi informativi (art. 55, comma 5).

Vale la pena sottolineare che quello in esame è l'unico caso in cui il legislatore abbia espressamente disciplinato una specifica fattispecie di reato a carico dell' Organismo di vigilanza (reato omissivo proprio), peraltro a seguito del riconoscimento di una *atipica* attività a rilevanza esterna dello stesso.

La responsabilità amministrativa dell'ente per i reati previsti dagli art. 648, 648-*bis* e 648-*ter*, c.p. è limitata alle ipotesi in cui il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo.

Considerato che le fattispecie delittuose in questione possono essere realizzate da chiunque, trattandosi di reati comuni, si dovrebbe ritenere che la ricorrenza del requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio vada esclusa ogni qual volta non vi sia attinenza tra la condotta incriminata e l'attività d'impresa esercitata dall'ente.

Tale attinenza, ad esempio, potrebbe ravvisarsi nell'ipotesi di acquisto di beni produttivi provenienti da un delitto di furto, ovvero nel caso di utilizzazione di capitali illeciti per l'aggiudicazione di un appalto, ecc. Viceversa, non è ravvisabile l'interesse o il vantaggio per l'ente nell'ipotesi in cui l'apicale o il dipendente acquistino beni che non abbiano alcun legame con l'esercizio dell'impresa in cui operano. Lo stesso può dirsi per l'impiego di capitali in attività economiche o finanziarie che esorbitano rispetto all'oggetto sociale.

Peraltro, anche nel caso in cui l'oggetto materiale della condotta di ricettazione o di riciclaggio, ovvero l'attività economica o finanziaria nel caso del reato *ex art. 648-ter* c.p., siano pertinenti rispetto alla specifica attività d'impresa, occorre pur sempre un accertamento in concreto da parte del giudice, da condurre caso per caso, circa la sussistenza dell'interesse o del vantaggio per l'ente.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Le attività aziendali da prendere in considerazione ai fini della prevenzione di tali reati possono essere suddivise in due macrocategorie:

1. attività con soggetti terzi, relative ai rapporti instaurati tra società e soggetti terzi;
2. attività infragruppo, poste in essere nell'ambito dei rapporti intercorrenti fra società appartenenti allo stesso gruppo.

Aree e attività aziendali a rischio	Controlli preventivi
<p>Aree aziendali a rischio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Amministrazione (in particolare, Tesoreria, Personale, Ufficio contratti/gare, ecc.) • Commerciale • Finanza • Direzione acquisti; • Marketing¹⁰. <p>Attività aziendali a rischio in relazione a:</p> <ul style="list-style-type: none"> • rapporti con soggetti terzi: <ul style="list-style-type: none"> - contratti di acquisto e/o di vendita con controparti; - transazioni finanziarie con controparti; - investimenti con controparti; - sponsorizzazioni. • rapporti infragruppo: 	<p>Verifica dell’attendibilità commerciale e professionale dei fornitori e <i>partner</i> commerciali/finanziari, sulla base di alcuni indicatori di anomalia previsti dall’art. 41, comma 2 del d. lgs. n. 231/2007 e individuati con successivi provvedimenti attuativi (es. dati pregiudizievole pubblici - protesti, procedure concorsuali - o acquisizione di informazioni commerciali sulla azienda, sui soci e sugli amministratori tramite società specializzate; entità del prezzo sproporzionata rispetto ai valori medi di mercato; coinvolgimento di “persone politicamente esposte”, come definite all’art. 1 dell’Allegato tecnico del D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, di attuazione della direttiva 2005/60/CE)¹¹.</p> <p>Verifica della regolarità dei pagamenti, con riferimento alla piena coincidenza tra destinatari/ordinanti dei pagamenti e controparti effettivamente coinvolte nelle transazioni.</p> <p>Controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti verso terzi e ai pagamenti/operazioni infragruppo. Tali controlli devono tener conto della sede legale della società controparte (ad es. paradisi fiscali, Paesi a rischio terrorismo, ecc.), degli Istituti di credito utilizzati (sede legale delle banche coinvolte nelle operazioni e Istituti che non hanno insediamenti fisici in alcun Paese) e di eventuali schermi societari e strutture fiduciarie utilizzate per transazioni o operazioni straordinarie¹².</p> <p>Verifiche sulla Tesoreria (rispetto delle soglie per i pagamenti per contanti, eventuale utilizzo di libretti al portatore o anonimi per la gestione della liquidità, ecc.).</p> <p>Determinazione dei requisiti minimi in possesso dei soggetti offerenti e fissazione dei criteri di valutazione delle offerte nei contratti standard.</p> <p>Identificazione di una funzione responsabile della definizione delle specifiche tecniche e della valutazione delle offerte nei contratti standard.</p> <p>Identificazione di un organo/unità responsabile dell’esecuzione del contratto, con indicazione di compiti, ruoli e</p>

