



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

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

GIUGNO 2021

SOMMARIO

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

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

INTRODUZIONE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I. I LINEAMENTI DELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELL'ENTE

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

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

▪ Chi è destinatario della responsabilità da reato?

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pertanto, l'ente è perseguibile quando:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le sanzioni pecuniarie

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

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

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

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

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

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

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

La confisca del prezzo o del profitto del reato

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le sanzioni interdittive

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

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

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

Le sanzioni interdittive possono consistere:

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

e. nel divieto di pubblicizzare beni o servizi.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

La pubblicazione della sentenza di condanna

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. INDIVIDUAZIONE DEI RISCHI E PROTOCOLLI

1. Premessa

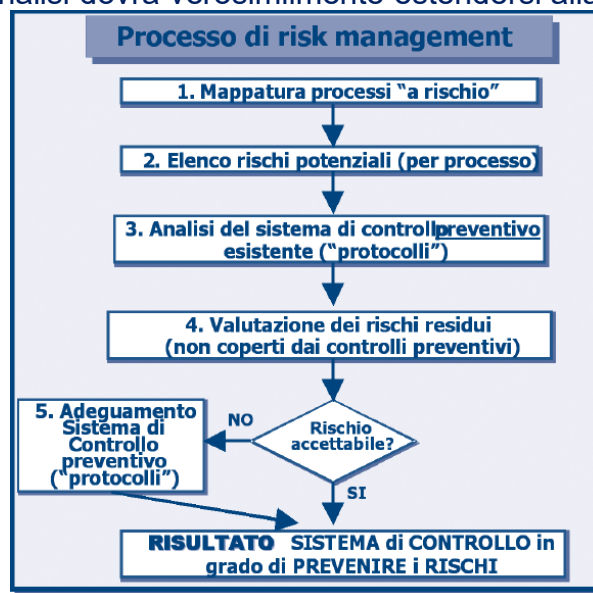
L'art. 6, comma 2, del decreto 231 indica le caratteristiche essenziali per la costruzione di un modello di organizzazione, gestione e controllo. In particolare, le lettere a) e b) della disposizione si riferiscono espressamente ad alcune attività correlate ad un processo di sana e prudente gestione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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non

FRAUDOLENTEMENTE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1 Sistema integrato di gestione dei rischi

È ormai dato acquisito che il rischio di compliance, ossia di non conformità alle norme, comporta per le imprese il rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni reputazionali in conseguenza di violazioni di norme imperative¹⁴ ovvero di autoregolamentazione, molte delle quali rientrano nel novero dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1.1 Sistemi di controllo ai fini della compliance fiscale

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1.2 Gestione del rischio di malattie professionali e infortuni

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.1.3 I sistemi di certificazione

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Modalità operative di gestione dei rischi

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

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

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

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

i. Inventariazione degli ambiti aziendali di attività

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ii. Analisi dei rischi potenziali

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il documento di valutazione dei rischi va immediatamente rielaborato quando:

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

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

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

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

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

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

A) Sistemi di controllo preventivo dei reati dolosi

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

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

• Sistema organizzativo sufficientemente aggiornato, formalizzato e chiaro.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- **Poteri autorizzativi e di firma**

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

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

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

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

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

• **Comunicazione al personale e sua formazione**

Sono due importanti requisiti del modello ai fini del suo buon funzionamento e devono essere diversamente modulati in base ai destinatari: i dipendenti nella loro generalità, quelli che operano in specifiche aree di rischio/attività sensibili, i componenti degli organi sociali ecc. Con riferimento alla comunicazione, essa deve riguardare ovviamente il codice etico, ma anche gli altri strumenti quali i poteri autorizzativi, le linee di dipendenza gerarchica, le procedure, i flussi di informazione e tutto quanto contribuisca a dare trasparenza nell'operare quotidiano. La comunicazione deve essere: capillare, efficace, autorevole (cioè emessa da un livello adeguato), chiara e dettagliata, periodicamente ripetuta. Inoltre, occorre consentire l'accesso e la consultazione della documentazione costituente il Modello anche attraverso l'intranet aziendale.

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

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

Inoltre, il modello dovrebbe prevedere le modalità di erogazione della formazione (sessioni in aula, e-learning). Particolare attenzione va prestata alle iniziative formative erogate in modalità e-learning, ampiamente diffuse nelle grandi organizzazioni e/o nelle realtà con dispersione del personale a livello territoriale. Al riguardo, è necessario assicurare, sin dalla fase progettuale, adeguati test intermedi

e finali di verifica del livello di apprendimento dei contenuti, nonché implementare un idoneo sistema di monitoraggio dell'effettiva fruizione della formazione da parte dei destinatari, corredato da opportuni interventi correttivi a fronte di comportamenti anomali. In ogni caso, è auspicabile che la formazione in e-learning sia accompagnata anche da attività più tradizionali (formazione in aula o "in presenza"), favorendo un mix equilibrato degli strumenti da costruire in ottica *risk based*, privilegiando per le attività più onerose (formazione in aula) i profili professionali maggiormente esposti alle aree di rischio individuate.

- **Sistemi di controllo integrato**

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

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

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

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

- **Codice etico o di comportamento**

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

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

- **Struttura organizzativa**

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

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

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

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

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

Tale impostazione comporta in sostanza che:

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

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

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

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

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

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

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

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

- **Formazione e addestramento**

Sono componenti essenziali per la funzionalità del modello.

Lo svolgimento di compiti che possono influenzare la salute e sicurezza sul lavoro richiede una adeguata competenza, che va verificata ed alimentata attraverso la formazione e l'addestramento finalizzati ad assicurare che tutto il personale, ad ogni livello, sia consapevole della importanza della conformità delle proprie azioni rispetto al modello organizzativo e delle possibili conseguenze dovute a comportamenti che si discostino dalle regole dettate dal modello.

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

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

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

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

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

- **Comunicazione e coinvolgimento**

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

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

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

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

• **Gestione operativa**

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

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

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

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

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

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

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

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

- **Sistema di monitoraggio**

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

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

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

5. I principi di controllo

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

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

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

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

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

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

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

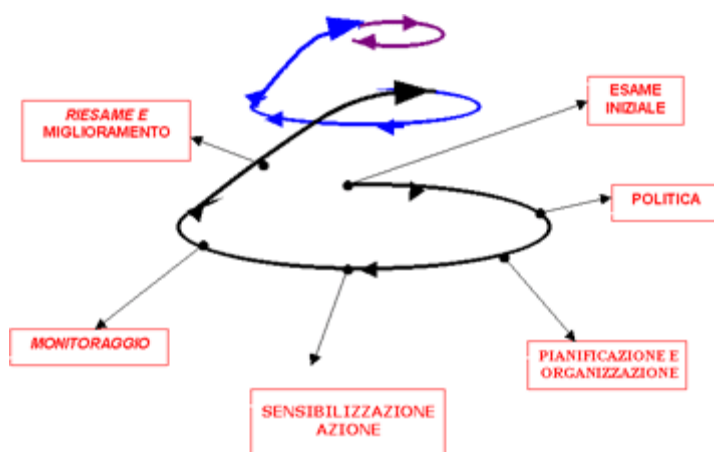
Il sistema deve garantire l'applicazione del principio di separazione di funzioni, per cui l'autorizzazione all'effettuazione di un'operazione deve essere sotto la responsabilità di persona diversa da chi contabilizza, esegue operativamente o controlla l'operazione.

Inoltre, occorre che:

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

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

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



6. Whistleblowing

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il destinatario delle segnalazioni

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

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

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

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

A titolo esemplificativo, il destinatario potrebbe essere il seguente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7. La comunicazione delle informazioni non finanziarie

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III. CODICE ETICO O DI COMPORTAMENTO E SISTEMA DISCIPLINARE

1. Premessa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Sistema disciplinare e meccanismi sanzionatori

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

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

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

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

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

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

La funzione preventiva del sistema disciplinare

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

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

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

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

I principi del sistema disciplinare

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

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

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

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

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

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

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

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

Il sistema disciplinare rispetto ai sottoposti

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il sistema disciplinare relativo ai soggetti apicali

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Il sistema disciplinare relativo ai terzi

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

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

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

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

IV. L'ORGANISMO DI VIGILANZA

1. Premessa

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

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

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

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

2. Individuazione dell'Organismo di vigilanza

2.1. Composizione dell'Organismo di vigilanza

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

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

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

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

³³ Si veda il capitolo VI per maggiori approfondimenti.

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

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

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

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

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

Aspetto, quest'ultimo, che passa attraverso:

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

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

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

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

³⁴ V. oltre, paragrafo 2.3.

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

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

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

• **Autonomia e indipendenza**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- **Professionalità**

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

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

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

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

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

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

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

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

• Continuità di azione

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Nel Modello organizzativo dovrebbe inoltre essere specificato che:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Le considerazioni sopra svolte muovono dal presupposto che:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

L'istituzione di un Organismo di vigilanza ad hoc

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

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

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

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

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

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

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

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

Tali informazioni potranno riguardare, ad esempio:

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Profili penali della responsabilità dell'Organismo di vigilanza

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

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

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

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

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

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

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

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

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

V. LA RESPONSABILITA' DA REATO NEI GRUPPI DI IMPRESE

1. Premessa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. Le peculiarità della responsabilità 231 nei gruppi transnazionali

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. Premessa

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

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

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

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

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

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

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

2. Individuazione dei rischi e protocolli

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. L'Organismo di vigilanza

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

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

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

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

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

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

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

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

APPENDICE: CASE STUDY

SOMMARIO

Art. 24 d.lgs. 231/2001 – Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture	3
Art. 24-bis d.lgs. 231/2001 – Delitti informatici e trattamento illecito di dati	10
Art. 24-ter d.lgs. 231/2001 – Delitti di criminalità organizzata	23
Art. 25 d.lgs. 231/2001 – Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio	29
Art. 25 bis d.lgs. 231/2001 – Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento	45
Art. 25 bis.1 d.lgs. 231/2001 – Delitti contro l'industria e il commercio	45
Art. 25-ter d.lgs. 231/2001 – Reati societari	51
Art. 25-quater d.lgs. 231/2001 – Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico	67
Art. 25-quinquies d.lgs. 231/2001 - Delitti contro la personalità individuale	69
Art. 25-sexies d.lgs. 231/2001 – Abusi di mercato	78
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	95

Art. 25-<i>octies</i> d.lgs. 231/2001 – Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio	98
Art. 25-<i>novies</i> d.lgs. 231/2001 – Delitti in materia di violazione del diritto d'autore	109
Art. 25-<i>decies</i> d.lgs. 231/2001 - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria.....	112
Art. 25-<i>undecies</i> d.lgs. 231/2001 – Reati ambientali	113
Art. 25-<i>duodecies</i> d.lgs. 231/2001 – Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare	126
Art. 25- <i>quiquiesdecies</i> d.lgs. 231/2001 – Reati tributari	128
Art. 25- <i>sexiesdecies</i> d.lgs. 231/2001 – Contrabbando.....	160

Art. 24 d.lgs. 231/2001 – Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture

Reati presupposto		
Codice penale	art. 316 bis	Malversazione a danno dello Stato
	art. 316 ter	Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato
	art. 356	Frode nelle pubbliche forniture
	art. 640	Truffa aggravata a danno dello Stato
	art. 640 bis	Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche
	art. 640 ter	Frode informatica

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

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

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

Le fattispecie da ultimo richiamate mirano a tutelare l'erogazione di finanziamenti pubblici, comunque denominate, sotto due diversi profili temporali: nel momento di erogazione e nel successivo momento dell'utilizzazione dei finanziamenti. Le condotte punite, con riferimento al primo dei due momenti, sono modellate sullo schema della truffa in cui assume rilevanza determinante l'immutazione del vero in ordine ad aspetti essenziali ai fini dell'erogazione.

Nella malversazione, invece, assume rilievo la mancata destinazione del finanziamento ricevuto per le finalità di interesse pubblico che ne abbiano giustificato l'erogazione.

Da ultimo, il Legislatore, con il D.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 di recepimento della Direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea (cd. Direttiva PIF), ha introdotto alcune modifiche aventi impatto sull'art. 24 in esame.

