



LINEE GUIDA

PER LO SVILUPPO DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE

GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS.231/01

INDICE

1. PREMESSA	5
2. IL DECRETO LEGISLATIVO 231.....	7
2.1. PREMESSA	7
2.2. I DESTINATARI DELLA NORMATIVA	10
2.3. REQUISITI OGGETTIVI E SOGGETTIVI	12
2.4. PRINCIPIO DELL'AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE	16
2.5. LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA NEL GRUPPO DI SOCIETÀ	17
3. I REATI PRESUPPOSTO	19
3.1. I DELITTI TENTATI	23
^^^26	
3.1.1. DESISTENZA VOLONTARIA E RECESSO ATTIVO	26
^^^28	
3.2. PRESCRIZIONE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO	28
^^^30	
3.3. IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO	30
3.3.1. IL CONCORSO ANOMALO	33
3.3.2. IL CONCORSO DELL'EXTRANEUS NEL REATO PROPRIO	34
4. LE SANZIONI	36
^^^40	
5. GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL MODELLO 231	40
5.1. LA DISCIPLINA DEL «WHISTLEBLOWING»	41
5.2. IL LIVELLO DI RISCHIO ACCETTABILE	44
5.3. IL MODELLO NELLE REALTÀ IMPRENDITORIALI MINORI	45
5.4. INDIVIDUAZIONE DELLE ATTIVITÀ SENSIBILI, DEI PRESIDI IN ESSERE, E LA COSTRUZIONE DEL MODELLO	47
5.4.1. INTRODUZIONE	47
5.4.2. CHECK UP	49
5.4.3. RISK ASSESSMENT.....	50
5.4.4. GAP ANALYSIS	56
5.5. L'ADEGUAMENTO DEI CONTROLLI INTERNI PER IL MODELLO 231.....	58
5.5.1. CARATTERISTICHE FONDAMENTALI DEI SISTEMI DI CONTROLLO PREVENTIVO	59

5.5.2. INTEGRAZIONE CON ALTRI SISTEMI DI CONTROLLO	66
6. L'ORGANISMO DI VIGILANZA	68
6.1. CARATTERISTICHE E REQUISITI	68
6.2. FUNZIONI E POTERI	71
6.3. REPORTING	73
6.3.1. REPORTING DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA VERSO GLI ORGANI SOCIETARI	73
6.3.2. FLUSSI INFORMATIVI NEI CONFRONTI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA	74
7. L'AGGIORNAMENTO DEL MODELLO	76
7.1. CRITERI DI PREDISPOSIZIONE	77
7.2. CONTENUTI	77
8. I CONTENUTI MINIMI DEL CODICE ETICO	79
8.1. AMBITO DI APPLICAZIONE	80
8.2. PRINCIPI GENERALI	80
8.3. NORME DI COMPORTAMENTO	82
8.4. RAPPORTI CON LA COMUNITÀ	84
8.5. IL PERSONALE	86
9. IL SISTEMA SANZIONATORIO	89
9.1. CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA VIOLAZIONE	90
9.2. SANZIONI NEI CONFRONTI DEI LAVORATORI DIPENDENTI	90
9.3. MISURE NEI CONFRONTI DI AMMINISTRATORI E SINDACI	92
9.4. MISURE NEI CONFRONTI DI PARTNER COMMERCIALI, CONSULENTI E COLLABORATORI	93
9.5. SANZIONI PER I COMPONENTI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA	93
9.6. INFORMAZIONE E FORMAZIONE	93
10. APPENDICE: LINEE GUIDA PER LO SVILUPPO DELLA PARTE SPECIALE	94
11. GLOSSARIO	141

1. PREMESSA

L'Associazione per i Diritti degli Anziani (ADA) nasce nel 1990 per difendere e tutelare le istanze della terza età. Iscritta al Registro delle Associazioni di Volontariato tenuto dalla Regione Lazio, l'ADA aderisce al Forum Nazionale del Terzo Settore dall'Aprile del 2005. Nel 2012, si conferisce la Federazione Nazionale delle ADA.

La Federazione Nazionale ADA è presente su tutto il territorio nazionale attraverso le proprie articolazioni regionali e territoriali, accomunate dagli stessi valori e obiettivi e da un coordinamento centralizzato.

La Federazione ha come obiettivo la realizzazione — direttamente o tramite terzi — di ogni attività tesa a promuovere, sostenere e sviluppare il Volontariato; a tal fine svolge, prevalentemente, a favore di terzi le attività di interesse generale, avvalendosi in misura determinante e prevalente delle prestazioni volontarie e gratuite di tutti i soci.

La Federazione persegue, pertanto, finalità di solidarietà sociale e ha come oggetto la promozione delle forme aggregative che vedono la persona, in particolare quella anziana, protagonista, valorizzandone la soggettività e il ruolo nella società.

A tal fine, promuove, sostiene, sviluppa, indirizza e coordina attività di volontariato, di formazione, di educazione degli adulti, di socializzazione e di solidarietà e svolge attività a favore delle persone, a partire da quelle in condizioni di maggior disagio.

La Federazione persegue le seguenti finalità:

- promuovere iniziative atte a favorire la crescita di una cultura solidale, stimolando forme di partecipazione delle Associazioni ADA di Volontariato (ODV) socie eventualmente in partnership con altri Enti del Terzo settore (di seguito, “ETS”) e, in particolare, con altre organizzazioni di volontariato (di seguito, “ODV”);
- promuovere iniziative atte a favorire la piena partecipazione delle persone anziane alla vita sociale, politica, economica, lavorativa e familiare, salvaguardando la pienezza dei loro diritti e contrastando ogni forma di emarginazione e di esclusione sociale;
- promuovere tra gli anziani la conoscenza dei propri diritti e dei mezzi per rivendicarli e difenderli;
- valorizzare e promuovere il grande patrimonio di esperienza, cultura e capacità degli anziani;

- promuovere la partecipazione delle persone anziane ad attività culturali, sportive, ricreative, turistiche e di formazione, atte anche a favorire lo scambio culturale e l'incontro tra persone di tutte le età;
- promuovere il dialogo tra generazioni, favorendo l'incontro con i giovani, al fine di valorizzare l'esperienza e la memoria unitamente all'innovazione e al futuribile; promuovere attività culturali e di tutela dell'ambiente finalizzate all'integrazione sociale della persona;
- promuovere la “buona salute” e l'adozione di stili di vita sani;
- produrre pubblicazioni al fine di diffondere informazioni e documentazioni su materie legislative, sull'azione del Volontariato e di quanto altro può favorire l'opera delle Associazioni ADA di Volontariato (ODV) socie;
- promuovere e favorire la crescita delle Associazioni ADA di Volontariato (ODV) che operano su tutto il territorio nazionale, a livello regionale, provinciale e locale per la difesa degli anziani e la tutela dei loro diritti;
- fornire ogni forma di consulenza a favore dei soci;
- svolgere, tramite le Associazioni ADA di Volontariato (ODV) socie, ogni attività che possa rendersi necessaria per la realizzazione delle finalità previste all'art. 2 del presente Statuto;
- organizzare seminari, incontri e convegni;
- mettere in relazione le Associazioni ADA Volontariato (ODV) socie con strutture formative pubbliche e private;
- dotarsi di ogni struttura o strumento utile ed adeguato al perseguimento delle proprie finalità, sviluppando un portale internet a servizio delle Associazioni ADA di Volontariato (ODV) socie.

Per l'attuazione delle proprie finalità e dei propri programmi e in stretta coerenza con essi, la Federazione può, nel rispetto delle previsioni contenute nel Codice del Terzo settore, istituire rapporti di collaborazione, anche in forma di convenzione, con altri ETS ed enti pubblici e privati, a livello internazionale, europeo, nazionale, regionale e territoriale; può promuovere e partecipare alla costituzione di ETS, centri studi, istituti culturali e scientifici; può aderire ad altri organismi nazionali ed esteri aventi scopi analoghi, affini, complementari o comunque connessi ai propri.

La Federazione può esercitare anche attività diverse da quelle di interesse generale, comunque secondarie e strumentali rispetto a queste ultime, ai sensi dell'art. 6 del Codice del Terzo settore.

^ ^ ^

2. IL DECRETO LEGISLATIVO 231

2.1. PREMESSA

Il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (di seguito anche "Decreto 231") ha introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento la "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle organizzazioni e delle associazioni anche prive di personalità giuridica" per alcuni reati commessi nell'interesse o a vantaggio delle stesse.

Il D.Lgs. n. 231/2001 è stato emanato sulla base della Legge 29 settembre 2000, n. 300 che, nel recepire una serie di Atti internazionali e comunitari, delegava il Governo ad emanare una norma di previsione e disciplina della responsabilità diretta degli enti da reato.

In particolare, il Legislatore con la Legge n. 300/2000 recepiva alcune convenzioni e protocolli internazionali precedentemente sottoscritti dall'Italia:

- Convenzione di Bruxelles del 26 luglio 1995 sulla tutela degli interessi finanziari della Comunità Europea;
- Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla lotta alla corruzione dei funzionari pubblici della Comunità Europea e degli Stati membri;
- Convenzione OCSE del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche ed internazionali.

Fino all'introduzione del D.Lgs. n. 231/2001, l'art. 27 della Costituzione ("la responsabilità penale è personale"), impediva che detta responsabilità potesse investire le organizzazioni in quanto persone giuridiche.

Il principio *societas delinquere non potest*, unanimemente riconosciuto fino al 2001, lasciava gli enti indenni da eventuali conseguenze sanzionatorie, salvo l'eventuale risarcimento del danno, qualora riconosciuto.

Il D.Lgs. n. 231/2001, invece, ha introdotto un'assoluta novità nell'ordinamento italiano, cambiando profondamente il suddetto principio, ponendo a carico degli enti collettivi una

responsabilità denominata amministrativa, ma con forti analogie con la responsabilità penale.

Da questo momento, dunque, *societas delinquere potest*.

Con questo ampliamento della responsabilità il Legislatore ha inteso rafforzare l'efficacia di prevenzione generale del sistema penale coinvolgendo nella punizione di taluni illeciti penali non solo i soggetti che per conto degli enti commettevano fatti illeciti, ma anche gli enti stessi, con sanzioni che incidono sul loro patrimonio e sulla stessa loro capacità economica, nei casi più gravi (pericolo di reiterazione dell'illecito o nel caso in cui l'ente abbia tratto un profitto rilevante dalla commissione dell'illecito) anche l'applicazione di sanzioni interdittive, limitando e/o sospendendo il normale svolgimento dell'attività di impresa.

In questo modo non viene più colpito solamente il soggetto che ha commesso direttamente l'illecito, il più delle volte non è identificato, ma viene colpito anche l'ente stesso.

In questa maniera si cerca di "responsabilizzare" maggiormente l'ente che nella maggiore dei casi giova degli illeciti commessi dai propri apicali e sottoposti.

Le disposizioni di cui al D.Lgs 231/2001 prevedono, in effetti, che per determinati reati commessi nell'interesse o a vantaggio di un ente venga a configurarsi non solo una responsabilità personale – di tipo "penale" – a carico delle persone fisiche autrici della condotta criminosa, ma anche una responsabilità di tipo amministrativo in capo alle società/enti nel cui contesto l'illecito è stato perpetrato.

La normativa in questione prevede una responsabilità degli enti che si aggiunge, quindi, a quella delle persone fisiche che hanno materialmente realizzato l'illecito e che sorge qualora determinati reati (c.d. Reati Presupposto elencati appositamente nel suddetto decreto) siano commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da parte di:

- persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione della società, o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale o che esercitano anche di fatto la gestione e il controllo (c.d. soggetti apicali);
- persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei predetti soggetti apicali (c.d. sub apicali).

Al di là della formale qualificazione giuridica, non vi è dubbio che la tipologia di responsabilità delineata dal D.Lgs. n. 231/2001 presenti forti analogie con quella penale per diversi motivi: la necessaria derivazione dell'imputazione dell'ente da un fatto materiale di reato, la natura delle

sanzioni irrogabili, il richiamo ad istituti penalistici sostanziali e processuali, la sottoposizione dell'ente all'accertamento ed al giudizio del giudice penale, con tutte le garanzie previste dal processo penale del nostro ordinamento.

Il D.Lgs. n. 231/2001 prevede a carico degli enti pesanti sanzioni (che saranno analizzati nel dettaglio) in caso di commissione di reati:

- sanzioni pecuniarie fino a più di un milione e mezzo di euro;
- sanzioni interdittive;
- confisca;
- pubblicazione della sentenza.

Il Decreto si applica in relazione sia a reati commessi in Italia sia a quelli commessi all'estero, purché l'Ente abbia nel territorio dello Stato Italiano la sede principale e che nei confronti dello stesso non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il reato.

Appare, pertanto, chiaro ed essenziale la costruzione preventiva del modello nonché la sua efficace attuazione. In caso contrario, l'impresa si espone al rischio di non potersi difendere per l'operato illecito del suo personale.

Posto ciò, è indubbio che tale novità normativa ha suscitato un notevole interesse soprattutto da parte dei soci che, prima dell'entrata in vigore del decreto, non pativano conseguenze penalmente rilevanti.

Pertanto, ciò ha determinato un crescente interesse dei vertici aziendali nel conformarsi ed adeguarsi a quanto disciplinato dal Decreto, soprattutto in considerazione della circostanza che il Legislatore ha espressamente previsto, come una sorta di *way out*, la possibilità per l'Ente di andare esente dalla predetta responsabilità nella sola ipotesi esimente in cui lo stesso si sia dotato di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo e che lo stesso risulti costantemente verificato, efficace ed aggiornato.

In effetti, ai sensi dell'art. 6 del D.Lgs n. 231/01, l'impresa può essere esentata dalla responsabilità se fornisce la prova di aver efficacemente adottato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, di aver vigilato sull'osservanza di tali modelli e che il reato sia stato commesso eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e controllo¹.

¹Ad esempio, per le società di capitali, è possibile affermare che - dal combinato disposto degli artt. 2392 e ss. c.c.

L'adozione, quindi, di un modello di organizzazione e gestione risulta essere di fondamentale importanza, non solo per le quelle imprese che si interfacciano con le Pubbliche Amministrazioni (partecipazione a gare, contributi pubblici, etc.) ma anche per tutte le imprese che, quotidianamente, rischiano di incorrere in illeciti societari: i vantaggi che ne potrebbero derivare dall'adozione di un efficace modello di organizzazione e gestione, possono essere molteplici.

A titolo esemplificativo e senza pretese di esaustività:

- evitare l'applicazione delle sanzioni pecuniarie o interdittive;
- ridurre il rischio di illeciti;
- ridurre la possibilità di esclusione da appalti e subappalti pubblici;
- tutelare gli investimenti dei soci e degli azionisti;
- tutelare e anzi rafforzare l'immagine dell'azienda e il *core business*;
- strutturare policy aziendali in virtù di principi di integrità etica tali da aumentare il vantaggio competitivo dell'azienda.

^ ^ ^

2.2. I DESTINATARI DELLA NORMATIVA

L'art. 1 del Decreto sancisce i soggetti ai quali applicare le disposizioni sopra menzionate. Dalla lettura dello stesso si può riscontrare che il legislatore al comma 1 stabilisce che i destinatari del nuovo modello sono gli enti forniti di personalità giuridica, le società e le associazioni prive di personalità giuridica. Inoltre afferma che la normativa non deve essere applicata *“allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”*. Pertanto, per il decreto i destinatari della normativa sono:

- le persone giuridiche private in senso proprio quali le associazioni, le fondazioni e le altre istituzioni di carattere privato, le quali seppur non hanno per scopo lo svolgimento di attività economica acquistano personalità giuridica ai sensi del D.P.R. 10 febbraio 2001 n. 361;

(ovvero art. 2476 c.c. per le società a responsabilità limitata) che tratta la responsabilità degli amministratori e dall'art. 6 del D.Lgs. 231/01, e tenendo conto delle tendenze giurisprudenziali in atto - al fine di evitare la responsabilità civile per i danni causati alla società e quella penale per omesso impedimento dei reati, gli amministratori dovranno dimostrare quanto meno di aver adottato ed efficacemente attuato dei modelli di organizzazione e gestione previsti dal D.Lgs. 231/01.

- le società di capitali e cooperative;
- gli enti privati sprovvisti di personalità giuridica e quindi per esempio le società “di fatto” e le associazioni non riconosciute (art. 36 c.c.).

Dall’analisi dei destinatari e del decreto, si riscontra un concetto generale di “ente”, il quale ha portato a diverse interpretazioni giurisprudenziali in merito all’inclusione o meno tra gli enti dell’imprenditore individuale.

L’interpretazione dominante è quella che vede l’imprenditore individuale escluso dai destinatari del decreto.

A conferma di ciò la dottrina ha affermato, l’inclusione dei “comitati” disciplinati dagli artt. 39 ss. c.c. nel novero dei destinatari, escludendo l’imprenditore individuale. Conclusioni queste ultime avallate, almeno inizialmente, anche dalla giurisprudenza di legittimità, osservando come la disciplina del d.lgs. 231/2001 sia *“riferita unicamente agli enti”*, termine che evoca l’intero spettro dei soggetti di diritto “metaindividuali”.

A conferma di quanto detto, sempre in dottrina, viene evidenziato come si tratti di strutture sostanzialmente individuali in quanto non costituite per svolgere un’attività propria, giuridicamente distinta: infatti vengono escluse dal novero dei destinatari delle disposizioni del d.lgs. 231/2001 anche i consorzi di gestione, i fondi patrimoniali tra coniugi, in condomini, le imprese familiari, le associazioni in partecipazione e le associazioni temporanee di imprese.

Un ulteriore argomento a sostegno di una interpretazione restrittiva del concetto di “ente” può infine ritrarsi dalla disciplina della responsabilità patrimoniale contenuta nell’art. 27 del decreto. Infatti, la norma menzionata dispone che dell’obbligazione per il pagamento della sanzione pecuniaria irrogata a seguito dell’accertamento della sua responsabilità risponda esclusivamente l’ente con il suo patrimonio o con il fondo comune. Dimostrazione di come il patrimonio o il fondo comune dell’ente deve essere caratterizzato da una propria autonomia rispetto al patrimonio dei soci: detta in altre parole non ci deve essere coincidenza/confusione tra i suddetti patrimoni.

Tale requisito non è proprio dell’impresa individuale, dove il patrimonio di essa si confonde con il patrimonio personale del socio.

Un discorso a parte deve invece essere riservato alle società private a partecipazione pubblica (integrale o parziale), che un orientamento dottrinale vorrebbe escluse dal novero dei

destinatari della responsabilità da reato, mentre il restante orientamento ha un pensiero opposto. Infatti, secondo quest'ultima impostazione, tali società non possono essere attribuite natura di ente pubblico e dunque escludere che le stesse abbiano soggettività tipica ai fini della configurabilità della responsabilità da reato risulta il frutto di una ingiustificata estensione analogica del dato normativo.

E' questa in definitiva l'impostazione seguita da due recenti pronunzie di legittimità, che hanno per l'appunto riconosciuto come soggetti tipici della responsabilità da reato, rispettivamente, le società a capitale misto e le società d'ambito la cui gestione sia ispirata al principio di economicità, inteso come perseguimento quantomeno della remunerazione dei costi attraverso la gestione dell'oggetto sociale.

La clausola di esclusione del comma 3 dell'art. 1 non riguardi quegli enti a soggettività privata che svolgono un pubblico servizio (ad es. in regime di concessione), giacché in tali casi la finalità di natura pubblicistica si assomma a quella lucrativa, tanto più che la previsione nella stessa legge delega delle peculiari sanzioni interdittive dedicate proprio a questi soggetti sembra imporre una siffatta interpretazione.

^ ^ ^

2.3. REQUISITI OGGETTIVI E SOGGETTIVI

Requisito oggettivo

Come accennato in precedenza, il legislatore ha ricondotto i criteri di imputazione oggettiva della responsabilità dell'ente all'esistenza di due tipologie:

- Quella del rapporto di rappresentanza, al quale viene associata una responsabilità tendenzialmente assoluta dell'ente, e
- Quella di subordinazione, dal quale scaturisce invece una responsabilità dell'ente per colpa.

Il primo comma dell'art. 5 sancisce che l'Ente è responsabile se un reato, di cui al D.Lgs. 231/01 (Reati Presupposto), viene commesso da:

- persone fisiche che rivestono posizione di vertice ("apicali") (rappresentanza, amministrazione o direzione dell'Ente o di altra unità organizzativa o persone che esercitano, di fatto, la gestione ed il controllo);
- persone fisiche sottoposte alla direzione o vigilanza da parte di uno dei oggetti

sopraindicati (sub apicali).

Inoltre, così come stabilito dal 2 comma del medesimo articolo, l'illecito deve essere stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'Ente.

Ove il reato commesso dai menzionati soggetti non sia alcun modo riconducibile all'ente, quest'ultimo non risponde neanche nel caso in cui detto reato, al di là delle intenzioni degli autori, si sia poi rivelato comunque vantaggioso per l'ente stesso. Pertanto, nell'ipotesi descritta, in deroga a quanto disposto dall'art. 5, comma 1, il Giudice non sarà nemmeno tenuto a verificare se l'ente abbia casualmente tratto vantaggio dal reato.

Come è stato osservato dalla prevalente dottrina, il concetto di "interesse" esprime un legame finalistico tra il reato e un risultato che attraverso il medesimo ci si propone di raggiungere, indipendentemente dal suo effettivo conseguimento.

L'accertamento di tale requisito talvolta non è semplice, in quanto occorre svolgere una valutazione *ex ante* per accertare se il reato si colloca all'interno di una politica di impresa finalizzata a raggiungere determinati risultati attraverso condotte illecite dei propri dipendenti.

L'esistenza di un vantaggio, viceversa, pone minori difficoltà di accertamento, in quanto occorre semplicemente valutare *ex post* se l'ente abbia tratto un effettivo beneficio dalla commissione del reato.

Su questi concetti concorda anche la Cassazione²: *"Si ritiene che il criterio dell'interesse esprima una valutazione teleologica del reato, apprezzabile ex ante, al momento della commissione del fatto, e secondo un criterio marcatamente soggettivo; e che il criterio del vantaggio abbia una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile ex post sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito"*.

Quelli descritti finora sono i criteri c.d. "oggettivi" di imputazione del reato all'Ente.

Requisito soggettivo

Tuttavia, affinché possa muoversi un rimprovero all'Ente è necessario verificare, sotto il profilo "soggettivo", la sussistenza di una rimproverabilità in capo allo stesso, la c.d. colpevolezza organizzativa.

Ciò perché la logica del sistema predisposto richiede anche l'accertamento di quella dimensione di imputazione subiettiva dell'illecito, conformemente alle tradizionali forme di

²Sezioni Unite penali, n. 38343/14

responsabilizzazione del diritto penale classico.

La colpa di organizzazione costituisce così espressione di scelte di politica aziendale non avvedute e, perciò, cristallizza in chiave imputativa (soggettiva) l'inadeguatezza dei processi organizzativi che condizionano la programmazione, la gestione e la conduzione di impresa.

L'ente per provare di non aver avuto alcuna "colpa" nella commissione del reato e, pertanto, per evitare di non incorrere in alcuna responsabilità deve dimostrare la sussistenza di una serie di requisiti tra di loro concorrenti e descritti all'art. 6, comma 1, del D.Lgs. 231/2001 e perciò deve dimostrare, in particolare, nel caso di commissione del reato da parte di un soggetto cd **"apicale"**, che:

- "a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;*
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;*
- c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;*
- d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo".*

Il comportamento colpevole consisterebbe, perciò, nel fatto che l'impresa non ha adottato una serie di dispositivi di prevenzione ed ha, quindi, inopinatamente accettato il rischio che si verificassero reati nel proprio interesse o vantaggio.

Il legislatore ha individuato nei modelli organizzativi e gestionali una fattispecie esimente dal reato, realizzando una vera propria inversione dell'onere della prova: ove il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale, sarà la società a dover dimostrare che essi hanno violato il divieto da esso imposto ed eluso i modelli predisposti per la sua tutela.

Il relativo accertamento risulterà tutt'altro che agevole, infatti l'Ente dovrà dimostrare non solo che la volontà criminale è riconducibile esclusivamente al soggetto che materialmente ha compiuto l'illecito, ma anche di aver efficacemente implementato un sistema idoneo a realizzare gli effetti preventivi previsti dalla norma. L'adozione dei modelli, la nomina dell'organismo di vigilanza e l'efficace esercizio delle funzioni di controllo da parte di quest'ultimo, l'elusione fraudolenta da parte dell'autore materiale del reato: sono questi gli

elementi di prova che l'ente è tenuto a produrre al fine di sottrarsi all'applicazione delle sanzioni.

La relativa verifica è di competenza del giudice penale, tenuto ad accertare *post factum* non solo la colpevolezza dell'autore materiale del reato, ma anche la sussistenza delle suddette circostanze esimenti, valutando discrezionalmente l'adeguatezza del modello.

Nel caso in cui il reato, invece, fosse stato commesso da soggetti c.d. **“sottoposti all'altrui direzione”**, la responsabilità dell'ente sussiste se lo stesso sia stato reso possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.

Ciò in quanto la diversa posizione di tali soggetti nell'ambito della gerarchia aziendale induce a ritenere che la volontà criminale degli stessi non possa essere ricondotta direttamente in capo all'ente, essendo a tal fine necessaria l'inosservanza, da parte degli organi dirigenti, degli obblighi di direzione e vigilanza ad essi imposti.

Anche in tal caso l'inosservanza è esclusa se l'ente ha adottato modelli organizzativi che prevedono misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge, nonché ad eliminare le eventuali situazioni reputate a rischio.

La differenza rispetto all'ipotesi di reato commesso da soggetto in posizione apicale sta nell'onere della prova, che nel primo caso grava sull'ente, presunto colpevole, mentre in quest'ultima circostanza grava sull'accusa, alla quale spetta il compito di dimostrare la mancata adozione o attuazione del modello da parte dell'ente e dimostri "positivamente" l'omissione degli obblighi di direzione e vigilanza (ad esempio: la mancanza di una verifica periodica e di una eventuale modifica del modello quando risultino significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengano mutamenti nell'organizzazione o nell'attività; nonché, la mancata introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello: art. 7, ultimo comma, cit.).

Da quanto illustrato finora emerge un sistema volto ad individuare, in capo all'ente, l'eventuale “colpa in organizzazione”. Tale colpa risiede nell'omessa predisposizione di un modello di organizzazione e controllo che garantisca il monitoraggio efficace ed efficiente dei processi critici dell'ente e, di conseguenza, eviti, o comunque sia finalizzato ad evitare, le fattispecie delittuose.

^ ^ ^

2.4. PRINCIPIO DELL'AUTONOMIA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

Il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente è sancito all'art. 8 del Decreto.

Il legislatore afferma che la responsabilità dell'ente sussiste anche nell'ipotesi in cui non sia stato possibile identificare l'autore del reato ovvero lo stesso non sia imputabile.

In tal caso, infatti, il processo avrà luogo esclusivamente a carico della persona giuridica, non essendo possibile accertare la responsabilità penale dell'autore del reato.

La responsabilità dell'ente permane, inoltre, anche nell'ipotesi di reato estinto per cause diverse dall'amnistia: tali cause producono un effetto individuale e rendono l'autore del reato non punibile anche se il reato astrattamente sussiste.

Le cause di estinzione del reato sono:

- Morte del reo (art. 150 c.p.) prima della condanna.
- Amnistia propria (art. 151 c.p.);
- Prescrizione del reato (art. 157 c.p.);
- Oblazione (artt. 162 e 162 *bis* c.p.);
- Perdono giudiziale (art. 169 c.p.);
- Sospensione condizionale della pena (art. 163 c.p.).

In tutte queste ipotesi, il reato dal quale trae origine la responsabilità amministrativa dell'ente – e dunque la condanna dello stesso ove ne ricorrano gli estremi – permane anche se il suo autore materiale non è punibile.

Quindi, ai fini della responsabilità amministrativa dell'ente, è necessario che venga compiuto un reato da parte di un soggetto riconducibile all'ente, ma non è anche necessario che tale reato venga accertato con individuazione e condanna del responsabile, con la conseguenza che la responsabilità penale presupposta può essere ritenuta *incidenter tantum*.

Non rileva allora la mancata identificazione processuale della persona fisica dell'autore del reato presupposto, purché sia certo la commissione del reato da parte di una qualsivoglia persona qualificata, che abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Tale affermazione trova conferma nella Relazione governativa, laddove si rimarca che la mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato, oltre ad essere un fenomeno “tipico” nell'ambito della responsabilità tipica, è una delle evenienze in cui è anzi più forte l'esigenza di sancire la responsabilità dell'ente.

Infatti, la responsabilità dell'ente non consiste in una responsabilità sussidiaria per il fatto altrui, ma si fonda su un addebito di colpa, caratterizzato dalla mancata adozione di misure idonee a prevenire la commissione di alcuni reati, attraverso iniziative di carattere organizzativo e gestionale (il modello) che individuino i rischi e delineino le misure atte a contrastarli: la colpa dell'ente, in questa prospettiva, è ravvisabile nel non avere ottemperato a tale obbligo precauzionale.

Secondo alcune sentenze il significato letterale, sistematico e finalistico dell'art. 8 d.lgs. n. 231/2001 è nel senso non tanto dell'autonomia dell'illecito amministrativo a carico dell'ente e dell'illecito penale relativo al reato presupposto (giacché, anzi, l'illecito amministrativo "presuppone" e, quindi, dipende da quello penale), quanto piuttosto dell'autonomia delle due condanne sotto il profilo processuale.

Nelle situazioni in cui la responsabilità dell'ente si inserisce in un contesto di mancato accertamento soggettivo della responsabilità penale dell'autore del reato "presupposto", lo sforzo dimostrativo posto a carico del pubblico ministero (e, parallelamente, il dovere di puntuale motivazione a carico del giudice che voglia pervenire a pronuncia di condanna a carico dell'ente) deve estendersi non tanto e non solo al tema dell'essersi verificato un illecito penale "presupposto", quanto anche alla "qualifica soggettiva" dell'ignoto autore che abbia agito per l'ente; nel senso che deve, quantomeno e seppur incidentalmente, dimostrarsi la veste giuridica di tale soggetto, in ragione delle diverse conseguenze che discendono, soprattutto ai fini dell'esonero della responsabilità e della ripartizione dell'onere probatorio, dall'essere tale soggetto un "apicale" o, piuttosto, un semplice "dipendente" (sottoposto).

Vale infatti ricordare, incidentalmente, che, quando si tratta di reato commesso da dipendente (artt. 5, comma 1, lett. b), e 7 d.lgs. n. 231/2001), la posizione dell'ente è indubbiamente più facile.

^ ^ ^

2.5. LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA NEL GRUPPO DI SOCIETÀ

Il D.lgs. N. 231 del 2001 non contiene alcuna regolamentazione relativa alla responsabilità da reato degli enti collettivi nell'ambito del cosiddetto gruppo di imprese.

Nel silenzio della norma si sono sviluppati alcuni orientamenti dottrinali che forniscono differenti interpretazioni relativamente all'imputazione della responsabilità amministrativa alle

società del gruppo e, in particolare, in relazione alla posizione della capogruppo.

Una prima teoria accoglie l'idea di un super-ente di fatto, in quanto considera il gruppo societario come un unico e autonomo soggetto di diritto, potenzialmente in grado di commettere illeciti dipendenti da reato. Secondo tale teoria, qualora il reato sia stato posto in essere da uno dei soggetti indicati negli artt. 5 e 6 del Decreto e costui abbia agito nell'interesse comune dell'intero gruppo, sarà configurabile una responsabilità da reato del gruppo medesimo e, per esso, della società capogruppo, indipendentemente dal fatto che essa abbia tratto un diretto vantaggio dalla condotta illecita.

Una seconda teoria ravvisa, invece, una responsabilità da reato della persona giuridica capogruppo nel caso in cui la condotta delittuosa posta da soggetti appartenenti alla/e società controllata/e sia stata tenuta in esecuzione di direttive provenienti dagli amministratori della capogruppo: in tali ipotesi, tuttavia, la responsabilità della holding concorre con quella della società controllata, non sostituendosi a questa.