¹⁰ La direzione acquisti e il *marketing* si reputano esposti sia al rischio riciclaggio che al rischio di finanziamento del terrorismo (compreso anch’esso tra i reati-presupposto del decreto 231, all’art. 25-*quater*, co. 4). In particolare, la direzione acquisti è responsabile dei rapporti con terzi fornitori, che potenzialmente possono risultare coinvolti in episodi di riciclaggio o di ricettazione (art. 648 c.p. - ad es. possesso di merce rubata). La direzione *Marketing* spesso è coinvolta nella sponsorizzazione di ONLUS/ONG (soggetti a rischio di finanziamento del terrorismo) o nel pagamento di prestazioni immateriali, servizi di consulenza (che possono a loro volta rilevare quali veicoli di riciclaggio di denaro).

¹¹ Gli indicatori di anomalia da tener presenti al fine di contrastare i fenomeni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo sono diversi dalle semplici anomalie contabili, riferendosi ad esempio alla sede del soggetto controparte, alle modalità e ai prezzi dell’offerta o del bene ed altri indici specifici individuati dalla normativa (persone politicamente esposte o altre categorie ritenute esposte).

¹² Le operazioni infragruppo, l’utilizzo di schermi societari e/o strutture fiduciarie sono indici di operazioni sospette a fini di antiriciclaggio, peraltro già utilizzati e evidenziati dalla magistratura in indagini su reati di natura finanziaria.

<ul style="list-style-type: none">- contratti infragruppo di acquisto e/o di vendita;- gestione dei flussi finanziari;- investimenti infragruppo.	<p>responsabilità.</p> <p>Specifica previsione di regole disciplinari in materia di prevenzione dei fenomeni di riciclaggio.</p> <p>Determinazione dei criteri di selezione, stipulazione ed esecuzione di accordi/<i>joint-ventures</i> con altre imprese per la realizzazione di investimenti. Trasparenza e tracciabilità degli accordi/<i>joint-ventures</i> con altre imprese per la realizzazione di investimenti.</p> <p>Verifica della congruità economica di eventuali investimenti effettuati in <i>joint ventures</i> (rispetto dei prezzi medi di mercato, utilizzo di professionisti di fiducia per le operazioni di <i>due diligence</i>).</p> <p>Verifica sul livello di adeguamento delle società controllate rispetto alla predisposizione di misure e controlli antiriciclaggio.</p> <p>Applicazione dei controlli preventivi specifici (protocolli) previsti anche in riferimento ai reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione, ai reati societari e ai reati di <i>market abuse</i>;</p> <p>Adozione di adeguati programmi di formazione del personale ritenuto esposto al rischio di riciclaggio.</p>
---	---

Art. 25-novies d.lgs. 231/2001 – Delitti in materia di violazione del diritto d'autore

Reati presupposto		
L. 633/1941	art. 171	Divulgazione di opere dell'ingegno attraverso rete telematica
	art. 171-bis	Reati in materia di <i>software</i> e banche dati
	art. 171-ter	Reati in materia di opere dell'ingegno destinate ai circuiti radiotelevisivi e cinematografico oppure letterarie, scientifiche e didattiche
	art. 171-septies	Violazioni nei confronti della SIAE
	art. 171-octies	Manomissione di apparati per la decodificazione di segnali audiovisivi ad accesso condizionato

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

I reati presupposto inseriti nell'art. 25-novies non sono fattispecie di reato di esclusivo interesse delle imprese operanti nello specifico settore software/audiovisivo, ma, al contrario, alcune fattispecie di reato impongono, alla quasi totalità dei soggetti collettivi portatori di interesse economico che intendono contenere i rischi, l'esigenza di porre in essere specifiche misure e protocolli.