La *ratio* della direttiva PIF è proseguire l'opera di armonizzazione del diritto penale degli Stati membri con particolare riferimento ai tipi di condotte fraudolente più gravi nel settore finanziario, al fine di garantire la tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

In tal senso e per quanto di interesse in questa sede¹, il legislatore, ha ampliato la sfera operativa del reato di truffa (art. 640 c.p.) e di quello di frode informatica (art. 640-ter c.p.), rilevanti anche per le persone giuridiche ai sensi dell'art. 24 del Decreto 231, estendendone la punibilità alle ipotesi di illecito commesso in danno dell'Unione Europea². Inoltre, ha modificato l'art. 24 inserendo anche direttamente nella rubrica della norma il riferimento all'Unione europea quale soggetto passivo dei reati presupposto ivi contemplati.

Infine, ha introdotto nel catalogo dei reati presupposto ex art. 24 il delitto di frode nelle pubbliche forniture, di cui all'art. 356 c.p. e il delitto in materia di frodi comunitarie nel settore agricolo (previsto dall'art. 2 della legge n. 898/1986).

Al riguardo, con riferimento alle fattispecie di fornitura rilevanti ai fini del nuovo reato di frode nelle pubbliche forniture, la giurisprudenza ha chiarito che *“Il delitto di frode nelle pubbliche forniture è ravvisabile non soltanto nella fraudolenta esecuzione di un contratto di somministrazione (art. 1559 c.p.), ma anche di un contratto di appalto (art. 1655 c.c.); l'art. 356 c.p., infatti, punisce tutte la frodi in danno della pubblica amministrazione, quali che siano gli schemi contrattuali in forza dei quali i fornitori sono tenuti a particolari prestazioni”* (Cass. pen. Sez. IV, 21-03-1994, n. 11326).

Con riferimento alla condotta punibile, a differenza dell'art. 355 c.p., nel quale rileva il mero inadempimento contrattuale consistente nella mancata o ritardata consegna delle cose dovute, nell'ipotesi di frode nelle pubbliche forniture il mero inadempimento contrattuale non determina la consumazione del reato in esame, in quanto la condotta tipica presuppone anche la fraudolenta dissimulazione operata in danno del contraente pubblico (Cass. pen. Sez. VI Sent., 23-11-2017, n. 9081). La norma richiede, infatti, la sussistenza della malafede contrattuale, ovvero la presenza di un espediente malizioso o di un inganno, tali da far apparire l'esecuzione del contratto conforme agli obblighi assunti (Cass., VI, 11 febbraio 2011, n. 5317).

Quanto all'elemento soggettivo, la giurisprudenza ritiene sufficiente il dolo generico, costituito dalla consapevolezza di consegnare cose in tutto o in parte difformi (per origine, provenienza, qualità o quantità) in modo significativo dalle caratteristiche convenute, o disposte con legge

¹ Con il d.lgs. n. 75/2020 sono state anche apportate modifiche al codice penale con riferimento, tra gli altri, ad alcuni dei reati richiamati nell'art. 24 del Decreto 231. In particolare, per il reato di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato è stata prevista quale aggravante speciale l'ipotesi che il fatto offenda gli interessi finanziari dell'Unione europea e il danno o il profitto siano superiori a euro 100.000.)

² Art. 640, secondo comma, n. 1.

o con atto amministrativo, non occorrendo necessariamente la dazione di "*aliud pro alio*" in senso civilistico o un comportamento subdolo o artificioso (Cass. pen. Sez. VI Sent., 25-10-2016, n. 6905).

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
Presentazione di istanze alla P.A. al fine di ottenere il rilascio di un atto o provvedimento amministrativo (licenza, autorizzazione, ecc) di interesse aziendale (ad es. mediante la produzione di documenti falsi attestanti l'esistenza di condizioni e/o requisiti essenziali).	Specifiche previsioni nel sistema aziendale di programmazione e di controllo. Puntuali attività di controllo gerarchico (incluso sistema di deleghe) Individuazione delle tipologie di rapporti con pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio e le relative modalità di gestione. Formalizzazione, per le tipologie di rapporti di cui sopra, di una reportistica relativa al rapporto intercorso, salvo che non sia già predisposta apposita documentazione dalla controparte. Modalità di raccolta, verifica e approvazione della documentazione da trasmettere ai pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, con il supporto delle funzioni competenti.
Attività aziendali che prevedano l'accesso nei confronti di sistemi informativi gestiti dalla PA, quali, a titolo esemplificativo: - la partecipazione a procedure di gara che prevedono comunque una gestione informatica (ad es. mediante l'alterazione di registri informatici della PA per far risultare esistenti condizioni essenziali per la partecipazione: iscrizione in albi, ecc.); - la presentazione in via informatica alla P.A. di istanze e documentazione di supporto, al fine	Sistema di controlli interno all'azienda che, ai fini del corretto e legittimo accesso ai Sistemi informativi della PA, preveda: • un adeguato riscontro delle <i>password</i> di abilitazione per l'accesso ai Sistemi Informativi della PA possedute, per ragioni di servizio, da determinati dipendenti appartenenti a specifiche funzioni/strutture aziendali; • la puntuale verifica dell'osservanza, da parte dei dipendenti medesimi, di ulteriori misure di sicurezza adottate dalla società; • il rispetto della normativa sulla <i>privacy</i>. Questi meccanismi assumono maggiore pregnanza per quelle società o enti che, sulla base di un rapporto di appalto/concessione con una PA o in qualità di società miste partecipate da un'Amministrazione/Ente locale e da un privato imprenditore, si assumono l'incarico di realizzare, sviluppare e gestire un Sistema Informativo pubblico o un Sistema Informativo di interesse pubblico.

di ottenere il rilascio di un atto o provvedimento amministrativo (licenza, autorizzazione, ecc) di interesse aziendale (ad es. laddove contenenti attestazioni/certificazioni non veritiere in merito all'esistenza di condizioni e/o requisiti essenziali); - i rapporti con soggetti della P.A. competenti in materia fiscale o previdenziale in relazione alla ipotesi di modifica in via informatica dei dati (es. fiscali e/o previdenziali) di interesse dell'azienda (es. modelli 770), già trasmessi alla P.A.	
Le aree maggiormente a rischio sono relative a: • settore delle attività finanziarie; • investimenti ambientali; • investimenti di produzione; • ricerca ed innovazione tecnologica.	Specifica previsione del codice etico e diffusione di quest'ultimo tra tutti i dipendenti. Programma di informazione/formazione periodica del dipendente. Responsabilizzazione esplicita, riportata in ordine di servizio e nel contesto delle relative procedure aziendali, delle funzioni competenti alla predisposizione dei progetti e delle relative istanze. Separazione funzionale fra chi gestisce le attività di realizzazione e chi presenta la documentazione di avanzamento. Specifiche attività di controllo gerarchico su documentazione da presentare (relativamente sia alla documentazione di progetto che alla documentazione attestante i requisiti tecnici, economici e professionali dell'azienda che presenta il progetto). Coerenza delle procure verso l'esterno con il sistema delle deleghe. Esclusione esplicita, nel sistema delle procure, della "richiesta di denaro o altra utilità a terzi". Puntuali attività di controllo gerarchico, previste altresì in sede di Ordine di servizio delle Funzioni competenti che partecipano al processo di acquisizione di beni e servizi per la società.
Partecipazione a procedure per l'ottenimento di erogazioni, contributi o finanziamenti da parte di organismi pubblici italiani o	Controlli di completezza e correttezza della documentazione da presentare (relativamente sia alla documentazione di progetto che alla documentazione attestante i requisiti tecnici, economici e professionali dell'azienda che presenta il progetto).

comunitari e il loro concreto impiego. In tale contesto, assumono particolare rilevanza i seguenti ambiti di operatività: • formazione; • ricerca ed innovazione tecnologica; • investimenti ambientali; • gestione delle attività finanziarie; • investimenti di produzione.	Verifiche incrociate di coerenza tra la funzione richiedente l'erogazione pubblica e la funzione designata a gestire le risorse per la realizzazione dell'iniziativa dichiarata. Monitoraggio sull'avanzamento del progetto realizzativo (a seguito dell'ottenimento del contributo pubblico) e sul relativo <i>reporting</i> alla PA, con evidenza e gestione delle eventuali anomalie. Controlli sull'effettivo impiego dei fondi erogati dagli organismi pubblici, in relazione agli obiettivi dichiarati.
Partecipazione a procedure competitive e negoziazione/stipula/gestione di contratti attivi	- Definizione di modalità e criteri per la selezione delle procedure competitive alle quali partecipare; - definizione di modalità di raccolta e verifica delle informazioni per la predisposizione della documentazione necessaria per la partecipazione alla procedura competitiva; - previsione dei criteri per l'approvazione da parte di adeguati livelli autorizzativi della documentazione da trasmettere per la partecipazione alla procedura competitiva; - definizione di modalità e criteri per la definizione e attuazione delle politiche commerciali; - definizione di modalità e parametri per la determinazione del prezzo e verifica circa la congruità dello stesso rispetto ai riferimenti di mercato, tenuto conto dell'oggetto del contratto e delle quantità; - previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche e di condotta nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti; - definizione delle modalità di approvazione del contratto da parte di adeguati livelli autorizzativi; - definizione delle modalità di verifica circa la conformità delle caratteristiche dei beni/servizi oggetto dell'operazione di vendita rispetto al contenuto del contratto/ordine di vendita;

	- verifiche, a cura di idonee funzioni aziendali distinte da quella “commerciale”, sull’effettiva erogazione delle forniture e/o sulla reale prestazione dei servizi, inclusi i controlli sui livelli qualitativi attesi, anche ai fini della risoluzione di possibili contestazioni del cliente a fronte di ipotesi di disservizi; - individuazione della/e funzione/i aziendale/i responsabile/i della gestione del contratto di vendita con indicazione di ruolo e compiti assegnati; - definizione delle modalità di verifica circa la natura, le quantità e le caratteristiche (anche qualitative) dei beni, lavori e servizi oggetto dell’operazione di vendita, al fine di garantirne la corrispondenza con quanto indicato sui documenti che comprovano l’esecuzione della fornitura ovvero con gli impegni di natura contrattuale assunti.
Selezione dei fornitori di beni, servizi ed opera intellettuale, negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti	Qualifica/Due diligence della controparte; - Definizione delle modalità e dei criteri per la verifica preventiva/accreditamento/qualifica dei fornitori che includa le caratteristiche tecnico professionali, gestionali, di onorabilità, gli aspetti etici, di sostenibilità, di compliance e, per quanto opportuno rispetto alla natura ed oggetto del contratto, la solidità economico finanziaria; - identificazione di modalità e criteri per l'attribuzione, modifica, sospensione e revoca dello stato di qualifica che tengano conto di eventuali criticità che dovessero verificarsi nel corso dell'esecuzione del contratto; - definizione delle modalità di aggiornamento della due diligence e/o della qualifica/accreditamento finalizzata alla verifica nel tempo del mantenimento dei relativi requisiti. Selezione, negoziazione e stipula del contratto - Definizione delle modalità di selezione dei fornitori (es. attraverso procedure competitive ad invito o aperte, fornitore unico, assegnazione diretta); - previsione di motivazioni in caso di deroga alle modalità di selezione competitive standard definite e autorizzazione della deroga; - previsione di un principio di rotazione dei fornitori di beni, servizi e prestazioni di opera intellettuale inclusi nell'albo dei fornitori qualificati;

	- definizione delle modalità e dei criteri di approvazione delle eventuali short vendor list; - in caso di procedure competitive, definizione di criteri di predisposizione e autorizzazione delle richieste di offerta, inclusa la definizione delle specifiche tecniche e delle condizioni tecnico commerciali; - definizione delle modalità e dei criteri per la valutazione delle offerte ricevute improntati alla trasparenza e, per quanto possibile, alla limitazione di criteri di soggettività; - definizione di criteri e modalità di valutazione della congruità del valore economico dell'offerta in relazione alle prestazioni oggetto del contratto; - previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche e di condotta nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti; - definizione delle modalità di verifica, autorizzazione e monitoraggio degli acquisti urgenti o in extra-budget; - definizione delle modalità di approvazione del contratto da parte di adeguati livelli autorizzativi. Gestione del contratto - Individuazione della/e funzione/i aziendale/i responsabile/i della gestione del contratto di vendita con indicazione di ruolo e compiti assegnati; - definizione delle modalità di verifica circa la conformità delle caratteristiche dei beni, lavori e servizi oggetto di acquisto, rispetto al contenuto dell'ordine/contratto.
--	--

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

Reati presupposto		
Codice penale	art. 491 <i>bis</i>	Falsità riguardanti un documento informatico
	art. 615 <i>ter</i>	Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico
	art. 615 <i>quater</i>	Detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici e telematici
	art. 615 <i>quinqües</i>	Diffusione di apparecchiature, dispositivi o programmi informatici diretti a danneggiare o interrompere un sistema informatico o telematico
	art. 617 <i>quater</i>	Intercettazione, impedimento o interruzione illecita di comunicazioni informatiche o telematiche
	art. 617 <i>quinqües</i>	Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche
	art. 635 <i>bis</i>	Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici
	art. 635 <i>ter</i>	Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati dallo Stato o da altro ente pubblico o comunque di pubblica utilità
	art. 635 <i>quater</i>	Danneggiamento di sistemi informatici o telematici
	art. 635 <i>quinqües</i>	Danneggiamento di sistemi informatici o telematici di pubblica utilità
	art. 640 <i>quinqües</i>	Frode informatica del soggetto che presta servizi di certificazione di firma elettronica
	articolo 1, co.11, DL n. 105/2019)	Reato di ostacolo o condizionamento dei procedimenti per la Sicurezza Cibernetica e delle relative attività ispettive e di vigilanza

1. CONSIDERAZIONI

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

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

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

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

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

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

Con riguardo alle aree aziendali più esposte al rischio di commissione di tale categoria di reato presupposto, è bene evidenziare che l'accesso alla tecnologia ha fortemente dilatato il perimetro dei potenziali autori di condotte delittuose, sebbene vi siano aree aziendali (es. area amministrazione, finanza e controllo, marketing, area R&S, area ICT, area acquisti e appalti) che risultano maggiormente esposte al rischio di commissione di reati informatici che possano determinare un interesse o un vantaggio economico per l'azienda³.