C'è chi evidenzia poi una responsabilità della capogruppo, in capo alla quale sussiste un generico obbligo di vigilanza sull'operato della controllata, ravvisando in capo alla holding stessa o ai suoi vertici una posizione di garanzia ex art. 40 c.p., con la conseguente responsabilità anche per i reati commessi dalla/e controllata/e in vista del perseguimento di un interesse o di un vantaggio proprio. La responsabilità della controllante, in tali ipotesi, deriverebbe dalla violazione degli obblighi di controllo sulle società del gruppo e dall'omesso impedimento delle violazioni delle leggi penali da parte della società controllata.

Tuttavia, un'estensione automatica della responsabilità in capo alla controllante per reati commessi dalla controllata in virtù di una generica presunzione di concorso nella condotta illecita o, addirittura, di diretta determinazione, nonché di attribuzione di un generico obbligo di vigilanza, appare eccessiva.

È preferibile analizzare le singole fattispecie, valutando l'effettivo vantaggio o interesse della capogruppo, nonché il suo grado di immedesimazione ed influenza nel determinare la condotta illecita.

Per ciò che concerne tale ultimo aspetto, la nozione di gestione e controllo richiamata dal Decreto fa riferimento all'esercizio effettivo e duraturo di un potere sulle decisioni della società controllata. L'esistenza di tale potere di fatto può essere ravvisata, a titolo esemplificativo, se

ricorrono alcune circostanze:

- Sovrapposizione di ruoli apicali (es. amministratore) tra diverse società del gruppo;
- Configurazione delle controllate come divisioni specializzate della capogruppo;
- Presenza di patti parasociali relativi alla nomina di organi amministrativi e direttivi.

Al sussistere delle ipotesi suddette o di circostanze simili, sarebbe possibile ritenere che la controllante agisca in qualità di amministratore di fatto della controllata.

Sul punto, alcuni interpreti hanno confermato tale orientamento richiamando il disposto dell'art. 2639 c.c., in base al quale la configurabilità della figura dell'amministratore di fatto sussiste nel caso di esercizio continuato e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica di amministratore. Il fulcro dell'estensione della responsabilità alla capogruppo dovrebbe piuttosto essere ravvisato nella effettiva partecipazione all'illecito da parte di uno dei soggetti destinatari della normativa che operano per conto della controllante.

In tal senso si è espressa anche parte della giurisprudenza, sancendo la distinzione tra una holding pura (finanziaria) che si limita alla gestione di partecipazione azionari e una capogruppo gestoria che si avvalga dell'attività delle controllate dal punto di vista operativo.

Il GIP di Milano infatti, ha esteso la responsabilità della controllata alla controllante sulla base di una partecipazione attiva da parte degli amministratori di quest'ultima nella commissione degli illeciti contestati.

Da ultimo la Corte di Cassazione, affrontando per la prima volta il tema, ha affermato che la Società capogruppo può essere chiamata a rispondere, ai sensi del Decreto 231, per il reato commesso nell'ambito dell'attività di altra società del gruppo, purché nella sua consumazione concorra una persona fisica che agisca per conto della holding perseguendo anche l'interesse di quest'ultima: insomma non è sufficiente un generico riferimento al gruppo per affermare la responsabilità della società ai sensi del D.Lgs.231/2001. L'interesse e vantaggio devono essere presenti per tutte le società a cui la responsabilità amministrativa possa essere così imputata; in particolare la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante dalla commissione del reato presupposto.

^ ^ ^

3. I REATI PRESUPPOSTO

Al di là dei destinatari e della formale qualificazione giuridica, non vi è dubbio che la tipologia di

responsabilità delineata dal D.Lgs. n. 231/2001 presenti forti analogie con quella penale per diversi motivi: la necessaria derivazione dell'imputazione dell'ente da un fatto materiale di reato, la natura delle sanzioni irrogabili, il richiamo ad istituti penalistici sostanziali e processuali, la sottoposizione dell'ente all'accertamento ed al giudizio del giudice penale, con tutte le garanzie previste dal processo penale del nostro ordinamento.

Circa i reati, è bene sottolineare come gli stessi abbiano avuto nel tempo una notevole evoluzione, che è ancora oggi in movimento, attualmente ne sono presenti all'incirca 132.

Infatti la prima edizione della legge, all'atto della sua adozione nel 2001, prevedeva una limitata serie di reati che si sono via via ampliati sino ad oggi, coprendo sempre nuove aree di allarme sociale correlato all'attività di impresa.

In generale, per la portata pratica e non teorica di questo elaborato, mette conto sottolineare che la tecnica legislativa che ha incrementato ha subito alcune discontinuità da tenere presenti. La prima consiste nel fatto che, per regola, l'incremento dei reati presupposto è stato sempre realizzato mediante interventi implementativi effettuati sul testo della 231/2001: le nuove fattispecie sono state normalmente realizzate con la aggiunta di nuovi numeri degli articoli 24 o 25 della legge. Questa tecnica – rassicurante per l'interprete, che consultando una versione aggiornata della legge era in grado di ricavare dal suo stesso testo l'esauritiva descrizione della sua portata applicativa – è stata interrotta allorché il legislatore (caso della Legge 146/2006) ha inserito ipotesi di applicazione della 231/2001 anche al di fuori del suo testo.

Conseguentemente, l'interprete deve sempre porre estrema attenzione nel controllo delle fonti. Ulteriormente, ma l'argomento verrà trattato in seguito, i reati presupposto sono inizialmente stati esclusivamente reati dolosi, per la cui commissione era previsto l'elemento del dolo e cioè la coscienza e volontà dell'evento; con l'introduzione dei delitti relativi alla sicurezza dei lavoratori e di taluni reati ambientali, la uniformità di questo principio si è spezzata, introducendo tra i reati presupposto anche reati colposi; questa novità genera alcuni problemi interpretativi – ma con rilevante ricaduta pratica – di cui ci occuperemo poco sotto.

Posto ciò, venendo alle singole categorie di reati, per la commissione dei quali è prevista una responsabilità degli enti, il Decreto, volendo schematizzare, prende in considerazione i:

- a. **Reati commessi nei confronti della Pubblica Amministrazione**, vengono dettagliati agli artt. 24 e 25 del Decreto, in particolare riguardano: concussione (art. 317 c.p.),

- corruzione per un atto d'ufficio (artt. 318 e 321 c.p.), corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (artt. 319 e 321 c.p.), corruzione in atti giudiziari (artt. 319-ter e 321 c.p.), istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), corruzione di persone incaricate di pubblico servizio (art. 320 e 321 c.p.), malversazione ai danni dello Stato o altro Ente pubblico (art. 316-bis c.p.), peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità Europee e di Stati Esteri (art. 322-bis c.p.), indebita percezione di contributi, finanziamenti o altre erogazioni da parte di un ente pubblico (art. 316-ter c.p.), truffa in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.), truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.), frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640-ter, c.p.);
- b. **Reati informatici e trattamento illecito dei dati**, disciplinati dall'art. 24-bis, introdotto con la Legge 18 marzo 2008, n. 48.
- c. **Reati societari**, categoria disciplinata dall'art. 25-ter del Decreto, disposizione introdotta dal D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, che individua le seguenti fattispecie, così come indicato dalla Legge 28 dicembre 2005, n. 262: false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), false comunicazioni sociali in danno della clinica, dei soci o dei creditori (art. 2622 c.c., nella nuova formulazione disposta dalla L. 262/2005), falso in prospecto (art. 2623 c.c., abrogato dall'art. 34 della L. 262/2005, la quale ha tuttavia introdotto l'art. 173-bis del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58), falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni della clinica di revisione (art. 2624 c.c.), impedito controllo (art. 2625 c.c.), indebita restituzione nei conferimenti (art. 2626 c.c.), illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.), illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della clinica controllante (art. 2628 c.c.), operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.), omessa comunicazione del conflitto di interessi (art. 2629-bis c.c.), formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.), indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.), illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.), agiotaggio (art. 2637 c.c., modificato dalla Legge 18 aprile 2005, n. 62), ostacolo all'esercizio delle funzioni delle Autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c., modificato dalla L. 62/2005 e dalla L. 262/2005);
- d. **Reati commessi con finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico**, disciplinati dall'art. 25-quarter, introdotto con la Legge 14 gennaio 2003, n. 7;

- e. **Reati contro la personalità individuale**, disciplinati dall'art. 25-*quinquies*, introdotto con la Legge 11 agosto 2003, n. 228;
- f. **Reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro**, disciplinati dall'art. 25-*septies*, introdotto con la Legge, n. 123/2007 poi sostituito dal D.lgs. n. 81/2008;
- g. **Reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita e nonché auto-riciclaggio**, disciplinati dall'art. 25-*octies*, D.Lgs. n. 231/2001 (articolo aggiunto dal D. Lgs. n. 231/2007; modificato dalla L. n. 186/2014): Riciclaggio (art. 648-bis c.p.), Ricettazione (art. 648 c.p.), Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.), Auto-riciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.);
- h. **Reati contro l'industria e il commercio**, disciplinati dall'art. 25-*bis-1*, introdotto dalla L. 23 luglio 2009, n. 99, art. 15;
- i. **Reati contro l'Ambiente**, disciplinati dall'art. 25-*undecies*, introdotto dal D.Lgs. 121/2011 del 7 luglio 2011: reati relativi all'inquinamento di corpi idrici, alla gestione dei rifiuti e all'inquinamento del suolo e sottosuolo e dell'atmosfera, all'inquinamento atmosferico;
- j. **Reati di criminalità organizzata**, disciplinati dall'art. 24-*ter*, introdotto dalla L. 15 luglio 2009, n. 92, art. 2, comma 29;
- k. **Delitti in materia di violazione del diritto d'autore**, disciplinati dall'art. 25-*novies*, introdotto dalla L. 23 luglio 2009, n. 99, art. 15;
- l. **Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria**, disciplinati dall'art. 25-*novies*, introdotto dalla L. 3 agosto 2009, n. 116, art. 4;
- m. **Reati di abuso di mercato**, disciplinati dall'art. art. 25-*sexies*, D.Lgs. n. 231/2001, (introdotto dall'art. 9 della L. n. 62/2005): manipolazione del mercato (art. 185 D. Lgs. n. 58/1998), abuso di informazioni privilegiate (art. 184 D. Lgs. n. 58/1998);
- n. **Corruzione tra privati** (art. 2635 c.c.) disciplinati all'art. 25-*ter*, comma 1, lettera s, introdotto dalla Legge 6 novembre 2012, n. 190 e **istigazione alla corruzione anche tra privati**, introdotto dal D.lgs. 38/2017, il quale attua la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio dell'Unione europea, ampliando di fatto la portata dell'art. 2635 del codice civile e aggiungendo l'art. 2635-*bis*;

- o. **Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare**, disciplinato dall'art. 25-duodecies, introdotto dall'art. 12 bis del D.lgs. 286/1998.

Le ultime novità in materia di 231 sono conseguenti alla Legge n. 167 del 20 novembre 2017, "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – Legge Europea 2017", che ha previsto l'inserimento tra i reati di cui al D.lgs. n. 231/2001, del **reato di istigazione e incitamento al razzismo e alla xenofobia** con conseguente possibile responsabilità delle società e una sanzione pecuniaria fino ad un massimo di euro 1.239.200, oltre alle eventuali ulteriori sanzioni interdittive previste dal medesimo D.lgs. n. 231/2001.

I reati presupposto sono più diffusamente trattati nell'appendice al presente documento in cui vengono fornite indicazioni sulla costruzione del Modello per ciascuna "famiglia" di reato (cd. "Parte Speciale" del Modello 231).

Lo sviluppo del Modello consiste nel comprendere se e in quali aree aziendali possono essere commessi i reati descritti, individuando le attività a rischio. È evidente come in questa fase debba essere posto in essere uno sforzo particolarmente significativo di analisi della specifica realtà aziendale finalizzato a cogliere le effettive "zone a rischio" della gestione di impresa e quindi a strutturare un portafoglio di controlli interni ben strutturato e calibrato rispetto agli obiettivi di prevenzione dei reati 231. Operare in un settore merceologico in luogo di un altro può infatti aumentare la propensione alla commissione di alcune tipologie di reato.

Assume fondamentale importanza, pertanto, rappresentare fedelmente la condizione iniziale da cui muove l'ente verso l'adozione delle misure preventive, anche al fine di cristallizzare il formale impegno dello stesso in tale ambito, dando evidenza nel tempo dei progressi maturati nello sviluppo del Modello.

^ ^ ^

3.1. I DELITTI TENTATI

La responsabilità amministrativa dell'ente si estende anche alle ipotesi in cui uno dei delitti, previsti dagli articoli precedenti come fonte di responsabilità, sia commesso nella forma del tentativo.

Il tentativo consiste nella volontà a commettere un reato a condizione che tale volontà si

traduca in una azione diretta a commettere il reato programmato, azione che tuttavia rimane senza successo per cause indipendenti o dipendenti (è il caso della cd “desistenza volontaria” e del “recesso attivo”) dalla volontà del soggetto agente.

La disciplina codicistica in tema di reato tentato è contenuta essenzialmente nell'art. 56 del c.p., disposizione che definisce al primo comma la struttura del tentativo, articolata sul compimento di atti idonei diretti in modo non equivoco a commettere un delitto e sul mancato compimento (perfezionamento) dell'azione o sulla mancata verifica (produzione) dell'evento; il secondo comma traccia la disciplina sanzionatoria della fattispecie tentata.

Il terzo e il quarto comma dell'art. 56 c.p. contengono rispettivamente la disciplina della desistenza volontaria dall'azione e del volontario impedimento dell'evento.

Dottrina e giurisprudenza sono da sempre concordi nell'affermare l'autonomia della fattispecie tentata rispetto a quella consumata (della quale conserva lo stesso *nomen iuris*) e nel correlare la prima fattispecie alla combinazione di due previsioni normative, quella che configura la singola incriminazione e, appunto, quella di cui all'art.56 c.p.. La disciplina che il d.lgs. 231/2001 dedica all'istituto del tentativo rinviene ovviamente, quale presupposto, l'integrazione della fattispecie tentata da parte del soggetto agente e si sostanzia nelle disposizioni enunciate dall'art. 26. Il primo comma dell'art. 26 (che si collega al primo e secondo comma dell'art. 56 c.p.) stabilisce, per il caso in cui il reato da cui discende la responsabilità dell'ente si sia arrestato alla fase del tentativo, la riduzione da un terzo alla metà delle sanzioni pecuniarie o interdittive applicabili all'ente, così mutuando sostanzialmente la disciplina di cui al secondo comma dell'art.56 del codice penale.

Il secondo comma dell'art.26, che si ricollega alla disciplina del terzo e quarto comma dell'art. 56 del c.p., ma a differenza di quest'ultimo stabilisce, infatti, una radicale esclusione di responsabilità dell'ente (e non invece, come prevede l'art. 56 del codice penale con riferimento al recesso attivo della persona fisica, una semplice diminuzione di pena) nei casi in cui questo volontariamente impedisca l'azione che integrerebbe il delitto ovvero impedisca la realizzazione dell'evento cui è dalla fattispecie incriminatrice collegata la consumazione del delitto.

Affinché si configuri la responsabilità dell'ente è comunque necessario che il reato (rimasto allo stadio del tentativo) sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Deve però al riguardo necessariamente riflettersi su come il presupposto in questione venga a modellarsi

con riferimento ad un'azione criminosa che non ha raggiunto il risultato che si prefiggeva, vuoi perché non si è perfezionata la condotta incriminata dalle norme, vuoi perché alla condotta non ha fatto seguito l'evento dalla cui consumazione dipende l'esistenza del delitto.

Come è noto, l'interesse dell'ente costituisce l'obiettivo cui è finalizzata, alla stregua di una valutazione ex ante, la condotta del soggetto che agisce; è, pertanto, un concetto sicuramente compatibile con i casi di delitto tentato, nei quali l'intenzione dell'agente è quella di portare a termine l'azione criminosa e di commettere il reato e, quindi, nei casi in cui egli agisca "per conto" dell'ente, quella di determinare sostanzialmente un beneficio per quest'ultimo. Se l'azione criminosa non viene portata a termine (per un motivo - diverso dall'intervento dell'ente - compatibile con la configurabilità del delitto tentato) è purtuttavia individuabile, nei congrui casi, un interesse dell'ente, quale finalizzazione dell'azione, che comporta l'astratta punibilità dell'ente stesso, secondo il paradigma e con l'applicabilità delle sanzioni ridotte di cui all'art. 26. Diversa, appare, invece, nelle ipotesi di tentativo, la rilevanza del concetto di "vantaggio" dell'ente, che, alla stregua dell'interpretazione tradizionale, non costituisce un obiettivo che indirizza l'azione criminosa, ma un risultato, palesatosi ex post, che oggettivamente deriva dall'azione stessa. È dunque necessario verificare, di volta in volta, se, essendosi l'azione criminosa arrestata alla sfera del tentativo, tale vantaggio sia di fatto venuto ad esistenza; e sembrano davvero difficili da individuare casi in cui – pur non essendo finalizzata l'azione criminosa verso l'interesse dell'ente – il mero compimento degli atti rilevanti ex art. 56 del c.p. abbia comunque determinato il conseguimento di un vantaggio per l'ente.

Si è detto che il primo comma dell'art. 26 stabilisce l'applicazione di sanzioni pecuniarie ed interdittive ridotte da un terzo alla metà.

Per quanto concerne le modalità di computo delle sanzioni pecuniarie, il riferimento operato dalla norma alla sanzione in generale ("le sanzioni pecuniarie ... sono ridotte") lascia ritenere che la riduzione vada computata all'esito della determinazione complessiva della sanzione che andrebbe inflitta, sulla base del numero delle quote applicabili e dell'importo da attribuire a ciascuna quota rimanendo immutato il criterio di determinazione dell'importo di ciascuna quota, ai sensi dell'art.10, 3° co., e dell'art.11, 2° co.

Quanto alle sanzioni interdittive è senz'altro pertinente il comma 2, rispetto al primo alternativo, presupposto di applicazione delle misure interdittive, individuato dall'art.13,

comma 1 lett.b) nella reiterazione degli illeciti.

Quanto alla disciplina dell'art. 17 appare preferibile ritenere che, ferma restando l'indispensabilità della circostanza che l'ente abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, l'applicabilità della disposizione normativa alle fattispecie tentate postuli l'esistenza (difficilmente verificabile in concreto) di un danno arrecato e risarcito e non sia comunque preclusa dall'inesistenza di un profitto. Diversamente opinando si verrebbe invero a configurare per la meno grave fattispecie tentata (nella quale, come visto, il profitto è di solito inesistente) un regime normativo più rigido rispetto alla fattispecie consumata.

In tema di prescrizione (art. 22) delle sanzioni amministrative alla sola consumazione del reato, il termine di prescrizione di cinque anni concerne anche il delitto tentato e – deve argomentarsi di riflesso con la previsione dell'art.158 c.p. per il reato tentato – prende a decorrere dal giorno in cui è cessata l'attività che integra il reato tentato.

^ ^ ^

3.1.1. DESISTENZA VOLONTARIA E RECESSO ATTIVO

Come già accennato, l'art. 26 delinea nel secondo comma una regolamentazione in tema di "**recesso attivo**" dell'ente che diverge rispetto alla disciplina contenuta nel codice penale, infatti viene esclusa la responsabilità dell'ente qualora questo volontariamente impedisca l'azione che integrerebbe il delitto ovvero impedisca la realizzazione dell'evento cui è dalla fattispecie incriminatrice collegata la consumazione del delitto. Inoltre non viene menzionata alcuna fattispecie di "**desistenza volontaria**" che sia riconducibile all'ente.

Si ha "**desistenza attiva**" (art. 56 comma 3) quando l'agente, dopo aver iniziato l'esecuzione del delitto, volontariamente interrompe l'attività criminosa ancor prima che si compia il tentativo. Essa determina l'impunità, a meno che l'attività criminosa, fino a quel momento posta in essere, costituisca di per sé reato diverso.

Nel "**recesso attivo**" l'*offender* mette in pratica una "controcondotta" in modo da evitare che si produca l'evento criminale finale. A differenza con la "**desistenza attiva**" l'agente non si limita ad sospendere la sua attività ma ne pone in essere una successiva atto a porre nel nulla quella fino a quel momento agita che avrebbe portato alla consumazione del reato.

Nella relazione governativa al d.lgs. 231/2001 viene spiegato che la ragione per cui non è stata dettata alcuna disposizione con riguardo alla "**desistenza volontaria**", risiede nel presupposto della sostanziale superfluità di una norma che sancisca l'impunità di una condotta di desistenza. Si aggiunge poi, con argomentazione del tutto condivisibile, che costituisce conclusione in linea con l'intero sistema di responsabilità degli enti la circostanza per cui l'ente, nel caso di desistenza volontaria da parte del soggetto agente, debba rispondere solo nel caso in cui gli atti compiuti integrino di per sé un reato ricompreso tra i reati presupposto per la configurazione del regime di responsabilità degli enti.

Quanto, invece, all'ipotesi di "**recesso attivo**", nella ricordata relazione governativa si esplicitano le ragioni per cui, a differenza dell'ultimo comma dell'art. 56 del c.p., che prevede una sensibile riduzione di pena, si sia ritenuto di dover escludere del tutto la "punibilità" dell'ente. Questa scelta – si spiega – "è intimamente collegata alla filosofia preventiva che percorre trasversalmente l'intero decreto legislativo". Ed invero, nel sistema disegnato dal d.lgs. 231/2001 alle condotte riparatorie, che si muovono in senso contrario rispetto all'offesa e, quindi, in direzione della tutela del bene protetto, è stata riconosciuta un'efficacia attenuante rispetto alle sanzioni pecuniarie, ed addirittura l'effetto di escludere in toto l'applicazione delle sanzioni interdittive. È dunque coerente con tale impostazione attribuire la massima valorizzazione (che consiste nell'esclusione della punibilità) alla condotta dell'ente che volontariamente impedisca l'azione o la realizzazione dell'evento. Così operando, infatti, l'ente "compie una inequivocabile scelta di campo in favore della legalità, disinnescando la fonte di rischio o comunque impedendo che la stessa sprigioni definitivamente i suoi effetti dannosi".

La scelta legislativa appare condivisa dalla dottrina, che sottolinea come l'intervento dell'ente stia per un verso a dimostrare il positivo esercizio del dovere di controllo configurato dai principi generali del sistema di responsabilità degli enti ed attesti, per altro verso, la cesura del rapporto di immedesimazione organica con il soggetto agente, il cui operato l'ente infatti interviene a bloccare.

In altre parole, sembra corretto argomentare che il giudizio premiale in ordine alla condotta dell'ente improntata alla legalità e concretamente efficace nel senso di impedire la consumazione del reato si ancori, nel sistema delineato dal D.lgs. 231/2001, innanzi tutto all'adozione ed efficace attuazione del modello organizzativo ed all'esercizio dei poteri di

direzione e vigilanza, nel caso in cui tali elementi abbiano oggettivamente impedito la consumazione del reato, ma sia anche collegato, sia nel caso in cui il modello organizzativo non esista, sia nel caso in cui lo stesso non si sia rivelato concretamente idoneo ad impedire l'azione criminosa, all'adozione di specifiche determinazioni, comportamenti, atti, procedure, ecc. che valgano di fatto ad impedire la consumazione del reato, vuoi in quanto intervengono sull'azione, vuoi in quanto impediscono la realizzazione dell'evento causalmente connesso ad un'azione già compiuta; e ciò sia che la determinazione dell'ente sia motivata dalla consapevolezza della fattispecie criminosa in fieri e dell'esigenza di interromperla, sia che, pur in difetto di tale consapevolezza, sia comunque improntata al rispetto della legalità e della corretta gestione delle procedure operative dell'ente stesso.

^^^

3.2. PRESCRIZIONE DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO

Nel sistema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche delineato nel D.lgs. n. 231/01 è espressamente previsto dall'art. 60 che il pubblico ministero non può procedere alla contestazione dell'illecito amministrativo (ossia a esercitare l'azione di responsabilità) nei confronti dell'ente se il reato da cui dipende tale illecito è estinto per prescrizione.

Se, quindi, la contestazione dell'illecito è avvenuta quando il reato presupposto era già prescritto, il giudice deve pronunciare, ai sensi dell'art. 67 del citato decreto, sentenza di proscioglimento.

Al contrario, se il pubblico ministero ha esercitato correttamente l'azione di responsabilità nei confronti dell'ente, quando cioè il reato presupposto non è ancora prescritto, il processo penale volto all'accertamento di tale responsabilità, in qualunque fase o grado si trovi, deve avere corso anche nell'ipotesi in cui il termine di prescrizione del reato decorra in un momento successivo.

A norma dell'art. 8, comma 1, lett. b), infatti, la responsabilità dell'ente sussiste anche quando il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia e il successivo art. 22, nel prevedere che le sanzioni amministrative si prescrivono in cinque anni dalla data di consumazione del reato, stabilisce che la contestazione dell'illecito da parte del pubblico ministero interrompe la prescrizione e che la stessa non corre (e quindi, in sostanza, resta sospesa) fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza che definisce il giudizio penale.

La disciplina della prescrizione dell'illecito amministrativo è, quindi, diversa e autonoma rispetto a quella della prescrizione del reato e - si è osservato in dottrina - è essenzialmente modellata sul tipo della prescrizione dettata in ambito civilistico dagli artt. 2943 e ss. c.c. e di quella prevista in materia di sanzioni amministrative dall'art. 28 della legge n. 689/1981.

La scelta operata del legislatore in tal senso non può ritenersi in contrasto con i principi di uguaglianza e ragionevolezza espressi dall'art. 3 Cost., dovendosi tenere in debito conto la differenza fondamentale esistente fra la responsabilità della persona fisica, che è penale, e quella dell'ente, che è di tipo amministrativo anche se accertata nel processo penale. La diversità di disciplina, quindi, ben si giustifica in ragione del diverso trattamento che il legislatore, in base al principio costituzionale di uguaglianza in senso sostanziale, può e deve riservare a situazioni di tipo diverso; nella specie:

- la prescrizione del reato presupposto opera in base alle norme ordinarie del diritto penale ed è espressione del venire meno, trascorso un determinato periodo di tempo correlato alla gravità del reato, dell'allarme sociale derivante dalla commissione del reato e dell'interesse dello Stato a punire la condotta penalmente rilevante e a tentare la rieducazione del condannato; ed è proprio il venire meno o l'attenuazione dell'allarme sociale collegato alla consumazione di un reato risalente nel tempo a giustificare la fissazione di un limite oltre il quale l'interruzione della prescrizione, determinata dalla pendenza del processo penale, non opera;
- la prescrizione dell'illecito amministrativo, invece, avviene secondo un modello di tipo civilistico operante nel sistema amministrativo punitivo, delineato dal citato art. 28 della legge n. 689/81, al cui fondamento si pone essenzialmente un'esigenza di certezza del diritto, da intendersi nel senso che l'inerzia dello Stato, protratta per un determinato lasso di tempo, rende inesigibile l'applicazione della sanzione amministrativa, sicché, posto in essere l'atto interruttivo idoneo a dare inizio al giudizio di accertamento dell'illecito - ossia, nel caso della disciplina di cui al D.Lgs. n. 231/01, la contestazione effettuata dal P.M. ai sensi dell'art. 59 - il corso della prescrizione interrotto fino alla conclusione del giudizio penale medesimo, durante il quale, così come avviene in ambito civilistico, non può certamente ritenersi che l'avente diritto sia inerte.

Nel momento in cui il legislatore ha scelto di rendere la responsabilità dell'ente del tutto

autonoma da quella del reo, in virtù della disciplina contenuta nell'art. 8 D.Lgs. n. 231/01, ha previsto che l'effetto innanzi descritto si produca non solo nell'ipotesi di estinzione del reato per prescrizione, ma anche in conseguenza del verificarsi di ogni altra fattispecie estintiva del reato (ad eccezione della sola amnistia, per ragioni facilmente comprensibili), oltre che nelle ipotesi di mancata identificazione ovvero di non imputabilità dell'autore del reato presupposto. In tutti questi casi, quindi, e non solo nell'ipotesi di intervenuta estinzione per prescrizione del reato presupposto, il processo penale dovrà proseguire, per precisa e coerente scelta operata dal legislatore unicamente per l'accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente.

^ ^ ^

3.3. IL CONCORSO DI PERSONE NEL REATO

È possibile che la responsabilità dell'ente assuma particolari rilevanza quando venga in gioco un eventuale concorso di persone nel reato.

In effetti, se da un punto di vista dell'oggetto della responsabilità dell'ente, si tratta semplicemente di stabilire se l'ente sia chiamato a rispondere del medesimo illecito commesso dalla persona fisica nell'ambito di una fattispecie a "concorso necessario" oppure di un illecito autonomo che non si identifica con uno dei reati-presupposto ma potrebbe comprenderlo, dall'altro, nell'ipotesi di reati-presupposto commessi da più persone fisiche in concorso tra loro, la disamina potrebbe essere più complessa, stante la necessità di valutare il rapporto tra la funzionalità dei criteri di imputazione della responsabilità e quelli di determinazione/commisurazione delle sanzioni di cui al D.Lgs n. 231/01, la cui intera struttura si fonda essenzialmente sulla commissione del reato da parte di un solo soggetto (apicale ovvero sub-apicale) in relazione ad un solo ente.

Posto ciò, sembra opportuno ripercorrere per grandi linee i principi di diritto penale su cui si fonda il concorso di persone nel reato, per poi, analizzare singolarmente due fattispecie tipiche, quelle del concorso anomalo e concorso dell'*extraneus* nel reato proprio.

Come noto, il concorso di persone nel reato indica, sostanzialmente, un fenomeno di realizzazione plurisoggettiva del reato. Si ha "concorso necessario", se sussiste un unico modo di manifestazione di un determinato tipo di reato, mentre si parlerà di "concorso eventuale", qualora la fattispecie di reato contemplata dalla norma può indifferentemente essere realizzata da un unico soggetto o da più soggetti.

Il **concorso di persone** è disciplinato dall'articolo 110 c.p., a mente del quale: *“Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita”*³.

Nonostante l'affermazione di principio della uguale responsabilità di tutti i concorrenti, il codice per elementari esigenze di giustizia, ammette la possibilità di graduazione della pena in rapporto al reale contributo apportato in concreto da ciascun concorrente, ciò soprattutto attraverso il riconoscimento di specifiche circostanze aggravanti e attenuanti (artt. 112 e 114).

Elementi costitutivi del concorso di persone nel reato sono:

a) Elemento oggettivo

Esso è formato da:

- una **pluralità di agenti**: occorre che il reato sia posto in essere da almeno due soggetti, posto che sussiste pluralità di agenti anche se alcuno dei concorrenti sia non imputabile o non punibile;
- una **realizzazione dell'elemento oggettivo del reato**: è necessario che almeno uno dei concorrenti abbia posto in essere la condotta penalmente rilevante di cui alla norma incriminatrice.
- un **contributo causale** alla verifica del fatto: nel senso che ciascun concorrente deve aver posto in essere un'azione od omissione o una condotta tale, la cui mancanza avrebbe determinato un comportamento diverso da parte degli altri concorrenti.

b) Elemento soggettivo

Si ritiene, come da orientamento ormai consolidato di dottrina e giurisprudenza, che nel concorso debba esistere anche un nesso psicologico tra ciascun concorrente e l'intero fatto

³ In dottrina e giurisprudenza si è consolidato un orientamento secondo cui sarebbe ammissibile il cd. **“concorso esterno”**, quale tipologia di concorso (eventuale) di persone in tipici reati a concorso necessario, come i reati associativi.