Tali reati potrebbero essere compiuti nel perseguimento degli interessi della società, a prescindere dall'eventuale impiego - a tal fine - di beni aziendali (come gli strumenti informatici, i sistemi di diffusione di informazioni e le attrezzature per la duplicazione di testi).

Al fine di prevenire reati ipotizzabili anche senza l'utilizzo di beni aziendali, si consiglia di:

- formulare inviti generali al rispetto delle norme in materia di proprietà intellettuale;
- elaborare clausole riferite all'osservanza anche da parte dei terzi contraenti delle norme in materia di proprietà intellettuale;
- vietare l'impiego per finalità aziendali di beni tutelati da diritti acquisiti in elusione dei relativi obblighi o comunque con modalità difformi da quelle previste dal titolare;
- prevedere principi etici dedicati.

Al fine di prevenire reati ipotizzabili con l'utilizzo di beni aziendali, oltre ai controlli di cui sopra, si consiglia di:

- vietare l'impiego di beni aziendali (come fotocopiatrici, sito web, copisterie o altro) al fine di porre in essere condotte che violino la tutela dei diritti d'autore, quale che sia il vantaggio perseguito;
- controllare i mezzi di comunicazione interni ed esterni alla società (es. sito web, radio ufficiale, stampa, e altri canali ancora), in grado di diffondere opere protette.

Infine, nel caso particolare in cui gli illeciti contro la proprietà intellettuale si realizzino con l'impiego di sistemi informatici aziendali, possono rivelarsi utili anche le misure auspicabili anche per la prevenzione dei reati informatici richiamati dagli artt. 24, 24-bis e 25-*quinquies* del decreto 231, quali ad esempio lo sviluppo, la gestione e il monitoraggio delle infrastrutture informatiche o la presenza del cd. supervisore informatico.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

<p style="text-align: center;">Fattispecie incriminatrici – Modalità di realizzazione del reato</p>	<p style="text-align: center;">Controlli preventivi</p>
<p>Art. 171, comma 1, lettera a), l. 633/1941</p> <p><i>File sharing</i>: condivisione o scambio di file in violazione della normativa del diritto d'autore e, comunque, al di fuori degli ordinari e leciti circuiti commerciali dei beni oggetto di proprietà intellettuale.</p> <p><i>Upload/download</i>: immissione o condivisione, senza averne diritto, di contenuti protetti da diritti d'autore in un sistema di reti telematiche.</p> <p>Art. 171, comma 3, l. 633/1941</p> <p>Riproduzione, messa a disposizione, diffusione, vendita, rappresentazione di un'opera altrui non destinata alla pubblicazione.</p>	<p>Invito a rispettare le norme in materia di proprietà intellettuale.</p> <p>Controllo dei mezzi di comunicazione aziendali.</p> <p>Controllo dei sistemi informatici (filtro dei siti in conferenti, regole <i>firewall</i>, controllo dei livelli di traffico, controllo dei procedimenti di <i>file sharing</i>).</p> <p>Divieto di impiegare beni aziendali per adottare condotte che violino la tutela dei diritti d'autore.</p> <p>Clausole riferite all'osservanza delle norme in materia di proprietà intellettuale nei rapporti con i terzi contraenti.</p>
<p>Art. 171-bis, l. 633/1941</p> <p><i>Undelicensing</i>: violazioni delle condizioni di licenza di un <i>software</i>.</p> <p><i>Hard disk loading</i>: vendita e relativo acquisto per l'azienda di computer sui quali sono installati <i>software</i> piratati.</p> <p>Utilizzazione non autorizzata di banche dati.</p>	
<p>Art. 171-ter, l. 633/1941</p>	

<p>Duplicazione, riproduzione, trasmissione o diffusione abusiva in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio.</p>	
<p>Art. 171-septies, l. 633/1941 Violazioni verso la SIAE.</p>	
<p>Art. 171-octies, l. 633/1941 Distribuzione e installazione di dispositivi di decodificazione per l'accesso a un servizio criptato, senza pagamento del canone.</p>	

Art. 25-decies d.lgs. 231/2001 - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

La Legge 3 agosto 2009, n. 116 (recante "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale.*") ha introdotto il reato presupposto di induzione a non rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-bis, c.p.), inserendo l'art. 25-decies nel decreto 231.