Le imprese dovranno anche verificare che il loro stato in tema di *ICT Security Governance & Management* sia tale da aspirare al riconoscimento dell'esimente dalla responsabilità prevista dal decreto 231 in caso di commissione di un delitto informatico al loro interno. In altri termini, si

³ Proprio in considerazione della trasversalità del rischio di commissione dei reati di cui all'articolo 24 *bis* del decreto 231 rispetto alle aree aziendali, lo schema di cui al successivo punto 2 enuclea potenziali modalità di commissione dell'illecito piuttosto che le aree a rischio reato.

tratterà di verificare l'esistenza di misure di sicurezza preventive e di controllo idonee a evitare la commissione dei reati informatici e provvedere all'adeguamento dei propri modelli di organizzazione, gestione e controllo, laddove necessario.

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

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

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

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

- procedure e livelli autorizzativi da associarsi alle attività critiche dei processi operativi esposti a rischio;
- raccolta, analisi e gestione di segnalazioni di fattispecie a rischio di reati informatici rilevati da soggetti interni e esterni all'ente;
- procedure di *escalation* per la gestione di fattispecie a rischio di reato caratterizzate da elevata criticità e nella gestione dei rapporti con gli enti istituzionali.

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

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

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

- COBIT (*Control Objectives for Information and related Technology*);
- ISO 27001:2005 (norma internazionale che fornisce i requisiti per un sistema di gestione della sicurezza)⁴.

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

Da ultimo, con il decreto-legge 21 settembre 2019, n. 105, cd. DL Cyber Security, il legislatore ha introdotto una serie di misure volte alla tutela della sicurezza cibernetica nazionale e, in particolare, a: *i*) garantire, per le finalità di sicurezza nazionale, l'integrità e la sicurezza delle reti; *ii*) configurare un sistema di organi, procedure e misure, al fine di consentire un'efficace valutazione tecnica della sicurezza degli apparati e dei prodotti, tenendo conto degli standard definiti a livello internazionale e dell'Unione europea.

Il DL n. 105/2019 ha anche introdotto una nuova fattispecie di reato, prevedendone la rilevanza anche ai fini della responsabilità amministrativa degli enti (art. 1, commi 11 e 11-*bis* del DL n. 105/2019). Si tratta, in particolare, del reato di ostacolo o condizionamento dei procedimenti per la Sicurezza Cibernetica e delle relative attività ispettive e di vigilanza, inserito nell'art. 24-*bis* del Decreto 231.

⁴ A tali requisiti si farà riferimento nel seguito, trattando le modalità realizzative e i controlli preventivi relativi ai singoli reati.

Il DL Cyber Security prevede una serie di decreti attuativi per declinare i diversi profili tecnici della nuova disciplina che sono stati, a oggi, adottati solo parzialmente⁵. Si tratta di elementi necessari anche ai fini della nuova fattispecie di reato e dunque per l'individuazione degli specifici presidi preventivi volti a prevenire la commissione di tale fattispecie di reato in chiave 231, che in questa fase ci si limita a delineare per macrocategorie generali.

Pertanto, in questa sede, ci si limita ad alcune considerazioni in ordine all'inquadramento della fattispecie delittuosa.

In particolare, il nuovo reato di violazione delle norme in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica (art. 1, comma 11 del D.L. n. 105/2019) è un reato proprio poiché solo coloro che rientrano nel perimetro sono assoggettati agli obblighi previsti dalla normativa in questione e alla vigilanza delle preposte autorità e potranno quindi porre in essere le condotte incriminate. Con riferimento alla condotta, è un reato a forma vincolata, essendo sanzionata la violazione di determinati obblighi, secondo determinate modalità, ovvero il rilascio di informazioni false o l'omissione di informazioni dovute e l'ostacolo alle funzioni di vigilanza. La norma fa, infatti, riferimento soltanto ai procedimenti di formazione degli elenchi (di cui al comma 2, lett. b)), ai procedimenti di affidamento (di cui al comma 6, lett. a)) e alla funzione di vigilanza (di cui al comma 6, lett. c)). Infine, per la configurazione della fattispecie è richiesto il dolo specifico per cui la condotta rileverà solo ed esclusivamente se finalizzata a ostacolare il monitoraggio da parte delle preposte autorità.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

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

Modalità di realizzazione del reato	Controlli preventivi
Art. 491 <i>bis</i> c.p. Falsificazione di documenti informatici da parte di enti che	Misure di protezione dell'integrità delle informazioni messe a disposizione su un sistema accessibile al pubblico, al fine di prevenire modifiche non autorizzate (A.10.9.3); Misure di protezione dei documenti elettronici (es. firma digitale) (A.12.3.1);

⁵ Il 21 ottobre 2020 è stato pubblicato in GU il primo DPCM attuativo dell'art. 1 del DL n. 105/2019 ovvero il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 luglio 2020, n. 131, recante il "Regolamento in materia di perimetro di sicurezza nazionale cibernetica". Il particolare, il provvedimento definisce i criteri per la delimitazione del Perimetro nazionale di sicurezza cibernetica, stabilisce i parametri con cui sono individuati i soggetti che devono esservi inclusi e definisce i criteri per la predisposizione e l'aggiornamento degli elenchi delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici, nonché le loro modalità di trasmissione. Con successivi decreti attuativi dovranno essere delineate le procedure per la notifica degli incidenti che hanno un impatto su reti, sistemi e servizi inclusi nel perimetro di sicurezza nazionale cibernetica, le misure volte a garantirne elevati livelli di sicurezza, tenendo conto degli standard definiti a livello internazionale e dell'Unione europea, nonché le procedure, le modalità e i termini del cd. *procurement ICT* e relative misure di vigilanza.

procedono a rendicontazione elettronica di attività. Cancellazione o alterazione di informazioni a valenza probatoria presenti sui propri sistemi, allo scopo di eliminare le prove di un altro reato (es. l'ente ha ricevuto un avviso di garanzia per un reato e procede ad eliminare le tracce elettroniche del reato stesso). Falsificazione di documenti informatici contenenti gli importi dovuti dall'ente alla PA nel caso di flussi informatizzati dei pagamenti tra privati e PA (es. riduzione degli importi) o alterazione dei documenti in transito nell'ambito del SIPA (Sistema Informatizzato pagamenti della PA) al fine di aumentare gli importi dovuti dalla PA all'ente. Falsificazione di documenti informatici compiuta nell'ambito dei servizi di <i>Certification Authority</i> da parte di un soggetto che rilasci certificati informatici, aventi valenza probatoria, corrispondenti a false identità o attestanti falsi titoli professionali. Falsificazione di documenti informatici correlata all'utilizzo illecito di dati identificativi altrui nell'esecuzione di determinate operazioni informatiche o telematiche	Procedure per garantire che l'utilizzo di materiali eventualmente coperti da diritti di proprietà intellettuale sia conforme a disposizioni di legge e contrattuali (A.15.1.2).
--	--

in modo che queste risultino eseguite dai soggetti legittimi titolari dei dati (es. attivazione di servizi non richiesti).	
Art. 615-ter c.p. Violazione dei sistemi informatici dei concorrenti per acquisire a scopo di spionaggio industriale la documentazione relativa ai loro prodotti/progetti. Tale condotta assume particolare rilievo per gli enti la cui attività è basata su brevetti/disegni/attività di R&S (es. <i>automotive</i>, <i>design</i>, moda, tecnologie, ecc.). Accesso abusivo a sistemi informatici di concorrenti allo scopo di acquisire informazioni concernenti la clientela utili per esempio per l'elaborazione di strategie di <i>marketing</i> (es. dati di consumo, aree geografiche di riferimento, banche dati, etc.). Accesso abusivo a sistemi di enti pubblici per l'acquisizione di informazioni riservate (es. amministrazione giudiziaria o finanziaria). Accesso abusivo a sistemi interbancari al fine di modificare le informazioni sul proprio conto registrate su tali sistemi.	L'accesso abusivo, oltre ad essere di per sé un illecito, può essere strumentale alla realizzazione di altre fattispecie criminose. I controlli predisposti per prevenire tale fattispecie di reato potrebbero pertanto risultare efficaci anche per la prevenzione di altri reati. Tra tali controlli si segnalano: • adozione di procedure di validazione delle credenziali di sufficiente complessità e previsione di modifiche periodiche; • procedure che prevedano la rimozione dei diritti di accesso al termine del rapporto di lavoro (A.8.3.3 e A.11.2.1); • aggiornamento regolare dei sistemi informativi in uso; • modalità di accesso ai sistemi informatici aziendali mediante adeguate procedure di autorizzazione, che prevedano, ad esempio, la concessione dei diritti di accesso ad un soggetto soltanto a seguito della verifica dell'esistenza di effettive esigenze derivanti dalle mansioni aziendali che competono al ruolo ricoperto dal soggetto (A.11.2.2, A.11.5.1 e A.11.5.2); • procedura per il controllo degli accessi (A.11.1.1); • tracciabilità degli accessi e delle attività critiche svolte tramite i sistemi informatici aziendali (A.10.10.1, A.10.10.3, A.10.10.4, A.10.10.2); • definizione e attuazione di un processo di autorizzazione della direzione per le strutture di elaborazione delle informazioni (A.6.1.4).