Secondo la Corte di Cassazione integrano ipotesi di concorso esterno le condotte realizzate da soggetti che, pur volendo restare estranei alla struttura organizzativa (agendo, cioè, senza “affectio societatis”), arrechino, in ogni caso, un concreto apporto eziologicamente rilevante alla conservazione, al rafforzamento ed al conseguimento degli scopi dell'organizzazione criminale o di sue articolazioni settoriali, nella consapevolezza delle finalità perseguite dall'associazione a vantaggio della quale è prestato il contributo (Cass. 17 gennaio 2007, n. 1072).

Ancor più di recente, la medesima Corte, ha puntualizzato che nella fattispecie di concorso esterno, l'evento del reato è integrato dalla conservazione, agevolazione o rafforzamento di un organismo criminoso già operante e lo stesso deve essere posto in diretta relazione eziologica con la condotta attuata dal concorrente.

penalmente rilevante realizzato, che comprende, oltre alla volontà del fatto tipico descritto dalla fattispecie astratta di reato mono-soggettivo, la volontà di cooperare nel reato, vale a dire la coscienza e volontà di apportare il proprio contributo alla realizzazione del medesimo fatto. Sul punto, la Giurisprudenza ha avuto modo di chiarire come, ai fini dell'applicabilità dell'art. 110 c.p. e dell'individuazione di una responsabilità concorsuale, non è necessario il previo accordo in quanto è ben ipotizzabile un'intesa estemporanea che si realizza contestualmente alla realizzazione della fattispecie tipica.

Inoltre, ha precisato come, non sia necessaria nemmeno la **reciproca conoscenza** della cooperazione di altri nella commissione del reato in quanto è ipotizzabile che tale consapevolezza sia attribuibile anche ad uno solo dei materiali concorrenti nella realizzazione del fatto tipico: tuttavia, appare evidente come, in relazione a tale ipotesi, la responsabilità penale a titolo di concorso per il reato commesso sarà configurabile solo nei confronti di tale soggetto, mentre gli altri soggetti che abbiano posto in essere il fatto o una frazione di esso, risponderanno della fattispecie mono-soggettiva di reato eventualmente commessa individualmente.

Il concorso può essere doloso o colposo.

Per la sussistenza di un concorso doloso non occorre il previo concerto tra gli agenti, potendo sorgere l'accordo criminoso anche durante l'esecuzione del reato. Il dolo di concorso è coscienza e volontà del fatto prevista dalla fattispecie plurisoggettiva del concorso e quindi implica:

- coscienza e volontà di realizzare un fatto di reato;
- consapevolezza delle condotte che altri hanno esplicato, esplicano o esplicheranno;
- coscienza e volontà di contribuire con la propria condotta al verificarsi del fatto criminoso.

Il concorso colposo, invece, necessita della:

- non volontà di concorrere alla realizzazione del fatto criminoso (che lo differenzia dal concorso doloso);
- la volontà di concorrere alla realizzazione della condotta (colposa) contraria a regole cautelari;
- la previsione, prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

Tracciata per grandi linee la disciplina del concorso di persone nel reato, è bene segnalare come nel d.lgs. n. 231 del 2001 manchino disposizioni specifiche che trattino, per l'appunto, la figura del concorso.

Occorre, allora, evidenziare come la mancata menzione degli artt. 110 o 113 c.p. nel d.lgs. n. 231 del 2001 non incide sull'an della sanzione in quanto, stando allo stesso modello d'imputazione tipizzato, l'ente risponde per reati commessi dalla persona fisica (artt. 4, co. 1; 5 co. 1; 6 co. 1 e co. 2, lett. a) e c); 12, co. 1, lett. a); 13, co. 1, lett. a); 16, co. 3; 21, co. 1; 23, co. 2; 28, co.1; 30, co. 1 e co. 2; 32, co. 2) o, in ogni caso, in relazione alla loro commissione, sia in forma mono-soggettiva che concorsuale, posto che la responsabilità dell'ente dipende, comunque, da un "reato" che, in quanto tale, soggiace integralmente alla relativa disciplina codicistica, senza ulteriore necessità di richiami espressi.

Ebbene, la circostanza, quindi, che nel D.Lgs 231/01 non vi siano riferimenti alle ipotesi di concorso, a differenza delle previsioni sul delitto tentato e sulla pluralità di illeciti, non evidenziano una necessità di affermare, in relazione a tali fattispecie, la responsabilità dell'ente che, stante il principio di legalità (art. 2), diversamente non vi sarebbe stata, ma, semplicemente rispondono ad esigenze funzionali alla ricostruzione del sistema sanzionatorio che tenga conto dei criteri di calcolo o riduzione analoghi a quelli previsti agli artt. 81 o 56 c.p.; pertanto, la mancata menzione potrebbe giustificarsi con la scelta del Legislatore di orientarsi per un modello di responsabilità non originaria e diretta ma derivata e dipendente da un reato, già ampiamente e integralmente disciplinato.

^ ^ ^

3.3.1. IL CONCORSO ANOMALO

Con il termine concorso anomalo, si indica la peculiare fattispecie contemplata e disciplinata dall'art. 116 c.p.⁴ a mente del quale: *"qualora il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti anche questi ne risponde se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione. Se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave"*.

Si tratta del caso in cui venga punito il correo (complice) nolente a titolo di concorso doloso

⁴ L'art. 116 c.p. è stato reinterpretedato a seguito della lettura costituzionalmente orientata della norma operata dalla Consulta con la sentenza n. 42 del 13 maggio 1965.

anomalo, quando - ad esempio - uno dei correi commetta un fatto di reato distinto rispetto a quello originariamente programmato e che tale distinto fatto integri una nuova fattispecie di reato, in relazione alla quale, sotto il profilo della causalità, sia riconducibile anche al contributo offerto da un altro concorrente che non abbia, tuttavia, avuto la volontà di realizzare il fatto di reato commesso autonomamente dal correo.

Sul punto, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 42 del 13 maggio 1965, ha avuto modo di precisare che una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 116 c.p., rispettosa del principio della responsabilità personale colpevole quale desumibile dall'art. 27 Cost., impone di ravvisare la responsabilità del concorrente ex art. 116 c.p. per il diverso fatto di reato commesso dal correo solo qualora tale diverso fatto possa essere considerato uno sviluppo logicamente prevedibile del reato oggetto del programma criminoso.

Per effetto di tale interpretazione dell'art. 116 c.p. fornita dalla Corte Costituzionale, la responsabilità del concorrente per il fatto doloso del correo è di natura sostanzialmente colposa in quanto si fonda sulla:

- a) **mananza di volontà relativa al reato diverso;**
- b) **prevedibilità della commissione del reato diverso**⁵ e, quindi, la violazione della norma cautelare insita nell'affidarsi ad una condotta, di per sè non controllabile, come quella degli altri correi.

Ecco perché nelle fattispecie di reato di cui all'art. 116 c.p., letto in tal guisa, è stata ravvisata la sussistenza di un concorso anomalo in quanto il correo risponde a titolo di dolo di un fatto al medesimo imputabile a titolo di colpa.

^ ^ ^

3.3.2. IL CONCORSO DELL'EXTRANEUS NEL REATO PROPRIO

Il concorso nel reato proprio - come da orientamento ormai dominante in dottrina e

⁵ Con riferimento al requisito della prevedibilità del fatto di reato ulteriore, si rileva come sussistano attualmente due orientamenti diversi. Secondo una prima tesi, la prevedibilità deve sussistere **solo in astratto**, nel senso che, ai fini della configurabilità della responsabilità del concorrente nolente, è necessario che tra le due fattispecie astratte di reato, così come disciplinate dalle disposizioni penali - parte speciale - debba sussistere un rapporto di compatibilità astratta, vale a dire che l'una possa astrattamente configurarsi quale presupposto per lo sviluppo dell'altra. Secondo altra tesi, invece, la punibilità del correo nolente, in caso di concorso anomalo, presuppone - quale requisito fondante - la **prevedibilità in concreto del reato diverso**, nella specifica situazione in cui viene realizzato il fatto di reato diverso, poste le qualità personali del correo materialmente responsabile e quelle della vittima nonché le peculiari caratteristiche del luogo e del tempo.

giurisprudenza - si fonda sul presupposto che da parte dell'*extraneus* sussista la consapevolezza sulla qualità soggettiva dell'*intraneus*, tale da determinare il titolo di reato applicabile.

In tal caso, trova diretta applicazione l'ipotesi contemplata dall'art. 110 c.p., ove la responsabilità dell'*extraneus* si configura sia nel caso in cui:

- il reato commesso sia proprio esclusivo (vale a dire, un fatto che presuppone, per la sua stessa esistenza come fatto di reato, la commissione da parte dell'*intraneus*);

che nel caso in cui

- il reato commesso sia proprio non esclusivo (ovvero un fatto che, in difetto della qualifica dell'*intraneus*, costituirebbe comunque reato - es. peculato o appropriazione indebita a seconda che il fatto sia commesso dall'*intraneus* o dall'*extraneus*).

Ciò posto, una prima problematica inerente il concorso nel reato proprio che potrebbe sorgere riguarda l'esatta individuazione del soggetto che debba materialmente eseguire l'azione criminosa.

Secondo la dottrina dominante, infatti, non sarebbe mai necessario, ai fini dell'affermazione di una responsabilità penale a titolo di concorso ex art. 110 c.p. ovvero, che l'azione materiale - e penalmente rilevante ex art. 117 c.p. sia posta in essere dall'*intraneus*, salvo, naturalmente, il caso dei reati propri esclusivi, laddove, ai fini della configurabilità stessa del fatto come penalmente rilevante è richiesta la sua commissione da parte dell'*intraneus*.

Tuttavia, problemi di maggior rilievo si pongono in relazione all'ipotesi in cui l'*extraneus* ignori le qualità personali dell'*intraneus*.

Ebbene, nel caso in cui l'azione commessa integri l'elemento materiale di un reato proprio esclusivo, infatti, l'*extraneus* andrà esente da pena in quanto, qualora non abbia la consapevolezza delle qualità personali che determinano il disvalore penale del fatto, egli ritiene di compiere un'azione lecita. Viceversa, nel caso in cui la condotta concorrente posta in essere, in difetto delle qualità personali dell'*intraneus*, integrerebbe, comunque, l'elemento materiale di un diverso fatto di reato, ciò determinerebbe la diretta applicazione delle disposizioni di cui all'art. 117 c.p. a mente del quale *"se, per le condizioni o le qualità personali del colpevole, o per i rapporti tra 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."

L'art. 117 c.p., dunque, prevede sostanzialmente che qualora si configuri un'ipotesi di concorso nel reato proprio non esclusivo, tutti i concorrenti rispondano del reato proprio anche in difetto di consapevolezza delle qualità dell'*intraneus* che abbiano determinato l'incriminazione a tale titolo. Qualora, invece, il reato proprio sia più grave del corrispondente reato comune, al soggetto che non abbia consapevolezza delle qualità dell'*intraneus*, potrà applicarsi una diminuzione di pena.

4. LE SANZIONI

L'Ente, ove si verifichino tutte le condizioni di imputabilità, sia oggettive che soggettive, può essere condannato nell'ambito di un procedimento penale del tutto autonomo e distinto rispetto a quello eventualmente riguardante la persona fisica autrice dell'illecito, in base ad un sistema sanzionatorio che prevede sanzioni amministrative, come la sanzione pecuniaria, le sanzioni interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza di condanna.

Lo scopo delle sanzioni amministrative è quello di colpire direttamente o indirettamente il profitto dell'ente – e quindi, in ultima analisi, gli interessi della compagine sociale - disincentivando la commissione di reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente, e di incidere sulla struttura e sull'organizzazione dell'impresa in modo da favorire attività risarcitorie e riparatorie. Come illustrato, la responsabilità dell'Ente sussiste esclusivamente nel caso di commissione di uno dei reati c.d. "base o presupposto", espressamente richiamati dalla norma, che sono stati (e potranno essere ulteriormente) oggetto di ampliamento rispetto alla formulazione iniziale (art. 24 e ss. D.Lgs. 231/2001).

L'Ente, inoltre, non può essere responsabile per un fatto (artt. 2-3 D.Lgs. 231/2001):

- costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto;
- che secondo una legge posteriore non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la responsabilità amministrativa dell'Ente, e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti giuridici.

Se la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito e le successive sono diverse, si applica

quella le cui disposizioni sono più favorevoli, salvo che sia intervenuta pronuncia irrevocabile.

Sanzione pecuniaria

Le sanzioni pecuniarie (artt. 10 e 11 D.Lgs. 231/2001) sono applicabili per tutti gli illeciti amministrativi e sono determinate attraverso un sistema basato su “quote” in numero non inferiore a 100 e non superiore a 1.000 e di importo variabile fra il minimo di 258,00 euro e il massimo di 1.549,00 euro (art. 10 D.Lgs. 231/2001).

Il Giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell’Ente nonché dell’attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

L’importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell’Ente, allo scopo di sanzionare proporzionalmente le imprese di dimensioni più rilevanti assicurando l’efficacia afflittiva della sanzione (art. 11 D.Lgs. 231/2001).

Sanzioni interdittive

Particolare afflittività riveste la sanzione interdittiva (art. 13 D.Lgs. 231/2001) applicata dal Giudice solo nel caso in cui la responsabilità dell’Ente derivi da un reato presupposto per la quale essa è prevista espressamente, e solo se ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

- l’Ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità, ed il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale, ovvero da soggetti sottoposti all’altrui direzione e vigilanza quando la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- in caso di reiterazione dell’illecito.

Tali sanzioni non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento del processo di primo grado, l’Ente ha posto in essere congiuntamente tutte le seguenti azioni:

- a) Ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) Ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l’adozione e l’attuazione dei modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

c) Ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

Le sanzioni interdittive, di durata non inferiore a 3 mesi e non superiori a 2 anni, hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'Ente e sono:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- il divieto di contrarre con la Pubblica Amministrazione;
- la sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi e sussidi, e/o la revoca di quelli eventualmente già concessi;
- il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In casi estremi e gravissimi è irrogabile persino l'interdizione definitiva dell'attività.

In merito ai criteri di applicazione, il Giudice stabilisce quale sanzione interdittiva applicare e per quale durata, tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'Ente e dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti.

È fondamentale rimarcare che l'inosservanza di queste sanzioni costituisce un reato autonomo fonte di possibile responsabilità amministrativa dell'Ente (art. 23 D.Lgs. 231/2001).

In caso di applicazione di una sanzione interdittiva, può essere disposta anche la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 18 D.Lgs. 231/2001).

Il Giudice, in alcuni casi, può predisporre, piuttosto dell'applicazione di tale sanzione, la prosecuzione dell'attività dell'Ente da parte di un commissario giudiziale (art. 15 D.Lgs. 231/2001). Ciò può accadere, ad esempio, ove la sospensione dell'attività produttiva possa provocare significative ripercussioni sul terreno economico sociale, ove l'azienda impieghi numerosi lavoratori, o nelle situazioni in cui la stessa svolga un'attività di pubblico interesse o eroghi servizi in regime di concessione o licenza da parte di una pubblica amministrazione (ad es. gestione cd public utilities).

L'interdizione definitiva dell'attività, quella che potremmo paragonare alla "pena di morte" per l'Ente, è comminata se lo stesso ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte, negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dell'esercizio dell'attività oppure se l'Ente o una sua unità organizzativa è utilizzato allo scopo

unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità (art. 16 D.Lgs. 231/2001).

Applicazione in via cautelare

In pendenza del procedimento di accertamento della responsabilità penale dell'autore del reato e della responsabilità amministrativa dell'Ente, il Tribunale può applicare in via cautelare (prima ancora di una pronuncia di una responsabilità) le sanzioni interdittive quando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'Ente per l'illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede.

In sede di applicazione delle richiamate misure, viene considerata l'eventuale presenza ed adeguatezza del modello organizzativo, anche in riferimento al reato che è stato effettivamente commesso.

L'adozione di un modello adeguato, anche successiva alla commissione di un reato, può essere valutata quale circostanza di esclusione del pericolo di reiterazione del reato (GIP TRIB Milano 20 Settembre 2004).

La misura cautelare adottata può essere sospesa o revocata se l'Ente chiede di poter realizzare gli adempimenti, in precedenza indicati, di cui all'art. 17 D.Lgs. 231/2001.

A tali fini, la messa a disposizione del profitto conseguito illecitamente dall'Ente e possibile oggetto di confisca deve avere ad oggetto il denaro illecitamente incassato, non essendo consentita la messa a disposizione dell'equivalente del profitto stesso (Cass. Pen. 2 febbraio 2012 n°6248).

Pubblicazione della sentenza

Come accennato, il Giudice può disporre la pubblicazione della sentenza di condanna quando nei confronti dell'Ente è applicata una sanzione interdittiva.

La sentenza è pubblicata una sola volta, per estratto o per intero, in uno o più giornali indicati dal Giudice nella sentenza nonché mediante affissione nel Comune dove l'Ente ha la sede principale.

Confisca

Con la sentenza di condanna il Giudice dispone, nei confronti dell'Ente, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Restano salvi, in ogni caso, i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

La confisca è disposta per privare il colpevole di qualunque beneficio economico. In mancanza di una definizione legislativa, è rilevante individuare l'ammontare del prezzo o del profitto del reato.

Pertanto, il profitto del reato confiscabile non corrisponde a qualsiasi prestazione percepita in esecuzione dell'attività ma solo al vantaggio economico derivante dal fatto illecito (Cass. Pen. 22 Febbraio 2012 n°20976).

Sequestro preventivo

In via cautelare, in attesa della sentenza di merito, è possibile il sequestro preventivo come misura cautelare. Il presupposto della misura cautelare nei confronti dell'Ente coincide con la sussistenza dei gravi indizi di responsabilità dell'Ente indagato.

I gravi indizi di responsabilità devono essere valutati. Secondo la giurisprudenza, l'adeguamento del modello successivo alla commissione del reato, valutabile ai fini della revoca delle sanzioni interdittive, può non essere sufficiente a giustificare la revoca del sequestro, dovendo a tal fine venire meno le esigenze cautelari cui il provvedimento è connesso.

Il sequestro (finalizzato alla confisca) può essere disposto sia sui beni della persona fisica imputata del reato che su quelli dell'Ente considerato concorrente nel reato, in quanto non è prevista la preventiva escussione del patrimonio dell'Ente (Cass. Pen. 27 gennaio 2011 n° 7138).

^ ^ ^

5. GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL MODELLO 231

Bisogna precisare che l'esonero della responsabilità dell'Ente non è determinato dalla mera adozione del modello, bensì dalla sua efficace attuazione da realizzarsi attraverso l'implementazione di tutti i protocolli ed i controlli necessari a limitare il rischio di commissione dei reati che l'Ente intende scongiurare.

In particolare, l'art. 6, comma 2, del decreto 231 indica le caratteristiche essenziali per la costruzione di un modello di organizzazione, gestione e controllo.

In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Lo stesso Decreto prevede che i Modelli possano essere adottati, garantendo le esigenze di cui sopra, sulla base di codici di comportamento redatti da associazioni rappresentative di categoria, comunicati al Ministero della Giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare entro 30 giorni, osservazioni sull'idoneità dei modelli a prevenire i reati.

Inoltre, il sistema delineato, per operare efficacemente, deve tradursi in un processo continuo o comunque svolto con una periodicità adeguata, da rivedere con particolare attenzione in presenza di cambiamenti aziendali (apertura di nuove sedi, ampliamento di attività, acquisizioni, riorganizzazioni, modifiche della struttura organizzativa, ecc.), ovvero di introduzione di nuovi reati presupposto della responsabilità dell'ente in via normativa.

^ ^ ^

5.1. LA DISCIPLINA DEL «WHISTLEBLOWING»

Il 29 dicembre 2017 è entrata in vigore la legge n. 179 recante *"Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato"*, che mira a incentivare la collaborazione dei lavoratori per favorire l'emersione dei fenomeni corruttivi. Infatti con l'entrata in vigore della suddetta legge, sono stati inseriti nuovi commi all'art. 6 del Decreto.

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

"a) Uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'art. 5, comma 1, lettere a) e b), di

presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;

b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante”;

c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;

d) nel sistema disciplinare adottato ai sensi del comma 2, lettere e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rilevano infondate”.

In sostanza, i modelli di organizzazione adottati dovranno prevedere l'attivazione di uno o più canali che consentano di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente stesso, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti rispetto ai reati ivi previsti e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello, di cui si sia venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte. Tali canali devono garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione e almeno uno deve essere attuato tramite modalità informatiche.

Sul punto si evidenzia che il profilo della riservatezza dell'identità del segnalante è diverso da quello dell'anonimato.

Ciò non esclude che i modelli organizzativi possano contemplare anche canali per effettuare segnalazioni in forma anonima. Tale ipotesi sembra rendere più complessa la verifica della fondatezza della denuncia, con il rischio di alimentare denunce infondate e mere doglianze che hanno poco a che fare con la tutela dell'integrità dell'ente. Per contenere questo rischio, sarebbe opportuno quanto meno rafforzare il fondamento della denuncia, ad esempio prevedendo che sia documentata adeguatamente ovvero che sia resa con dovizia di particolari e “in grado di far emergere fatti e situazioni relazionandoli a contesti determinati”.

La maggior parte delle imprese prevede che le segnalazioni siano presentate attraverso la posta elettronica – spesso dedicata – e che il destinatario sia l'Organismo di Vigilanza.

Fermo restando che almeno uno dei canali di segnalazione deve “garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante”, si possono individuare eventuali modalità ulteriori e prevedere che le segnalazioni vengono inviate, ad esempio, attraverso il servizio postale ordinario, il deposito fisico presso cassette ad hoc ovvero la trasmissione di fax. Inoltre, in considerazione dell’ambito soggettivo di applicazione della normativa (gli enti dotati di modello organizzativo 231), si ritiene che il modello stesso debba indicare chiaramente a quale soggetto o organo devono essere indirizzate le segnalazioni oggetto delle nuove disposizioni.

È opportuno che l’impresa individui i potenziali destinatari delle denunce alla luce della natura, delle caratteristiche dimensionali, della struttura di eventuali gruppi societari di riferimento e dell’eventuale esigenza di applicare ulteriori regolamentazioni riguardanti lo specifico settore di attività. A titolo esemplificativo, i destinatari potrebbero essere i seguenti:

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

In base alla suddetta lista, sarebbe più opportuno che tale ruolo sia demandato (il soggetto/ente deputato a ricevere le segnalazioni di denunce) all’Organismo di Vigilanza, in quanto soggetto più autonomo e indipendente. Tale soluzione sembra poter realizzare con efficacia le finalità della nuova disciplina, di salvaguardare l’integrità dell’ente e tutelare il segnalante; finalità che difficilmente potrebbero essere perseguite se, invece, le segnalazioni venissero recapitate a soggetti nei cui confronti il segnalante abbia una posizione di dipendenza funzionale o gerarchica ovvero al presunto responsabile della violazione ovvero ancora a soggetti che abbiano un potenziale interesse correlato alla segnalazione.

Altro elemento importante da inserire nel modello – presumibilmente nel codice etico, nella parte generale del Modello e nei protocolli dedicati alla gestione del personale – il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati,

direttamente o indirettamente, alla segnalazione.

Si chiarisce però, che le segnalazioni effettuate devono fondarsi su elementi di fatto che siano “precisi e concordanti”. I modelli di organizzazione, infatti, oltre a prevedere sanzioni disciplinari nei confronti di chi violi le misure di tutela del segnalante, devono essere previste anche nei confronti di soggetti che, con dolo o colpa grave, effettuano segnalazioni che si rivelino infondate.

Non è peraltro chiaro se ad integrare l'esclusione occorra, come nel settore pubblico, un accertamento giudiziale – parziale o definitivo – del dolo o della colpa grave, ovvero se basti una valutazione in tal senso da parte del datore di lavoro. Come evidente, tale ultima soluzione espone al rischio di un arbitrario indebolimento delle tutele, con irragionevole disallineamento tra disciplina pubblica e privata.

Infine è da menzionare il comma 2-quater, dove sancisce la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio del segnalante. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni o qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. Come nel settore pubblico è onere del datore di lavoro dimostrare che l'adozione di tali misure siano estranee alla segnalazione mossa dal dipendente.

^ ^ ^

5.2. IL LIVELLO DI RISCHIO ACCETTABILE

Un passo determinante nella costruzione di un sistema gestione del rischio è definire il livello di rischio accettabile. Senza tale operazione preliminare, potrebbero virtualmente essere implementati innumerevoli controlli, con chiare conseguenze negative sulla fluidità dell'operatività aziendale.

In genere, infatti, il rischio è ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi “costano” più della risorsa da proteggere.

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.

Tale impostazione risulta consequenziale all'“elusione fraudolenta” del modello organizzativo quale esimente prevista dal decreto 231 al fine dell'esclusione della responsabilità

amministrativa dell'ente (art. 6, comma 1, lett. c, "le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione").

Come chiarito dalla giurisprudenza (cfr. Cass., V sez. pen., sent. n. 4677 del 2014), la frode cui allude il decreto 231 non necessariamente richiede veri e propri artifici e raggiri, che renderebbero di fatto quasi impossibile proclamare l'efficacia esimente del modello. Al tempo stesso, però, la frode neppure può consistere in una semplice violazione delle prescrizioni contenute nel Modello. Essa presuppone, dunque, che la violazione si sia determinata comunque da un aggiramento delle misure preventive 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, 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, nonostante la puntuale vigilanza da parte dell'Organismo di Vigilanza.

^ ^ ^

5.3. IL MODELLO NELLE REALTÀ IMPRENDITORIALI MINORI

Un tema sicuramente importante è quello della dimensione dell'impresa che, indipendentemente dal settore economico e merceologico, influisce sul livello di complessità dei modelli da adottare.

In questa sede, la definizione di piccola impresa va ricercata nella semplicità della struttura interna gerarchica e funzionale, piuttosto che in parametri quantitativi.

È fondamentale che anche una piccola impresa consideri seriamente il rischio di rimanere coinvolta in procedimenti penali per i reati richiamati dal decreto 2316, con le pesanti conseguenze sanzionatorie previste. Si consideri, ad esempio, il rapporto con le Regioni legati agli accreditamenti, di sicuro interesse per gli aderenti a Feder Anisap.

È necessario ponderare accuratamente quali benefici può generare, invece, l'adozione del

⁶La disciplina della responsabilità amministrativa si applica a tutte le imprese, con la sola eccezione delle aziende individuali e degli enti pubblici territoriali o di natura costituzionale.

Modello, in virtù del quale 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 di maggiori dimensioni. Negli enti più piccoli, la compenetrazione tra l'ente e la persona fisica, sovente lo stesso imprenditore, è tale da rendere arduo, ma non impossibile, escludere la volontà dell'ente quando si verificano i reati considerati.

Ovviamente, non si può richiedere a una impresa di piccole dimensioni, nell'adottare un Modello 231, uno sforzo di organizzazione, gestione e controllo sproporzionato alle proprie dimensioni e struttura organizzativa, che si tradurrebbe in un impegno molto più gravoso rispetto ad una azienda di medio-grandi o grandi dimensioni.

E d'altronde le stesse disposizioni normative tendono ad accogliere tali esigenze: ad esempio, una disposizione del testo normativo prevede, in merito all'organismo di vigilanza, come meglio vedremo, che nelle imprese di piccola dimensione i compiti del medesimo possano essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

L'ente di minore dimensione, d'altra parte, può essere facilitato nello sviluppo del Modello in quanto sono sicuramente meno numerose le funzioni aziendali interessate e le casistiche di illecito aventi potenziale rilevanza per l'ambito di attività e, inoltre, la gestione dei rischi potrà essere svolta dall'organo dirigente, eventualmente con apporti professionali esterni.

Inoltre, in tema di Sicurezza e Salute sui luoghi di lavoro, sono previste dal D.Lgs. 81/2008⁷ diverse misure di semplificazione per le imprese di minori dimensioni per l'individuazione del RSPP e l'elaborazione del Documento di Valutazione dei Rischi.

Ma attenzione a non confondere la semplificazione del modello con l'adozione di uno standard preconfezionato e fatto per altri o astrattamente costruito: adottare un Modello 231 semplificato non significa mai adottare un modello standard.

Su questo, la giurisprudenza è del tutto omogenea: il Modello 231 deve essere costruito come un vestito su misura dell'impresa, sia nella fase di analisi dei rischi alla quale essa è esposta, sia nella costruzione delle procedure e protocolli volti alla prevenzione dei reati che espongono

⁷Come si vedrà più avanti, i presidi di prevenzione in ambito Sicurezza possono essere proficuamente integrati con il Modello 231.

l'azienda alle sanzioni 231.

Infine, potrebbero essere svolti, anche in forme semplificate e coordinate, solamente i controlli preventivi valutati maggiormente critici.

^ ^ ^

5.4. INDIVIDUAZIONE DELLE ATTIVITÀ SENSIBILI, DEI PRESIDI IN ESSERE, E LA COSTRUZIONE DEL MODELLO

5.4.1. INTRODUZIONE

Di seguito, si propone un approccio per la costruzione del Modello coerente la normativa sulla responsabilità amministrativa e con i principali framework di riferimento in tema di controllo interno e di gestione dei rischi⁸, pur essendo sempre necessario, ad ogni modo, che ogni impresa costruisca e mantenga un Modello disegnato in funzione delle proprie specifiche caratteristiche.

Con il termine modello, si individua in economia aziendale un insieme di regole, comportamenti e procedure rivolti ad una pluralità di soggetti in posizioni gerarchiche diverse, con differenti mansioni, poteri e responsabilità.

La norma (art. 6, comma 2) indica le caratteristiche essenziali per la costruzione di un modello di organizzazione e controllo:

- Identificazione dei rischi: analisi del contesto aziendale per individuare in quali aree o settori di attività e secondo quali modalità potrebbero potenzialmente essere commessi reati previsti dal decreto 231. In questo particolare contesto, per “rischio” si intende qualsiasi situazione, variabile o fattore che, da soli o congiuntamente, possano determinare una responsabilità dell'ente dipendente dalla commissione di un reato presupposto;
- Progettazione del sistema di controllo interno: ossia la descrizione e la valutazione del sistema esistente all'interno dell'ente per la prevenzione dei reati ed il suo eventuale adeguamento, in termini di capacità di ridurre i rischi identificati ad un livello accettabile. Ridurre un rischio significa intervenire sulla probabilità di accadimento dell'evento e/o sull'impatto dell'evento stesso;
- Reporting verso l'OdV;

⁸Ades: C.o.S.O. Internal Control, Integrated Framework (2013); Enterprise Risk Management, Integrated Framework (2004)

- Sistema disciplinare.

Tramite la realizzazione del modello in questione, devono essere regolamentati i processi aziendali al fine di consentire una conformità alle normative vigenti delle azioni poste in essere dai modelli dell'organizzazione nell'espletamento delle loro funzioni.

Le linee guida, infatti, elaborate da alcune associazioni rappresentative, hanno carattere generale. Nell'insieme sono enunciati i seguenti principi cardini, a tutte comuni:

- la separazione di compiti fra chi svolge fasi cruciali nell'ambito di un processo a rischio;
- l'attribuzione di poteri di firma coerenti con le responsabilità organizzative e gestionali;
- l'esistenza di un sistema di monitoraggio idoneo a segnalare situazioni di criticità;
- nel settore specifico dei rapporti con la P.A., la nomina di un responsabile interno alla società, per ogni singola operazione rientrante in aree a rischio, con obblighi di documentazione specifica delle attività svolte;
- l'adozione di soglie ulteriori di controllo interno quando si partecipa a consorzi o ad ATI;
- l'adozione di strumenti finalizzati alla verifica dell'esistenza, non meramente contabile, delle prestazioni espletate dai consulenti;
- l'adozione di strumenti e meccanismi che rendano trasparente la gestione delle risorse finanziarie.

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

- pianificazione (check up);
- risk assessment (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;
- gap analysis e predisposizione del piano di miglioramento, 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;
- adozione del Modello 231;
- comunicazione e formazione.