L'art. 377-bis c.p. sanziona le condotte poste in essere da chiunque, facendo ricorso ai mezzi della violenza, della minaccia o della "offerta o promessa di denaro o di altra utilità", induca a non rendere dichiarazioni, ovvero a renderle mendaci, tutti coloro che sono chiamati a rendere, davanti alla autorità giudiziaria, dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, nel caso in cui abbiano facoltà di non rispondere. Le condotte induttive individuabili nella struttura del delitto di cui all'art. 377-bis c.p. devono realizzarsi attraverso mezzi tassativamente delineati dalla norma incriminatrice e dunque consistere in una violenza, una minaccia, ovvero un'offerta o promessa di denaro o di altra utilità.

La scelta di reprimere penalmente condotte illecite finalizzate, in via diretta o indiretta, a inquinare il corretto svolgimento del contraddittorio e la genuinità dei suoi risultati probatori risulta volta ad adeguare la disciplina interna sui delitti contro l'amministrazione della giustizia alle fondamentali indicazioni di principio espresse a livello internazionale, come previsto dall'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale.

Con riferimento ai presidi di rischio che possono essere adottati dall'ente, si rinvia alle indicazioni sopra fornite in sede di esame dell'art. 24-ter (cfr. pagg. 15 e seguenti).

Art. 25-undecies d.lgs. 231/2001 – Reati ambientali

Reati presupposto		
Codice penale	art. 727 bis	Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette
	art. 733 bis	Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto
Codice dell'Ambiente (D.lgs. 152/2006)	art. 137	Sanzioni penali in materia di scarichi di acque reflue
	art. 256	Reati in materia di gestione non autorizzata di rifiuti
	art. 257	Reati in materia di bonifica dei siti
	art. 258	Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari
	art. 259	Traffico illecito di rifiuti
	art. 260	Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti
	art. 260 bis	Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti
	art. 279	Reati in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera
L. 150/1992	art. 1 - 3 bis, 6	Reati in materia di tutela di specie animali e vegetali in via di estinzione
L. 549/1993	art. 3	Reati in materia di ozono e atmosfera
D.lgs. 202/2007	art. 8, 9	Inquinamento doloso e colposo provocato dalle navi

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

La responsabilità dell'ente è stata estesa ai reati ambientali dal d.lgs. 121/2011, emanato in attuazione della direttiva 2008/99/CE.

L'Unione Europea ha mostrato preoccupazione per la diffusione degli illeciti in materia ambientale, i cui effetti spesso si propagano anche oltre le frontiere degli Stati in cui i reati vengono commessi. Ha dunque imposto agli Stati membri di perseguire penalmente condotte che "provochino o possano provocare" pregiudizi all'ambiente e siano tenute "intenzionalmente o per grave negligenza". Per le sole "gravi violazioni" della disciplina europea in materia ambientale, i legislatori nazionali sono stati vincolati a introdurre sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive sia per la persona fisica che per l'ente.

I punti cardine della disciplina europea sulla tutela penale dell'ambiente sono dunque tre:

- l'incriminazione di gravi violazioni, dannose o almeno concretamente pericolose per l'ambiente;
- la commissione dei reati con dolo o grave negligenza;
- la previsione di sanzioni caratterizzate da efficacia, proporzionalità e dissuasività.

La disciplina legislativa italiana rispecchia in parte l'impulso proveniente dall'Unione Europea.

Anzitutto, dei reati ambientali presupposto di responsabilità ai sensi del decreto 231 solo alcuni sono concepiti come reati di danno o di pericolo concreto; altri incriminano condotte espressive di un pericolo meramente astratto. Ne consegue che, in questi casi, non è imposto al giudice di verificare in concreto la sussistenza di un pericolo, il quale viene concepito come presupposto della mera condotta illecita. Non essendo richiesta la dimostrazione di un'effettiva pericolosità della condotta, non è ammessa alcuna prova contraria in ordine all'insussistenza del pericolo.