Accesso abusivo a sistemi aziendali protetti da misure di sicurezza, per attivare servizi non richiesti dalla clientela. Accesso abusivo ai sistemi che realizzano la fatturazione dei servizi ai clienti per alterare le informazioni e i programmi al fine di realizzare un profitto illecito. Accesso abusivo ai sistemi che elaborano le buste paghe per alterare i dati relativi alle voci di cedolino al fine di ridurre illecitamente le erogazioni nei confronti degli stessi e realizzare così un interesse o un vantaggio per l'ente. Accesso abusivo ai sistemi che gestiscono il credito di clienti di servizi pre-pagati per modificare i dati di credito e realizzare un profitto per l'ente (come ad esempio avviene nei settori delle telecomunicazioni).	
Art. 615-quater c.p. Detenzione e utilizzo di <i>password</i> di accesso a siti di enti concorrenti al fine di acquisire informazioni riservate. Detenzione ed utilizzo di <i>password</i> di accesso alle caselle e-mail dei dipendenti, allo scopo di controllare le attività svolte nell'interesse dell'azienda, anche in violazione di	Inclusione negli accordi con terze parti e nei contratti di lavoro di clausole di non divulgazione delle informazioni (A.6.1.5). Procedure che prevedano la rimozione dei diritti di accesso al termine del rapporto di lavoro (A.8.3.3 e A.11.2.1).

leggi sulla <i>privacy</i> o dello statuto dei lavoratori. Detenzione abusiva di codici di accesso a sistemi informatici dell'amministrazione giudiziaria o finanziaria al fine di acquisire informazioni riservate su procedimenti penali/amministrativi che coinvolgano l'azienda. Diffusione abusiva di numeri seriali di telefoni cellulari altrui al fine della clonazione degli apparecchi.	
Art. 617-<i>quater</i> e 617-<i>quinquies</i> c.p. Intercettazione fraudolenta di comunicazioni di enti concorrenti nella partecipazione a gare di appalto o di fornitura svolte su base elettronica (<i>e-marketplace</i>) per conoscere l'entità dell'offerta del concorrente. Tale tipologia di gestione degli acquisti/gare è frequente nell'ambito della PA. Impedimento o interruzione di una comunicazione al fine di evitare che un concorrente trasmetta i dati e/o l'offerta per la partecipazione ad una gara. Intercettazione fraudolenta di una comunicazione tra più parti al fine di veicolare informazioni false o comunque alterate, ad esempio per	Definizione di regole per un utilizzo accettabile delle informazioni e dei beni associati alle strutture di elaborazione delle informazioni (A.7.1.3). Elaborazione di procedure per l'etichettatura ed il trattamento delle informazioni in base allo schema di classificazione adottato dall'organizzazione (A.7.2.2); Utilizzazione di misure di protezione dell'accesso alle aree dove hanno sede informazioni e strumenti di gestione delle stesse (A.9.1.1). Allestimento di misure di sicurezza per apparecchiature fuori sede, che prendano in considerazione i rischi derivanti dall'operare al di fuori del perimetro dell'organizzazione (A.9.2.5 e A.10.8.3). Definizione e regolamentazione delle attività di gestione e manutenzione dei sistemi da parte di personale all'uopo incaricato (A.10.1.1 e A.10.1.2). Previsione di controlli su: • rete aziendale e informazioni che vi transitano (A.10.6.1); • instradamento (<i>routing</i>) della rete, al fine di assicurare che non vengano violate le politiche di sicurezza (A.11.4.7); • installazione di <i>software</i> sui sistemi operativi (A.12.4.1).

danneggiare l'immagine di un concorrente Intercettazione delle comunicazioni telematiche della clientela al fine di analizzarne le abitudini di consumo Impedimento del regolare funzionamento di apparecchi deputati al controllo delle emissioni prodotte da impianti, ad esempio al fine di occultare il superamento dei limiti consentiti e, conseguentemente, la revoca di autorizzazioni amministrative Installazione di apparecchiature atte ad intercettare ed impedire comunicazioni informatiche commessi dal personale incaricato della gestione degli apparati e dei sistemi componenti l'infrastruttura di rete aziendale.	• Predisposizione di procedure per rilevare e indirizzare tempestivamente le vulnerabilità tecniche dei sistemi (A.12.6.1).
Art. 615-<i>quinquies</i>, 635 <i>bis</i>, 635 <i>quater</i> c.p. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi aziendali di un concorrente causato mediante la diffusione di virus o altri programmi malevoli commessa da soggetti che utilizzano abusivamente la rete o i sistemi di posta elettronica aziendali. Danneggiamento di informazioni, dati, programmi informatici aziendali o di sistemi informatici di terzi, anche	Formalizzazione di regole al fine di garantire un utilizzo corretto delle informazioni e dei beni associati alle strutture di elaborazione delle informazioni (A.7.1.3). Procedure per l'etichettatura e il trattamento delle informazioni in base allo schema di classificazione adottato dall'ente (A.7.2.2). Controlli di individuazione, prevenzione e ripristino al fine di proteggere da <i>software</i> dannosi (virus), nonché di procedure per la sensibilizzazione degli utenti sul tema (A.10.4.1). Presenza di misure per un'adeguata protezione delle apparecchiature incustodite (A.11.3.2). Previsione di ambienti dedicati per quei sistemi che sono considerati "sensibili" sia per il tipo di dati contenuti sia per il valore di business (A.11.6.2). Procedure di controllo della installazione di <i>software</i> sui sistemi operativi (A.12.4.1).

concorrenti, commesso dal personale incaricato della loro gestione, nello svolgimento delle attività di manutenzione e aggiornamento di propria competenza. Danneggiamento dei sistemi su cui i concorrenti conservano la documentazione relativa ai propri prodotti/progetti allo scopo di distruggere le informazioni e ottenere un vantaggio competitivo. Danneggiamento delle infrastrutture tecnologiche dei concorrenti al fine di impedirne l'attività o danneggiarne l'immagine. Con riferimento a tali condotte, sono da considerarsi maggiormente esposti al rischio gli enti la cui attività dipende strettamente dalle infrastrutture tecnologiche, come ad esempio avviene nell'e-commerce o e-banking.	Procedure per rilevare e indirizzare tempestivamente le vulnerabilità tecniche dei sistemi (A.12.6.1).
Art. 635-ter, 635 quinquies c.p. Danneggiamento, distruzione o manomissione di documenti informatici aventi efficacia probatoria, registrati presso enti pubblici (es. polizia, uffici giudiziari, ecc.), da parte di dipendenti di enti coinvolti a qualunque titolo in procedimenti o indagini giudiziarie. Danneggiamento di informazioni, dati e programmi informatici utilizzati da	Formalizzazione di regole per un utilizzo accettabile delle informazioni e dei beni associati alle strutture di elaborazione delle informazioni (A.7.1.3). Procedure per l'etichettatura ed il trattamento delle informazioni in base allo schema di classificazione adottato dall'organizzazione (A.7.2.2). Controlli di individuazione, prevenzione e ripristino al fine di proteggere da <i>software</i> dannosi (virus), nonché di procedure per la sensibilizzazione degli utenti sul tema (A.10.4.1). Procedure di controllo della installazione di <i>software</i> sui sistemi operativi (A.12.4.1). Procedure per rilevare e indirizzare tempestivamente le vulnerabilità tecniche dei sistemi (A.12.6.1).

enti pubblici commesso dal personale incaricato della gestione dei sistemi di clienti della PA.	
Art. 640-quinquies c.p. Rilascio di certificati digitali da parte di un ente certificatore senza che siano soddisfatti gli obblighi previsti dalla legge per il rilascio di certificati qualificati (es. identificabilità univoca del titolare, titolarità certificata), con lo scopo di mantenere un alto numero di certificati attivi. Aggiramento dei vincoli imposti dal sistema per la verifica dei requisiti necessari al rilascio dei certificati da parte dell'amministratore di sistema allo scopo di concedere un certificato e produrre così un guadagno all'ente.	Predisposizione di misure volte alla protezione dei documenti elettronici (es. firma digitale). Elaborazione di procedure per garantire che l'utilizzo di materiali eventualmente coperti da diritti di proprietà intellettuale sia conforme a disposizioni di legge e contrattuali.
Art. 1, comma 11, D.L. 21 settembre 2019, n. 105 Trasmissione di informazioni false o omissione di informazioni dovute in relazione all'attività di formazione degli elenchi delle reti, dei sistemi informativi e dei servizi informatici rientranti nel perimetro di sicurezza nazionale cibernetica Ostacolo alle funzioni di vigilanza da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri o del Ministero dello sviluppo economico in occasione di una verifica, perché, ad esempio,	Adozione di specifiche procedure che prevedano in particolare: • individuazione dei ruoli e delle responsabilità nell'elaborazione degli elenchi; • definizione delle modalità di raccolta e approvazione della documentazione da trasmettere alle preposte autorità; • definizione attività di monitoraggio al fine di garantire la completezza ed accuratezza delle informazioni da comunicare; • definizione e adozione di misure tecniche e organizzative al fine di garantire adeguati livelli di sicurezza/riservatezza nel trattamento e conservazione delle informazioni; • individuazione modalità comportamentali/operative in caso di effettuazione di attività ispettive/vigilanza da parte delle autorità preposte.

vengono posti in essere comportamenti fuorvianti affinché non emergano carenze dell'ente rispetto all'adozione delle misure tecniche e preventive che l'inclusione nel perimetro comporta.

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

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

1. CONSIDERAZIONI

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

Lo scopo della Convenzione ONU così ratificata è di promuovere la cooperazione tra Stati al fine di prevenire e combattere il crimine organizzato transnazionale in maniera più efficace. Ogni Stato firmatario è chiamato ad adottare le misure necessarie, conformemente ai suoi principi

giuridici, per determinare la responsabilità delle persone giuridiche che partecipano a reati gravi che coinvolgono un gruppo criminale organizzato.

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

- incriminare nelle legislazioni nazionali i reati di partecipazione ad associazione criminale, riciclaggio di denaro sporco, corruzione e intralcio alla giustizia;
- stabilire la responsabilità degli enti e delle società per i fatti di reato indicati dal trattato;
- adottare misure contro il riciclaggio di denaro sporco e i proventi delle attività criminali;
- proteggere coloro che testimoniano contro il crimine organizzato;
- rafforzare la cooperazione in ordine al trasferimento di giudizi, all'estradizione, al sequestro e alla confisca dei beni provenienti da reato o profitto del reato per rintracciare e giudicare gli indiziati;
- incentivare la prevenzione della criminalità organizzata a livello nazionale e internazionale;
- fornire le necessarie risorse finanziarie a quei Paesi che richiedono assistenza per combattere congiuntamente la criminalità organizzata transnazionale.
- L'art. 3 della legge n. 146 del 2006 definisce cosa debba intendersi per reato transnazionale al fine di individuare l'ambito di applicazione della normativa in esame.
- In particolare, si considera reato transnazionale *“il reato punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni, qualora sia coinvolto un gruppo criminale organizzato”*, nonché:
- sia commesso in più di uno Stato;
- ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato;
- ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato;
- ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato.

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

In linea generale, nell'ambito della più ampia definizione di reati di criminalità transnazionale e con riferimento ai reati presupposto della responsabilità dell'ente ex decreto 231, vengono in considerazione, ai sensi dell'art. 10 della legge n. 146 del 2006, le fattispecie delittuose concernenti i reati di associazione, i reati di traffico di migranti e di intralcio alla giustizia, a condizione che tali condotte delittuose siano state commesse, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da soggetti che rivestono al suo interno un ruolo apicale o subordinato.

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

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

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

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

L'associazione per delinquere, ad esempio, potrebbe venire in rilievo in collegamento con il reato di attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti (art. 452-*quaterdecies* del codice penale). Ciò impone all'impresa di prestare particolare attenzione alla selezione dei soggetti preposti alla gestione dei propri rifiuti.

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

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

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

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

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

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

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

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Fattispecie incriminatrici – Aree a rischio reato	Controlli preventivi
--	----------------------

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

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

Art. 25 d.lgs. 231/2001 – Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio

Reati presupposto		
Codice penale	art. 314 comma 1	Peculato* ⁶
	art. 316	Peculato mediante profitto dell'errore altrui*
	art. 317	Concussione
	art. 318	Corruzione per l'esercizio della funzione
	art. 319	Corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio
	art. 319 ter	Corruzione in atti giudiziari
	art. 319 quater	Induzione indebita a dare o promettere utilità
	art. 321	Pene per il corruttore
	art. 322	Istigazione alla corruzione
	Art. 323	Abuso di ufficio*
	Art. 346-bis	Traffico di influenze illecite

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

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

⁶* Le fattispecie assumono rilevanza ai sensi dell'art. 25 quando il fatto offende gli interessi finanziari dell'Unione europea.

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

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

A tale proposito si deve ricordare che, secondo l'attuale disciplina, ciò che rileva è, infatti, l'attività svolta in concreto e non la natura giuridica, pubblica o privata, del soggetto. Ne consegue che il nostro ordinamento accoglie una nozione di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio di tipo "oggettivo", che comporta la necessità di una valutazione "caso per caso" -peraltro non sempre agevole - delle singole funzioni ed attività svolte, sia per determinare la qualificazione del soggetto interessato (pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio o semplice privato) sia, di conseguenza, per stabilire la natura delle azioni realizzate dal medesimo. Da ciò discende che possono coesistere in capo ad un medesimo soggetto, almeno a fini penalistici, qualifiche soggettive diverse.