5.4.2. CHECK UP

Ai fini dell'implementazione del Modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001, risulta imprescindibile effettuare, in via preliminare, un'attività di check up aziendale che consenta di pervenire ad un buon grado di conoscenza generale dell'Ente, allo scopo di individuare gli aspetti che saranno oggetto di approfondimento e di specifico esame nelle fasi successive. In particolare l'analisi in questione, volta all'acquisizione della documentazione necessaria, nonché ad una prima individuazione di attività sensibili e dei fattori di rischio, dovrebbe riguardare i seguenti elementi:

- dimensione e complessità (fatturato, numero dipendenti, area geografica di attività, ecc.);
- tipo di attività svolta e interlocutori (rapporti con soggetti pubblici, movimenti in contanti, rischi per salute e sicurezza sul lavoro, ecc.);
- appartenenza ad un gruppo nazionale o internazionale;
- struttura organizzativa;
- preesistenza di un'etica aziendale e di principi codificati;
- suddivisione del potere di gestione;
- ambiente di lavoro.

Al fine di recuperare tali informazioni, all'Ente oggetto di analisi dovrebbe essere richiesta la seguente documentazione:

- atto costitutivo e statuto, al fine di identificare l'attività sociale e i poteri dei diversi organismi dell'Ente;
- organigramma aziendale e mansionario;
- iscrizione alla camera di commercio;
- ultimi due bilanci di esercizio approvati (o documenti equivalenti), al fine di verificare i principali parametri connessi alla dimensione dell'Ente;
- Codice Etico e/o Codice di Autodisciplina (se esistenti), per verificare se, ancor prima dell'adozione del Modello, siano presenti principi etici su cui costruirlo;
- documentazione sul gruppo di riferimento (ove necessaria);
- eventuali procure conferite a soggetti esterni all'organo amministrativo;

- matrice delle deleghe e delle responsabilità;
- principali contratti conclusi con i più importanti clienti e fornitori, soprattutto si tratta di soggetti pubblici;
- documento relativo alla valutazione dei rischi e alla prevenzione in materia di sicurezza dei lavoratori (D.Lgs. 81/2008) ed ogni altra documentazione a supporto della conformità dell'ambiente di lavoro alle norme in materia;
- attestazioni relative ad eventuali certificazioni (es. di qualità, ambientale, ecc.) e relativi manuali delle procedure;
- documento programmatico sulla sicurezza dei dati (Codice e Regolamento della Privacy).

Un canale importante per recepire ulteriori informazioni è la somministrazione di questionari e interviste alle figure più rilevanti, al fine di valutare profili relativi alla cultura aziendale diffusa, alla struttura organizzativa in essere, al grado di consapevolezza nell'ambito delle attività di risk management, al livello di separazione dei poteri, ecc.

Tutta la documentazione (compresi i questionari) andrebbe appositamente archiviata come documentazione a supporto della redazione del Modello, conservata ed eventualmente esibita qualora venga richiesto dagli organi competenti nell'ambito di un procedimento a carico dell'Ente ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

^ ^ ^

5.4.3. RISK ASSESSMENT

L'art. 6 del D.Lgs. n. 231/2001 prevede un'analisi delle attività svolte dalla Società, al fine di individuare quelle che, in aderenza al decreto, possono considerarsi a rischio di illeciti.

Tale obiettivo può essere soddisfatto attraverso l'introduzione di un processo sistematico di valutazione dei rischi potenziali (nella commissione dei reati) che prende il nome di risk assessment, detto anche "valutazione del rischio".

Quest'ultimo rappresenta il cuore del processo di risk management e consiste nella misurazione e valutazione dei fattori di rischio identificati in specifiche attività di una organizzazione, assegnando a ciascuno di essi un valore di probabilità e un valore di impatto/danno.

Riguardo all'impostazione del modello di analisi dei rischi ci sono due possibili approcci:

- identificazione dei rischi in relazione alle aree aziendali (risk assessment per area);
- identificazione dei rischi in relazione ai processi (risk assessment per processi)".

L'approccio per processi, tanto nella costruzione del risk assessment quanto nella successiva costruzione del sistema di procedure e controlli, è sicuramente un approccio vincente ed ha maggiore valore per l'azienda in quanto:

- le aziende operano e creano valore attraverso i propri processi, ovvero con quelle attività che attraversano orizzontalmente le organizzazioni a prescindere dall'assetto gerarchico e funzionale;
- l'approccio per processi può essere utilizzato e valorizzato dall'azienda e consente di integrare le diverse logiche legate ai diversi sistemi di gestione (qualità, etica, ambiente e sicurezza);
- l'approccio per processi agevola e supporta la comunicazione trasversale all'interno dell'organizzazione, prevenendo la creazione dei "compartimenti stagni";
- l'approccio risulta quindi univoco all'interno della struttura organizzativa, permette una gestione coerente ed omogenea di tutti i processi nei vari settori.

FASE 1: Individuazione dei processi e delle minacce

La prima fase prevede un'analisi approfondita del contesto aziendale al fine di individuare i processi e le attività/aree per i quali esiste il rischio di incorrere nelle fattispecie di reato previste dal D.Lgs. n. 231/2001.

I principali oggetti di riferimento dell'analisi in questione sono la struttura organizzativa dell'azienda, le procedure esistenti, le eventuali mappature dei processi interni e tutta la documentazione, precedentemente acquisita nella fase *check up* a supporto, in grado di fornire informazioni utili ai fini della identificazione delle attività a rischio.

Nell'ambito di questa analisi è opportuno identificare i soggetti responsabili dei processi e delle attività potenzialmente a rischio ed effettuare delle interviste di dettaglio con l'obiettivo di delineare un quadro esaustivo della realtà aziendale.

Una volta individuati i processi e le attività/aree sensibili, il passo successivo è l'individuazione delle minacce e dei fattori di rischio.

Si procede, pertanto, all'elencazione di tutti i rischi-reati potenziali ed alla loro attribuzione, alle singole attività/aree o ai singoli processi così come rilevati nella prima fase.

Tale attività consente di evidenziare le possibili modalità di attuazione dei reati rispetto al contesto aziendale «mappato».

Detto ciò, bisogna tenere in considerazione sia la “storia” dell’ente, in particolare, ai precedenti procedimenti amministrativi 231 e/o procedimenti penali a carico di componenti degli organi societari o di propri dipendenti, sia delle caratteristiche di altri soggetti operanti nel medesimo settore e, in particolare, degli eventuali illeciti da questi commessi nello stesso ramo di attività. Relativamente al rischio di comportamenti illeciti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, tale sistema deve necessariamente tenere conto della legislazione prevenzionistica vigente e, in particolare, del D.Lgs. n. 81/2008 s.m.i., ai sensi del quale i rischi lavorativi devono essere comunque integralmente eliminati in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non sia possibile, ridotti al minimo e, quindi, gestiti.

Tale complesso normativo, infatti, delinea esso stesso un «sistema» di principi cogenti e adempimenti obbligatori la cui declinazione sul piano della gestione applicativa - laddove opportunamente integrata/ adeguata in funzione del «modello organizzativo» previsto dal D.Lgs. n. 231/2001 - può risultare idonea a prevenire, agli effetti esonerativi dello stesso D.Lgs. n. 231/2001, la possibilità di una condotta integrante gli estremi del reato di omicidio o lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme prevenzionistiche.

FASE 2: Valutazione del rischio

Il fulcro nella costruzione del risk assessment, ai fini del D.Lgs. 231/2001, è l’assegnazione di un valore specifico alle categorie di rischio identificate, affinché sia possibile la valutazione dei singoli fattori di rischio per ciascuna delle attività o processi rilevati.

La valutazione deve essere realizzata per ciascuno reato previsto dal catalogo, definendo per ciascuno di questi il rischio.

Il rischio può essere scomposto in quattro componenti:

- un potenziale pericolo o minaccia, che l’evento negativo possa manifestarsi;
- la probabilità del verificarsi di tale evento negativo;
- la conseguenza di tale accadimento;
- l’esposizione al rischio, che è il prodotto della probabilità che il rischio si manifesti per il suo impatto (dannoso) potenziale.

I criteri utilizzati per la valorizzazione del livello di rischio conducono alla utilizzazione di una scala di valori generalmente composta da tre o cinque elementi. (ad es.: Rischio Trascurabile, Rischio Basso, Rischio Medio, Rischio Alto).

1. La pesatura dell'impatto

Per implementare il sistema di pesatura del risk assessment, è necessario valutare l'Impatto e la Probabilità del reato all'interno di ogni singola procedura presa in esame.

L'impatto è valutabile sulla base del sistema sanzionatorio proprio del D.Lgs. 231/01, che richiama sanzioni interdittive e sanzioni pecuniarie. I diversi reati possono essere soggetti ad una di esse, o a entrambi.

La norma al momento elenca le seguenti sanzioni interdittive:

- (i) Divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere la prestazione di un pubblico servizio;
- (ii) Esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- (iii) Divieto di pubblicizzare beni o servizi;
- (iv) Interdizione dall'esercizio dell'attività;
- (v) Sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- (vi) Interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ex art. 16, comma 3 a seconda del numero delle sanzioni irrogate l'intensità della pena aumenta.

Come risulta dal Codice Penale, le sanzioni interdittive che un giudice può comminare ai soggetti responsabili del reato, sono di quattro tipologie:

- nessuna sanzione interdittiva applicabile;
- applicazione delle prime tre sanzioni: sanzione interdittiva lieve;
- applicazione delle prime quattro sanzioni interdittive cumulativamente: sanzione interdittiva media;
- applicazione di tutte le sanzioni cumulativamente compresa quindi la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività: sanzione interdittiva grave.

Tuttavia, nella definizione del modello di calcolo occorre tener conto del fatto che le due tipologie di pena comportano un danno diverso alle aziende in relazione alla loro diversa morfologia, dimensione, collocazione di mercato. Ad esempio una azienda di grandi dimensioni può sopportare in modo maggiore una sanzione pecuniaria rispetto a una di piccole dimensioni (che può essere economicamente e patrimonialmente più fragile).

In caso di irrogazione della sanzione interdittiva più grave (sospensione dell'attività o commissariamento) forse potrebbe essere avvantaggiata una piccola impresa rispetto a una di dimensioni più grandi: la prima, infatti, potrebbe riconfigurarsi facilmente magari sotto altra denominazione sociale, mentre la seconda subirebbe un danno di mercato e di immagine probabilmente irreparabile.

Nel modello occorre pertanto pesare in modo diverso sanzioni pecuniarie e sanzioni interdittive in relazione alla fisionomia aziendale.

2. Correlazione tra "Probabilità" e "Controllo"

Una volta valutato l'impatto di ogni singolo reato all'interno della Società, bisognerà valutare la "probabilità" che l'evento indesiderato (reato o illecito) si possa verificare.

Quindi il fulcro della nostra analisi è quello di implementare e/o valutare il Sistema di controllo all'interno della Società (come le linee guida di principio/indirizzo, procedure, regole, protocolli, autorizzazioni, controlli, ecc...), in modo tale da mitigare la probabilità di concretizzazione dei reati.

Per determinare il Livello di Controllo (C), è opportuno richiamare le migliori pratiche e le più significative esperienze internazionali, tra cui il CoSO Report, uno dei principali riferimenti relativi alla valutazione dell'efficacia dei sistemi posti in essere da imprese private ed enti pubblici, nonché per qualunque tipo di riflessione in materia di Sistema di Controllo Interno (SCI).

Si possono individuare alcuni parametri giudicati indicativi per analizzare i controlli:

- Esistenza e aggiornamento di procedure: tale aspetto risulta rilevante in quanto permette di valutare quanto il sistema aziendale sia formalizzato attraverso un sistema interno di procedure che consenta di chiarire le modalità operative e le relative responsabilità, nell'ottica del chi, fa, che cosa, e come.
- Esistenza di deleghe/procure formalizzate: tale aspetto è un buon indice, oltre che di chiarezza organizzativa, anche di esistenza di sistemi di deleghe dal vertice aziendale verso il basso e quindi di decentramento decisionale e diffusione delle responsabilità.
- Conoscenza e comunicazione all'interno dell'organizzazione: l'esistenza di procedure e di sistemi di deleghe, da sole, non bastano nell'organizzazione senza adeguati sistemi di comunicazione e diffusione della conoscenza. Tale aspetto quindi attiene a quanto le

“regole” aziendali sono ben diffuse (e comprese) all’interno dell’azienda ed a quali siano i meccanismi di passaggio delle informazioni e di comunicazioni dall’alto verso il basso e viceversa.

- Segregazione dei compiti: la segregazione dei compiti e dei poteri in ambito aziendale è uno strumento fondamentale di Corporate Governance, finalizzato al coinvolgimento dei soggetti con di-versi poteri decisionali, affinché nessuno possa disporre di poteri illimitati e svincolati dal controllo e dalla verifica di altri soggetti. La segregazione dei compiti a valenza diversa (autorizzativa, esecutiva, di controllo/monitoraggio) è un buon indice del sistema interno preventivo, salva la collusione tra i soggetti stessi, nella commissione dei reati.
- Esistenza ed efficacia dei sistemi di controllo interni e monitoraggio: tale valutazione attiene al livello di attuale implementazione di sistemi di controllo e di monitoraggio che, anche in assenza di un Modello organizzativo, comunque l’azienda ha inteso realizzare per la prevenzione di rischi (a diversi livelli). Introdurre in un’azienda un sistema di controlli significa anche lavorare sulla “cultura aziendale dei controlli”, non così facile da creare laddove non esistente o carente. Al contrario in contesti già sensibili al sistema di controlli, sarà più facile implementarne dei nuovi ed ottimizzarli nell’ottica della prevenzione dei rischi 231.
- Rilevanza: Il parametro misura la rilevanza dell’attività/processo in relazione agli obiettivi di redditività, sviluppo e operatività dell’Azienda.
- Rapporti con la Pubblica Amministrazione. Il parametro misura la frequenza dei contatti con la Pubblica Amministrazione in riferimento all’attività/processo sensibile esaminato.
- Correlabilità: Il parametro misura la correlabilità del rischio a persone e funzioni.

Ciascuno di questi parametri può essere misurato ed oggettivato utilizzando un’apposita scala di valori, la cui somma algebrica determina la valutazione dell’elemento Livello di Controllo/Probabilità secondo la medesima scala utilizzata per la pesatura dell’impatto.

Possiamo affermare quindi, che un buon sistema di controllo esistente può, evidentemente, intervenire per mitigare ed abbattere il livello di rischio. Naturalmente occorrerà che la valutazione del sistema di controllo in essere sia il più possibile oggettiva.

Individuato i due parametri, Impatto e la Probabilità/Controllo, l’incrocio di questi nella matrice

ci fornirà l'indicazione del valore del rischio: il valore assegnato può risultare quindi Basso, Medio e Alto, così come indicato dalla medesima tabella:

IL GRADO DI RISCHIO					
PROBABILITA'					IMPATTO
ALTO	4	8	12	16	
MEDIO/ALTO	3	6	9	12	
MEDIO/BASSO	2	4	6	8	
BASSO	1	2	3	4	
	RARO	MODERATO	POSSIBILE	MOLTO PROBABILE	

LGGENDA	
R= P X D	RISCHIO
9 - 12	ALTO
4 - 8	MEDIO
1 - 3	BASSO

Una volta assegnato il relativo valore al rischio è possibile elencare quali attività o processi sono potenzialmente più vulnerabili alla commissione di reati/delitti.

È possibile, pertanto, stabilire una priorità di intervento sulle singole attività diretta a verificare lo stato dei controlli e le azioni intraprese dal management per la riduzione del rischio ad un livello tollerabile.

L'output ottenuto dal processo di risk assessment è pertanto una mappatura delle singole attività aziendali classificate in funzione del livello di rischio attribuito, laddove per le attività a rischio potenziale più elevato è richiesta una priorità di attenzione e si rende necessario effettuare interventi specifici di verifica. L'attività di individuazione delle attività a rischio (risk assessment) deve essere caratterizzata da verifiche metodiche continue utilizzando il supporto di specialisti (organismo dedicato), anche introducendo, ove possibile, tecniche di auto valutazione assistita.

^ ^ ^

5.4.4. GAP ANALYSIS

Un altro fase imprescindibile per l'implementazione del modello, e quindi di tutta l'analisi, è il Gap Analysis: essa, in generale, è l'insieme delle attività che permettono il confronto tra il posizionamento attuale (as-is) e quello desiderato (to-be) in riferimento a best *practice* di settore, norme volontarie, leggi, obiettivi interni, richieste di Clienti. La Gap Analysis evidenzia quindi gli scostamenti rispetto alle attese e, conseguentemente, i miglioramenti da introdurre per raggiungere il desiderato.

Detto ciò, un concetto nodale nella costruzione/adeguamento di un sistema di controllo preventivo è quello di rischio accettabile: solo se il livello di rischio verificato è considerato superiore a quello accettabile, sarà necessario intervenire attraverso operazioni di risk reduction/risk mitigation che, nel caso di specie, si estrinsecheranno prevalentemente nella realizzazione di appositi protocolli e meccanismi di controllo.

Dal punto di vista teorico, la definizione di rischio è un'operazione relativamente semplice, infatti esso è ritenuto accettabile quando i controlli aggiuntivi “costano” più della risorsa da proteggere, mentre nell'ambito del Decreto 231, la mera logica aziendalistica ed economica di analisi dei costi non può essere l'unico parametro di riferimento.

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 dei controlli preventivi istituibili è, infatti, virtualmente infinita, con le intuibili conseguenze in termini di operatività aziendale.

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. 4677/2014), 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, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza previsti dal decreto 231 da parte dell'Organismo di Vigilanza.

Il sistema dei controlli che l'Ente intende adottare costituisce la parte concreta e visibile del Modello organizzativo e quella che interviene in maniera più incisiva sulle pratiche operative e sulle routine della Società, in alcuni casi modificandole radicalmente, attraverso la costruzione di una serie di protocolli e procedure atte a prevenire la commissione degli illeciti previsti dalla normativa.

Il sistema delineato, per operare efficacemente, deve tradursi in un processo continuo o comunque svolto con una periodicità adeguata, da rivedere con particolare attenzione in presenza di cambiamenti aziendali (apertura di nuove sedi, ampliamento di attività, acquisizioni, riorganizzazioni, modifiche della struttura organizzativa, ecc.), ovvero di introduzione di nuovi reati presupposto della responsabilità dell'ente in via normativa

^ ^ ^

5.5. L'ADEGUAMENTO DEI CONTROLLI INTERNI PER IL MODELLO 231

L'architettura di un sistema di controllo esimente della responsabilità amministrativa dell'ente deve rispettare una serie di principi, 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.

“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.

“I controlli devono essere documentati”.

Il sistema di controllo dovrebbe prevedere un sistema di reporting atto a documentare l'effettuazione e gli esiti dei controlli.

Dati i principi descritti, di seguito sono elencati, con distinto riferimento ai reati dolosi e colposi previsti dal decreto 231, quelli che generalmente vengono ritenuti i componenti di un sistema di controllo interno (cd. protocolli), che dovranno essere attuate a livello aziendale per garantire l'efficacia del modello prevenendo la commissione dei reati stessi.

Primo obiettivo per la costruzione di un efficace sistema di controlli interni è la proceduralizzazione delle attività che comportano un rischio di reato, al fine di evitarne la commissione.

Occorre comunque tenere presente, come accennato sopra, che gli stessi reati possono essere commessi anche una volta 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 solo aggirando fraudolentemente i meccanismi predisposti dall'ente.

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

^ ^ ^

5.5.1. CARATTERISTICHE FONDAMENTALI DEI SISTEMI DI CONTROLLO PREVENTIVO

Per i 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 specifica approvazione.

- *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 e la segregazione dei compiti.

Nell'ambito del sistema organizzativo, attenzione andrà prestata ai sistemi premianti dei dipendenti che, se basati su target di performance palesemente immotivati ed inarrivabili, potrebbero costituire un implicito incoraggiamento al compimento di alcune delle fattispecie di reato previste dal decreto 231.

- *Procedure manuali e sistemi informativi*

Devono essere progettati e realizzati prevedendo gli opportuni punti di controllo interno. 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 particolare autorizzazione, esecuzione e controllo.

In questo campo, specifico interesse ricopre l'area della gestione finanziaria, dove il controllo procedurale può affidarsi a strumenti consolidati nella pratica amministrativa, quali per esempio abbinamento firme, riconciliazioni, stretta 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, sovente non adeguatamente "proceduralizzati" e con caratteri di straordinarietà e discrezionalità. In ogni caso è necessario che siano sempre salvaguardati i principi di trasparenza, verificabilità e inerenza all'attività aziendale.

Sarà necessario verificare sistematicamente che le procedure aziendali siano aggiornate e tengano in considerazione le variazioni o novità intervenute nei processi aziendali e nel sistema organizzativo.

- *Poteri autorizzativi e di firma*

Talune funzioni, per agevolare la gestione aziendale e per l'adempimento di obblighi di legge,

possono essere delegate a un soggetto diverso da quello originariamente titolare. Occorre però definire preliminarmente i profili aziendali cui sono affidate la gestione e la responsabilità delle attività a rischio reato.

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 e i poteri rispettivamente assegnati;
- ✓ preveda limitazioni poteri 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 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.

- *Comunicazione e formazione*

Sono elementi fondamentali del modello e devono essere 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.

La comunicazione deve riguardare il codice etico, 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, chiara e periodicamente ripetuta. Deve avvalersi dei mezzi più efficaci a disposizione, inclusa l'intranet aziendale prevedendo eventuali iniziative in modalità di e-learning al fine di assicurare ampia e capillare diffusione all'evento nelle organizzazioni più grandi e articolate.

Anche il programma di formazione viene modulato in funzione dei livelli dei destinatari. Esso deve illustrare le ragioni di opportunità - oltre che giuridiche - che informano 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 e l'aggiornamento sistematico dei contenuti 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.

Per i reati colposi in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro e dell'ambiente:

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

- *Codice etico o di comportamento*

La tutela della salute e sicurezza sul lavoro e il rispetto dell'ambiente devono risultare espressione della politica aziendale e devono essere indicati la visione, i valori essenziali e le convinzioni dell'azienda su tali temi. Serve pertanto a definire la direzione, i principi d'azione e gli obiettivi ispiratori di tutta l'azione organizzativa.

- *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 e documentati i compiti della direzione aziendale, dei dirigenti, dei preposti, dei lavoratori, dell'RSPP, del medico competente e di tutti gli altri soggetti.

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. Occorrerebbe quindi:

- ✓ procedimentalizzare e monitorare l'attività di valutazione dei rischi ambientali in funzione del quadro normativo e del contesto ambientale nel quale l'impresa opera;
- ✓ 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;
- ✓ procedimentalizzare e monitorare la gestione delle spese in campo ambientale, di qualificazione, valutazione e monitoraggio dei fornitori.

Con particolare riferimento al tema della delega, si ricorda 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 a pronunce giurisprudenziali, anche di legittimità (v. Cass, sez. III pen., 12 ottobre 2009, n. 39729), che hanno chiarito 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) complessità e dimensioni dell'azienda; iii) capacità tecnica e idoneità del soggetto delegato; iv) autonomia gestionale e finanziaria ed effettivi poteri del delegato; v) accettazione espressa della delega.

- *Formazione e addestramento*

Lo svolgimento di compiti che possono influenzare la salute e sicurezza sul lavoro richiede una competenza che va verificata e mantenuta attraverso la formazione e l'addestramento, in modo che il personale sia consapevole delle possibili conseguenze dovute a comportamenti devianti dalle regole dettate dal modello.

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 D.Lgs. 81 del 2008 con particolare riferimento alle proprie mansioni ed al cambiamento delle stesse, nonché in caso di 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.

- *Coinvolgimento*

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 sia dei requisiti normativi, 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 all'interno dell'organizzazione.

- *Gestione operativa*

Come detto in precedenza, il sistema di controllo dovrebbe integrarsi ed essere congruente con la gestione complessiva dei processi aziendali. Ed è proprio dall'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) che deriva la definizione delle modalità per il corretto

svolgimento delle attività che impattano in modo significativo su tali tematiche.

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 identificare opportune misure di prevenzione, protezione e mitigazione dei rischi individuati. Assumono quindi importanza, ad esempio, le tematiche di gestione 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.

È importante infine implementare in maniera sinergica i presidi concernenti sia la tutela dell'ambiente che la sicurezza sul lavoro alla luce di alcuni evidenti punti di contatto nei profili di rischio delle attività operative (ad es. gestione delle emergenze, delle manutenzioni, ecc.).

- *Monitoraggio*

Deve essere previsto un monitoraggio sistematico delle misure implementate. In particolare, la

gestione della salute e sicurezza sul lavoro dovrebbe prevedere una fase di verifica pianificata 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.

^ ^ ^

5.5.2. INTEGRAZIONE CON ALTRI SISTEMI DI CONTROLLO

Un approccio moderno e propositivo al tema della responsabilità dell'impresa può indurre le aziende più avvedute ad approfittare dell'occasione, offerta dallo sviluppo del Modello 231, di ripensare sé stesse in termini organizzativi e operativi piuttosto che percepire questo momento come un mero rituale.

L'opportunità, in tali situazioni, consiste nel poter considerare tutti i rischi operativi che accompagnano inevitabilmente la vita di un'impresa, in particolare quelli 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.

Il sistema di controllo interno e di gestione dei rischi costituiscono, in effetti, un sistema unitario le cui componenti devono essere tra loro coordinate e interdipendenti e che sia altresì integrato con l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società.

Il modello di organizzazione e gestione previsto dal decreto 231 può quindi proficuamente incrociare altri sistemi di prevenzione e gestione di rischi già previsti nell'organizzazione aziendale.

Esempio immediato può essere la legislazione prevenzionistica in materia di salute e sicurezza sul lavoro (D.Lgs. n. 81 del 2008 e successive modifiche) che 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 sia dei rischi in tema di salute e sicurezza sul lavoro - al fine di eliminare o minimizzare i rischi di malattie professionali e infortuni - che di prevenzione dei crimini d'impresa.

Una soluzione simile permette una più efficace attività di prevenzione di rischi, con sensibili vantaggi in termini di razionalizzazione e sostenibilità dei sistemi di prevenzione. L'articolo 30,

comma 5, del decreto 81/2008, inoltre, 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 solo essere adottato, ma anche efficacemente attuato.

In altri termini, non si può prescindere dall'osservazione concreta e reale –come se venisse operata 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 non assistiti da una pari presunzione legale di conformità.

Sicuramente, i requisiti di idoneità dei Modelli 231 non coincidono con quelli richiesti per conseguire 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 disciplinare non richiesti da altri standard di certificazione dei sistemi aziendali.

Ad ogni buon conto, adottare un sistema certificato è segno di una predisposizione culturale verso il rispetto delle regole, che sicuramente può costituire la base per la costruzione di modelli tesi alla prevenzione dei reati. Di conseguenza, le organizzazioni che abbiano già attivato processi di questo tipo potranno estenderne l'applicazione 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 dei sistemi aziendali in materia

antifortunistica (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).

^ ^ ^

6. L'ORGANISMO DI VIGILANZA

6.1. CARATTERISTICHE E REQUISITI

La costituzione ed il funzionamento di un Organismo di Vigilanza (OdV), cui affidare "il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento" (D.Lgs. 231/01. art. 6, co. 1, lett. b), è uno dei requisiti indispensabili per garantire che il modello di organizzazione sia efficacemente attuato e per liberare l'ente da ogni responsabilità nel caso di commissione di uno dei reati previsti dal Decreto 231.

Usando le parole di Confindustria: L'affidamento di detti compiti (vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento) all'Organismo ed ovviamente il corretto ed efficace svolgimento degli stessi, sono presupposti indispensabili per l'esonero dalla responsabilità, sia che il reato sia stato commesso dai soggetti "apicali" (espressamente contemplati dall'art. 6), che dai soggetti sottoposti all'altrui direzione (di cui all'art. 7).

Da quanto sopra sinteticamente richiamato, si rileva l'importanza del ruolo dell'Organismo, nonché la complessità e l'onerosità dei compiti che esso deve svolgere.

La "complessità e onerosità dei compiti" assegnati all'OdV infatti, è ulteriormente gravata dalla varietà delle materie di competenza, dai frequenti aggiornamenti normativi e dall'esigenza – imprescindibile- di adattare la propria azione ai reali meccanismi operativi delle aziende in cui lo stesso è chiamato ad operare.

Secondo le disposizioni delle Linee Guida di Confindustria, le caratteristiche dell'OdV – affinché il medesimo possa svolgere le attività sulla base delle indicazioni contenute negli artt. 6 e 7 del Decreto - sono così identificabili:

- autonomia e indipendenza,
- professionalità,
- continuità d'azione.

a) Autonomia e indipendenza

I requisiti di autonomia e indipendenza sono fondamentali affinché l'OdV non sia direttamente coinvolto nelle attività gestionali che costituiscono oggetto della sua attività di controllo.

Tali requisiti si possono ottenere garantendo all'OdV una indipendenza gerarchica la più elevata possibile e prevedendo un'attività di reporting al vertice aziendale, ovvero all'Organo Amministrativo.

b) Professionalità

L'OdV deve possedere al suo interno competenze tecnico-professionali adeguate alle funzioni che è chiamato a svolgere. Tali caratteristiche unite all'indipendenza garantiscono l'obiettività di giudizio.

c) Continuità d'azione

L'OdV deve:

- lavorare costantemente sulla vigilanza del Modello con i necessari poteri d'indagine;
- curare l'attuazione del Modello e assicurarne il costante aggiornamento;
- non svolgere mansioni operative che possano condizionare la visione d'insieme delle attività aziendali che ad esso si richiede.

A tali caratteristiche si aggiungono quelle specificate nella sentenza del GIP di Milano 19 novembre 2009 e cioè che:

1. Il modello deve prevedere che i componenti dell'organo di vigilanza posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e di consulenza;
2. Il modello deve prevedere quale causa di ineleggibilità a componente dell'ODV la sentenza di condanna (o di patteggiamento) anche non irrevocabili.

L'Organo di Governo dell'Ente conferirà l'incarico di svolgere la funzione di Controllo ad un cd. Organismo di Vigilanza ai sensi dell'art. 6, lettera b del Decreto. L'organismo può essere a composizione collegiale ovvero, nei casi di società di piccole dimensioni, anche monocratico, in questo caso preferibilmente composto da un soggetto esterno all'azienda.

L'OdV, nello svolgimento dei propri compiti, si potrà avvalere della Funzione Internal Audit, quando presente, e/o di altre Funzioni aziendali dell'Ente e/o di professionisti esterni che, di

volta in volta, si potranno rendere utili allo svolgimento delle attività indicate.

I compiti, le attività ed il funzionamento dell'OdV, saranno disciplinati da un apposito Statuto che, proposto dall'OdV, sarà approvato dall'Organo dirigente dell'Ente o dall'Assemblea dei Soci.

L'Organismo di Vigilanza riporterà direttamente all'Organo di Governo (Presidente del CdA o all'Amministratore Unico), informando della propria attività anche il Collegio Sindacale.

La nomina quale membro dell'Organismo di Vigilanza è condizionata, come detto, alla presenza dei requisiti previsti dallo Statuto dell'OdV, nonché all'assenza di cause di incompatibilità con la nomina stessa, quali – a titolo esemplificativo - relazioni di parentela con esponenti degli organi sociali e dei vertici aziendali e potenziali conflitti di interesse con il ruolo ed i compiti che andrebbe a svolgere. In tale contesto, costituiscono motivi di ineleggibilità e/o di decadenza dei membri dell'Organismo di Vigilanza:

- avere rapporti di coniugio, parentela o di affinità entro il quarto grado con gli amministratori o con i membri del Collegio Sindacale dell'Ente e delle sue controllate se presenti;
- intrattenere, direttamente o indirettamente (con esclusione del rapporto di lavoro in essere da parte dei Responsabili delle Funzioni Internal Audit dell'Ente, Affari Legali e Societari dell'Ente e, con esclusione di incarichi professionali in relazione ai sistema di sicurezza e qualità), relazioni economiche e/o rapporti contrattuali, a titolo oneroso o gratuito, con l'Ente con Società controllate, anche future e/o con i rispettivi amministratori, di rilevanza tale da condizionarne l'autonomia di giudizio;
- essere titolare, direttamente o indirettamente, di partecipazioni nell'Ente o società controllate o collegate, anche future, tali da permettere di esercitare il controllo o un'influenza notevole sulla società, ovvero comunque da comprometterne l'indipendenza;
- essere titolari di deleghe che possano minarne l'indipendenza del giudizio;
- trovarsi nella condizione giuridica di interdetto, inabilitato, fallito o condannato a una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi;
- essere stato sottoposto a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria, salvi

gli effetti della riabilitazione;

- essere sottoposti a procedimenti penali, condannati o soggetti a pena ai sensi degli artt. 444 e ss. c.p.p., salvi gli effetti della riabilitazione, in relazione ad uno dei reati previsti dal D. Lgs. 231/01 o a reati della stessa indole (in particolare, reati contro il patrimonio, contro la Pubblica Amministrazione, contro la fede pubblica, contro l'ordine pubblico, reati tributari, reati fallimentari, reati finanziari; ecc.);
- per il Presidente, la presenza di cause di ineleggibilità ai sensi dell'art. 2399, lett. c), c.c.