Una simile impostazione, però, potrebbe suscitare perplessità sia rispetto alla già evocata disciplina europea, sia rispetto al principio costituzionale di offensività. Quest'ultimo, infatti, tollera l'incriminazione di fatti la cui pericolosità risulti insita nella condotta e non esiga ulteriori verifiche concrete, ma con riferimento a beni giuridici intangibili, cui ben si attaglia l'incriminazione di condotte censurabili in sé con l'antigiuridicità sul piano economico-sociale (per esempio la detenzione e il porto illegale di armi). Il bene ambiente è caratterizzato da un substrato empirico che consente di apprezzare l'effettiva sussistenza di una lesione in termini di pericolo o di danno. Dunque il legislatore non potrebbe anticipare la soglia del penalmente rilevante fino a colpire ogni mera violazione di norme o atti amministrativi.

Diversi reati ambientali, poi, colpiscono violazioni meramente formali. Si pensi, per esempio, a talune incriminazioni contenute nel Codice dell'ambiente: scarico di acque reflue industriali senza o in violazione di autorizzazione oppure superando i limiti tabellari fissati dal legislatore (art. 137); gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256, comma 1, lett. a), comma 3, primo periodo, comma 5); violazione degli obblighi di comunicazione relativi al trasporto di rifiuti (art. 258); traffico illecito di rifiuti (art. 259) o superamento dei valori limite di emissione in atmosfera di sostanze inquinanti (art. 279).

La maggior parte dei reati richiamati è sanzionabile anche a titolo di colpa. Si tratta quasi sempre di contravvenzioni, come si desume dal tipo di sanzioni irrogabili: arresto e ammenda, in luogo di reclusione e multa, espressive della natura delittuosa del reato, ai sensi dell'articolo 17 del codice penale.

Sul piano della disciplina, dalla qualificazione contravvenzionale discende l'indifferenza, sul piano dell'elemento soggettivo del reato, tra dolo e colpa. La punibilità delle contravvenzioni per colpa, dunque, non esige l'esistenza di una previsione espressa, a differenza di quanto accade per i delitti, ma è sufficiente che la condotta sia cosciente e volontaria (art. 42, ultimo comma, c.p.).

In base a questa disciplina, dunque, gli illeciti ambientali in prevalenza sono punibili indipendentemente dal grado di colpa con cui sono commessi, anche se l'agente ha agito per semplice imprudenza o imperizia. Anche in questa prospettiva sembra profilarsi lo scostamento dalle indicazioni dell'Unione Europea, che vincolano l'incriminazione alla "grave negligenza".

Una simile estensione dell'area del penalmente rilevante si riflette in punto di responsabilità da reato degli enti. I modelli organizzativi, infatti, per aspirare al riconoscimento di efficacia esimente, qualora si verificano reati ambientali, devono contemplare misure idonee a evitare la commissione di un illecito anche solo per negligenza o imprudenza.

Infine, si segnala che il Decreto Legge n. 136/2013 ha introdotto nel Codice dell'ambiente il nuovo delitto di combustione illecita di rifiuti (art. 256-*bis*), che sanziona la persona fisica titolare dell'impresa o il responsabile dell'attività comunque organizzata, anche per l'omessa vigilanza sull'operato degli autori del delitto riconducibili all'impresa. In tal caso, ai titolari d'impresa o responsabili dell'attività sono applicabili le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2 del decreto 231, mentre non è prevista la responsabilità dell'ente.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Fattispecie incriminatrici – Aree a rischio reato	Controlli preventivi
<p>Art. 727, 733 bis c.p.; art. 137, 279 cod. ambiente</p> <p>Gestione degli scarichi idrici</p> <p>Gestione delle emissioni atmosferiche</p> <p>Costruzione, gestione e manutenzione di infrastrutture in relazione a possibili impatti sulle biodiversità</p>	<p>Identificazione e valutazione di:</p> <ul style="list-style-type: none"> • aspetti ambientali in funzione dei beni prodotti, dei servizi resi e delle attività svolte in condizioni operative normali, anomale, in condizioni di avviamento e di fermata e in situazioni di emergenza e di incidenti; • significatività in relazione agli impatti ambientali diretti e indiretti correlati, anche sulla base del contesto territoriale di riferimento, nel rispetto della normativa vigente e dei relativi provvedimenti autorizzativi; • misure di prevenzione, protezione e mitigazione degli impatti ambientali conseguenti alla valutazione di significatività degli aspetti ambientali. <p>Disciplina delle attività di ottenimento, modifica e rinnovo delle autorizzazioni ambientali, affinché siano svolte in osservanza delle prescrizioni normative vigenti. Dovrebbero prevedersi modalità di monitoraggio della necessità di richiesta di una nuova autorizzazione o di modifica/rinnovo di autorizzazioni preesistenti.</p>