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

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

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

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

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

Tale provvedimento (di ratifica della convenzione di Strasburgo del 1999), oltre a determinare importanti effetti nel più ampio contesto normativo, in ottica di un complessivo rafforzamento degli strumenti volti a contrastare i fenomeni corruttivi, anche mediante un inasprimento del trattamento sanzionatorio per gli autori dei diversi reati interessati, e a favorire la maggiore trasparenza nell'azione amministrativa, ha introdotto importanti novità, con significativi riflessi anche nella specifica materia del D.lgs. n. 231/01. In particolare:

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

Inoltre, il 31 gennaio 2019 è entrata in vigore la legge n. 3/2019 recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici" che, tra le varie modifiche normative introdotte, ha disposto l'inserimento del reato di "traffico di influenze illecite", di cui all'articolo 346-bis c.p., nel novero dei reati presupposto che possono determinare la responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del d.lgs. 231/2001⁷. La fattispecie in questione, che nella nuova versione ha assorbito anche la condotta prevista dall'abrogato delitto di millantato credito, mira a sanzionare accordi e vendite di influenze

⁷ Tralasciando in questa sede le modifiche normative aventi rilievo ai fini esclusivamente sanzionatori e della procedibilità, la legge 3/2019 ha determinato inoltre l'estensione del novero dei soggetti attivi del reato di corruzione previsto ai sensi dell'art. 322-bis c.p., ora rubricato "Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione di membri delle Corti internazionali o degli organi delle comunità europee o di assemblee parlamentari internazionali o di organizzazioni internazionali e di funzionari delle Comunità europee e di stati esteri".

funzionali alla corruzione di pubblici ufficiali/incaricati di pubblico servizio. L'ambito di applicazione dell'illecito è delimitato da una clausola di riserva contenuta al primo comma dell'art. 346 bis c.p., che rende evidente la funzione prodromica della nuova incriminazione rispetto ai fatti di corruzione. La fattispecie in questione, pertanto, anticipa la soglia di rilevanza penale di condotte che, pur non integrando ipotesi di corruzione, consumata o tentata, risultino tuttavia potenzialmente idonee a ledere l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione pubblica. Il fondamento della punibilità di tali condotte risiede, infatti, nell'esigenza di evitare le conseguenze illecite che potrebbero derivare, ad esempio, dall'effettivo compimento di un'attività corruttiva che tali condotte di influenza mirano a far compiere al pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio.

Tuttavia, è opportuno in tale sede evidenziare un elemento di discontinuità introdotto dalla Legge n. 3/2019 rispetto alla previgente formulazione dell'art. 346-bis c.p. Come anticipato, la nuova fattispecie ha assorbito anche le condotte precedentemente punite dall'abrogato delitto di millantato credito (art. 346 c.p.). Tale modifica normativa ha comportato che, ai fini della configurazione del reato in questione, la promessa/corresponsione di denaro o indebite utilità sarà punita sia nel caso in cui sia rivolta al soggetto che possa effettivamente sfruttare relazioni esistenti con pubblici ufficiali/incaricati di pubblico servizio, sia nel caso in cui sia destinata a colui che vanti l'esistenza di asserite relazioni con pubblici ufficiali/incaricati di pubblico servizio in realtà inesistenti. In entrambi i casi a rispondere del reato sarà ovviamente anche il c.d. "acquirente" dell'influenza illecita. Tale uniformità sanzionatoria, come evidenziato nella Relazione illustrativa presentata dal Ministro della Giustizia, risponde a un'esigenza di adeguamento della normativa italiana rispetto agli obblighi assunti sul piano internazionale che postulano la punibilità generalizzata sia del trafficante che dell'acquirente dell'influenza illecita, a prescindere dal carattere reale o fittizio della medesima.

Da ultimo, il decreto legislativo n. 75 del 14 luglio 2020, di recepimento della Direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea (cd. Direttiva PIF), ha integrato il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, ampliando, tra gli altri, anche il panorama dei delitti contro la PA.

In particolare, integrando l'art. 25 del Decreto 231, sono divenuti presupposto della responsabilità amministrativa degli enti anche i reati di peculato (art. 314, c.p.), di peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 c.p.) e di abuso di ufficio (art. 323 c.p.) puniti anch'essi con la sanzione pecuniaria fino a duecento quote, già prevista per le altre fattispecie di cui all'art. 25. Al riguardo, si evidenzia che la responsabilità delle persone giuridiche per tali nuovi reati è circoscritta ai soli casi in cui il fatto offenda gli interessi finanziari dell'Unione europea, in linea con le disposizioni della legge delega per il recepimento della Direttiva PIF (legge 4 ottobre 2019 n. 117, cd. legge di delegazione europea 2018). Anche per tali reati, infine, fatto salvo quanto previsto in tema di soggetto attivo, si evidenzia che l'ente potrebbe rispondere anche nel caso del c.d. "concorso esterno" nel compimento della condotta delittuosa da parte del Pubblico Ufficiale o dell'Incaricato di Pubblico Servizio.

Ai fini della costruzione del modello organizzativo, è importante distinguere le fattispecie di reato di cui all'art. 25 in esame e considerarne le differenti caratteristiche strutturali. Al riguardo, la Corte di Cassazione (Sezioni Unite, sentenza n. 12228 del 14 marzo 2014) ha indicato i principi di diritto da osservare per individuare la linea di confine tra i diversi illeciti, evidenziando che:

- la differenza tra il reato di concussione (art. 317 c.p.) e quello di induzione indebita a dare o promettere utilità (319-*quater* c.p.) riguarda i soggetti attivi e le modalità di perseguimento del risultato o della promessa di utilità. Infatti, la concussione consiste nell'abuso costrittivo attuato dal pubblico ufficiale mediante violenza o minaccia di un danno *contra ius* che determina la soggezione psicologica del destinatario

– ma non l'annullamento della sua libertà di autodeterminazione - il quale, senza riceverne alcun vantaggio, si trova di fronte all'alternativa di subire il male prospettato o di evitarlo con la dazione o promessa dell'utilità. L'induzione indebita si realizza, invece, nel caso di abuso induttivo del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, con una condotta di persuasione, inganno o pressione morale condiziona in modo più tenue la volontà del destinatario; quest'ultimo, pur disponendo di un margine decisionale più ampio, finisce per accettare la richiesta della prestazione indebita, nella prospettiva di conseguire un tornaconto personale;

- i reati di concussione e induzione indebita si distinguono dalle fattispecie corruttive in quanto i primi due delitti presuppongono una condotta di prevaricazione abusiva del funzionario pubblico idonea a determinare la soggezione psicologica del privato, costretto o indotto alla dazione o promessa indebita, mentre l'accordo corruttivo viene concluso liberamente e consapevolmente dalle parti. Queste si trovano su un piano di parità sinallagmatica, nel senso che l'accordo è in grado di produrre vantaggi reciproci per entrambi i soggetti che lo pongano in essere. In tale ambito è inoltre opportuno segnalare, in ragione del suo carattere innovativo, l'introduzione della fattispecie inerente il reato di *traffico di influenze illecite* (art. 346-bis c.p.). Pur non costituendo detto reato presupposto per la responsabilità degli enti ai sensi del decreto 231, si ritiene che esso assuma - nel generale contesto delineato dal vigente quadro normativo, che recepisce gli orientamenti internazionali sul contrasto anche di comportamenti prodromici rispetto ad accordi corruttivi - particolare rilevanza, in quanto le relative condotte illecite potrebbero avere un carattere di connessione e/o di contiguità rispetto a quelle corruttive, rilevanti nell'ottica del decreto 231.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Per quanto riguarda, in particolare, il reato di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.), in via esemplificativa, acquisiscono significatività due differenti aree di rischio aziendale. La prima è riscontrabile nell'ipotesi in cui l'ente si avvalga di soggetti terzi per lo svolgimento di attività

di c.d. “lobbying”, mentre la seconda è direttamente allocabile nel processo aziendale interno gestito dalle funzioni che si occupano di relazioni esterne/istituzionali.

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

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

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

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

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

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

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

Da rilevarsi, inoltre, che il *Bribery Act* prevede e disciplina anche la cd. corruzione privata, introdotta nel nostro ordinamento per effetto della già richiamata legge n. 190 del 2012 che ne ha contestualmente previsto l'inserimento nel decreto (art. 25-ter, lett. s-bis)⁸.

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

⁸ In relazione al reato di *corruzione tra privati*, previsto dall'art. 2635 del codice civile, si veda l'apposito approfondimento nell'ambito dell'area dedicata ai reati societari.

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

Sistema di prevenzione – Linee Guida

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Opportunità

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

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

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
Partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta per la vendita di beni e servizi o finalizzate alla realizzazione di opere a favore della PA, nonché la successiva attività di erogazione del servizio e/o della prevista prestazione contrattuale. Attività funzionalmente connesse con l'esercizio, da parte dell'ente, di compiti di natura pubblicistica in quanto correlate all'esercizio di una funzione pubblica o di un pubblico servizio. Realizzazione di accordi di <i>partnership</i> con terzi soggetti per collaborazioni commerciali e, in generale, il ricorso ad attività di intermediazione finalizzate alla vendita di prodotti e/o servizi nei confronti di soggetti pubblici nazionali. Rapporti con: • Autorità Indipendenti e di Vigilanza e altri organismi di diritto pubblico;	Monitoraggio delle offerte economiche relative a gare e a trattative private con la PA, corredato da analisi del <i>trend</i> dei prezzi praticati, nonché monitoraggio delle fasi evolutive dei procedimenti di gara o di negoziazione diretta. <i>Reporting</i> interno, a fronte delle attività di monitoraggio, per favorire sistemi di <i>cross control</i> e gestione delle anomalie tra le diverse funzioni aziendali. Procedure di tracciabilità dei flussi finanziari aziendali con l'individuazione dei soggetti autorizzati all'accesso alle risorse. Verifiche, a cura di idonee funzioni aziendali distinte da quella "commerciale", sull'effettiva erogazione delle forniture e/o sulla reale prestazione dei servizi, inclusi i controlli sui livelli qualitativi attesi, anche ai fini della risoluzione di possibili contestazioni del cliente a fronte di ipotesi di disservizi.

- pubblici ufficiali 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 PA.

Le attività di acquisto dalla PA, 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.

Gestione dei rapporti con enti/soggetti terzi che svolgano attività di lobbying/ mediazione nei confronti di pubblici ufficiali/incaricati di pubblico servizio.

Presidi specifici a fronte del ricorso a partnership commerciali, intermediazioni e forme aggregative tra imprese quali, ad es. ricorso ad attestazioni in ottica 231, attivazione sistemi di monitoraggio gestionale estesi alle aree di interesse, etc.

Controlli dei collaboratori esterni (ad esempio agenti) e della congruità delle provvigioni pagate rispetto a quelle praticate nell'area geografica di riferimento.

Monitoraggio dei procedimenti di richiesta di erogazioni, contributi o finanziamenti pubblici e attivazione di approfondimenti su potenziali indicatori di rischio (es. concentrazione richieste andate a buon fine su determinati soggetti PA).

Nell'ambito dei rapporti con enti/soggetti terzi che svolgono attività di lobbying/mediazione nei confronti pubblici ufficiali/incaricati di pubblico servizio occorre, in via esemplificativa:

Gestione delle attività di relazioni esterne/istituzionali con pubblici ufficiali/incaricati di pubblico servizio.	- effettuare attività di due diligence preventiva e periodica su banche dati e/o fonti aperte al fine di evidenziare l'esistenza o l'insorgere di "red flag" a carico del terzo incaricato; - inserire, nei relativi contratti, specifiche previsioni volte ad assicurare il rispetto, da parte dei terzi, di principi di controllo/regole etiche e di condotta nelle relazioni con i pubblici ufficiali/incaricati di pubblico servizio; - fissare parametri per la definizione dell'ammontare del compenso che tengano in adeguato conto l'impegno stimabile ai fini dell'esecuzione delle attività; - prevedere l'approvazione dell'operazione/iniziativa da parte di adeguati livelli autorizzativi; - prevedere la verifica dell'attività; - adottare strumenti normativi che prevedano, in caso di esistenza di relazioni privilegiate/conflitto di interesse tra il rappresentante della società e la terza parte, l'obbligo di segnalare tali circostanze, di astenersi dalla negoziazione/gestione del contratto delegandola ad altro soggetto/unità; - garantire la trasparenza e la tracciabilità delle operazioni. Nella gestione di tali attività devono essere assicurate: - trasparenza e tracciabilità delle attività svolte; - adeguata definizione/approvazione degli obiettivi e condivisione delle strategie con le funzioni specialistiche competenti; - attività di reportistica interna. Attività di formazione mirata nei confronti dei responsabili delle funzioni aziendali preposte alla gestione delle relazioni
---	--

	esterne/istituzionali, sugli aspetti peculiari relativi al traffico di influenze illecite.
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.	Predisposizione di specifiche procedure organizzative relative ad acquisti, consulenze, sponsorizzazioni, reclutamento del personale, spese di rappresentanza, Linee Guida per la gestione della finanza aziendale, ecc.), assicurando per esempio: • verifiche preventive sulle controparti o sui beneficiari; • definizione di criteri qualitativi/quantitativi con adeguati livelli di autorizzazione per le spese di rappresentanza; • distinzione dei ruoli; • stratificazione dei poteri di firma; • tracciabilità dei flussi finanziari.
Partecipazione a procedure di gara o di negoziazione diretta, indette da organismi pubblici dell'Unione Europea o stranieri o a similari procedure svolte in un contesto competitivo a carattere internazionale.	Procedimentalizzazione dei rapporti e delle operazioni che si svolgono nelle aree geografiche a maggiore rischio reato, eventualmente adottando particolari cautele già nella fase precontrattuale e di negoziazione, nonché nella individuazione dei soggetti incaricati delle relative operazioni e nello scambio di comunicazioni formali che ne attestino la trasparenza e correttezza. Consultazione di studi e rilievi analitici, ormai consolidati e di particolare attendibilità, che periodicamente enti specializzati svolgono per valutare il livello di corruzione nelle pubbliche amministrazioni in tutti i paesi del mondo.
Partecipazione a procedure di evidenza pubblica in associazione con altri partner (RTI, ATI, <i>joint venture</i>, consorzi, etc.).	Per evitare la propagazione di responsabilità agli enti che abbiano realizzato forme di associazione con altri partner commerciali, a

	fronte di un illecito corruttivo commesso dall'esponente di uno di questi ultimi, può essere utile: • la conduzione di adeguate verifiche preventive sui potenziali partner; • la previsione di un omogeneo approccio e di una condivisa sensibilità da parte dei componenti dell'ATI/RTI o dei consorziati o intermediari sui temi afferenti la corretta applicazione del decreto 231, anche in relazione all'adozione di un proprio modello organizzativo da parte di ciascun componente del raggruppamento nonché all'impegno, esteso a tutti i soggetti coinvolti, di adottare un proprio Codice Etico; • acquisizione dai partner di informazioni sul sistema dei presidi dagli stessi implementato, nonché flussi di informazione tesi ad alimentare un monitoraggio gestionale, ovvero attestazioni periodiche sigli ambiti di rilevanza 231 di interesse (es. attestazioni rilasciate con cadenza periodica in cui ciascun partner dichiara di non essere a conoscenza di informazioni o situazioni che possano, direttamente o indirettamente, configurare le ipotesi di reato previste dal decreto 231); • eventuale definizione di specifiche clausole contrattuali di audit (da svolgere sia con idonee strutture presenti all'interno dell'aggregazione tra imprese che con l'eventuale ricorso a soggetti esterni), da attivarsi a fronte di eventuali indicatori di rischio rilevati; • adozione, accanto al Codice Etico, di uno specifico Codice di Comportamento rivolto ai fornitori e partner che contenga le regole etico-sociali destinate a disciplinare i rapporti dei suddetti soggetti con l'impresa, cui auspicabilmente aderiscano le controparti che affiancano la società nelle diverse opportunità di <i>business</i> (es. <i>joint venture</i>, ATI, RTI, consorzi, etc.).
--	---

<i>Partecipazione a procedure per l'ottenimento di erogazioni, contributi o finanziamenti</i>	- Definizione delle modalità e dei criteri per la selezione dei bandi ai quali partecipare; - definizione delle modalità di raccolta e verifica delle informazioni necessarie per la predisposizione della documentazione relativa all'istanza, anche al fine di verificare la sussistenza dei requisiti necessari alla partecipazione; - definizione delle modalità di verifica e approvazione della documentazione da presentare da parte di adeguati livelli autorizzativi; - individuazione dell'unità deputata ad intrattenere rapporti con l'ente erogatore; - definizione delle modalità di raccolta e verifica delle informazioni necessarie per la rendicontazione all'ente erogatore e approvazione da parte di adeguati livelli autorizzativi; - definizione delle modalità di verifica circa l'effettivo impiego dei fondi erogati dagli organismi pubblici, rispetto agli obiettivi dichiarati e a quanto previsto dall'istanza, anche attraverso attività di monitoraggio periodico, al fine di individuare potenziali anomalie.
<i>Gestione dei rapporti con la Pubblica Amministrazione e/o con gli Incaricati di Pubblico Servizio</i>	- Individuazione dei soggetti incaricati di avere rapporti con pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio; - individuazione delle tipologie di rapporti con pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio e delle relative modalità di gestione; -formalizzazione, per le tipologie di rapporti di cui sopra, di una reportistica relativa al rapporto intercorso, salvo che non sia già predisposta apposita documentazione dalla controparte e attestazione del rispetto delle previsioni del Modello 231 nel corso del suddetto rapporto;

	- definizione delle modalità di raccolta, verifica e approvazione della documentazione da trasmettere ai pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, nonché della gestione degli eventuali accertamenti/ispezioni che ne derivano.
<i>Partecipazione a procedure competitive e negoziazione/stipula/gestione di contratti attivi</i>	- Definizione di modalità e criteri per la selezione delle procedure competitive alle quali partecipare; - definizione di modalità di raccolta e verifica delle informazioni per la predisposizione della documentazione necessaria per la partecipazione alla procedura competitiva, anche al fine di verificare la sussistenza dei requisiti necessari alla partecipazione; - previsione dei criteri per l'approvazione da parte di adeguati livelli autorizzativi della documentazione da trasmettere per la partecipazione alla procedura competitiva; - definizione di modalità e criteri per la definizione e attuazione delle politiche commerciali; - definizione di modalità e parametri per la determinazione del prezzo e verifica circa la congruità dello stesso rispetto ai riferimenti di mercato, tenuto conto dell'oggetto del contratto e delle quantità; - previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche e di condotta nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti; - definizione delle modalità di approvazione del contratto da parte di adeguati livelli autorizzativi;

	- definizione delle modalità di verifica circa la conformità delle caratteristiche dei beni/servizi oggetto dell'operazione di vendita rispetto al contenuto del contratto/ordine di vendita; - individuazione della/e funzione/i aziendale/i responsabile/i della gestione del contratto di vendita con indicazione di ruolo e compiti assegnati; - definizione delle modalità di verifica circa la natura, le quantità e le caratteristiche (anche qualitative) dei beni, lavori e servizio oggetto dell'operazione di vendita, al fine di garantirne la corrispondenza con quanto indicato sui documenti che comprovano l'esecuzione della fornitura ovvero con gli impegni di natura contrattuale assunti.
--	--

Art. 25 bis d.lgs. 231/2001 – Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento

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

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

	art. 517	Vendita di prodotti industriali con segni mendaci
	art. 517 ter	Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale
	art. 517 quater	Contraffazione di indicazioni geografiche o denominazioni di origine dei prodotti agroalimentari

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

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

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

Occorre invece evitare di:

- utilizzare segreti aziendali altrui;
- adottare condotte finalizzate ad intralciare il normale funzionamento delle attività economiche e commerciali di società concorrenti di la società;
- porre in essere atti fraudolenti idonei a produrre uno sviamento della clientela altrui e un danno per le imprese concorrenti alla società;
- riprodurre abusivamente, imitare, manomettere marchi, segni distintivi, brevetti, disegni industriali o modelli in titolarità di terzi;
- fare uso, in ambito industriale e/o commerciale, di marchi, segni distintivi, brevetti, disegni industriali o modelli contraffatti da soggetti terzi;

- introdurre nel territorio dello Stato per farne commercio, detenere per vendere o mettere in qualunque modo in circolazione prodotti industriali con marchi o segni distintivi contraffatti o alterati da soggetti terzi.

In generale, la prevenzione dei reati di falsità in strumenti o segni di riconoscimento è svolta attraverso adeguate misure organizzative e normative e in particolare almeno attraverso l'applicazione dei seguenti controlli di carattere generale:

- previsione nel codice etico e relativa appendice applicativa di specifiche indicazioni volte a impedire la commissione dei reati previsti dagli articoli 25-*bis* e 25-bis.1;
- previsione di un idoneo sistema di sanzioni disciplinari (o vincoli contrattuali nel caso di terze parti) a carico dei dipendenti (o altri destinatari del modello) che violino i sistemi di controllo o le indicazioni comportamentali fornite;
- predisposizione di adeguati strumenti organizzativi e normativi atti a prevenire e/o impedire la realizzazione dei reati previsti dagli articoli 25-*bis* e 25-bis.1 del decreto 231 da parte dei dipendenti e in particolare di quelli appartenenti alle strutture della società ritenute più esposte al rischio;
- predisposizione di programmi di formazione, informazione e sensibilizzazione rivolti al personale al fine di diffondere una chiara consapevolezza sui rischi derivanti dalla commissione dei reati previsti dagli articoli 25-*bis* del decreto.

Nell'espletamento delle rispettive attività e funzioni, oltre alle regole definite nel modello e nei suoi protocolli, gli organi sociali, gli amministratori, i dipendenti e i procuratori della società nonché i collaboratori e tutte le altre controparti contrattuali coinvolte nello svolgimento delle attività a rischio sono tenuti, al fine di prevenire e impedire il verificarsi dei reati di cui agli articoli 25-*bis* e 25-bis.1, al rispetto delle regole e procedure aziendali emesse a regolamentazione delle attività a rischio.

Tali regole e procedure prevedono controlli specifici e concreti a mitigazione dei fattori di rischio caratteristici delle aree a rischio identificate, tra i quali, ad esempio:

- svolgimento di verifiche sui diritti di terzi preesistenti al fine di garantire che non esistano già marchi uguali o simili depositati/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;
- svolgimento di specifiche analisi di sorveglianza brevettuale della concorrenza e attività di ricerca;
- attuazione di specifici controlli sui prodotti e sui relativi imballi (dall'analisi della composizione del prodotto fino al monitoraggio dell'ambiente della linea di produzione), finalizzati a garantire la qualità, la sicurezza e l'integrità dei prodotti e delle relative confezioni;
- predisposizione delle dichiarazioni di conformità dei prodotti;
- presenza di uno specifico processo di validazione delle etichette dei prodotti;
- svolgimento di specifici audit presso i propri fornitori al fine di verificare l'adeguatezza dei sistemi utilizzati per la produzione ed il rispetto

delle norme previste dalla legge;

- presenza di uno specifico processo di gestione dei reclami;
- svolgimento di apposite verifiche sulle quantità in ingresso, sulla qualità di stoccaggio (in termini di temperatura e umidità), sulla preparazione delle consegne in ambienti controllati e sulle quantità caricate sui camioncini, al fine di evitare che vengano distribuiti prodotti alimentari con segni distintivi mendaci o non genuini;
- attuazione di specifiche verifiche sui contenuti delle comunicazioni pubblicitarie al fine di garantire la coerenza degli stessi rispetto alle caratteristiche del prodotto (i messaggi non devono, infatti, essere in alcun modo ingannevoli);
- presenza di uno specifico processo di gestione delle attività di raccolta e archiviazione della documentazione relativa ai prodotti;
- definizione di apposite procure per l'assicurazione della qualità e dell'igiene dei prodotti alimentari e per l'assicurazione della conformità a legge dei prodotti alimentari e delle materie prime;
- previsione di procedure aziendali relative al sistema di gestione della qualità;
- erogazione di specifici corsi di formazione sugli aspetti nutrizionali del prodotto e sulle tematiche inerenti la qualità e l'igiene dei prodotti alimentari;
- presenza di uno specifico processo di gestione delle contestazioni.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato - Attività sensibili	Controlli preventivi
Realizzazione e sviluppo di nuovi prodotti, soluzioni, tecnologie e strumenti, anche di imballaggio	Gestione dell'<i>Intellectual Property</i> e portafoglio marchi: con riferimento a invenzioni, informazioni segrete, marchi ed altri segni distintivi, disegni e modelli, modelli di utilità, indicazioni geografiche, denominazioni di origine e altre privative industriali nazionali o estere, deve essere adottato e attuato uno strumento normativo e/o organizzativo che: • preveda la coerenza delle attività di gestione dell'<i>Intellectual Property</i> e del portafoglio marchi rispetto alle disposizioni di legge vigenti in materia; • definisca principi, attività, ruoli e responsabilità in relazione allo sviluppo, gestione, protezione e valorizzazione dell'<i>Intellectual Property</i> e del portafoglio marchi;