Nello Statuto dell'Organismo di Vigilanza devono essere indicate le modalità di revoca dei poteri connessi a tale incarico al fine di tutelare il legittimo svolgimento delle funzioni e la posizione ricoperta da una rimozione ingiustificata.

^ ^ ^

6.2. FUNZIONI E POTERI

La mission dell'OdV dell'Ente consiste in generale nel:

- a) vigilare sull'applicazione del Modello in relazione alle diverse tipologie di reati contemplate dal Decreto;
- b) verificare l'efficacia del Modello e la sua effettiva capacità, in relazione alla Struttura aziendale, di prevenire la commissione dei reati in genere e di cui al Decreto 231/01 in particolare;
- c) individuare e proporre aggiornamenti e modifiche del Modello stesso in relazione alla possibile evoluzione della normativa di riferimento, della mutata organizzazione o del contesto operativo della società;
- d) monitorare costantemente il sistema delle procedure aziendali inerenti la prevenzione e gestione dei rischi di reato ex D.Lgs. 231/01 e l'applicazione del sistema di Corporate Governance, suggerendo, se del caso, le modifiche necessarie;

Su di un piano più operativo sono affidati all'OdV dell'Ente i seguenti compiti:

1. Attivare le procedure di controllo, tenendo presente che una responsabilità primaria sul controllo delle attività, anche per quelle relative alle aree a rischio, resta comunque demandata al management operativo e forma parte integrante del processo aziendale;
2. Verificare periodicamente la mappa delle aree a rischio reato al fine di adeguarla ai mutamenti dell'attività e/o della struttura aziendale. A tal fine il Management e gli

- addetti alle attività di controllo nell'ambito delle singole funzioni devono segnalare all'OdV le eventuali situazioni in grado di esporre l'azienda al rischio di reato;
3. Effettuare periodicamente verifiche mirate su determinate operazioni o atti specifici, posti in essere nell'ambito delle aree di attività a rischio come definite nelle singole Parti Speciali del Modello;
 4. Promuovere idonee iniziative per la diffusione del Modello, e predisporre la documentazione organizzativa interna necessaria al funzionamento del Modello stesso contenente istruzioni, chiarimenti o aggiornamenti;
 5. Raccogliere, elaborare e conservare le informazioni (comprese le segnalazioni di cui al successivo paragrafo) rilevanti in ordine al rispetto del Modello, nonché aggiornare la lista di informazioni che devono essere obbligatoriamente trasmesse allo stesso OdV;
 6. Condurre, o far condurre da funzioni aziendali, o da professionisti esterni, le indagini per l'accertamento di presunte violazioni delle prescrizioni del presente Modello portate all'attenzione dell'OdV da segnalazioni emerse nel corso dell'attività di vigilanza dello stesso;
 7. Verificare che gli elementi previsti dalle singole Parti Speciali del Modello per le diverse tipologie di reati (adozione di clausole standard, espletamento di procedure, ecc.) siano comunque adeguati e rispondenti alle esigenze di osservanza di quanto prescritto dal Decreto, provvedendo, in caso contrario, a proporre aggiornamenti degli elementi stessi.
 8. Coordinarsi con la Funzione Internal Audit e con le altre Funzioni Aziendali per il monitoraggio delle attività nelle aree a rischio. L'OdV riceve dal Management e dalle funzioni aziendali comunicazione di ogni attività da esse svolta, relativamente ad eventuali situazioni che possano esporre l'Azienda ai rischi di reato contemplati dal D.Lgs. 231/01. Inoltre, l'OdV ha libero accesso a tutta la documentazione aziendale rilevante, anche qualora essa includa dati sensibili ai sensi della Legge sulla privacy, il cui trattamento sia reso possibile dall'autorizzazione generale del Garante (G.U. 190/04), ovvero da specifiche autorizzazioni.
 9. Controllare l'effettiva presenza, la regolare tenuta, e l'efficacia della documentazione richiesta in conformità alle singole Parti Speciali del Modello per i diversi tipi di reato. All'OdV devono essere segnalate le attività maggiormente significative o le operazioni

contemplate dalle Parti Speciali, e devono essergli messi a disposizione i dati di aggiornamento della documentazione, al fine di consentire l'attività di controllo.

Per lo svolgimento dei compiti suddetti l'OdV:

- gode di ampi poteri ispettivi e di accesso ai documenti aziendali;
- dispone di risorse finanziarie e professionali adeguate, che l'Ente deve mettere a disposizione;
- si avvale del supporto e cooperazione della Funzione Internal Audit e degli Organi aziendali che possano essere interessati o comunque coinvolti nelle attività di controllo.

^ ^ ^

6.3. REPORTING

6.3.1. REPORTING DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA VERSO GLI ORGANI SOCIETARI

Sono assegnate all'OdV dell'Ente due linee di reporting:

1. su base continuativa, direttamente con l'Organo Amministrativo;
2. su base almeno semestrale nei confronti del Collegio Sindacale se o quando nominato.

L'OdV dell'Ente potrà essere convocato dai suddetti organi o potrà a sua volta presentare richiesta in tal senso, per riferire in merito al funzionamento del Modello o a situazioni specifiche.

Periodicamente, inoltre, l'OdV dell'Ente trasmette all'Organo Amministrativo un rapporto scritto sullo stato di attuazione del Modello ex D.Lgs 231/01.

L'Organismo dovrà segnalare senza indugio:

- violazioni del Modello o delle procedure – accertate a seguito di segnalazioni o indagini dirette – ritenute fondate e significative;
- rilevate carenze organizzative o procedurali idonee a determinare il concreto pericolo di commissione di reati rilevanti ai fini del Decreto;
- modifiche normative particolarmente rilevanti ai fini dell'attuazione ed efficacia del Modello;
- mancata collaborazione da parte delle strutture aziendali (in particolare, rifiuto di fornire all'Organismo documentazione o dati richiesti, ovvero ostacolo alla sua attività, determinato anche dalla negazione di comportamenti dovuti in base al Modello);
- esistenza di procedimenti penali nei confronti di soggetti che operano per conto della

Società, ovvero di procedimenti a carico della Società in relazione a reati rilevanti ai sensi del Decreto;

- esito degli accertamenti disposti a seguito dell'avvio di indagini da parte dell'Autorità Giudiziaria in merito a reati rilevanti ai sensi del Decreto;
- ogni altra informazione ritenuta utile ai fini dell'assunzione di determinazioni urgenti da parte dell'Organo Amministrativo.

L'Organismo inoltre, dovrà riferire senza indugio:

- al CdA o Amministratore Unico, eventuali violazioni del Modello poste in essere da altri Dirigenti della società o da membri del Collegio Sindacale o dalla società di revisione se nominata;
- al Collegio Sindacale, eventuali violazioni del Modello poste in essere dalla società di revisione, se presente, ovvero, affinché adotti i provvedimenti previsti al riguardo dalla legge.

^ ^ ^

6.3.2. FLUSSI INFORMATIVI NEI CONFRONTI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

i. Segnalazioni da parte di esponenti aziendali o da parte di terzi

In ambito aziendale dovrà essere portata a conoscenza dell'OdV, oltre alla documentazione prescritta nelle singole Parti Speciali del Modello secondo le procedure ivi contemplate, ogni altra informazione, di qualsiasi tipo, proveniente anche da terzi ed attinente all'attuazione del Modello nelle aree di attività a rischio.

Valgono al riguardo le seguenti prescrizioni:

- devono essere raccolte eventuali segnalazioni relative alla violazione del Modello o comunque conseguenti a comportamenti non in linea con le regole di condotta adottate dalla Società stessa;
- l'OdV valuterà le segnalazioni ricevute e le eventuali conseguenti iniziative a sua ragionevole discrezione e responsabilità, ascoltando eventualmente l'autore della segnalazione e/o il responsabile della presunta violazione e motivando per iscritto eventuali rifiuti di procedere ad un'indagine interna;
- le segnalazioni dovranno essere in forma scritta ed avere ad oggetto ogni violazione o sospetto di violazione del Modello. L'OdV agirà in modo da garantire i segnalanti contro

qualsiasi forma di ritorsione, discriminazione o penalizzazione, assicurando altresì la riservatezza dell'identità del segnalante, fatti salvi gli obblighi di legge e la tutela dei diritti della società o delle persone accusate erroneamente e/o in mala fede. Anche eventuali segnalazioni ricevute in forma anonima potranno essere valutate dall'OdV; in tale fattispecie con una particolare attenzione e prudenza;

- al fine di facilitare il flusso di segnalazioni ed informazioni verso l'OdV, è prevista l'istituzione di "canali informativi dedicati";
- le segnalazioni pervenute all'OdV devono essere raccolte e conservate in un apposito archivio al quale sia consentito l'accesso solo da parte dei membri dell'OdV;
- i consulenti, i collaboratori e i partner commerciali, per quanto riguarda l'attività svolta con l'Ente effettuano la segnalazione direttamente all'OdV della stessa, mediante quanto contrattualmente definito.

ii. Obblighi di informativa relativi ad atti ufficiali

Devono essere obbligatoriamente trasmesse all'OdV dell'Ente le informative concernenti:

- 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 231/01;
- le richieste di assistenza legale inoltrate dai dirigenti e/o dai dipendenti in caso di avvio di procedimento giudiziario per i reati previsti dal Decreto;
- i rapporti preparati dai responsabili di altre funzioni aziendali nell'ambito della loro attività di controllo e dai quali possano emergere fatti, atti, eventi od omissioni con profili di criticità rispetto all'osservanza delle norme del Decreto;
- le notizie relative all'effettiva attuazione, a tutti i livelli aziendali, del Modello organizzativo con evidenza dei procedimenti disciplinari svolti e delle eventuali sanzioni irrogate (ivi compresi i provvedimenti verso i dipendenti) ovvero dei provvedimenti di archiviazione di tali procedimenti con le relative motivazioni.

iii. Articolazione dei Poteri e Sistema delle deleghe

All'OdV, inoltre, deve essere comunicato il sistema delle deleghe adottato dell'Ente ed ogni modifica che intervenga sullo stesso.

iv. Struttura Organizzativa

All’OdV, infine, deve essere comunicata la struttura organizzativa (organigramma e funzionigramma) dell’Ente ed ogni modifica che intervenga sulla stessa.

^ ^ ^

7. L'AGGIORNAMENTO DEL MODELLO

L’aggiornamento del Modello Organizzativo 231 è funzionale al suo mantenimento nel tempo dell’efficacia, anche questo requisito essenziale ai fini del riconoscimento della condizione esimente per l’Ente.

In ragione della complessità dell’Ente e della compenetrazione del Modello 231 nello stesso, si rende necessario procedere con tale attività in occasione:

- di novità legislative con riferimento alla disciplina della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato;
- della revisione periodica del Modello 231 anche in relazione a cambiamenti significativi della struttura organizzativa o dei settori di attività dell’Ente;
- di significative violazioni o non conformità⁹ del Modello 231 e/o esiti di verifiche sull’efficacia del medesimo o di esperienze di pubblico dominio del settore.

Il compito di disporre l’aggiornamento del Modello 231 è normalmente attribuito all’Amministratore Delegato o, comunque in un’ultima analisi, all’Organo dirigente che ha adottato il medesimo, in coerenza con la metodologia e i principi previsti nel Decreto 231.

Più in particolare, l’*iter* per l’aggiornamento del Modello può essere così sintetizzato:

- l’Organismo di Vigilanza comunica all’Amministratore Delegato ogni informazione della quale sia a conoscenza che determina l’opportunità di procedere a interventi di aggiornamento del Modello 231;
- l’Amministratore Delegato avvia un “Programma di Aggiornamento”, informando il Consiglio di Amministrazione;
- l’aggiornamento viene predisposto e realizzato da un apposito Team multifunzionale (“Team 231”), costituito dall’Amministratore Delegato con il contributo delle funzioni aziendali competenti; vengono individuate le attività necessarie per realizzare l’aggiornamento del Modello 231 con definizione di responsabilità, tempi e modalità di

⁹Per “violazione” del Modello può intendersi una palese irregolarità nello svolgimento di un’attività sensibile rispetto a quanto previsto nel Modello. Per “non conformità”, ci si riferisce a anomalie e disfunzioni nei processi dell’ente che se non gestiti adeguatamente potrebbero ingenerare o favorire vere e proprie violazioni.

esecuzione. Il Team 231 cura in particolare l'individuazione dei requisiti legali e normativi per il corretto aggiornamento del Modello 231;

- i risultati dell'aggiornamento sono sottoposti all'Amministratore Delegato che approva i risultati e le azioni da disporre.

L'Organismo di Vigilanza provvede a monitorare lo stato di avanzamento e i risultati del programma di aggiornamento nonché l'attuazione delle azioni disposte e informa l'Amministratore Delegato dell'esito delle attività.

^ ^ ^

7.1. CRITERI DI PREDISPOSIZIONE

A titolo meramente esemplificativo e senza pretesa di esaustività, il Programma di Aggiornamento può riguardare:

- le metodologie di controllo;
- la gestione delle risorse umane;
- la sicurezza sui luoghi di lavoro;
- risorse economiche, tecnologiche, umane, formative, infrastrutture, ambiente di lavoro, finanziarie;
- il processo, i tempi e le modalità di lavoro.

Così come in fase di predisposizione del Modello, è opportuno che anche il Programma di aggiornamento venga predisposto nella massima consapevolezza da parte dell'ente e con il più ampio coinvolgimento del personale e della struttura organizzativa al fine di assicurarne piena aderenza alle esigenze ed alla specifica realtà aziendale.

^ ^ ^

7.2. CONTENUTI

Il Programma di Aggiornamento dovrebbe contenere:

- traguardi misurabili;
- risorse umane dedicate alla sua attuazione e alla sua verifica;
- tempi complessivi di realizzazione;
- budget;
- traguardi intermedi;
- tempi di attuazione e verifica.

L'aggiornamento può tradursi ed essere finalizzato verso diverse tipologie di azione. Più in particolare, possono delinearci azioni correttive o preventive.

Le Azioni Correttive vengono innescate a valle del riscontro di una violazione o non conformità del Modello e consistono nelle seguenti attività:

- identificare le cause delle non conformità;
- gestire servizi, processi, su cui tali non conformità si sono manifestate;
- pianificare provvedimenti correttivi in grado di eliminare o minimizzare le cause delle non conformità (definendo attività, risorse, responsabilità, tempistiche di attuazione e modalità di verifica);
- attuare i provvedimenti correttivi;
- verificare l'efficacia dei provvedimenti correttivi.

L'Azione Correttiva può essere richiesta dall'OdVo da qualsiasi Funzione coinvolta nell'evento da cui è scaturita la non conformità.

Le Azioni Correttive vengono gestite dall'OdV con le funzioni interessate, con la collaborazione dell'internal audit, se esistente. Le non conformità vengono analizzate e vengono definiti i provvedimenti per eliminarne o minimizzarne le cause, precisando, in particolare, risorse, responsabilità, tempistiche di attuazione e modalità di verifica.

I relativi Responsabili attuano le Azioni Correttive, secondo quanto pianificato, ed informano l'OdV.

Ad Azione Correttiva attuata se ne verifica l'efficacia. Generalmente tali verifiche vengono effettuate dall'OdV mediante valutazione diretta documentata oppure Verifica Ispettiva Interna. L'esito positivo della verifica consente la chiusura della richiesta di Azione Correttiva.

Le valutazioni emerse dalle Azioni Correttive vengono prese in esame nell'analisi periodica per le Azioni Preventive.

Queste ultime, nello specifico, sono la conseguenza dell'analisi delle informazioni e dei dati derivanti dai processi e dalle attività lavorative che hanno influenza sul rispetto della legalità (cd. *Redflag*) e dalle indagini sulle segnalazioni del personale (cd *Whistleblowing*) ovvero i reclami degli utenti. In tal modo, diventano uno strumento dinamico per il continuo miglioramento dell'Organizzazione in tema di legalità evidente.

L'intervento può essere articolato come segue:

- Analisi periodica da parte dell'OdV e da altre strutture dedicate (ad es. Legale, Compliance, Audit, etc..) delle informazioni pervenute allo scopo di individuare cause di potenziali di violazioni e non conformità;
- Descrizione del problema potenziale;
- Pianificazione dei provvedimenti preventivi in grado di eliminare o minimizzare le cause delle anomalie (definendo attività, risorse, responsabilità, tempistiche di attuazione e modalità di verifica);
- Responsabilità operative e decisionali nelle diverse fasi;
- Tempistiche di attuazione e di verifica dell'efficacia;
- Attuazione di provvedimenti preventivi;
- Verifica dell'efficacia dei provvedimenti preventivi;
- Inserimento delle informazioni relative ai provvedimenti preventivi tra gli elementi utilizzati per il Riesame.

Ad Azione Preventiva attuata se ne verifica l'efficacia mediante la valutazione degli effetti diretti della stessa e, anche in tempi diversi, il confronto con i risultati delle analisi periodiche.

^ ^ ^

8. I CONTENUTI MINIMI DEL CODICE ETICO

L'etica nell'attività imprenditoriale è un connotato di fondamentale importanza per il buon funzionamento e la credibilità di un'Ente verso gli azionisti, i clienti / utenti ed i fornitori e, più in generale, verso l'intero contesto economico nel quale lo stesso opera.

L'Ente, pertanto, deve confermare e fissare in un Codice Etico e di condotta (di seguito "Codice Etico" o anche "Codice") i principi di correttezza, lealtà, integrità e trasparenza dei comportamenti, del modo di operare e della conduzione dei rapporti, sia al proprio interno che nei confronti dei soggetti terzi.

Il Codice deve essere volto a regolare le norme di comportamento nell'ambito dell'Ente e deve essere redatto in relazione alle specifiche caratteristiche dell'Ente medesimo.

Il Codice deve essere soggetto a revisioni e aggiornamenti, sulla base delle evoluzioni normative e delle esperienze applicative maturate.

^ ^ ^

8.1. AMBITO DI APPLICAZIONE

I “destinatari” del Codice Etico sono tutti coloro che operano per conto dell’Ente: i dipendenti, i componenti il Consiglio di Amministrazione, gli Amministratori, il Collegio Sindacale, l’Organismo di Vigilanza nonché i collaboratori esterni che contribuiscono al conseguimento degli obiettivi dell’Ente.

Tali soggetti sono tenuti a conoscere il contenuto del Codice Etico, a contribuire alla sua attuazione ed alla diffusione dei principi in esso sviluppati, promuovendone il rispetto anche da parte di tutti coloro con i quali intrattengano relazioni d’affari (clienti/utenti, fornitori, consulenti, etc).

Le regole contenute nel Codice Etico integrano il comportamento che i Destinatari sono tenuti ad osservare in virtù delle leggi, civili e penali, vigenti in Italia, e degli obblighi previsti dalla contrattazione collettiva. I Destinatari del Codice Etico che ne violino le regole ledono il rapporto di fiducia con l’Ente e saranno soggetti alle sanzioni previste nel Sistema Disciplinare.

Gli obblighi di condotta previsti dal Codice sono estesi a tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell’Ente.

^ ^ ^

8.2. PRINCIPI GENERALI

Nel Codice l’Ente deve improntare l’esercizio della propria attività al rispetto dei principi generali di seguito enunciati.

Rispetto della legge e onestà

L’Ente deve impegnarsi a condurre la propria attività nel rispetto delle normative comunitarie, nazionali e internazionali, respingendo ogni condotta contraria alla legge ed in particolare quelle che possono integrare reati di corruzione.

Correttezza

I destinatari del Codice conformano la propria condotta ai principi di correttezza e imparzialità, svolgendo i propri compiti nel rispetto della Legge e senza abusare della posizione o dei poteri

di cui sono titolari.

Devono altresì rispettare i principi di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza e agire in posizione di indipendenza e imparzialità, astenendosi in caso di conflitto di interessi.

Poteri e procure sono esercitati unicamente per le finalità per le quali vengono conferiti.

Diligenza ed accuratezza

L'Ente deve considerare di fondamentale importanza, fornire prestazioni di elevato livello qualitativo e dà ascolto, pertanto, alle richieste ed ai suggerimenti che possono favorire un miglioramento della qualità dei servizi offerti.

Imparzialità

L'Ente si impegna a respingere, contrastare e sanzionare ogni discriminazione con riguardo all'età, al sesso, alle attitudini sessuali, allo stato di salute, alla razza, alla nazionalità, alle opinioni politiche ed alle credenze religiose di tutti i suoi interlocutori, con particolare riferimento all'accesso da parte degli utenti ai servizi erogati.

Trasparenza e riservatezza

L'Ente ed i suoi collaboratori si impegnano a dare informazioni complete, trasparenti, comprensibili ed accurate, in modo tale che, coloro i quali intendono intrattenere rapporti con l'Ente stesso siano in grado di prendere decisioni autonome e consapevoli degli interessi coinvolti e delle conseguenze rilevanti.

L'Ente deve assicurare la riservatezza delle informazioni in proprio possesso e deve astenersi dal ricercare dati riservati, salvo il caso di espressa e consapevole autorizzazione e in conformità alle norme giuridiche vigenti.

Rispetto dell'individuo

L'Ente si impegna a considerare l'individuo, i suoi valori ed i suoi diritti, valori intangibili e da tutelare.

Valore delle risorse umane

L'Ente promuove il valore delle risorse umane allo scopo di migliorare ed accrescere il

patrimonio e la competitività delle competenze possedute da ciascuno. Nell'Ente i valori ispiratori della gestione delle risorse umane devono essere improntati al rispetto della persona nella sua accezione più completa, quale l'aspetto etico del rapporto, l'assenza delle discriminazioni, la trasparenza, la responsabilizzazione individuale, la fiducia.

Cultura del rischio

L'Ente deve far crescere nei propri dipendenti e collaboratori una sensibilità ai rischi sottostanti alla loro quotidiana operatività.

Immagine

L'immagine e la reputazione dell'Ente sono valori da tutelare e sviluppare attraverso la piena diffusione, condivisione ed osservanza dei principi etici stabiliti nel Codice.

^ ^ ^

8.3. NORME DI COMPORTAMENTO

Regali, omaggi, benefici ed altre utilità

Il Codice deve definire, eventualmente vietando, limiti e modalità, per l'effettuazione di omaggi e regalie a terzi, soprattutto nei confronti di appartenenti alla Pubblica Amministrazione.

È necessario, inoltre, stabilire se ed in che misura è possibile accettare omaggi da terzi, definendo le modalità di gestione delle regalie non in linea con le policy aziendali.

Partecipazione ad associazioni e organizzazioni

Nessuno deve essere costretto ad aderire ad associazioni od organizzazioni, promettendo vantaggi o prospettando svantaggi di carriera.

Conflitto di interessi e obblighi di astensione

Il Codice deve definire quando si determina un conflitto di interessi e le conseguenti modalità di segnalazione e risoluzione.

In generale, un conflitto di interessi si determina quando una relazione tra un dipendente o collaboratore e un terzo potrebbe risultare di pregiudizio agli interessi dell'Ente o in violazione di norme applicabili.

Concorrenza leale

L'Ente deve improntare la propria attività al rispetto delle regole di leale concorrenza, che ritiene essere fondamentale per lo sviluppo del mercato e per il soddisfacimento degli utenti.

Tutela della privacy

L'Ente deve porre in essere tutti gli adempimenti ed adottare tutte le misure di sicurezza richieste dal D. Lgs. 196/2003, Regolamento UE 2016/679 e s.m.i.

Antiriciclaggio

I componenti degli organi amministrativi e di controllo, i dipendenti ed i collaboratori dell'Ente sono tenuti a rispettare tutte le norme e le disposizioni, sia nazionali sia Internazionali, in materia.

Rapporti con i fornitori

Nei rapporti commerciali attivati con i propri fornitori, l'Ente deve dichiararsi disponibile a negoziare in buona fede e in modo trasparente con tutti i potenziali fornitori.

In particolare i dipendenti addetti alle relazioni con i fornitori dell'Ente sono tenuti a non precludere ad alcuno, in possesso dei requisiti richiesti, la possibilità di competere alla stipula di contratti, adottando nella scelta dei candidati criteri oggettivi e documentabili, basati su una valutazione obiettiva della qualità e del prezzo del bene o del servizio, nonché delle garanzie di assistenza e tempestività.

Rapporti con collaboratori e consulenti

I collaboratori a qualunque titolo ed i consulenti dell'Ente sono tenuti, nell'esecuzione del rapporto contrattuale instaurato con l'Azienda o dell'incarico dallo stesso ricevuto, a comportarsi con correttezza, buona fede e lealtà, rispettando, per quanto loro applicabili, le previsioni del Codice Etico, le normative aziendali e le istruzioni e prescrizioni impartite al personale dell'Ente.

L'Ente deve procedere all'individuazione ed alla selezione dei collaboratori e dei consulenti con assoluta imparzialità, autonomia ed indipendenza di giudizio senza accettare alcun condizionamento o compromesso di qualsiasi tipo diretto a realizzare o ottenere favori o vantaggi.

Rapporti con la Pubblica Amministrazione

Nei rapporti con la Pubblica Amministrazione o con enti che svolgono attività di pubblica utilità o di pubblico interesse, l'Ente deve rispettare in maniera rigorosa la normativa comunitaria, nazionale, internazionale ed aziendale applicabile.

In generale, i rapporti con la Pubblica Amministrazione o con gli enti che svolgono attività di

carattere pubblicistico devono espletarsi con la massima correttezza, trasparenza, integrità, imparzialità e indipendenza.

Nell'ambito dei suddetti rapporti ed in quelli con gli investitori, riservati alle funzioni aziendali a ciò preposte ed autorizzate, è vietato promettere, erogare o ricevere favori, somme e benefici di altra natura, allorché siano finalizzati ad ottenere vantaggi impropri.

^ ^ ^

8.4. RAPPORTI CON LA COMUNITÀ

Responsabilità

L'Ente è "consapevole dell'influenza", anche indiretta, che le proprie attività possono avere sulle condizioni, sullo sviluppo economico e sociale e sul benessere generale della collettività, nonché dell'importanza dell'accettazione sociale delle comunità in cui opera. Per questo motivo, l'Ente deve realizzare i suoi investimenti nel rispetto delle comunità locali e nazionali, e sostenere iniziative di valore sociale al fine di ottenere un continuo miglioramento della propria reputazione.

Rapporti con la stampa ed altri mezzi di comunicazione di massa

L'Ente deve intrattenere rapporti con gli organi di stampa e di comunicazione di massa, unicamente attraverso gli organi societari e le funzioni aziendali a ciò delegati, improntandoli a principi di correttezza, disponibilità e trasparenza, nel rispetto della politica di comunicazione definita.

Il Personale dipendente ed i collaboratori dell'Ente non possono fornire informazioni ad organi di comunicazione di massa senza la preventiva e specifica autorizzazione del Vertice Aziendale.

L'Ente deve contrastare e respingere ogni forma di disinformazione o di diffusione non accurata, completa e veritiera di notizie che riguardino l'Ente stesso e la sua attività, ed assumere ogni iniziativa diretta a tutelare la propria immagine ed a garantire la correttezza delle informazioni che lo riguardano.

Rapporti con organizzazioni politiche e sindacali

L'Ente non deve erogare contributi di alcun genere, direttamente o indirettamente, a partiti politici, movimenti, comitati ed organizzazioni politiche e sindacali, né a loro rappresentanti e candidati, se non nelle forme e nei modi previsti dalle normative vigenti.

Tutela ambientale

L'ambiente è un bene primario che l'Ente deve impegnarsi a salvaguardare.

A tal fine, l'Ente è bene che acquisisca la Certificazione Ambientale UNI EN ISO 14001, mediante la documentazione del Sistema di Gestione Integrato, dei principi, delle regole e dei comportamenti che il Personale dipendente deve adottare.

Patrimonio

L'Ente protegge il proprio patrimonio, in tutte le sue componenti, in modo da evitare perdite, furti e danneggiamenti. I beni facenti parte del patrimonio dell'Ente possono essere utilizzati unicamente per ragioni connesse all'attività di impresa e in nessun caso per attività illegali.

Gestione delle attività contabili

L'Ente deve impegnarsi ad osservare le regole di corretta, completa e trasparente contabilizzazione, secondo i criteri indicati dalla legge e dai principi contabili adottati.

Nell'attività di contabilizzazione, dipendenti e collaboratori sono tenuti a rispettare la normativa vigente e le procedure aziendali, conservando la documentazione di supporto dell'attività svolta in modo da consentire l'individuazione del grado di responsabilità all'interno del singolo processo operativo, e la ricostruzione accurata dell'operazione riducendo la probabilità di errori interpretativi.

Ciascuna operazione deve essere, in altri termini, correttamente registrata, autorizzata, verificabile, legittima, coerente e congrua.

Monitoraggio interno dei processi/attività

L'Ente deve sensibilizzare i dipendenti ed i collaboratori sull'importanza del rispetto nello svolgimento delle attività aziendali, delle normative vigenti e delle procedure interne.

Autorità di vigilanza e di controllo

L'Ente deve impegnarsi ad improntare i propri rapporti con le Autorità di Vigilanza e di controllo, siano esse interne (Sindaci, Organismo di Vigilanza, Audit interno, Società Revisione dei Conti, Responsabile per l'Attuazione del Piano di Prevenzione della Corruzione e la Trasparenza) o esterne, alla massima collaborazione nel pieno rispetto del loro ruolo istituzionale, impegnandosi a dare sollecita esecuzione alle disposizioni regolamentari emanate dalle suddette Autorità e a fornire, periodicamente o su richiesta, dati ed informazioni corretti,

verificabili, chiari ed esaustivi.

^ ^ ^

8.5. IL PERSONALE

Rispetto reciproco

Deve essere politica dell'Ente promuovere un clima interno in cui ogni dipendente interagisca verso gli altri colleghi con onestà, dignità e rispetto reciproco, ed in virtù del quale le persone si sentano libere di comunicare apertamente, agevolando il raggiungimento delle mete e degli obiettivi dell'Ente, e promuovendo la creatività e la crescita individuale.

Selezione ed assunzione del personale

La selezione e l'assunzione del personale deve essere regolata da apposita procedura interna volta a garantire il rispetto delle vigenti norme di Legge in materia, i requisiti del Contratto Collettivo applicabile, la parità di diritto dei candidati. E' assolutamente vietato assumere, soprattutto nei riguardi della Pubblica Amministrazione, persone, parenti, amici, ad essi riconducibili.

Gestione del personale

L'Ente evita qualsiasi forma di discriminazione nei confronti dei propri dipendenti. Lo sviluppo ed i percorsi di carriera dei singoli dipendenti devono essere stabiliti in considerazione delle competenze e capacità possedute, compatibilmente con le esigenze organizzative. Il personale va gestito nel pieno rispetto del CCNL.

Competenza, formazione-addestramento e consapevolezza

L'Ente provvede a implementare le competenze del personale allo scopo di:

- assicurare la conformità del servizio ai requisiti previsti;
- fornire al Personale dipendente formazione e addestramento;
- assicurare che il Personale dipendente sia consapevole, in relazione al proprio ruolo e competenze, della rilevanza e dell'importanza delle attività da lui svolte, in ottica di raggiungimento degli obiettivi definiti dal Vertice aziendale.