	<p>Misura e monitoraggio delle prestazioni ambientali, definendo ruoli, responsabilità, modalità e criteri per l'esecuzione delle attività di:</p> <ul style="list-style-type: none"> • identificazione e aggiornamento dei punti di scarico/emissione e dei punti di campionamento; • definizione dei programmi dei campionamenti e delle analisi degli scarichi/emissioni in linea con quanto previsto dalle prescrizioni autorizzative e dalla normativa vigente; • monitoraggio dei dati riguardanti gli scarichi/emissioni, ivi compresi i certificati analitici e i campionamenti effettuati. <p>Trattamento dei superamenti dei valori limite autorizzati e azioni correttive, al fine di realizzare:</p> <ul style="list-style-type: none"> • investigazione interna dei superamenti rilevati dalle determinazioni analitiche effettuate su scarichi/emissioni; • risoluzione dei superamenti rilevati dalle determinazioni analitiche effettuate su scarichi o emissioni.
<p>Art. 727 bis, 733 bis c.p.; art. 257 cod. ambiente</p> <p>Tutte le attività che si inseriscono nel ciclo di vita di un impianto in relazione al quale insistano obblighi in materia ambientale, cioè:</p> <ul style="list-style-type: none"> • acquisizione; • esercizio; • dismissione. 	<p>Disciplina delle attività di manutenzione e ispezione degli impianti lungo tutto il loro ciclo di vita, definendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • ruoli, responsabilità e modalità di gestione degli impianti; • periodiche verifiche di adeguatezza, integrità e regolarità degli impianti • pianificazione, compimento e verifica delle attività di ispezione e manutenzione mediante personale esperto e qualificato. <p>Adozione e attuazione di uno strumento organizzativo che:</p> <ul style="list-style-type: none"> • regoli la scelta e lo svolgimento dei rapporti con fornitori o appaltatori, imponendo di tenere conto dei requisiti morali e tecnico-professionali degli appaltatori, comprese le necessarie autorizzazioni previste dalla normativa; • imponga di verificare la corrispondenza di quanto eventualmente fornito con le specifiche di acquisto e le migliori tecnologie disponibili in tema di tutela dell'ambiente, della salute e della sicurezza; • definisca modalità di inserimento di clausole contrattuali relative al rispetto della normativa ambientale rilevante nell'esecuzione del singolo contratto di fornitura o appalto.

<p>Gestione degli adempimenti e delle attività connessi alla bonifica, a seguito di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il suolo, il sottosuolo, le acque superficiali o le acque sotterranee.</p>	<p>Occorre adottare e attuare uno strumento normativo e organizzativo che definisca ruoli, responsabilità, modalità e criteri per la gestione delle attività finalizzate alla bonifica dei siti contaminati e che preveda, a seguito di un evento potenzialmente in grado di contaminare il suolo, il sottosuolo le acque superficiali e/o le acque sotterranee:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la comunicazione da effettuarsi alle autorità competenti al verificarsi di un evento potenzialmente in grado di contaminare o all'atto di contaminazione del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali e/o delle acque sotterranee, in linea con le modalità e tempistiche previste dalla normativa vigente; • l'identificazione di elementi di potenziale contaminazione (attuale o storica) ai fini della valutazione di avviamento delle necessarie attività di messa in sicurezza e di bonifica; • il monitoraggio delle procedure operative ed amministrative nel rispetto delle modalità e delle tempistiche previste dalla normativa vigente; • la verifica della realizzazione degli interventi di bonifica in linea con quanto previsto dal progetto di bonifica approvato; • la predisposizione della documentazione da presentare alle autorità competenti al completamento dell'intervento, ai fini del rilascio della certificazione di avvenuta bonifica.
<p>Art. 727 bis, 733 bis c.p.; art. 137 cod. ambiente; art. 8 e 9 d.lgs. 202/2007</p> <p>Attività svolte su navi ed aeromobili.</p>	<p>Prevenzione e monitoraggio degli sversamenti in mare di sostanze e materiali in violazione delle normative nazionali e internazionali vigenti. Ad esempio, per le navi occorre definire ruoli, responsabilità, modalità e criteri per:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la registrazione delle operazioni/attività che possano produrre sversamenti in mare (es. movimentazione, pulizia, ecc.); • la gestione di tali sostanze.
<p>Art. 256, 258 – 260 bis cod. ambiente</p> <p>Gestione delle attività di raccolta, caratterizzazione, classificazione e deposito dei rifiuti</p>	<p>Caratterizzazione e classificazione dei rifiuti, consistente in:</p> <ul style="list-style-type: none"> • identificazione, analisi, classificazione e registrazione dei rifiuti; • verifica rispetto ai dati dei certificati forniti dal laboratorio di analisi dei rifiuti, della corretta classificazione del rifiuto riportata nella documentazione prevista per la movimentazione dei rifiuti dalla normativa vigente. <p>Deposito temporaneo di rifiuti, prevedendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • la definizione dei criteri per la scelta/realizzazione delle aree adibite al deposito temporaneo