	- definisca le modalità operative connesse alla protezione dell'<i>Intellectual Property</i> e del portafoglio marchi (che comprenda, tra l'altro, la verifica della sussistenza dei requisiti di brevettabilità dell'<i>Intellectual Property</i> o di registrazione dei marchi); - definisca le modalità operative in merito alle attività di concessione di licenze d'uso (<i>in and out</i>) nonché di acquisto e/o cessione di <i>Intellectual Property</i> e marchi.
Acquisizione, rivendica, registrazione e gestione di marchi, brevetti, disegni, modelli o altri titoli o diritti di proprietà industriale	Acquisto prodotti/opere tutelate da proprietà intellettuale/industriale. È consigliabile adottare ed attuare uno strumento normativo e organizzativo che, nell'ambito dell'acquisizione di prodotti/opere tutelati da diritti di proprietà industriale/ intellettuale, preveda il coinvolgimento della competente funzione legale nella definizione, qualora applicabile, di clausole contrattuali contenenti l'impegno/attestazione (a seconda dei casi) della controparte: - di essere il legittimo titolare dei diritti di sfruttamento economico sui marchi, brevetti, segni distintivi, disegni, modelli od opere tutelate dal diritto d'autore oggetto di cessione ovvero di aver ottenuto dai legittimi titolari l'autorizzazione alla loro concessione in uso a terzi; - che i diritti di utilizzo e/o di sfruttamento delle privative industriali e/o intellettuali, oggetto di cessione o di concessione in uso, non violano alcun diritto di proprietà industriale/ intellettuale in capo a terzi; - a manlevare e tenere indenne la Società da qualsivoglia danno o pregiudizio dovesse derivarle per effetto della non veridicità, inesattezza o incompletezza di tale dichiarazione.
Partecipazione a procedure di cui al punto precedente in associazione con altri partner (RTI, ATI, <i>joint venture</i> , consorzi, etc.).	Per evitare la propagazione di responsabilità agli enti che abbiano realizzato forme di associazione con altri partner commerciali, a fronte di un illecito corruttivo commesso dall'esponente di uno di questi ultimi, può essere utile: - la previsione di un omogeneo approccio e di una condivisa sensibilità da parte dei componenti dell'ATI/RTI o dei consorziati o intermediari sui temi afferenti la corretta applicazione del decreto 231, anche in relazione all'adozione di un proprio modello organizzativo da parte di ciascun componente del raggruppamento nonché all'impegno, esteso a tutti i soggetti coinvolti, di adottare un proprio Codice Etico; - acquisizione dai partner di informazioni sul sistema dei presidi dagli stessi implementato, nonché flussi di informazione tesi ad alimentare un monitoraggio gestionale, ovvero attestazioni periodiche sigli ambiti di rilevanza 231 di interesse (es. attestazioni rilasciate con cadenza periodica in cui ciascun partner dichiara di non essere a conoscenza di informazioni

	o situazioni che possano, direttamente o indirettamente, configurare le ipotesi di reato previste dal decreto 231); - eventuale definizione di specifiche clausole contrattuali di audit (da svolgere sia con idonee strutture presenti all'interno dell'aggregazione tra imprese che con l'eventuale ricorso a soggetti esterni), da attivarsi a fronte di eventuali indicatori di rischio rilevati; - adozione, accanto al Codice Etico rispetto al quale si pone in rapporto sinergico, di uno specifico Codice di Comportamento rivolto ai fornitori e partner che contenga le regole etico-sociali destinate a disciplinare i rapporti dei suddetti soggetti con l'impresa, cui auspicabilmente aderiscano le controparti che affiancano la società nelle diverse opportunità di business (es. nell'ambito di <i>joint ventures</i>, ATI, RTI, consorzi, etc.).
Acquisto e cessione di beni o servizi	Rapporti con fornitori e controparti contrattuali: occorre adottare e attuare uno strumento normativo o organizzativo che definisca modalità di qualifica, valutazione e classificazione dei fornitori e dei contrattisti. In particolare tale strumento dovrebbe: - definire ruoli, responsabilità e modalità di effettuazione della qualifica/valutazione/classificazione⁹; - in caso di appalto, prevedere che si tenga conto oltre che dei requisiti di carattere generale e morale¹⁰ degli appaltatori, anche dei requisiti tecnico-professionali, ivi incluse le necessarie autorizzazioni previste dalla normativa ambientale e di salute e sicurezza; - prevedere che si tenga conto della rispondenza di quanto eventualmente fornito con le specifiche di acquisto e con le migliori tecnologie disponibili in tema di tutela dell'ambiente, della salute e della sicurezza.

⁹ In merito alla valutazione/classificazione dei fornitori, il primo punto dello standard di controllo si considera rispettato qualora sia adottato e attuato uno strumento normativo che definisca classi omogenee di fornitori/operatori "valutati/classificati" d'ufficio.

¹⁰ I requisiti di carattere generale, morale e tecnico-professionali devono essere valutati anche con riferimento a eventuali subappaltatori.

Art. 25-ter d.lgs. 231/2001 – Reati societari

Reati presupposto		
Codice civile	art. 2621	False comunicazioni sociali
	art. 2621-bis	Fatti di lieve entità
	art. 2622	False comunicazioni sociali
	art. 2625	Impedito controllo
	art. 2626	Indebita restituzione dei conferimenti
	art. 2627	Illegale ripartizione degli utili e delle riserve
	art. 2628	Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante
	art. 2629	Operazioni in pregiudizio dei creditori
	art. 2629-bis	Omessa comunicazione del conflitto di interessi
	art. 2632	Formazione fittizia del capitale
	art. 2633	Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori

	art. 2635	Corruzione tra privati
	art. 2635 bis	Istigazione alla corruzione tra privati
	art. 2636	Illecita influenza sull'assemblea
	art. 2637	Aggiotaggio
	art. 2638	Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza
d.lgs. 58/1998	art. 173-bis	Falso in prospetto
d.lgs. 39/2010	art. 27, co. 2	Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Il d.lgs. n. 61/2002 ha inserito nel decreto 231 l'art. 25-ter recante specifiche sanzioni a carico della società *“in relazione a reati in materia societaria previsti dal codice civile, se commessi nell'interesse della società da amministratori, direttori generali, liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza, qualora il fatto non si sarebbe realizzato se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica”*.

La Legge n. 69/2015 ha poi modificato l'alinea dell'art. 25-ter estendendone l'applicazione a tutti gli enti di cui all'art. 1 dello stesso decreto 231 - quindi, non solo alle società - eliminando altresì dal testo normativo l'esplicito riferimento sia ai soggetti attivi del reato in precedenza citati, sia all'elemento oggettivo dell'interesse.

La nuova formulazione, in considerazione dei reati presupposto 231 richiamati dall'art. 25-ter, non fa comunque venire meno lo spirito di novità di cui al precedente decreto 61 e, pertanto, la predisposizione di un modello di organizzazione, gestione e controllo e di un Organismo di Vigilanza dotato di poteri effettivi, oltre ad assumere un'importante valenza probatoria della volontà dell'ente di eliminare i difetti di organizzazione che possano facilitare la commissione di determinati illeciti, può assicurare un'accresciuta trasparenza delle procedure e dei processi interni all'impresa e, quindi, maggiori possibilità di controllo dell'operato dei *manager*.

Per quanto riguarda il profilo strettamente sanzionatorio, inoltre, è importante sottolineare che la legge di riforma del risparmio (L. n. 262/2005) ha realizzato un inasprimento generalizzato delle pene pecuniarie applicabili agli enti per la commissione di reati societari, raddoppiandone i relativi importi. L'art. 39, co. 5, della legge 262/2005 dispone, infatti, che *“Le sanzioni pecuniarie previste dall'articolo 25-ter del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, sono raddoppiate”*.

La corruzione nel settore privato

Il decreto legislativo n. 38/17 ha dato attuazione alla legge di delegazione europea 2015, recependo la decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio dell'Unione Europea in materia di lotta alla corruzione nel settore privato.

Le novità introdotte dal provvedimento riguardano, in particolare, i seguenti aspetti:

- riformulazione del delitto di corruzione tra privati di cui all'art. 2635 c.c.;
- introduzione della nuova fattispecie di “Istigazione alla corruzione tra privati” (art. 2635-bis);
- previsione di pene accessorie per ambedue le fattispecie;
- modifica delle sanzioni in tema di responsabilità ai sensi del decreto 231 .

Rispetto alla previgente formulazione, la nuova fattispecie di corruzione tra privati presenta le seguenti novità:

- estende il novero dei soggetti attivi includendo tra gli autori del reato, oltre a coloro che rivestono posizioni apicali di amministrazione o di controllo, anche coloro che svolgono attività lavorativa mediante l'esercizio di funzioni direttive (di gestione e di controllo) non apicali;
- estende l'ambito di applicazione del reato oltre che alle società anche agli enti privati quali, ad esempio, enti no profit, fondazioni bancarie, partiti politici e sindacati;
- include tra le condotte punibili a titolo di corruzione passiva anche la sollecitazione del denaro o di altra utilità non dovuti da parte del soggetto «intraneo», qualora ad essa segua la conclusione dell'accordo corruttivo mediante promessa o dazione di quanto richiesto;
- estende la fattispecie di corruzione attiva alla condotta di offerta delle utilità non dovute da parte dell'estraneo, qualora essa venga accettata dal soggetto “intraneo”;
- prevede la commissione del reato per interposta persona nella corruzione sia attiva che passiva;
- elimina la relazione causale tra la condotta di trasgressione degli obblighi di ufficio e di fedeltà ed il «nocumento alla società»;
- introduce il riferimento all'indebito vantaggio per sé o per altri (denaro o altra utilità "non dovuti") a fronte («per compiere o per omettere un atto») della violazione degli obblighi di ufficio e di fedeltà, secondo lo schema della corruzione passiva propria di stampo pubblicistico.

Peraltro, il compimento e la violazione di tali obblighi non costituiscono più elementi della materialità del fatto e vengono invece collocati nell'alveo dell'elemento soggettivo.

In merito all'introduzione dell'art. 2635-bis che punisce l'istigazione alla corruzione tra privati, sotto il profilo attivo, è punito chiunque offra o prometta denaro o altre utilità non dovuti ad un soggetto intraneo al fine del compimento od omissione di atti in violazione degli obblighi inerenti il proprio ufficio o di fedeltà, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata (art. 2635-bis, comma 1, c.c.); sotto il profilo passivo è prevista la punibilità dell'intraneo che solleciti una promessa o dazione di denaro o altra utilità, al fine del compimento o dell'omissione di atti in violazione dei medesimi obblighi, qualora tale proposta non sia accettata (art. 2635-bis, comma 2, c.c.).

Per entrambe le fattispecie criminosi, nonostante l'accentuata natura di reati di pericolo, la procedibilità resta subordinata alla querela della persona offesa salvo, per il solo caso del reato di corruzione tra privati, che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nell'acquisizione di beni o servizi.

Infine, le sanzioni da responsabilità amministrativa risultano aggiornate come di seguito riportato:

- per il delitto di corruzione tra privati, nei casi previsti dal terzo comma dell'articolo 2635 cc, si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 600 quote (anziché da 200 a 400);
- per l'istigazione alla corruzione, di cui al primo comma dell'articolo 2635-bis, da 200 a 400 quote.

Alla sanzione pecuniaria si sommano le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 del D.lgs. 231/01, per i casi previsti.

Le false comunicazioni sociali

La legge n. 69/2015 ha riformato la disciplina delle false comunicazioni sociali, contenuta negli articoli 2621 e 2622 del codice civile, e introdotto due nuove disposizioni (artt. 2621-*bis* e 2621-*ter*) che definiscono alcune aree di non punibilità e di sostanziale attenuazione della pena, entrambe riferite alle sole società non quotate.