Coinvolgimento dei dipendenti/soci

L'Ente, compatibilmente con il ruolo e le competenze di ognuno, deve informare i dipendenti in merito alle strategie intraprese ed agli obiettivi prefissati.

Sicurezza e salute

Le condizioni di sicurezza e salute del Personale dipendente, operante sul posto di lavoro, costituiscono un fattore fondamentale che l'Ente s'impegna a mantenere e monitorare costantemente.

In quest'ottica, l'Ente dovrebbe acquisire la Certificazione di Salute e Sicurezza BS EN OHSAS 18001.

Pertanto, l'Ente deve perseguire la salvaguardia della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, attraverso la garanzia di ambienti di lavoro adeguati, la sensibilizzazione e partecipazione dei propri lavoratori nelle fasi di identificazione e valutazione dei rischi, l'adeguamento al progresso tecnico delle macchine ed impianti presenti, la sensibilizzazione ed il controllo del personale terzo eventualmente presente, a qualunque titolo, negli ambiti aziendali.

Integrità e tutela della persona

L'Ente deve impegnarsi a tutelare l'integrità morale dei dipendenti garantendo il diritto a condizioni di lavoro rispettose della dignità della persona.

Per questo motivo deve salvaguardare i lavoratori da atti di violenza psicologica, e contrastare qualsiasi atteggiamento o comportamento discriminatorio o lesivo della persona, delle sue convinzioni e delle sue preferenze.

Devono essere fermamente condannate le molestie sessuali ed altri comportamenti equiparabili.

Il dipendente dell'Ente che ritiene di essere stato oggetto di molestie o di essere stato discriminato per motivi legati all'età, al sesso, alla sessualità, alla razza, allo stato di salute, alla nazionalità, alle opinioni politiche e alle credenze religiose, può segnalare l'accaduto all'Organismo di Vigilanza o ad altra funzione preposta Audit, che valuterà l'effettiva violazione del Codice, e nel caso prenderà gli opportuni provvedimenti previsti dalla legge.

Utilizzo dei beni aziendali

Ogni dipendente è tenuto ad operare con diligenza per tutelare i beni aziendali, attraverso comportamenti responsabili ed in linea con le procedure operative predisposte per regolamentarne l'utilizzo, documentando con precisione il loro impiego. In particolare, ogni dipendente deve:

- utilizzare con scrupolo e parsimonia i beni a lui affidati;
- evitare utilizzi impropri dei beni aziendali che possano essere causa di danno o di

riduzione di efficienza, o comunque in contrasto con l'interesse dell'Azienda;

- utilizzare i beni aziendali per fini personali.

Ogni dipendente è responsabile della protezione delle risorse a lui affidate ed ha il dovere di informare tempestivamente le funzioni preposte di eventuali minacce o eventi dannosi per l'Ente.

Diritti di proprietà intellettuale

Devono essere rimarcati i principi in tema di rispetto dei diritti di proprietà intellettuale sia dell'azienda che dei terzi, al fine di ridurre il rischio che la Società sia sanzionata ai sensi del decreto 231.

Disposizioni particolari per dirigenti

Il Dirigente deve svolgere con diligenza le funzioni ad esso spettanti in base all'atto di conferimento dell'incarico, perseguire gli obiettivi assegnati e adottare un comportamento organizzativo adeguato per l'assolvimento dell'incarico.

Assumere atteggiamenti leali e trasparenti ed adottare un comportamento esemplare e imparziale nei rapporti con i superiori, i colleghi, e i collaboratori.

Il Dirigente curerà, compatibilmente con il proprio ruolo, con le risorse disponibili, il benessere organizzativo nella struttura a cui è preposto, favorendo l'instaurarsi di rapporti cordiali e rispettosi tra i collaboratori, assumendo iniziative finalizzate alla circolazione delle informazioni, alla formazione e all'aggiornamento del personale, all'inclusione e alla valorizzazione delle differenze di genere, di età e di condizioni personali.

Il Dirigente deve svolgere la valutazione del personale assegnato alla struttura cui è preposto con imparzialità.

Il Dirigente deve intraprendere con tempestività le iniziative necessarie ove venga a conoscenza di un illecito. Nel caso in cui riceva segnalazione di un illecito da parte di un dipendente, adotta ogni cautela di Legge affinché sia tutelato il segnalante e non sia indebitamente rilevata la sua identità nel procedimento disciplinare.

Il Dirigente, nei limiti delle sue possibilità, deve evitare che notizie non rispondenti al vero quanto all'organizzazione, all'attività e ai dipendenti possano diffondersi.

Favorire la diffusione della conoscenza di buone prassi e buoni esempi al fine di rafforzare il senso di fiducia nei confronti dell'Ente.

Vigilanza e monitoraggio

La vigilanza ed il monitoraggio sul rispetto del Codice sono attribuiti ai responsabili di funzione, ai dirigenti, alla funzione del Personale, alla funzione di Audit, se esistente, in stretta collaborazione con l'Organismo di Vigilanza. In particolare, devono essere curati:

- l'aggiornamento del Codice;
- l'esame delle segnalazioni di violazione dei codici di comportamento;
- la raccolta delle condotte illecite accertate e sanzionate;
- la diffusione della conoscenza del Codice;
- il monitoraggio sulla loro attuazione.

La violazione degli obblighi previsti nel Codice integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio. Ai fini della determinazione del tipo e dell'entità della sanzione disciplinare concretamente applicabile, la violazione è valutata in ogni singolo caso con riguardo alla gravità del comportamento e all'entità del pregiudizio, anche morale, derivatone al decoro o al prestigio dell'Ente.

^ ^ ^

9. IL SISTEMA SANZIONATORIO

Un punto essenziale nella costruzione di un Modello di Organizzazione e Gestione e Controllo, ex art. 6 D.Lgs. 231/01, è costituito dalla previsione di un adeguato sistema sanzionatorio per la violazione delle procedure previste dal Modello stesso, nonché per la violazione dei principi contenuti nel Codice Etico.

Pertanto, la definizione di un adeguato sistema sanzionatorio costituisce un presupposto essenziale della valenza scriminante del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.Lgs. 231/2001 rispetto alla responsabilità amministrativa degli enti.

Data la gravità delle conseguenze per la Società in caso di comportamenti illeciti di dipendenti, dirigenti, amministratori e sindaci, qualsiasi inosservanza del Modello configura violazione dei doveri di diligenza e di fedeltà e, nei casi più gravi, lede il rapporto di fiducia instaurato con la Società.

Le violazioni del Modello Organizzativo e del Codice dovranno essere assoggettate alle sanzioni disciplinari specificamente previste, a prescindere dall'eventuale responsabilità di carattere penale e dall'esito del relativo giudizio.

^ ^ ^

9.1. CRITERI DI VALUTAZIONE DELLA VIOLAZIONE

Il tipo e l'entità di ciascuna sanzione devono essere determinati tenendo conto:

- dell'intenzionalità del comportamento o del grado di negligenza, imprudenza o imperizia con riguardo anche alla prevedibilità dell'evento;
- del comportamento complessivo dell'autore della violazione con particolare riguardo alla sussistenza o meno di precedenti disciplinari, nei limiti consentiti dalla legge;
- delle mansioni svolte;
- delle altre particolari circostanze che accompagnano l'illecito.

L'Ente può chiedere, inoltre, il risarcimento dei danni derivanti dalla violazione del Modello che sarà commisurato:

- al livello di responsabilità ed autonomia dell'autore dell'illecito disciplinare;
- all'eventuale esistenza di precedenti disciplinari a carico dello stesso;
- al grado di intenzionalità del comportamento;
- alla gravità degli effetti del medesimo, con ciò intendendosi il livello di rischio cui dall'Ente ragionevolmente ritiene di essere stato esposto - ai sensi e per gli effetti del D.Lgs. 231/2001 - a seguito della condotta censurata.

^ ^ ^

9.2. SANZIONI NEI CONFRONTI DEI LAVORATORI DIPENDENTI

Per quanto riguarda i lavoratori dipendenti, i comportamenti da essi tenuti in violazione delle regole comportamentali previste nel Codice Etico e nel Modello sono considerati inadempimento delle obbligazioni primarie del rapporto di lavoro e, pertanto, hanno rilevanza anche quali illeciti disciplinari, nel rispetto delle norme specialistiche (in particolare, CCNL e Contratti Integrativi Aziendali applicabili) e delle procedure di settore vigenti (art. 7 Statuto dei Lavoratori).

Le sanzioni disciplinari potranno essere applicate nel caso di violazioni derivanti, a titolo esemplificativo, dal:

- mancato rispetto dei principi di comportamento contenuti dalle regole e procedure previste dal Modello Organizzativo;
- mancato rispetto delle procedure aziendali relativamente alle modalità di

documentazione, conservazione e di controllo degli atti relativi alle procedure del Modello, in modo da impedire la trasparenza e la verificabilità della stessa;

- violazione e/o elusione del sistema di controllo posto in essere mediante la sottrazione, la distruzione o l'alterazione della documentazione prevista dalle procedure ovvero impedendo il controllo o l'accesso alle informazioni ed alla documentazione ai soggetti preposti, incluso l'Organismo di Vigilanza;
- inosservanza delle disposizioni relative ai poteri di firma e del sistema delle deleghe;
- omessa vigilanza da parte dei superiori gerarchici sul comportamento dei propri sottoposti circa la corretta e effettiva applicazione dei principi contenuti nelle procedure.

Le sanzioni applicabili ai lavoratori, nel rispetto delle procedure prescritte dall'articolo 7 della legge 30 maggio 1970, n. 300, sono quelle previste dal Contratto Collettivo di Lavoro per le lavoratrici e i lavoratori:

- Richiamo verbale o scritto (secondo la gravità);
- Multa fino all'importo di n ore di retribuzione;
- Licenziamento senza preavviso.

Per quanto riguarda i dipendenti con qualifica di "dirigenti", vale quanto previsto dal relativo contratto, tenendo in considerazione il significativo peso del vincolo fiduciario nell'ambito di tale tipologia di rapporto professionale che può rendere ancor più traumatiche le conseguenze della commissione di un reato presupposto.

Le misure disciplinari a carico dei Dirigenti sono adottate dal Consiglio di Amministrazione, o da soggetto delegato, su eventuale indicazione dell'Organismo di Vigilanza, fermo in ogni caso il rispetto del procedimento previsto dal suddetto Contratto Collettivo.

Con in entrata vigore della Legge 179/2017 viene introdotta la tutela verso soggetti che effettuano delle segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato (tutela del "whistleblowing").

A fronte di tale modifica, il sistema disciplinare va dunque integrato nella duplice direzione di sanzionare le violazioni relative alla nuova disciplina di tutela dei "whistleblowers", e, nello stesso tempo, in quella di garantire la veridicità delle segnalazioni stesse, prevedendo sanzioni specifiche nei confronti di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

A tal riguardo, occorre rilevare come il disegno di legge preveda la nullità del licenziamento ritorsivo o discriminatorio intimato al soggetto segnalante, del mutamento di mansioni effettuato ai sensi dell'art. 2103 del codice civile, nonché di qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. In aggiunta, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o a sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, che siano successivi alla presentazione di una legittima segnalazione, sarà il datore di lavoro a dover dimostrare che tali misure sono in realtà fondate su «ragioni estranee alla segnalazione».

Quale ulteriore tutela nei confronti del whistleblower, il sistema disciplinare definito nel modello 231 dovrà indicare specifiche sanzioni nei confronti di chi viola gli obblighi di riservatezza o compie atti di ritorsione o discriminatori nei confronti del segnalante.

A fronte di una segnalazione, l'Organismo di vigilanza dovrà attivarsi per verificarne l'attendibilità e la possibile penale rilevanza: un tema connesso riguarda, allora, il problema delle segnalazioni anonime, riguardo alle quali l'OdV può liberamente stabilire la non ricevibilità, proprio alla luce dell'ampia tutela dell'anonimato prevista dalla legge.

^ ^ ^

9.3. MISURE NEI CONFRONTI DI AMMINISTRATORI E SINDACI

Su segnalazione dell'Organismo di Vigilanza, il Collegio Sindacale, dopo attenta e approfondita valutazione, provvederà, se del caso, nei confronti del – degli amministratore/i resosi/resisi inadempiente/i:

- all'esercizio diretto dell'azione sociale di responsabilità ex articolo 2393, comma 3 del codice civile;
- alla convocazione dell'assemblea dei soci, ponendo all'ordine del giorno l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità nonché la revoca dei medesimi.

Qualora alla responsabilità degli amministratori si accompagni la responsabilità dei Sindaci per omessa vigilanza ex art. 2407 cc, l'assemblea dei soci, dopo attenta e approfondita valutazione, provvederà direttamente ad adottare le misure disciplinari nei confronti degli organi sociali.

9.4. MISURE NEI CONFRONTI DI PARTNER COMMERCIALI, CONSULENTI E COLLABORATORI

La violazione da parte di partner commerciali, consulenti e collaboratori esterni, comunque denominati, o altri soggetti aventi rapporti contrattuali con l'Ente delle disposizioni e delle regole di comportamento previste dal Modello agli stessi applicabili, o l'eventuale commissione dei reati contemplati dal D.Lgs. 231/2001 da parte degli stessi, sarà sanzionata secondo quanto previsto nelle specifiche clausole contrattuali che saranno inserite nei relativi contratti.

Con tali clausole il terzo si obbliga ad adottare ed attuare efficacemente procedure aziendali e/o a tenere comportamenti idonei a prevenire la commissione, anche tentata, dei reati in relazione ai quali si applicano le sanzioni previste nel D.Lgs. 231/2001.

L'inadempimento, anche parziale, di tale obbligazione, è sanzionato con la facoltà dall'Ente di sospendere l'esecuzione del contratto e/o di recedere unilateralmente dallo stesso, anche in corso di esecuzione, oppure di risolvere il medesimo contratto, fatto salvo il diritto dall'Ente al risarcimento degli eventuali danni subiti.

^ ^ ^

9.5. SANZIONI PER I COMPONENTI DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA

In caso di violazione del Modello, del Codice Etico e della normativa interna della Società da parte di uno o più componenti dell'Organismo di Vigilanza, il Consiglio di Amministrazione assume gli opportuni provvedimenti in relazione a quanto previsto nel Sistema Disciplinare per la rispettiva categoria di appartenenza dei diversi componenti e nel rispetto delle regole previste dal Regolamento OdV.

^ ^ ^

9.6. INFORMAZIONE E FORMAZIONE

Al fine di garantirne la massima efficacia, il Sistema sanzionatorio, deve essere:

- a) pubblicato, nella sua versione completa, nella intranet aziendale ed affisso presso la sede legale della società, in luogo accessibile a tutti;
- b) distribuito, nella sua versione completa, ai Dipendenti, Amministratori, Sindaci ed Organismo di Vigilanza;
- c) portato a conoscenza di Soggetti Terzi.

Il Sistema sanzionatorio è, inoltre, oggetto di formazione per i Dipendenti, i lavoratori

parasubordinati, gli stagisti e i componenti degli Organi Sociali mediante sessioni mirate e specifiche.

^ ^ ^

10. APPENDICE: LINEE GUIDA PER LO SVILUPPO DELLA PARTE SPECIALE

- A. 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
- B. Delitti informatici e illecito trattamento di dati
- C. Delitti di criminalità organizzata, anche transnazionale
- D. Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione
- E. Falsità in strumenti di pagamento o segni di riconoscimento e delitti contro l'industria e il commercio
- F. Reati societari
- G. Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico
- H. Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili
- I. Delitti contro la personalità individuale
- J. Abusi di mercato
- K. Delitti commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro
- L. Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, auto-riciclaggio
- M. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore
- N. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria
- O. Reati ambientali
- P. Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

^ ^ ^

A. 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

- Malversazione a danno dello Stato (art. 316 bis c.p.)
- Indebita percezione di erogazioni in danno dello Stato (art. 316 ter c.p.)
- Truffa in danno dello Stato o di altro Ente pubblico o delle Comunità europee (art. 640, co. 2 n.1 c.p.)

- Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 bis c.p.)
- Frode informatica in danno dello Stato o di altro Ente pubblico (art. 640 ter c.p.)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

Il delitto di truffa aggravata in danno dello Stato può realizzarsi in tutti gli ambiti aziendali che prevedono rapporti o contatti con la Pubblica Amministrazione (P.A.). La truffa si caratterizza per la sostanziale alterazione della realtà fattuale 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, assume rilievo ai fini della responsabilità dell'Ente solo se realizzata in danno della P.A. Nel reato di frode informatica non assume rilevanza 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).

Le fattispecie in materia di erogazioni pubbliche (art. 316 *bis*, 316 *ter* e 640 *bis* c.p.) mirano a tutelare l'erogazione di finanziamenti pubblici, comunque denominate, 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. Nella malversazione, invece, assume rilievo la mancata destinazione del finanziamento ricevuto per le finalità di interesse pubblico che ne abbiano giustificato l'erogazione. A tale proposito, infatti, va evidenziato che i delitti di malversazione e quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche possono concorrere tra loro: la norma che disciplina il reato di malversazione, invero, ha lo scopo di reprimere le frodi successive al conseguimento di prestazioni pubbliche, mentre il delitto di truffa sanziona la condotta fraudolenta, antecedente, tesa ad ottenere i predetti fondi pubblici.

2. AREE O ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- Partecipazione a gare indette da un soggetto pubblico, ovvero presentazione di istanze alla P.A. al fine di ottenere il rilascio di un atto o provvedimento amministrativo funzionale agli obiettivi aziendali, ad es. mediante la produzione di documenti falsi attestanti l'esistenza di condizioni e/o requisiti essenziali;
- Percezione di erogazioni e/o finanziamenti pubblici concessi dallo Stato o altra Pubblica

Amministrazione e gestione delle procedure di accreditamento;

- Attività aziendali che prevedono l'accesso a sistemi informativi gestiti dalla P.A., quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo:
 - ✓ la partecipazione a procedure di gara che prevedono una gestione informatica (ad es. mediante l'alterazione di registri informatici della P.A. 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.
- Partecipazione a procedure per l'ottenimento di erogazioni, contributi o finanziamenti da parte di organismi pubblici italiani o comunitari e il loro concreto impiego.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

- Attenta attività di programmazione e controllo;
- Puntuali attività di controllo gerarchico;
- Adeguata formazione e sensibilizzazione del personale;
- Rotazione del personale
- Adeguato riscontro delle password di abilitazione;
- Puntuale verifica dell'osservanza, da parte dei dipendenti, di ulteriori misure di sicurezza adottate dalla società;
- Rispetto della normativa sulla privacy;
- Controlli di completezza e correttezza della documentazione da presentare alla P.A.;
- Monitoraggio sull'avanzamento del progetto realizzativo e sul relativo reporting alla P.A., con evidenza e gestione delle eventuali anomalie;
- Controlli sull'effettivo impiego dei fondi erogati dagli organismi pubblici, in relazione agli obiettivi dichiarati.

^ ^ ^

B. Art. 24 bis D.Lgs. 231/2001 – Delitti informatici e illecito trattamento di dati

- Falsità in un documento informatico pubblico o avente efficacia probatoria (art. 491-bis c.p.)

- Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.)
- Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici o telematici (art. 615-quater c.p.)
- Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico (art. 615-quinquies c.p.)
- Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quater c.p.)
- Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617-quinquies c.p.)
- Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici (art. 635-bis c.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.)
- Danneggiamento di sistemi informatici o telematici (art. 635-quater c.p.)
- Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità (art. 635-quinquies c.p.)
- Frode informatica del certificatore di firma elettronica (art. 640-quinquies c.p.)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE PIU' RILEVANTI

L'articolo 24-*bis* del decreto 231 ha esteso la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti alla quasi totalità dei reati informatici. Questi si riferiscono a una molteplicità di condotte criminose in cui un sistema informatico risulta, in alcuni casi, obiettivo stesso della condotta e, in altri, lo strumento attraverso cui l'autore intende realizzare altra fattispecie penalmente rilevante.

Tale fenomeno può potenzialmente coinvolgere qualsiasi Ente che utilizzi in maniera rilevante gli strumenti informatici e telematici per lo svolgimento delle proprie attività.

L'art. 491 *bis* punisce la condotta di falsificazione di un documento informatico pubblico o privato, purché quest'ultimo abbia efficacia probatoria.

Con l'introduzione dell'art. 615 *ter* nel codice penale, invece, il legislatore ha inteso assicurare la protezione del "domicilio informatico" quale spazio ideale - ma anche fisico, in cui sono contenuti i dati informatici - di pertinenza della persona. Con esso si è intesa sanzionare la

condotta di chi si sia abusivamente introdotto in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza, ovvero vi si sia mantenuto contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo.

Va segnalato che l'art. 615 *ter* non si limita a tutelare solamente i contenuti personalissimi dei dati raccolti nei sistemi informatici protetti, ma offre una tutela più ampia che si concreta nello *jus excludendi alios*, quale che sia il contenuto dei dati racchiusi in esso, purché attinente alla sfera di pensiero o all'attività, lavorativa e non, dell'utente; ciò con la conseguenza che la tutela della legge si estende anche agli aspetti economici patrimoniali dei dati, sia che titolare dello *jus excludendi* sia persona fisica, sia giuridica, privata o pubblica o altro ente.

La diversa previsione dell'art. 615 *quater*, invece, mira a punire la condotta di chi, per procurare a sé un profitto o ad altri un danno, abusivamente si procuri, riproduca, diffonda, comunichi o consegna codici, parole chiave o altri mezzi idonei all'accesso ad un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza.

Il delitto previsto e punito dall'art. 615 *quinquies*, invece, mira, a differenza dei due che precedono, alla tutela dell'integrità del sistema informatico o telematico, punendo la condotta di chi si procuri, produca, riproduca, importa diffonda, comunichi, consegna o, comunque, metta a disposizione di altri apparecchiature o altri mezzi informatici per danneggiare illecitamente un sistema informatico o telematico o le informazioni, i dati o i programmi in esso contenuti.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

La disponibilità delle nuove tecnologie ha sicuramente ampliato la platea 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'azienda (ad es. utilizzando dati personali di clienti per attivare servizi non richiesti o falsificando flussi informativi nei sistemi di pagamento della P.A.).

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

Dovrebbero essere previsti i seguenti controlli di carattere generale:

- previsione nel Codice Etico di indicazioni volte a impedire la commissione dei reati informatici;
- idoneo sistema di sanzioni disciplinari;
- 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;
- clausole nei contratti conclusi con i provider di servizi legati all'Information Technology;
- regolamentazione dell'uso dei suddetti apparecchi (quali tablet e smartphone) a fini lavorativi;
- selezione e definizione di browser, programmi, social network e applicazioni il cui uso è permesso/tollerato/limitato/vietato all'interno del contesto aziendale;
- adozione di azioni di cancellazione di dati e bloccaggio in remoto dei dispositivi;
- utilizzo di sistemi di cd. Cloud computing affidabili e ben regolamentati in tema di accesso, disponibilità e back up;
- richiamo al rispetto di leggi e regolamenti applicabili alla materia della protezione e della sicurezza di dati personali e sistemi informatici.

^ ^ ^

C. Art. 24-ter D.Lgs. 231/2001 – Delitti di criminalità organizzata, anche transnazionale. Art. 10 l. 146/2006 – Ratifica ed esecuzione della Convenzione ONU contro il crimine organizzato transnazionale

- Associazione a delinquere (art. 416 c.p.)
- Associazione a delinquere di stampo mafioso anche straniera (art. 416 bis c.p.)
- Scambio elettorale politico-mafioso (art. 416 ter c.p.)
- Sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.)
- Associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 DPR 9 ottobre 1990, n. 309)
- Tutti i delitti se commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-bis c.p. per agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo (L. 203/91)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

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 criminalità organizzata transnazionale.

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.

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.

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. 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).

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.

La configurazione dei reati associativi come reati-mezzo ha l'effetto di estendere la responsabilità dell'Ente ex decreto 231 a diverse e ulteriori fattispecie criminose non necessariamente incluse nell'elenco dei reati presupposto. 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.).

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- Selezione e assunzione del personale
- Selezione fornitori beni e servizi (ad es. servizi di ristorazione e pulizia)
 - ✓ analisi preventiva dei soggetti da selezionare, soprattutto in caso di conduzione di trattative in territori con alto tasso di corruzione, procedure particolarmente complesse, presenza di nuovo personale sconosciuto all'Ente;
 - ✓ scongiurare 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.
- Conclusione di contratti infragruppo di acquisto e/o di vendita;
- Gestione dei flussi finanziari;
- Investimenti infragruppo;
- Contratti di acquisto e/o di vendita con controparti estere;
- Transazioni finanziarie con controparti estere;
- Investimenti con controparti estere;
- Rapporti con soggetti coinvolti in procedimenti giudiziari.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

- Adesione a Protocolli di legalità;

- Ai fini di una corretta selezione dei partner commerciali: i) introdurre meccanismi di qualificazione etica delle imprese, quali ad esempio: il possesso del rating di legalità; l'iscrizione nelle white list prefettizie o nell'elenco delle imprese aderenti al Protocollo di legalità tra Confindustria e il Ministero dell'Interno; 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: 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 contenute nel protocollo di legalità;
- Rotazione periodica del personale addetto alle aree e funzioni a maggiore rischio di reato;
- Verifica 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;
- Verifica che i partner commerciali/finanziari esteri posseggano i requisiti di onorabilità e professionalità e non siano presenti nelle liste dei soggetti destinatari delle misure di congelamento di fondi e risorse economiche.

^ ^ ^

D. Art. 25 D.Lgs. 231/2001 - Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione

- Concussione (art. 317 c.p.)
- Corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.)
- Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art.319 c.p.)
- Corruzione in atti giudiziari (art.319 ter c.p.)
- Induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.)

- Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art.320 c.p.)
- Responsabilità del corruttore per l'esercizio della funzione (art. 321 c. p.)
- Istigazione alla corruzione per l'esercizio della funzione (art.322 c.p.)
- Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322 bis c.p.)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

Si tratta di tipologie di reato che rientrano nell'ambito dei reati contro la Pubblica Amministrazione che 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.

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, nell'ambito di una potestà regolata dal diritto pubblico, formano e manifestano la volontà della Pubblica Amministrazione ovvero esercitare poteri autoritativi o certificativi;
- 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 P.A. che non comportino poteri certificativi) .

In definitiva è possibile argomentare che 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, risulta meno pertinente, poiché nella maggior parte dei casi si tratterà di illeciti realizzati nell'esclusivo interesse della persona fisica senza, cioè, che sia configurabile un *interesse o vantaggio* dell'Ente.

Nell'ambito dei reati in esame, è 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), che ha introdotto novità con importanti riflessi anche nella specifica materia del D.Lgs. n. 231/01.

In particolare, con la riforma sono state distinte due ipotesi delittuose che, in precedenza, erano condotte integranti lo stesso reato. Sono così state disciplinate in distinte norme, l'ipotesi di concussione per costrizione, ex art. 317 c.p. - che si verifica per la condotta del pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità - e la concussione per induzione che è adesso rubricata come "*induzione indebita a dare o promettere utilità*", disciplinata dall'art. 319 quater c.p. - che consiste nella condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità.

Ad ogni buon conto, la vera novità introdotta dalla riforma è stata, soprattutto, l'introduzione della punibilità del privato che, nell'ambito della fattispecie prevista dall'art. 319 quater, sia *indotto* a svolgere l'attività criminosa e, di conseguenza, a consegnare al pubblico ufficiale denaro o altra utilità di natura economica. Ciò comporta che, se nel reato di concussione precedentemente in vigore il privato era persona offesa dal reato, dopo la riforma egli assumerà la veste di imputato nel reato di cui all'art. 319 quater e solo nell'ipotesi della concussione per costrizione assumerà quella di persona offesa.

Quanto appena detto, come è ovvio, assume grande rilievo in tema di responsabilità amministrativa degli enti, proprio perché la condotta può assumere rilevanza anche e, soprattutto, per il privato, in termini di sanzionabilità. Ciò è ancora più vero se si pensa che la formulazione e la nozione del reato di "induzione indebita" non consente ancora di delineare il perimetro preciso e, di conseguenza, il confine con il diverso reato di concussione per costrizione, nonostante gli sforzi della Corte di Cassazione.

La nuova normativa, e in particolare l'introduzione *ex novo* del delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità, comporta presumibilmente l'ampliamento in termini significativi delle aree di attività sensibili. Infatti, considerato che il predetto delitto prevede l'estensione della punibilità anche al soggetto (privato) "indotto" dall'esponente pubblico alla corresponsione dell'utilità, le aree aziendali di potenziale esposizione al rischio potranno ben includere ogni ambito di operatività connotato da rapporti con soggetti pubblici.

Per quanto attiene, invece, la nuova formulazione del reato di concussione, è ipotizzabile che lo stesso assuma connotazioni residuali rispetto al passato, in ragione sia della difficile configurabilità di un interesse o un vantaggio da parte dell'Ente in relazione a tale tipologia di reato, sia dell'elemento soggettivo ricondotto alla sola figura del pubblico ufficiale.

Acquisiscono ancor più rilevanza le aree di attività aziendale che comportano rapporti con la P.A. (Ministeri, Enti Pubblici, Autorità di Vigilanza, ecc.), in particolare laddove tali rapporti assumano un carattere di continuità. Specifica attenzione dovrà essere rivolta 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 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.

Rivestono poi particolare criticità in ottica 231 alcune prestazioni di servizi (tra cui le consulenze, le sponsorizzazioni, 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*.

Passando al diverso reato di corruzione, invece, una delle novità della riforma in parola è stata l'introduzione della fattispecie di "corruzione per l'esercizio della funzione" che ha sostituito il diverso reato di "corruzione per un atto di ufficio" previsto dall'art. 318 c.p.. La nuova

fattispecie di reato disciplina sia i fatti corruttivi per atti di ufficio da realizzarsi, sia quelli che siano già stati posti in essere. Nel primo caso saremo di fronte ad una ipotesi di corruzione impropria antecedente, nel secondo si verterà di fronte ad una ipotesi di corruzione impropria susseguente.

In tale prospettiva, sarà responsabile del reato in esame il pubblico ufficiale che sfrutti in maniera indebita i propri poteri e la propria posizione in favore di una retribuzione, a prescindere dal fatto che la proposta corruttiva parta dal funzionario pubblico o da un privato. Ciò che più rileva, è che la norma fa riferimento non tanto e non solo al denaro ma anche a qualsiasi altra utilità, intendendosi, per quest'ultimo caso, un qualsiasi vantaggio o beneficio a favore del pubblico ufficiale e scevro da qualsiasi tipo di proporzione tra prestazione resa e denaro/utilità.

Altra novità di estremo rilievo, per il fine che ci occupa, è quella dell'introduzione della fattispecie di corruzione tra privati, creata sulla base della struttura della fattispecie già prevista dell'art. 2365 c.c.

Le pene stabilite per questo reato, rispetto alla diversa fattispecie della "infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità" sono state inasprite e sono state previste, in questo modo, anche delle sanzioni, ai sensi del D. Lgs 231/2001 per l'ente del corruttore. A tale proposito, i soggetti attivi che la norma ha previsto quali responsabili del fatto delittuoso sono, oltre agli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, anche e soprattutto i soggetti ad essi subordinati.

La condotta che integra il reato di cui si discute è quella del compimento o l'omissione di un atto che costituisce violazione degli obblighi inerenti il proprio ufficio, a fronte della corresponsione o della promessa di denaro o altra utilità.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- 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 P.A.;
- Attività funzionalmente connesse con l'esercizio, da parte dell'Ente, di compiti di natura pubblicistica;
- Realizzazione di accordi di partnership 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.