	<p>di rifiuti;</p> <ul style="list-style-type: none"> • l'identificazione delle aree adibite al deposito temporaneo di rifiuti; • la raccolta dei rifiuti per categorie omogenee e l'identificazione delle tipologie di rifiuti ammessi all'area adibita a deposito temporaneo; • l'avvio delle operazioni di recupero o smaltimento dei rifiuti raccolti, in linea con la periodicità indicata e/o al raggiungimento dei limiti quantitativi previsti dalla normativa vigente.
<p>Art. 3 l. 549/1993 Gestione delle sostanze lesive dell'ozono.</p>	<p>Occorre prevedere modalità e criteri per:</p> <ul style="list-style-type: none"> • il censimento degli <i>asset</i> contenenti sostanze lesive dell'ozono e la definizione del relativo piano dei controlli manutentivi e/o di cessazione dell'utilizzo e dismissione <i>dell'asset</i>, secondo quanto previsto dalla normativa vigente; • le verifiche periodiche di rispetto del piano ed attivazione di azioni risolutive in caso di mancato rispetto.

Art. 25-duodecies d.lgs. 231/2001 – Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

Reato presupposto		
<p>D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. sull'immigrazione)</p>	<p>art. 22 comma 12 bis</p>	<p>Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare aggravato da:</p> <ul style="list-style-type: none"> - numero di lavoratori irregolari superiore a tre; - impiego di minori in età non lavorativa; - sottoposizione a condizioni lavorative di particolare sfruttamento, quali l'esposizione a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

1. CONSIDERAZIONI

Il 9 agosto 2012 è entrato in vigore il d.lgs. 109/2012, il quale amplia i reati presupposto per la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche prevista dal d.lgs. 231/2001, in attuazione della direttiva 2009/52/CE, che introduce norme relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. È un delitto di natura dolosa, suscettibile di fondare la responsabilità dell'ente nella sola ipotesi aggravata di cui al comma 12 - bis.

2. AREE A RISCHIO REATO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
<p>Risorse umane/vertici aziendali, in particolare:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Stipulazione di contratti di lavoro subordinato (a tempo indeterminato o determinato), parasubordinato ed autonomo; • distacco di lavoratori. 	<p>Predisposizione di specifica procedura/<i>check list</i> per l'assunzione di lavoratori stranieri.</p> <p>Adeguate sistema di deleghe e procure in materia di assunzione dei lavoratori.</p> <p>Implementazione di un sistema di monitoraggio delle vicende relative ai permessi di soggiorno (scadenze, rinnovi, etc.).</p>
<p>Acquisti (o altre funzioni eventualmente competenti per), con particolare riferimento alla stipulazione di:</p>	<p>Predisposizione di specifica procedura/<i>check list</i> per la stipula di contratti di somministrazione di lavoro, d'opera e di appalto.</p>

- contratti di somministrazione di lavoro;
- contratti di appalto;
- contratti d'opera.

Adeguate sistema di deleghe e procure in materia di stipulazione di contratti che implicano, da parte della controparte, l'impiego di forza lavoro.

Procedure autorizzative per gli acquisti.

Richiesta ai fornitori o *partner* commerciali di uno specifico impegno al rispetto della normativa in oggetto.