- Rapporti con:
 - ✓ Autorità Indipendenti e di Vigilanza e altri organismi di diritto pubblico;
 - ✓ PubbliciUfficiali e incaricati di pubblico servizio relativamente agli adempimenti fiscali, tributari e previdenziali;
 - ✓ Autorità Giudiziaria, pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio nell'ambito del contenzioso penale, civile, del lavoro, amministrativo, tributario e fiscale.
- La partecipazione a procedure per l'ottenimento di licenze, provvedimenti amministrativi ed autorizzazioni da parte della P.A.;
- Le attività di acquisto dalla P.A., ovvero le attività di acquisto svolte con la qualifica di pubblica funzione o incaricato di pubblico servizio;
- 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;
- Selezione e assunzione del personale;
- Gestione delle finanziarie e di strumenti finanziari derivati;
- 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;
- 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:
 - consulenze direzionali, commerciali, amministrativo-legali e collaborazioni a progetto;
 - pubblicità;
 - sponsorizzazioni;
 - spese di rappresentanza

- locazioni passive;
- attività di sviluppo di software e servizi ICT.
- Le attività di acquisto dalla P.A., ovvero le attività di acquisto svolte con la qualifica di pubblica funzione o incaricato di pubblico servizio;
- 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;
- Partecipazione a procedure di evidenza pubblica in associazione con altri partner (RTI, ATI, joint venture, consorzi, etc.).

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

- Monitoraggio delle offerte economiche relative a gare e a trattative private con la P.A.;
- Procedure di tracciabilità dei flussi finanziari aziendali con l'individuazione dei soggetti autorizzati all'accesso alle risorse;
- Puntuale disciplina e monitoraggio degli omaggi, doni e regalie nei confronti di esponenti della P.A.;
- Presidi specifici a fronte del ricorso a partnership commerciali, intermediazioni e forme aggregative tra imprese.
- Rotazione periodica del personale

^ ^ ^

E. Artt. 25 bis e 25 bis.1, D.Lgs. 231/2001 - Falsità in strumenti di pagamento o segni di riconoscimento e delitti contro l'industria e il commercio

- Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate. (art. 453 c.p.)
- Alterazione di monete (art. 454 c.p.)
- Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art.455c.p.)
- Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457 c.p.)
- Falsificazione dei valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati. (art. 459 c.p.)
- Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito

o di valori di bollo. (art. 460 c.p.)

- Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata. (art.461c.p.)
- Uso di valori di bollo contraffatti o alterati (art. 464 c. 1,2 c.p.)
- Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni (art.473 c.p.)
- Introduzione nello stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.)
- Turbata libertà dell'industria o del commercio (art. 513 c.p.)
- Illecita concorrenza con minaccia o violenza (art.513 bis)
- Frodi contro le industrie nazionali (art. 514 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 denominazione di origine dei prodotti agroalimentari (art. 517-quater c.p.)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

L'art. 25 bis tratta dei reati contro la fede pubblica, cioè quei reati le cui condotte colpiscono la fiducia che la società ripone negli oggetti, segni e forme esteriori (monete, emblemi e documenti, ai quali l'ordinamento giuridico attribuisce un valore importante.

L'art. 25 bis.1 tratta dei delitti contro l'industria e il commercio, consistenti nelle condotte che ledono la libertà nell'industria e nel commercio. Le norme in esame tutelano il buon funzionamento del sistema economico, punendo quei comportamenti che impediscono o turbano il libero esercizio e il normale svolgimento dell'industria e del commercio, scoraggiando la concorrenza in modo da consentire l'acquisizione illegittima di posizioni di preminenza o di monopolio. Questa fattispecie è stata appena evidenziata, pur non riguardando in nessun modo l'ADA.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- Realizzazione e sviluppo di nuovi prodotti, soluzioni, tecnologie e strumenti;
- Gestione di marchi, brevetti, disegni, modelli o altri titoli o diritti di proprietà industriale;
- Acquisto e cessione di beni o servizi.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

- 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:
 - ✓ previsioni specifiche nel codice etico;
 - ✓ 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);
 - ✓ predisposizione di programmi di formazione, informazione e sensibilizzazione rivolti al personale;
- Regole e procedure devono prevedere 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/registratori (ricerca di anteriorità) e che non vengano violati i diritti di terzi;
 - ✓ definizione di apposite procure per la gestione ed il deposito dei marchi;
 - ✓ 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;
 - ✓ svolgimento di apposite verifiche sulle quantità in ingresso, sulla qualità di stoccaggio (in termini di temperatura e umidità), sulla preparazione delle consegne, al fine di evitare che vengano distribuiti prodotti alimentari consegnati distintivi mendaci o non genuini;
 - ✓ specifiche verifiche sui contenuti delle comunicazioni pubblicitarie;

- ✓ 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 di reclami e contestazioni.

^^^

F. Art. 25-ter D.Lgs. 231/2001 – Reati societari / Art. 25-sexies D.Lgs. 231/2001

- False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori nel caso di società quotate (art. 2611 c.c.)
- False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)
- False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci, o dei creditori (art. 2622, co. 1 c.c.)
- Falso in prospetto (art. 2623 c.c. e art. 173 bis T.U.F.)
- Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 2624 c.c.)
- Impedito controllo che causa danno ai soci (art. art. 2625 c.c.)
- Indebita restituzione dei conferimenti (Art. 2626 c.c.)
- Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)
- Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)
- Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)
- Omessa comunicazione del conflitto di interessi (art. 2629 bis cc.)
- Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)
- Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)
- Corruzione tra privati (art. 2635, co. 3 c.c.)
- Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)
- Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)
- Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.)
- Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art 27, co 2 D.Lgs. 39/2010)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

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”*.

I reati societari possono qualificarsi come propri perché soggetti attivi possono essere solo *“amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza”*.

Da ultimo, si segnala che la Legge 27 maggio 2015, n. 69, con l'art. 12 ha reintrodotto la pena della reclusione per il reato di false comunicazioni sociali (che torna ad essere procedibile di Ufficio), inasprendo in maniera significativa le pene pecuniarie a carico dell'Ente, ma prevedendo al contempo un contemperamento ove i fatti siano di lieve entità o addirittura la non punibilità per particolare tenuità.

Infine, è stato introdotto il reato di false comunicazioni sociali delle società quotate, anch'esso reato presupposto per la responsabilità amministrativa dell'Ente.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- 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;
- Rapporti con il Collegio Sindacale;
- Conflitti di interesse;
- Gestione Assemblee dei Soci;
- Diffusione di notizie sensibili riguardanti l'azienda;
- Rapporti con Autorità Pubbliche di Vigilanza;
- Operazioni su quote e azioni;
- Operazioni straordinarie e sul Capitale Sociale;
- Partecipazione a gare e procedure competitive;
- Gestione delle relazioni con i concorrenti.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

- Inserimento nel Codice etico di specifiche previsioni;

- Attività di formazione e sensibilizzazione dei dipendenti e collaboratori;
- Istituzione di una procedura chiara e tempificata per l'elaborazione dei prospetti contabili;
- Esistenza di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di deleghe coerenti;
- Procedure autorizzative per i comunicati stampa;
- Procedure di:
 - ✓ 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;
- Report periodici al vertice aziendale sullo stato dei rapporti con le Autorità pubbliche di Vigilanza;
- Nella negoziazione e stipula di contratti attivi, devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito della negoziazione e stipula di contratti attivi prevedano:
 - ✓ l'iter di definizione e attuazione delle politiche commerciali;
 - ✓ le modalità ed i parametri per la determinazione del prezzo;
 - ✓ previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto;
 - ✓ approvazione del contratto ad adeguati livelli autorizzativi.

^ ^ ^

G. Art. 25-quater D.Lgs. 231/2001 - Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico

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.

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.).

Costituiscono reati presupposto anche le condotte previste 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..

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

In generale, rappresentano 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.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- Settore finanziario;
- Settore assicurativo.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

- 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.

^ ^ ^

H. Art. 25-quater.1 D.Lgs. 231/2001 – Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili

- Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-bis c.p.)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

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. 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, come potrebbe essere un associato Feder Anisap, 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).

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- Assistenza sanitaria;
- Volontariato.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

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

^ ^ ^

I. Art. 25-quinquies D.Lgs. 231/2001 - Delitti contro la personalità individuale

- Prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.);
- Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù (Art. 600 c.p.)
- Pornografia minorile (art. 600-ter c.p.);
- Detenzione di materiale pedopornografico (art. 600-quater);
- Pornografia virtuale (art. 600-quater.1 c.p.);

- Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.);
- Tratta di persone (art. 601 c.p.);
- Acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.);
- Caporalato (Art. 603 bis c.p.).
- Adescamento di minori (Art. 609 undicies c.c.)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

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

In seguito, tale disposizione è stata integrata dalla Legge n. 38/2006 contenente "Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet". La disciplina dei reati presupposto in esame è stata oggetto di diverse modifiche ad opera di successivi interventi normativi. In particolare, 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, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno") ha introdotto nel codice penale il delitto di adescamento di minorenni (art. 609-undicies) che il D. Lgs. n. 39/2014 ha inserito tra i reati presupposto previsti dall'art. 25-quinquies 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 amministrativa, l'Ente potrebbe trarre beneficio da illeciti quali la pornografia minorile o le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile.

Anche le società che svolgono attività per via telematica (ad es. nei settori dell'editoria, della pubblicità, del commercio elettronico) risultano esposte a tali rischi 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.

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.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- Commercio elettronico;
- Editoria;
- Pubblicità;
- Turismo.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

- Introduzione nel Codice etico di specifici principi e divieti (ad es. richiami netti e inequivocabili a un corretto utilizzo degli strumenti informatici, rispetto sicurezza sul lavoro, pari dignità pari opportunità, etc..);
- Dispositivi informatici che impediscano accesso e/o ricezione di materiale relativo alla pornografia minorile;
- 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";
- Attenta valutazione di possibili partnership commerciali con società operanti in settori potenzialmente a rischio;
- Attenta valutazione nell'assunzione del personale;
- Sistema di sanzioni disciplinari adeguato alla peculiare gravità delle violazioni in esame.

^ ^ ^

J. Art. 25-sexies D.Lgs. 231/2001 – Abusi di mercato di cui alla parte V, titolo I-bis, capo II,

decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria)

- Abuso di informazioni privilegiate (artt. 184 e 187-*bis* T.U.F.);
- Manipolazione del mercato (artt. 185 e 187-*ter* T.U.F.);

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

Con la Legge n. 306 del 31 ottobre 2003, rubricata «*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2003*», si era recepita la direttiva europea n. 2003/6/CE (o c.d. MAD - *Market Abuse Directive*) con la quale si era chiesto agli Stati membri di adeguare le proprie regole normative interne ai nuovi standard richiesti dall'Unione Europea, per una più efficace repressione dei reati finanziari.

Tali modifiche normative non solo avevano, sostanzialmente, ampliato il ruolo ed i poteri di intervento della Consob, ma avevano anche ridefinito i concetti di manipolazione di mercato e di insider trading, oltre ad introdurre un inasprimento del regime sanzionatorio, tanto penale quanto amministrativo, secondo le disposizioni contenute nell'articolo 9, comma 2, della citata legge, che ha sostituito le previgenti disposizioni del Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. Successivamente, la Direttiva n. 2003/6/CE è stata abrogata dal Regolamento UE n. 596/2014 (*Market Abuse Regulation* o "MAR"), che introduce significativi cambiamenti con notevole impatto sulla portata e sul contenuto della disciplina dettata in materia di abusi di mercato.

La nuova disciplina dettata dal MAR ha ampliato il suo ambito di applicazione, esteso – rispetto a quello della MAD – oltre che agli strumenti negoziati sui mercati regolamentati, anche agli strumenti finanziari negoziati su sistemi multilaterali di negoziazione ("MTF") e su sistemi organizzati di negoziazione ("OTF").

Tra le principali novità introdotte dal MAR, a titolo indicativo ma non esaustivo, si può indicare: (i) *modifica della definizione di "informazione privilegiata"*: le informazioni possono assumere carattere privilegiato (con conseguente obbligo di disclosure al pubblico) anche prima che un dato evento o circostanza si siano verificati, quando si possa ragionevolmente ritenere che gli stessi si verificheranno; (ii) *espansione della disciplina dell'internal dealing*; (iii) *disciplina dei sondaggi di mercato o market sounding*: il MAR disciplina la consolidata prassi del wall-crossing, in virtù del quale un emittente, un offerente ovvero un terzo che agisce in nome e per conto di

questi - nel pieno rispetto di procedura *ad hoc* disciplinata dal MAR - può comunicare informazioni, anche privilegiate, a uno o più potenziali investitori, anteriormente all'annuncio di un'operazione, al fine di valutare a) l'interesse dei potenziali investitori per una eventuale e possibile operazione e b) le relative condizioni, senza ciò possa configurare una forma di *"comunicazione illecita di informazioni privilegiate"*; (iv) *Safeharbour* dal market abuse, introdotti al fine di consentire che determinate condotte poste in essere in specifiche circostanze non ricadano e/o integrino fattispecie di abuso di informazioni privilegiate ovvero di manipolazione del mercato.

Ciò posto, con la Legge 18 aprile 2005, n. 62 rubricata *"Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004"*, si è introdotto nel nostro ordinamento all'art. 25-sexies, D.Lgs. n. 231/2001, la responsabilità amministrativa degli enti anche per i reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato previsti dalla Parte V, Titolo I bis, Capo II, del Testo Unico delle disposizioni dettate in materia di intermediazione finanziaria.

In effetti, con l'art. 187-*quinquies* del TUF è stata introdotta nel nostro ordinamento una forma di responsabilità amministrativa in capo agli enti in conseguenza della commissione degli illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, previsti rispettivamente dagli articoli 187-*bis* e 187-*ter* del TUF, qualora commessi nell'interesse o a vantaggio degli enti medesimi da *"persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso"* oppure *"da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza delle prime"*.

Oltre al richiamo ad elementi tipici della responsabilità di cui al Decreto 231 (commissione di un illecito - in tal caso amministrativo e non penale - da parte di soggetti in determinato rapporto con l'ente, nell'interesse o a vantaggio di quest'ultimo), il legislatore ha compiuto un rinvio formale all'applicazione degli articoli 6, 7, 8 e 12 del decreto citato.

Ne deriva che assume rilievo sia la necessità di introduzione un modello organizzativo con funzione preventiva che la previsione di un'autonoma responsabilità dell'ente nei casi in cui l'autore dell'illecito non sia identificato.

Pertanto gli illeciti amministrativi *ex artt. 187-bis e 187-ter* a margine della trattazione degli

illeciti penali di abusi di mercato avendo cura di sottolineare che la responsabilità amministrativa dell'ente, così come disciplinata dal TUF, non costituisce mera riproposizione di quella ex D.Lgs 231/01 bensì un ulteriore profilo autonomo di responsabilità, e conseguente sanzionabilità, dell'ente.

Ciò posto, venendo alle singole ipotesi di reato, l'art. 25–sexies del D.Lgs. 231/01 (rubricato “Abusi di mercato”) recita testualmente:

- 1. In relazione ai reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato previsti dalla parte V, titolo I bis, capo II, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote.*
- 2. Se, in seguito alla commissione dei reati di cui al comma 1, il prodotto o il profitto conseguito dall'ente è di rilevante entità, la sanzione è aumentata fino a dieci volte tale prodotto o profitto.*

Le fattispecie richiamate dalla predetta norma sono disciplinate nel D.Lgs. 58/1998 (TUF) dagli articoli 184 e 185.

In particolare, l'articolo 184, intitolato “**Abuso di informazioni privilegiate**”¹⁰, punisce con la reclusione da 2 a 12 anni e con la multa da euro ventimila a euro tre milioni chiunque, essendo in possesso di informazioni privilegiate in ragione della sua qualità di membro di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente, della partecipazione al capitale dell'emittente, ovvero dell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una

¹⁰ In materia di abuso di informazioni privilegiate si segnala, un recente arresto della Corte di Cassazione (sent. n. 4064 del 29.01.2016) attraverso cui ha annullato l'ordinanza di conferma del provvedimento di sequestro preventivo per equivalente sui beni della Banca Intesa San Paolo - quale società incorporante il Banco Emiliano Romagnolo - cui erano state attribuite condotte di abuso di informazioni privilegiate, omessa comunicazione di conflitto di interessi e manipolazione di mercato. In effetti, la Suprema Corte, in sede di decisione, richiamava l'orientamento già espresso dalle Sezioni Unite, a mente del quale il provvedimento di confisca non poteva essere esteso ai beni del soggetto acquirente solo qualora questi fosse stato terzo estraneo al reato, ossia non solo non avesse partecipato alla commissione del reato, ma anche che non ne avesse tratto alcun vantaggio o utilità. Inoltre, sempre secondo la Suprema Corte, deve sussistere un'ulteriore condizione soggettiva costituita dalla buona fede, ossia la “non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, del predetto rapporto di derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato”.

Sulla base di tali principi, pertanto, la Cassazione ha escluso che la confisca disposta nei confronti della società che ha partecipato alla fusione per incorporazione si estenda automaticamente alla società incorporante per effetto della diretta applicazione delle disposizioni di cui art. 2504-bis c.c. a mente del quale “la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione”, atteso che è necessario un bilanciamento di tali regole con i principi dettati in materia del terzo di buona fede, estraneo al reato, perché, “se così non fosse, la società incorporante o quella risultante dalla fusione si troverebbe esposta alle conseguenze di natura penale di reati commessi da altri, unicamente in base alla posizione formale di soggetto partecipante alla fusione”.

funzione, anche pubblica, o di un ufficio:

- a. **acquista, vende o compie altre operazioni**, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari - oppure raccomanda o induce altri a farlo- utilizzando le informazioni medesime;
- b. **comunica tali informazioni ad altri**, al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio

Per *“informazione privilegiata”* si intende, ai sensi dell’art. 181 TUF, 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.

Con la locuzione *“informazione di carattere preciso”* si intende un complesso di circostanze esistente o che si possa ragionevolmente prevedere che verrà ad esistenza o ad un evento verificatosi o che si possa ragionevolmente prevedere che si verificherà.

Per *“informazione che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di strumenti finanziari”* si intende un'informazione che presumibilmente un investitore ragionevole utilizzerebbe come uno degli elementi su cui fondare le proprie decisioni di investimento.

Ciò posto, ferma una sostanziale coincidenza tra la condotta di cui al reato e quella che integra l’illecito amministrativo, si evidenzia come nell’illecito amministrativo:

- il soggetto agente può rispondere anche a titolo di comportamento colposo e non solo doloso come per le fattispecie penali;
- il concetto di "ordinaria diligenza" è alla base della conoscenza del carattere privilegiato delle informazioni e rappresenta una tipica espressione della colpa, assente nella parallela figura di delitto.
- Il novero dei soggetti attivi per effetto dell’art. 187-bis, comma 4, è più ampio, atteso che viene sancita la punibilità anche per coloro i quali, a qualunque titolo (i c.d. insider secondari), sfruttino l’informazione privilegiata, conoscendo o potendo conoscere, in base ad ordinaria diligenza, il carattere privilegiato della stessa.

^ ^ ^

L'art. 185 del TUF, invece, intitolato "**Manipolazione del mercato**¹¹", punisce con la reclusione da 2 a 12 anni e con la multa da euro ventimila a euro cinque milioni chiunque diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari.

La condotta punibile, pertanto, consiste nella diffusione di notizie false, operazioni simulate o altri artifici, idonei a provocare sensibili alterazioni del prezzo di strumenti finanziari. L'informazione - che a differenza della precedente ipotesi, in questo caso è falsa -, nonché le operazioni simulate o gli altri artifici devono essere eventi "*price sensitive*", cioè idonei a provocare alterazioni del prezzo degli strumenti finanziari, giacché poste a base delle scelte razionali degli investitori¹².

Ebbene, confrontando l'azione delittuosa di cui all'articolo 185 TUF e la condotta illecita ex articolo 187-ter TUF, è possibile innanzitutto evidenziare le seguenti differenze rispetto alla disciplina penalistica:

¹¹ Secondo un recente arresto della Corte di Cassazione, il reato di manipolazione del mercato, previsto dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, art. 185, ha natura di mera condotta per la cui integrazione è sufficiente che siano posti in essere comportamenti diretti a cagionare una sensibile alterazione del prezzo degli strumenti finanziari, senza che sia necessario il verificarsi di tale evento; tuttavia, la natura di pericolo concreto di tale delitto esige, ai fini del perfezionamento del reato, la manifestazione fenomenica della idoneità dell'azione a mettere in pericolo l'interesse protetto dalla norma, costituito dal corretto ed efficiente andamento del mercato al fine di garantire che il prezzo del titolo nelle relative transazioni rifletta il suo valore reale e non venga influenzato da atti o fatti artificiosi o fraudolenti (Cass. Sez. I, n. 45347 del 6/5/2015).

¹² Sulla rilevanza del prezzo negli abusi di mercato si è pronunciata la Cassazione che, con sentenza n. 15199 del 2006, ha fondato la distinzione tra illecito penale e illecito amministrativo proprio sulla presenza dell'elemento della sensibile alterazione del prezzo, ribadendo che nell'illecito amministrativo, e solo in tale caso, esso non è necessario ai fini della configurabilità della manipolazione del mercato. In effetti, ha così statuito "*Le fattispecie previste dagli artt. 184 e 187-ter del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF), entrambe riferite a casi di manipolazione del mercato, presentano alcuni elementi differenziali che agevolano la risoluzione dei problemi applicativi. In particolare, tra tali elementi di differenziazione, oltre ad una più dettagliata descrizione delle condotte punibili, vi è il riferimento al dato quantitativo dell'alterazione del prezzo degli strumenti finanziari causato dalle operazioni poste in essere dal mercato, dato, questo, presente solo nella disposizione penale. L'art. 185 TUF, infatti, punisce chiunque ponga in essere operazioni simulate o altri artifici che siano concretamente idonei a provocare "una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari", mentre nella previsione di cui all'art. 187-ter TUF manca ogni riferimento a tale dato quantitativo e alla stessa "idoneità" della condotta.*" E ancora "*L'art. 187-ter TUF non è infatti riferibile a condotte qualificabili latu sensu come "truffaldine" o "artificiose", in quanto realizza una tutela anticipata, attraverso la minaccia di sanzioni amministrative che colpiscono singole condotte astrattamente in grado di produrre un "disturbo" dei mercati finanziari. Una linea distintiva ai fini dell'applicazione delle due disposizioni può individuarsi proprio nella presenza di condotte dirette a realizzare operazioni simulate o altri artifici, nonché in quei casi in cui tali azioni siano idonee a concretizzare una sensibile modifica del prezzo degli strumenti finanziari. Soltanto quando non vi siano condotte così tipizzate e manchi siffatta idoneità alterativa potrà trovare applicazione l'illecito amministrativo di cui all'art. 187-ter d.lgs. n. 58/1998, che si concretizza appunto come fattispecie di pericolo astratto.*"

- integra il presupposto per la responsabilità amministrativa di cui all'art. 187-ter anche la sola diffusione di informazioni e/o voci attraverso qualsiasi mezzo, compreso internet, a differenza della condotta penale (ex art. 185) che attribuisce rilevanza alla sola diffusione di notizie;
- risultano rilevanti anche le notizie/informazioni/voci che pur non essendo false siano tuttavia fuorvianti;
- eventuale assenza, per la configurazione dell'illecito amministrativo, del requisito della sensibile alterazione del prezzo che costituisce invece elemento essenziale dell'illecito penale.

Ciò posto, a ben vedere, dal combinato esame delle disposizioni richiamate, si rileva come l'apparato sanzionatorio si muova su un doppio binario (penale ed amministrativo).

Sul punto, si era posta la questione su quale potesse essere la risposta punitiva applicabile nei casi in cui la condotta integrasse sia un illecito amministrativo che un reato, con particolare attenzione per le ipotesi di abuso di informazioni privilegiate e di agiotaggio manipolativo: vale a dire se potesse configurarsi o un concorso apparente di norme - e, come tale, risolvibile in applicazione del principio di specialità tra sanzione amministrativa e sanzione penale, ai sensi dell'art. 9 co. 1 L.689/81 - ovvero, un concorso formale, con conseguente applicazione di entrambe le sanzioni.

Ebbene, parte della dottrina ritiene che in tali casi si debba preferire il doppio sistema sanzionatorio, con la conseguenza che le fattispecie costitutive della ipotesi di «abuso di informazioni privilegiate» e di «manipolazione di mercato» assumono una doppia rilevanza normativa, in quanto, sono, da un lato, delineate quali figure di reato punite, ai sensi dell'art. 184 e 185 D.Lgs. 58/1998, che quali autonome figure di illeciti amministrativi ex art. 25-sexies D.Lgs. 231/2001.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

L'attività aziendale risulta particolarmente sensibile con riferimento alla:

- gestione delle comunicazioni e dell'informativa verso l'esterno;
- gestione delle informazioni privilegiate;
- gestione delle operazioni straordinarie e di quelle di acquisto/vendita di strumenti

finanziari.

- tenuta della contabilità, registrazioni e relativa documentazione;
- tenuta della documentazione relativa alle operazioni straordinarie e all'acquisto/vendita di strumenti finanziari;
- tenuta di dati e documenti sui quali gli organi societari, la Società di revisione e altre Autorità o Organismi possono esercitare il controllo.
- negoziazione per conto proprio;
- negoziazione per conto terzi;
- collocamento con o senza preventiva sottoscrizione o acquisto a fermo ovvero assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente;
- gestione su base individuale di portafoglio di investimento per conto terzi;
- ricezione trasmissione di ordini nonché mediazione;
- attività di trading o di consulenza ai clienti in relazione a strumenti finanziari per i quali si sia ricevuto un ordine rilevante, non ancora eseguito, da parte di un altro cliente.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

Al fine di prevenire i rischi derivanti dai reati di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, si richiede la predisposizione di presidi organizzativi e l'individuazione di attività propedeutiche alla mitigazione del rischio che possono consistere nella:

- tracciabilità della informazione, ovvero, evidenziare il percorso che l'informazione segue in azienda, tale da evitare possibili dispersioni anomale delle notizie;
- identificabilità del soggetto responsabile: è opportuno individuare, tra le diverse figure aziendali, un soggetto ovvero una struttura responsabile della gestione interna e verso l'esterno delle informazioni riservate: in particolare, a tale figura potrebbe essere demandato altresì il compito di "gestire" gli adempimenti connessi all'ipotesi di c.d. "ritardo" nella diffusione al mercato delle informazioni (art. 114, comma 3, TUF);
- referente informativo che possa coadiuvare chi agisce per l'ente circa la qualificazione delle informazioni trattate e tutte le regole positive, di legge e aziendali, da porre in essere nel caso specifico;

- Mappatura delle informazioni rilevanti;
- obblighi di riservatezza;
- predisposizione di sistemi informatici/procedure adeguate e idonee ad assicurare l'accesso controllato e limitato alle informazioni da parte dei soggetti autorizzati;
- introduzione di precisi divieto di compimento di operazioni personali, anche per interposta persona, utilizzando informazioni privilegiate acquisite in ragione delle proprie funzioni;
- predisposizione di controlli specifici :
- Individuazione e attuazione e procedure in grado di controllare costantemente la circolazione delle informazioni, tali da prevenire lo scambio di informazioni confidenziali tra le strutture addette a funzioni diverse;
- Formazione e gestione del personale dipendente;
- Predisposizione di un impianto sanzionatorio/disciplinare interno;
- Predisposizioni di meccanismi interni idonei alla (i) tempestiva ed automatica selezione di operazioni potenzialmente sospette da sottoporre poi al vaglio del personale specializzato per l'effettuazione del c.d. test del ragionevole sospetto e alla (ii) acquisizione e la conservazione di tutte le informazioni relative all'operazione (tempistica, operatore, codice ISIN, mercati interessati, caratteristiche degli ordini sottostanti e delle operazioni, ruolo svolto nell'operazione – intermediario negoziatore, SGR, consulente – ecc.);
- Introduzione di precisi obblighi di segnalazione in caso di superamento di soglie quantitative prefissate o in altre ipotesi che presentino profili di rischio;
- Previsione di controlli incrociati delle operazioni da parte di funzioni aziendali diverse.

^ ^ ^

K. 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

- Omicidio colposo con violazioni dell'Art. 55 co. 2 D. Lgs 81/2008 (art. 589 c.p.);
- Omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (Art. 589 c.p.)
- Lesioni personali colpose (art. 590 co. 3 c.p.).

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

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

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.

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

Si evidenzia, peraltro, che la 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 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, che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori.

Inoltre, l'obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro deve intendersi 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.

La giurisprudenza prevede che venga meno il 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.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

In qualunque area aziendale possono verificarsi infortuni sul lavoro. Certamente, le funzioni potenzialmente più esposte al rischio di incidenti sono le seguenti:

- Produzione;
- Manutenzione;
- Logistica.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

Il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, per essere efficacemente attuato, potrà essere integrato con il complesso degli adempimenti già imposti dall'ordinamento legislativo e con le procedure interne nascenti dalle esigenze di gestione della sicurezza sul lavoro.

Da qui l'esigenza che l'azienda ponga in essere talune azioni mirate:

- 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 utile armonizzare tutte le attività già svolte, anche in materia di gestione della sicurezza;
- 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.

^ ^ ^

L. Art. 25-octies D.Lgs. 231/2001 – Ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio

- 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.)
- Auto-riciclaggio (art. 648-ter.1 c.p.)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

Con D.Lgs 25 maggio 2017, n. 90, è stata data attuazione alla c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio (UE) n. 2015/849 - dettata in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminose e di finanziamento del terrorismo - recante modifiche al D. Lgs. 231/2007 e abrogativa delle direttive 2005/60/CE e 2006/70/CE, al fine di introdurre misure più idonee a tutelare l'integrità del sistema economico e finanziario e la correttezza della condotta degli operatori tenuti alla loro osservanza.

Già con il D.Lgs 21 novembre 2007, n. 231 - attuativo della c.d. Terza Direttiva Antiriciclaggio n. 2005/60/CE - erano stati introdotti nel novero dei reati presupposto disciplinati dal D.Lgs 8 giugno 2001, n. 231 nuove fattispecie criminose.

In particolare, l'art. 63 del D.Lgs 231/07 (ora, art. 72 del testo vigente), con l'introduzione dell'art. 25-*octies* del D.Lgs. n. 231/01, ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.

Con la legge 15 dicembre 2014, n. 186, pubblicata in G.U. n. 292 del 17-12-2014 ed in vigore dal 01.01.2015 – dettata in materia di emersione e rientro dei capitali – si è completato quel percorso legislativo volto a contrastare in tutte le sue fasi il fenomeno di *money laundering*.

In particolare, l'art. 3, comma 3, della Legge suindicata, novellando il codice penale, ha introdotto il reato di "autoriciclaggio", rubricato all'art. 648-ter 1, c.p.¹³, al fine di arginare il

¹³ Art. 648-ter 1, c.p.: 1. Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

2. Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

3. Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

4. Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

5. La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

6. La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

7. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648".

fenomeno di rimpiego dei proventi di attività delittuose in attività economiche, imprenditoriali, finanziarie o speculative da parte degli stessi soggetti che hanno posto in essere le attività penalmente rilevanti.

Il successivo comma 5, invece, ha ampliato, pertanto, le fattispecie di reato previste dall'art. 25-*octies* D.Lgs. 231/01, introducendo il reato di autoriciclaggio. La nuova formulazione dell'art. 25-*octies* del D.Lgs. n. 231/01, pertanto, richiama ora le seguenti fattispecie di reato:

- a. Ricettazione (Art. 648 c.p.);
- b. Riciclaggio (Art. 648 bis c.p.);
- c. Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (Art. 648-*ter* c.p.);
- d. Auto-riciclaggio (Art. 648-*ter* 1c.p.).

Tale previsione normativa ha comportato una revisione dei modelli organizzativi la cui istituzione e aggiornamento è condizione necessaria all'esenzione dalla responsabilità dell'ente in caso di commissione dei reati da parte dei soggetti anche apicali.

L'introduzione dei reati di riciclaggio e auto-riciclaggio tra il novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, si fonda essenzialmente sulla scelta del Legislatore di rafforzare, nel contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo internazionale, i meccanismi di prevenzione di tali fenomeni criminali, da un lato, attraverso la collaborazione tra tutti i soggetti che potenzialmente potrebbero essere coinvolti in operazioni di reimpiego di capitali illeciti, e dall'altro, mediante un sistema sanzionatorio tale da scoraggiare gli enti i cui soggetti, apicali o meno, dopo aver commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, tendano ad impiegare, sostituire ovvero trasferire in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione del precedente delitto – anche attraverso servizi resi da soggetti terzi – in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa

In tale ottica, si impone, pertanto, un aggiornamento dei compliance programs, che dovranno prevedere dei protocolli specifici atti ad arginare e dunque a prevenire le condotte di cui sopra, mediante l'individuazione delle aree a rischio reato (ad es., amministrazione, contabilità e bilancio; amministrazione del personale; gestione acquisti, adempimenti fiscali...), la descrizione delle attività sensibili, l'individuazione delle fattispecie di reato potenzialmente applicabili, la

previsione di controlli preventivi specifici.

La finalità del nuovo D.Lgs n. 231/2007, così come modificato dal D.Lgs n. 90/2017, è quella di istituzionalizzare e rafforzare il ricorso al c.d. “**approccio basato sul rischio**”, che costituisce uno dei presupposti fondamentali della c.d. IV Direttiva Antiriciclaggio e, quindi, del novellato D.Lgs. 231/2007.

La IV Direttiva prevede, infatti, nei suoi considerando che *«Dovrebbe essere adottato un **approccio olistico** basato sul rischio. [Questo,] non costituisce un’opzione indebitamente permissiva per gli Stati membri e per i soggetti obbligati: implica processi decisionali basati sull’evidenza fattuale, al fine di individuare in maniera più efficace i rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo che gravano sull’Unione e su coloro che vi operano». «Sostenere l’**approccio basato sul rischio** è una necessità [...] per individuare, comprendere e mitigare i rischi»* (considerando 22, 23 della IV Direttiva).

Circa i destinatari della normativa, il nuovo art. 3, D.Lgs n. 231/07 (così come modificato dall’art. 1, D.Lgs n. 90/2017) opera una riclassificazione dei soggetti obbligati, individuando 5 diverse fasce, ovvero:

- a. intermediari bancari e finanziari (rientrano in tale categoria: banche, Poste italiane S.p.a., istituti di moneta elettronica (IMEL), istituti di pagamento (IP), società di intermediazione mobiliare (SIM), società di gestione del risparmio (SGR), società di investimento a capitale variabile (SICAV), società di investimento a capitale fisso, mobiliare e immobiliare (SICAF), agenti di cambio, intermediari finanziari abilitati, Cassa depositi e prestiti S.p.a., imprese di assicurazione e relativi intermediari (agenti, mediatori e altri soggetti autorizzati) che operano nei rami “vita”, soggetti eroganti micro-credito, confidi (e gli altri soggetti ex art. 112 TUB), soggetti abilitati che operano cartolarizzazione di crediti, società fiduciarie iscritte nell’albo degli intermediari finanziari (art. 106 TUB), consulenti finanziari e società di consulenza finanziaria);
- b. altri operatori finanziari (rientrano in tale categoria: società fiduciarie (non iscritte nell’albo ex art. 106 TUB), mediatori creditizi, agenti in attività finanziaria, soggetti che esercitano professionalmente l’attività di cambio valuta);
- c. professionisti (rientrano in tale categoria: ragionieri, dottori commercialisti ed esperti contabili iscritti all’Albo professionale, consulenti del lavoro iscritti all’Albo Professionale,

periti, consulenti ed altri soggetti (ced, tributaristi, ecc...) che svolgono in maniera professionale attività in materia di contabilità e tributi, notai, avvocati, associazioni di categoria di imprenditori e commercianti (che svolgono attività in materia di contabilità e tributi), revisori legali e società di revisione, C.A.F. e Patronati);

- d. altri operatori non finanziari (prestatori di servizi relativi a società o trust, individuabili in quei soggetti che svolgono professionalmente attività di costituzione di società, servizi di domiciliazione aziendale, costituzione, gestione, amministrazione di trust ecc., soggetti che esercitano attività di commercio di cose antiche, soggetti che esercitano attività di case d'asta o galleria d'arte, operatori professionali in oro, c.d. compro oro, agenti in affari che svolgono attività in mediazione immobiliare, soggetti che esercitano l'attività di custodia e trasporto di denaro contante e di titoli o valori a mezzo di guardie particolari giurate, soggetti che esercitano attività di mediazione civile, soggetti che svolgono attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi, soggetti che svolgono attività di conversione di valute virtuali);
- e. prestatori di servizi di gioco (rientrano in tale categoria: (i) gli operatori di gioco on line che offrono, attraverso la rete internet e altre reti telematiche o di telecomunicazione, giochi, con vincite in denaro, su concessione dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli; (ii) gli operatori di gioco su rete fisica che offrono, anche attraverso distributori ed esercenti (*a qualsiasi titolo contrattualizzati*), giochi, con vincite in denaro, su concessione dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli; (iii) soggetti che gestiscono case da gioco;
- f. altri soggetti: (rientrano tra i soggetti obbligati - seppur non classificati in alcuna specifica categoria - e con il solo obbligo di rispettare esclusivamente le disposizioni in materia di segnalazione di operazioni sospette e di comunicazioni oggettive le Pubbliche Amministrazioni; società di gestione accentrata di strumenti finanziari (SGA); società di gestione dei mercati regolamentati di strumenti finanziari (borsa valori); soggetti che gestiscono strutture per la negoziazione di strumenti finanziari e di fondi interbancari; società di gestione dei servizi di liquidazione delle operazioni su strumenti finanziari; società di gestione).

La forma giuridica non rileva ai fini della normativa in esame; risultano, pertanto, soggetti alle

prescrizioni di legge, senza alcuna distinzione, sia le persone fisiche che le persone giuridiche.

Nei confronti di tali soggetti trovano applicazione gli obblighi di cui al D.Lgs n. 231/07 s.m.i., tra i quali, *ex multis*, gli obblighi di adeguata verifica della clientela (artt. 17 ss.) - con rivisitazione del set informativo e i fattori di rischio da considerare ai fini della profilatura del rischio e per l'applicazione di misure semplificate e/o rafforzate di adeguata verifica -; obblighi di conservazione (art. 31) - con l'individuazione di specifici requisiti per la conservazione di dati ed informazioni e con l'abrogazione dell'obbligo di tenuta dell'AUI, seppur con necessità di mantenimento degli obblighi di trasmissione alla UIF dei dati aggregati -; obblighi di segnalazione delle operazioni sospette (art. 35) - introducendo l'indicazione secondo cui l'invio di una segnalazione di operazione sospetta va effettuato prima di compiere l'operazione, con l'inclusione, tra le casistiche di sospetto, della provenienza dei fondi da attività criminose, indipendentemente dalla loro entità -; obblighi di comunicazione degli organi di controllo dei soggetti obbligati (art. 46); obblighi di trasmissione delle comunicazioni oggettive all'UIF (art. 47) - trasmissione alla UIF dei dati e delle informazioni individuati in base a criteri oggettivi, concernenti operazioni a rischio AML nonché adozione di procedure per la segnalazione interna di violazioni potenziali o effettive (c.d. whistleblowing) -; obblighi inerenti le limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore (art. 49) - con il particolare divieto di emissione di libretti al portatore, di trasferimento tra soggetti diversi ed estinzione di quelli ancora esistenti entro il 31/12/2018 -; obblighi di tracciabilità delle operazioni, nonché obblighi di adeguata formazione del personale, nel rispetto di limiti, modalità e casi specificamente indicati dallo stesso decreto e precisati nei provvedimenti di Banca d'Italia e dalle altre autorità di vigilanza di settore, nonché dalle specifiche disposizioni e istruzioni applicative dettate dal MEF e da **UIF**.

Circa l'impianto sanzionatorio, vale segnalare come lo stesso sia stato, fin dalla sua origine, caratterizzato dalla compresenza di condotte penalmente sanzionate e condotte amministrativamente sanzionate.

Ciò premesso, il D.Lgs. 90/2017 è intervenuto sul sistema sanzionatorio, con l'introduzione, da un lato, di una nuova fattispecie penale (peraltro riducendo quelle prevista in precedenza) ma, dall'altro, con una più incisiva tendenza al temperamento delle sanzioni amministrative, sotto le quali, a seguito delle modifiche normative, ricadono la maggior parte delle condotte che violano la normativa antiriciclaggio, richiamando, all'uopo, in quanto compatibili, le disposizioni

di cui alla Legge n. 689/1981 (art. 65, co. 4 D.Lgs 231/07).

La nuova fattispecie penale (inserita all'art. 55¹⁴, comma 1, secondo periodo, del D.Lgs. n. 231/2007) punisce (con la reclusione da 6 mesi a 3 anni e la multa da euro 10.000 ad euro 30.000) chiunque, essendo tenuto all'osservanza degli obblighi di adeguata verifica, in occasione dell'adempimento dei predetti obblighi, *"utilizza dati e informazioni falsi relativi al cliente, al titolare effettivo, all'esecutore, allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale e all'operazione"*.

Il decreto ha poi operato, come pocanzi ribadito, il temperamento delle sanzioni amministrative previste agli artt. 56, 57 e 58 del D.Lgs. N. 231/2007. In particolare:

- sanzioni amministrative per l'inosservanza degli obblighi di adeguata verifica e dell'obbligo di astensione: fissata la sanzione in euro 2.000 in luogo della precedente previsione da euro 3.000 ad euro 50.000. Fissata, invece, la sanzione da euro 2.500 ad euro 50.000 nelle ipotesi di violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime;
- sanzioni amministrative per l'inosservanza degli obblighi di conservazione: fissata la sanzione in euro 2.000 in luogo della precedente previsione da euro 3.000 ad euro 50.000. Fissata, invece, la sanzione da euro 2.500 ad euro 50.000 nelle ipotesi di violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime;
- sanzioni amministrative per l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette: l'art. 58 del D.Lgs. N. 231/2007 ha subito rilevanti modifiche. Tra l'altro: è stata fissata la sanzione in euro 3.000 in luogo della precedente previsione dall'1% al 40% del valore dell'operazione sospetta non segnalata; è stata, invece, fissata la sanzione da

¹⁴ L'art. 4 del D.Lgs n. 21 n. 21/2018 è intervenuto in materia di tutela del sistema finanziario e ha abrogato all'art. 55 D.Lgs n. 231/07 s.m.i., i commi 5 e 6, secondo periodo, introducendo una nuova norma giuridica ossia l'art. 493-ter c.p. rubricata "Indebito utilizzo e falsificazione di carte di credito e di pagamento", a mente del quale *"Chiunque al fine di trarne profitto per se' o per altri, indebitamente utilizza, non essendone titolare, carte di credito o di pagamento, ovvero qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, e' punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da 310 euro a 1.550 euro. Alla stessa pena soggiace chi, al fine di trarne profitto per se' o per altri, falsifica o altera carte di credito o di pagamento o qualsiasi altro documento analogo che abiliti al prelievo di denaro contante o all'acquisto di beni o alla prestazione di servizi, ovvero possiede, cede o acquisisce tali carte o documenti di provenienza illecita o comunque falsificati o alterati, nonche' ordini di pagamento prodotti con essi. In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto di cui al primo comma e' ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, nonche' del profitto o del prodotto, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non e' possibile, la confisca di beni, somme di denaro e altre utilita' di cui il reo ha la disponibilita' per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto. Gli strumenti sequestrati ai fini della confisca di cui al secondo comma, nel corso delle operazioni di polizia giudiziaria, sono affidati dall'autorita' giudiziaria agli organi di polizia che ne facciano richiesta"*

euro 30.000 ad euro 300.000 nelle ipotesi di violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime; nel caso in cui le violazioni gravi, ripetute o sistematiche ovvero plurime producano un vantaggio economico la sanzione è ulteriormente elevata fino al doppio dell'ammontare del vantaggio medesimo, qualora detto vantaggio sia determinato o determinabile e, comunque, non sia inferiore ad euro 450.000, fino ad euro 1.000.000, qualora detto vantaggio non sia determinato o determinabile.

Infine, il decreto ha stabilito che la gravità delle violazioni di cui agli artt. 56, 57 e 58 del D.Lgs. N. 231/2007 va determinata anche tenuto conto:

- dell'intensità e del grado dell'elemento soggettivo;
- del grado di collaborazione con le autorità;
- della rilevanza ed evidenza dei motivi del sospetto, anche tenuto conto del valore dell'operazione, e dalla loro incoerenza rispetto alle caratteristiche del cliente e del relativo rapporto;
- della reiterazione e diffusione dei comportamenti, anche in relazione alle dimensioni, alla complessità organizzativa e all'operatività del soggetto obbligato.

Con riferimento al Decreto 231/2001, recante la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti (società, fondazioni, associazioni, etc.), il sistema attribuisce una valenza fondamentale ai modelli organizzativi, grazie ai quali si può pervenire all'esonero totale dalla responsabilità ovvero ottenere una riduzione delle sanzioni applicabili. Attraverso l'adozione del Modello 231 e la nomina di un Organismo (OdV) deputato alla vigilanza sull'adozione e sull'efficace attuazione dello stesso, infatti, l'Ente dimostra la volontà - in ottica di mitigazione del rischio - di prevenire i reati o quantomeno di attenuarne le conseguenze pregiudizievoli in caso di commissione.

In presenza di un modello adottato ed efficacemente attuato, ove il reato venga ugualmente commesso, al verificarsi dei presupposti previsti dalla legge, dell'illecito risponderà sul piano penale esclusivamente il soggetto agente e non anche l'ente; lo stesso reato di autoriciclaggio (art. 648-ter¹ c.p.), introdotto con l'art. 3 della legge 15 dicembre 2014, n. 186, concretizza una reale responsabilità amministrativa dell'ente, fatti salvi tutti i presupposti su cui si basa il D.Lgs. n. 231/2001, solo se sussistano - come stabilito dal legislatore - contemporaneamente tre circostanze:

- sia creata o si concorra a creare attraverso un reato presupposto una provvista consistente in denaro, beni o altre utilità;
- si impieghi la provvista di denaro in attività imprenditoriali, economiche e finanziarie;
- si crei un concreto ostacolo all'identificazione della provenienze delittuose della provvista.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- Amministrazione (in particolare, Tesoreria, Fiscale, Personale, Ufficio contratti/gare, etc.);
- Contabilità (con particolare riferimento al reato di auto-riciclaggio nell'eventualità di mancato pagamento di tributi e/o reati tributari)
- Acquisti;
- Commerciale;
- Finanza;
- Direzione acquisiti;
- Marketing.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

Al fine di prevenire e mitigare i rischi di riciclaggio e finanziamento del terrorismo, i soggetti obbligati devono adottare presidi organizzativi che introducano un sistema di controlli interni ancorato alla struttura organizzativa aziendale.

Il sistema dei controlli interni rappresenta un elemento di fondamentale importanza, atteso che assicura che le attività espletate siano in linea con le strategie e le politiche aziendali, le quali devono essere rispettose degli obblighi normativi e improntate su principi di corretta e prudente gestione.

In particolare, le attività propedeutiche alla mitigazione del rischio possono consistere nella:

- definizione, in maniera chiara, dei diversi livelli, dei ruoli, delle funzioni e delle relative responsabilità;
- predisposizione di procedure finalizzate a garantire l'osservanza degli obblighi di adeguata verifica della clientela, di segnalazione di operazioni sospette e di conservazione della documentazione, formalizzando l'attribuzione delle sottese

responsabilità;

- Verifica dell'attendibilità commerciale e professionale dei fornitori e partner commerciali/finanziari;
- Entità del prezzo sproporzionata rispetto ai valori medi di mercato;
- Coinvolgimento di "persone politicamente esposte";
- Controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti verso terzi e ai rapporti infragruppo;
- 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.);
- Specifica previsione di regole disciplinari in materia di prevenzione dei fenomeni di riciclaggio;
- Verifica della congruità economica di eventuali investimenti effettuati in joint ventures;
- Verifica sul livello di adeguamento delle società controllate rispetto alla predisposizione di misure e controlli antiriciclaggio;
- Applicazione dei controlli preventivi specifici (protocolli) previsti anche in riferimento ai reati nei rapporti con la Pubblica Amministrazione e ai reati societari;
- Adeguato presidio e controllo degli adempimenti tributari;
- Trasparenza e tracciabilità della provenienza delle risorse finanziarie immesse nell'economia dell'impresa, in particolare da parte dei Soci;
- Adozione di adeguati programmi di formazione del personale ritenuto esposto al rischio di riciclaggio.

^ ^ ^

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

- Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (art. 171 L. 633/1941)
- Tutela penale del software e delle banche dati (art. 171 bis L. 633/1941)
- Tutela penale delle opere audiovisive (art 171 ter L. 633/1941)
- Responsabilità penale relativa ai supporti (art. 171 septies L. 633/1941)
- Responsabilità penale relativa a trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato (art. 171 octies L. 633/1941)

I reati presupposto inseriti nell'art. 25-*novies* impongono a molte aziende l'esigenza di porre in essere specifiche misure e protocolli, in quanto potrebbero essere commessi nell'interesse della società anche, ma non solo, utilizzando beni aziendali (come gli strumenti informatici, i sistemi di diffusione di informazioni e le attrezzature per la duplicazione di testi).

Al fine di prevenire tali reati, vi è la necessità di:

- prevedere principi etici specifici e 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.
- 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, possono rivelarsi utili anche le misure per la prevenzione dei reati informatici richiamati dagli artt. 24, 24-*bis* e 25-*quinqüies* del decreto 231, quali ad esempio lo sviluppo, la gestione e il monitoraggio delle infrastrutture informatiche.

^ ^ ^

N. Art. 25-decies D.Lgs. 231/2001 - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

- 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) 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.

Con riferimento ai presidi di rischio adottabili, è possibile fare riferimento alle indicazioni fornite in tema di prevenzione dei reati di criminalità organizzata (art. 24-ter, D.Lgs. 231/01).

O. Art. 25-undecies D.Lgs. 231/2001 – Reati ambientali

- Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali e vegetali (art. 727 bis c.p.);
- Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto (art 733 bis c.p.);
- Art. 434 c.p. Crollo di costruzioni o altri disastri dolosi;
- Art. 452-Bis c.p. Inquinamento ambientale;
- Art. 452-Quater c.p. Disastro ambientale;
- Art. 452-Quinquies c.p. Delitti colposi contro l'ambiente;
- Art. 452-sexies c.p. Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività;
- Art. 733-Bis c.p. Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto;
- Art. 103 C. Amb. Scarichi sul suolo;
- Art. 104 C. Amb. Scarichi nel sottosuolo e nelle acque sotterranee;
- Art. 107 C. Amb. Scarichi in reti fognarie;
- Art. 108 C. Amb. Scarichi di sostanze pericolose;
- Art. 137 C. Amb. Sanzioni penali;
- Art. 187 C. Amb. Divieto di miscelazione di rifiuti pericolosi;
- Art. 192 C. Amb. Divieto di abbandono;
- Art. 256 C. Amb. Attività di gestione di rifiuti non autorizzata;
- Art. 257 C. Amb. Bonifica dei siti;
- Art. 258 C. Amb. Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari;
- Art. 259 C. Amb. Traffico illecito di rifiuti;
- Art. 260 C. Amb. Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti;
- 260-bis C. Amb. Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti.

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

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

È importante tener conto, in prima analisi, che alcuni reati ambientali presupposto di responsabilità ai sensi del decreto 231 incriminano violazioni meramente formali: 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).

Inoltre, la maggior parte dei reati non vengono necessariamente sanzionati a titolo di dolo. Ciò comporta che molto illeciti ambientali sono punibili indipendentemente dal grado di colpa con cui sono commessi e che i modelli organizzativi, per aspirare al riconoscimento di efficacia esimente, qualora si verificano reati ambientali, devono conseguentemente contemplare misure idonee a evitare la commissione di un illecito anche solo per negligenza, imprudenza o imperizia.

Da ultimo, la Legge 22 maggio 2015 n.68, recante Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente (G.U. Serie Generale n.122 del 28-5-2015), oltre ad aver modificato in maniera significativa il D.Lgs.152/2006 (inserendo, tra l'altro, una sezione dedicata alla Disciplina sanzionatoria), ha introdotto all'interno del codice penale un lungo elenco di reati ambientali (collocati nel nuovo Titolo VI-bis intitolato "Dei delitti contro l'ambiente"), buona parte dei quali può determinare la responsabilità amministrativa dell'impresa, con conseguente modificazione e integrazione dell'articolo 25-undecies del decreto legislativo 8 giugno 2001 n.231.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- Gestione degli scarichi idrici;
- Gestione delle emissioni atmosferiche;
- Costruzione, gestione e manutenzione di infrastrutture in relazione a possibili impatti sulle biodiversità;
- Gestione del ciclo di vita degli impianti;
- Gestione bonifica siti contaminati;
- Attività svolte su navi e aeromobili;
- Gestione rifiuti;

- Gestione sostanze lesive dell'ozono.

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

- Identificazione e valutazione di:
 - ✓ 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;
 - ✓ misure di prevenzione, protezione e mitigazione degli impatti ambientali conseguenti alla valutazione di significatività degli aspetti ambientali;
- Disciplina delle attività di ottenimento, modifica e rinnovo delle autorizzazioni ambientali, affinché siano svolte in osservanza delle prescrizioni normative vigenti;
- Misura e monitoraggio delle prestazioni ambientali;
- Trattamento dei superamenti dei valori limite autorizzati e azioni correttive;
- Disciplina delle attività di manutenzione e ispezione degli impianti lungo tutto il loro ciclo di vita;
- Prevenzione e monitoraggio degli sversamenti in mare;
- Identificazione, analisi, classificazione e registrazione dei rifiuti;
- Controllo asset contenenti sostanze lesive dell'ozono.

^ ^ ^

P. Art. 25-duodecies D.Lgs. 231/2001 – Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

- Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (Art. 22 comma 12 bis, D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 - T.U. sull'immigrazione)

1. BREVE ANALISI DELLE FATTISPECIE

Il D.Lgs. 109/2012 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 sanzioni e 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*, cioè in caso di:

- 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.

2. AREE E ATTIVITA' AZIENDALI POTENZIALMENTE INTERESSATE

- Gestione del personale
- Acquisti di contratti di somministrazione di lavoro, di appalto e d'opera

3. SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO

- Predisposizione di specifica procedura/check list per l'assunzione di lavoratori stranieri;
- Adeguato sistema di deleghe e procure;
- Implementazione di un sistema di monitoraggio delle vicende relative ai permessi di soggiorno (scadenze, rinnovi, etc.);
- Predisposizione di specifica procedura/check list per la stipula di contratti di somministrazione di lavoro, d'opera e di appalto;
- Richiesta ai fornitori o partner commerciali di uno specifico impegno al rispetto della normativa in oggetto.

11. GLOSSARIO

"Attività sensibili" (o "processi sensibili"): le attività svolte dalla Società nel cui ambito sussiste il rischio di commissione dei reati. Le attività sensibili si distinguono in:

a. **attività "operative"**, costituite dai processi aziendali nel cui ambito possono essere (direttamente) commessi i reati-presupposto (es.: "ispezioni degli organi di controllo", per quanto si riferisce al reato di corruzione; "gestione dei contributi pubblici", per quanto si

riferisce al reato di malversazione; “rapporti infragruppo”, per quanto si riferisce al reato di associazione per delinquere finalizzata all’evasione fiscale);

b. **“attività “strumentali”**, costituite dai processi aziendali attraverso i quali possono essere creati, in astratto, i mezzi o le modalità per la commissione dei reati; in altri termini, i processi che favoriscono o si collegano, rendendoli possibili, a comportamenti (commissivi od omissivi) costituenti direttamente fattispecie di reato, quali:

tipicamente, le attività di gestione di strumenti di tipo finanziario (es.: “rimborsi spese ai dipendenti” e “sistema premiante del personale”, per quanto si riferisce ai reati di corruzione); altre attività strumentali (es.: “rapporti infragruppo” per quanto si riferisce al reato di corruzione).

“Apicali”: persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua Unità Organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso ex art. 5, comma 1, lett. a) del Decreto.

“Autorità”: in essa si ricomprendono l’Autorità Giudiziaria, la Guardia di finanza, l’Agenzia delle entrate, le Istituzioni pubbliche, le Pubbliche Amministrazioni, il Garante della privacy e altre Autorità di vigilanza.

“CCNL”: il/i Contratto/i Collettivo/i Nazionale/i di Lavoro attualmente in vigore e applicato/i dalla Società.

“Clienti”: controparti nei processi di vendita di beni e servizi.

“Codice Etico aziendale”: documento che definisce internamente ed esternamente le regole, gli obblighi, i doveri e le responsabilità di tutti i soggetti apicali e dei sottoposti, finalizzato a delineare e ad affermare valori e comportamenti approvati e condivisi, anche con lo scopo di prevenire potenziali reati.

“Consulenti”: coloro che collaborano con la Società in forza di un contratto di collaborazione di qualsiasi natura.

“Control and Risk Self Assessment” (CRSA): metodologia che ha come obiettivo quello di migliorare la cultura del controllo a tutti i livelli manageriali e operativi, e in secondo luogo ottemperare alle recenti regolamentazioni di Corporate Governance nazionali ed estere. Il CRSA prevede un sistema di autovalutazione strutturata del profilo di rischio da parte del

management, in relazione agli obiettivi aziendali definiti. Per le aree di rischio significative segue la rilevazione dei controlli esistenti e la pianificazione di opportune contromisure.

"Decreto Sicurezza" o "Testo unico sicurezza": il Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro" e s.m.i..

"Decreto 231" o "Decreto" o "D.Lgs. n. 231/2001": il Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica" e s.m.i..

"Destinatari" o "Soggetti destinatari": componenti del Consiglio di amministrazione; dirigenti; altri dipendenti; collaboratori esterni; controparti contrattuali (vale a dire, società partner, consulenti, fornitori, clienti, ecc.) nonché membri dell'Organismo di vigilanza e del Collegio sindacale. A ciascun destinatario sono riferiti specifici obblighi, come stabiliti dal Modello.

"Direzione": articolazione della struttura organizzativa della Società che individua una specifica area operativa.

"Dipendenti": i soggetti aventi un rapporto di lavoro subordinato con la Società, ivi compresi i dirigenti.

"Enti/e" o "società": soggetti/o sottoposti/o alla disciplina in materia di responsabilità amministrativa di cui al D.Lgs. n. 231/2001, vale a dire <<enti forniti di personalità giuridica e società, cooperative e associazioni anche prive di personalità giuridica>>, esclusi <<Stato ... enti pubblici territoriali, altri enti pubblici non economici nonché ... enti che svolgono di rilievo costituzionale>>.

"Esponenti aziendali": gli Organi Sociali e i Dipendenti della Società.

"Fornitori": controparti nei processi di acquisto di beni e servizi.

"Incaricato di pubblico servizio": la definizione della categoria di "soggetti incaricati di un pubblico servizio" non è allo stato concorde in dottrina così come in giurisprudenza. Volendo meglio puntualizzare tale categoria, è necessario partire dalla definizione fornita dal codice penale e dalle interpretazioni emerse a seguito dell'applicazione pratica. In particolare, l'art. 358 del codice penale stabilisce che: <<Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio. Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione,

macaratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale>>. Quindi, affinché possa definirsi pubblico, il “servizio” deve essere disciplinato (così come la “pubblica funzione”) da norme di diritto pubblico; tuttavia, in questo caso, senza i poteri di natura certificativa, autorizzativa e deliberativa propri della pubblica funzione. Inoltre, la legge precisa che non può mai costituire “servizio pubblico” lo svolgimento di “semplici mansioni di ordine” né la “prestazione di opera meramente materiale” (art. 358, comma 2, c.p.).

“Linee Guida 231”: linee guida definite da Confindustria e dalle altre associazioni di categoria per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex art. 6, D.Lgs. n. 231/2001.

"Modello" o “Modello 231”: il modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal D.Lgs. n. 231/2001 e adottato dalla Società .

"Operazione in deroga": operazione sensibile condotta in deroga alle procedure aziendali, che deve essere comunque svolta con l’osservanza dei seguenti principi generali a base del sistema di controllo aziendale: legalità, verificabilità, documentabilità, coerenza e congruenza, oggettivizzazione delle scelte aziendali. Tali operazioni devono essere adeguatamente motivate, per iscritto, e comunicate agli Organi di vertice e all’Organismo di Vigilanza.

"Operazione sensibile": operazione o atto che si colloca nell'ambito delle Attività sensibili.

"Organi sociali": Assemblea, Consiglio di Amministrazione, Collegio sindacale della Società.

"Organismo di Vigilanza" o "l’Organismo" o “l’OdV”: organismo interno preposto alla vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Modello e al relativo aggiornamento.

"Partner": controparti contrattuali della Società, quali ad es. fornitori, distributori, ecc., sia persone fisiche sia persone giuridiche, con cui la stessa Società addivenga ad una qualunque forma di rapporto contrattualmente regolato (associazione temporanea d'impresa - ATI, joint venture, consorzi, ecc.), ove destinati a cooperare con la Società nell'ambito delle Attività sensibili.

“Procedura”: insieme di regole di condotta, anche non formalizzate per iscritto, per l’esecuzione di determinate operazioni e processi aziendali, sia locali che di Gruppo (tra queste ultime: “Politiche del Gruppo”; “Direttive del Gruppo”). Le procedure devono essere

predisposte, osservate, monitorate e revisionate dalle competenti Funzioni. Eventuali operazioni in deroga alle procedure devono essere adeguatamente motivate, per iscritto, e segnalate.

"Procuratori": coloro che agiscono in nome e/o per conto della Società sulla base di un mandato.

"Protocollo" o "Protocollo di controllo": documento predisposto (con riferimento a ciascuna Direzione) per disciplinare le attività sensibili; esso si integra con tutte le altre procedure aziendali, la cui applicazione rimane ferma. I protocolli devono essere predisposti, osservati, monitorati e revisionati dalle competenti Funzioni. Eventuali operazioni in deroga ai protocolli devono essere adeguatamente motivate, per iscritto, e segnalate.

"Pubblica Amministrazione": nel codice penale non esiste una definizione di "Pubblica Amministrazione". Tenuto conto di quanto stabilito nella Relazione ministeriale allo stesso codice in relazione ai reati in esso previsti, sono ritenuti appartenere alla pubblica amministrazione quegli enti che svolgono <<tutte le attività dello Stato e degli altri enti pubblici>>. Comunemente, agli effetti della legge penale viene considerato "Ente della pubblica amministrazione" qualsiasi

persona giuridica che abbia in cura interessi pubblici e che svolga attività legislativa, giurisdizionale o amministrativa in forza di norme di diritto pubblico e di atti autoritativi. Per una esemplificativa elencazione dei soggetti giuridici appartenenti a tale categoria, è possibile fare riferimento all'art. 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, recante <<Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche>>.

"Pubblico ufficiale": ai sensi dell'art. 357, primo comma, del codice penale: <<Agli effetti della legge penale, sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa".>> Il secondo comma della stessa norma si preoccupa, poi, di definire la nozione di "pubblica funzione amministrativa". Non si è invece compiuta un'analoga attività definitoria per precisare le nozioni di "funzione legislativa" e "funzione giudiziaria", in quanto l'individuazione dei soggetti che, rispettivamente, le esercitano non ha, di solito, dato luogo a particolari problemi. Pertanto, il secondo comma dell'articolo in esame precisa che agli effetti della legge penale: <<è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di

diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi>>. In altre parole, è definita pubblica la funzione amministrativa disciplinata da “norme di diritto pubblico”, ossia da quelle norme volte al perseguimento di uno scopo pubblico e alla tutela di un interesse pubblico e, come tali, contrapposte alle norme di diritto privato.

"Reato/i" o "Reato/i-presupposto": il/i reato/i ai quali si applica la disciplina prevista dal D.Lgs. n. 231/2001.

"Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi" o, più brevemente, "Sistema di controllo interno": il termine può riferirsi sia a un "processo" che a un "insieme di regole, procedure e strutture organizzative".