In linea generale, gli articoli 2621 e 2622 c.c. restano configurati come reati propri e continuano a perseguire l'esposizione ovvero l'omissione, nei documenti contabili societari, di determinati fatti materiali non rispondenti al vero, posta in essere da amministratori, direttori generali, dirigenti preposti alla redazione, sindaci e liquidatori, al fine di conseguire un ingiusto profitto. Di seguito, si evidenziano i principali aspetti di novità introdotti dalla legge n. 69/2015 rispetto alla precedente disciplina:

- a) entrambe le fattispecie sono configurate come delitti, distinti perché riferiti l'uno a società non quotate (art. 2621 c.c.) e l'altro a emittenti quotati e a società ad essi assimilate (art. 2622 c.c.);
- b) sul piano dell'elemento oggettivo: i) viene uniformata la condotta tipica dei due delitti che consiste nella consapevole esposizione od omissione di fatti materiali non rispondenti al vero e rilevanti; soltanto per le società quotate, la condotta commissiva ha ad oggetto fatti materiali, non connotati dal requisito della rilevanza (art. 2622 c.c.); ii) il carattere dell'idoneità della condotta a indurre in errore i destinatari viene confermato e rafforzato dall'avverbio "concretamente"; iii) l'inciso "ancorché oggetto di valutazioni", riferito ai fatti materiali non

rispondenti al vero, viene eliminato; iv) si anticipa la soglia di rilevanza penale delle condotte, visto che il reato si realizza anche in assenza di un danno a soci e creditori (c.d. reato di pericolo);

- c) sul piano dell'elemento soggettivo: i) il dolo intenzionale dell'inganno ai soci o al pubblico viene meno; ii) il dolo specifico di conseguire un profitto ingiusto viene confermato; iii) si introduce un ulteriore elemento di caratterizzazione prevedendo che la condotta, commissiva ovvero omissiva, viene posta in essere "consapevolmente";
- d) il reato è procedibile sempre d'ufficio, salva la procedibilità a querela per le società non soggette alla legge fallimentare (v. art. 2621-bis, co. 2);
- e) il trattamento sanzionatorio viene inasprito, anche attraverso l'eliminazione delle soglie di punibilità;
- f) in merito alla responsabilità ex Decreto 231 per l'illecito amministrativo derivante dal falso in bilancio, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente, le sanzioni pecuniarie risultano modificate nel modo seguente:
 - per le società non quotate, da 200 a 400 quote e, in caso di fatti di lieve entità (2621-bis), da 100 a 200 quote (prima della riforma, quote da 200 a 300 e, in caso di danno a società, soci o creditori, quote da 300 a 660);
 - per le società quotate, da 400 a 600 quote (prima della riforma, in caso di danno a società, soci o creditori, da 400 a 800).

Dopo l'entrata in vigore della riforma del 2015, le più significative pronunce della giurisprudenza hanno riguardato il c.d. falso valutativo e la sua rilevanza ai fini della configurazione del reato di false comunicazioni sociali.

In particolare, la questione riguarda l'interpretazione dell'espressione "fatti materiali non rispondenti al vero", utilizzata negli articoli 2621 e 2622 c.c. per indicare l'oggetto delle condotte di falsa esposizione, e la possibilità di includervi anche le valutazioni delle poste di bilancio (es. immobilizzazioni immateriali e materiali; ammortamento dell'avviamento). Ciò soprattutto alla luce dell'eliminazione dell'inciso "ancorché oggetto di valutazioni" che, prima della riforma, rendeva inequivocabile la rilevanza anche delle valutazioni estimative.

L'iniziale contrasto giurisprudenziale è stato superato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. S.U., 27 maggio 2016, n. 22474) che riconoscono la rilevanza penale del falso valutativo, entro i limiti indicati dal seguente principio di diritto: *"Sussiste il delitto di false comunicazioni sociali, con riguardo alla esposizione o alla omissione di fatti oggetto di valutazione, se, in presenza di criteri di valutazione normativamente fissati o di criteri tecnici generalmente accettati, l'agente da tali criteri si discosti consapevolmente e senza darne adeguata informazione giustificativa in modo concretamente idoneo ad indurre in errore i destinatari delle comunicazioni"*. Inoltre, precisano che, ai fini della configurazione del reato, la falsità è rilevante se riguarda dati informativi essenziali, idonei a ingannare e a determinare scelte potenzialmente pregiudizievoli per i destinatari.

Tali principi sono ripresi e sviluppati anche nella successiva pronuncia della V Sezione penale (n. 46689/2016) che richiama i criteri individuati dalle Sezioni Unite come limiti al giudizio di rilevanza del falso e, inoltre, evidenzia che in presenza di tali criteri occorre considerarne il grado di dettaglio. Alcuni principi contabili comportano, infatti, dei margini di incertezza valutativa che rendono inevitabile il ricorso alla discrezionalità da parte del redattore del bilancio, pertanto la mera inosservanza di criteri normativi e standard tecnici riconosciuti universalmente non determina, in via automatica, la falsità della valutazione. Dunque, per valutare l'eventuale sussistenza del reato, è importante verificare come

tale discrezionalità è stata esercitata e se le scelte sono state adeguatamente motivate dal redattore o, invece, si ravvisano modalità idonee a indurre in errore i destinatari delle comunicazioni.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Modalità di realizzazione del reato – attività a rischio reato	Controlli preventivi
False comunicazioni sociali – falso in prospetto Redazione del bilancio, delle relazioni o delle comunicazioni sociali previste dalla legge e, più in generale, di qualunque documento giuridicamente rilevante nel quale si evidenzino elementi economici, patrimoniali e finanziari dell'impresa, ancorché relativi al gruppo al quale essa appartiene o alle sue partecipazioni.	Inserimento nel Codice etico di specifiche previsioni riguardanti il corretto comportamento di tutti i dipendenti coinvolti nelle attività di formazione del bilancio o di altri documenti simili, così da garantire: • massima collaborazione; • completezza e chiarezza delle informazioni fornite; • accuratezza dei dati e delle elaborazioni; • tempestiva segnalazione di eventuali conflitti di interesse. Attività di formazione di base verso tutti i responsabili di funzione, affinché conoscano almeno le principali nozioni sul bilancio (norme di legge, sanzioni, principi contabili, ecc.) Istituzione di una procedura chiara e tempificata rivolta alle stesse funzioni di cui sopra, che stabilisca quali dati e notizie debbono essere forniti all'Amministrazione, nonché quali controlli devono essere svolti su elementi forniti dall'Amministrazione e da "validare". Previsione per il responsabile di funzione che fornisce dati ed informazioni relative al bilancio o ad altre comunicazioni sociali dell'obbligo di sottoscrivere una dichiarazione di veridicità e completezza delle informazioni trasmesse. Nella dichiarazione andrà di volta in volta asseverato ciò che obiettivamente e concretamente il soggetto responsabile può dimostrare attraverso documentazione (anche a seguito di verifica successiva) sulla base dei dati in suo possesso, evitando, nell'interesse stesso

	dell'efficacia dei protocolli, affermazioni generali e generiche. Ciò anche al fine di evidenziare la necessità che i protocolli disciplinino con efficacia e conseguentemente responsabilizzino tutti i singoli passaggi di un procedimento che generalmente solo nella sua conclusione incontra un soggetto qualificabile come "Responsabile di funzione". Introduzione di specifiche indicazioni sul metodo da utilizzare per valutare le voci di bilancio oggetto di stima, in relazione ai criteri di valutazione normativamente fissati e ai criteri tecnici generalmente accettati, nonché sulla predisposizione di adeguata documentazione a supporto delle scelte contabili effettuate. Se il bilancio della società è assoggettato a revisione e certificazione, è consigliabile: • consegnare a tutti i componenti del Consiglio di amministrazione - in particolare dei membri del Comitato per il controllo e rischi, ove esistente - prima della riunione del Consiglio per l'approvazione dello stesso di: - bozza del bilancio, allegando una documentata certificazione dell'avvenuta consegna della bozza in questione; - giudizio sul bilancio (o attestazione similare, sufficientemente chiara ed analitica) da parte della società di certificazione, ove esistente; - lettera di attestazione o di manleva richiesta dalla società di revisione, ove esistente, sottoscritta dal massimo vertice esecutivo e siglata dal Responsabile amministrativo. • prevedere almeno una riunione tra la società di certificazione, l'organo di controllo, il Comitato per il controllo e rischi (ove esistente) e l'Organismo di Vigilanza prima della seduta del Consiglio di Amministrazione indetta per l'approvazione del bilancio, che abbia per oggetto tale documento, da documentarsi mediante verbale.
--	---

	• comunicare sistematicamente all'Organismo di Vigilanza: - incarichi conferiti, o che si intende conferire, alla società di revisione (se esistente) o a società ad essa collegate, diverso da quello concernente la certificazione del bilancio; - copia delle comunicazioni alla Consob relative all'insussistenza di cause di incompatibilità tra la società di revisione e la società certificata - valutazioni in ordine alla scelta della società di revisione (in base ad elementi quali professionalità, esperienza nel settore non solo in base all'economicità). Invece, per le società il cui bilancio non è assoggettato a revisione e certificazione, si suggerisce di prevedere: • uno o più incontri tra l'Organismo di Vigilanza e il Responsabile amministrativo, focalizzati sul bilancio, con eventuali approfondimenti ed analisi documentali di fattispecie di particolare rilievo e complessità presenti nella bozza predisposta, curando la stesura del relativo verbale firmato da entrambi; • almeno un incontro all'anno, in prossimità della riunione del Consiglio di Amministrazione, tra Organismo di Vigilanza e Collegio sindacale avente per oggetto il bilancio (con relativa nota integrativa), con redazione di verbale.
Impedito controllo Gli amministratori di una società a fronte di una puntuale richiesta da parte dell'organo di controllo in ordine al rispetto, da parte della società, di una determinata normativa, tengono una condotta non corretta e trasparente. In particolare, non assecondano la richiesta di informazioni da parte dell'organo di controllo mediante l'occultamento, anche accompagnato da artifici, della documentazione utile a rappresentare i processi applicativi in sede aziendale di tale legge oppure l'esibizione parziale o alterata di detta documentazione. Perché tale condotta	Esistenza di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di deleghe coerenti anche in tema di disciplina di <i>Corporate Governance</i>. Istituzione di riunioni periodiche tra l'organo di controllo, Comitato di controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del <i>management</i> e dei dipendenti.

costituisca illecito ai sensi del decreto 231 deve derivare da essa un danno per la società.	Riporto periodico al Vertice sullo stato dei rapporti con il Collegio Sindacale e le altre Autorità abilitate ai controlli sulla Società.
Omessa comunicazione del conflitto di interessi L'amministratore delegato di una società quotata non dichiara volutamente al Consiglio di Amministrazione l'interesse personale suo o di suoi familiari in una determinata operazione all'esame del Consiglio di amministrazione.	Esistenza di un sistema definito di responsabilità del Vertice aziendale e di deleghe coerenti con esso anche in tema di disciplina di <i>Corporate Governance</i>. Identificazione delle principali fattispecie di interessi degli amministratori. Procedure autorizzative per operazioni esposte a situazioni di conflitto di interesse evidenziate da singoli amministratori.
Illecita influenza sull'assemblea L'Amministratore delegato predispone apposita documentazione falsa o comunque alterata ai fini della deliberazione dell'assemblea su uno specifico ordine del giorno. Tale documentazione è in grado di influenzare la maggioranza dei soci e consente di soddisfare interessi economico-finanziari dell'Amministratore medesimo o di terzi. Resta fermo (anche secondo la giurisprudenza consolidata) che il reato non si verifica allorché - anche in assenza di una condotta illecita dell'Amministratore - la maggioranza sarebbe stata ugualmente raggiunta.	Istituzione di riunioni periodiche tra l'organo di controllo, Comitato per il controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i> (compresa quella in tema di "parti correlate"), nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del <i>management</i>, dei dipendenti.
Aggiotaggio Gli amministratori e i dipendenti di una società diffondono notizie false sulla società medesima (ad esempio, dati economico-finanziari o dati relativi a situazioni interenti alla gestione di tale società), che, come tali, sono in grado di determinare una sensibile alterazione del prezzo riguardante il titolo azionario di detta società. Tale condotta beneficia lo stesso dipendente e/o terzi grazie a transazioni speculative tempestivamente operate dai medesimi in sede di compravendita di detto titolo azionario.	Istituzione di riunioni periodiche tra l'organo di controllo, Comitato per il controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del Management e dei dipendenti. Procedure autorizzative per comunicati stampa, che prevedano controlli incrociati sulle successive bozze dei comunicati e fino alla versione definitiva, attraverso il coinvolgimento delle strutture responsabili e dei soggetti preposti alle verifiche contabili.

	Procedure autorizzative per acquisti e vendite di azioni proprie e/o di altre società.
Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza Gli Amministratori di società quotate in borsa trasmettono alla Consob il progetto di bilancio con relazioni e allegati, riportando notizie false o comunque notizie incomplete e frammentarie - anche mediante formulazioni generiche, confuse e/o imprecise - relativamente a determinate rilevanti operazioni sociali al fine di evitare possibili controlli da parte della Consob (ad esempio in tema di acquisizione di "partecipazioni rilevanti" in altre società per azioni non quotate).	Introduzione/integrazione dei principi di disciplina (regolamenti/procedure) in tema di rapporti di <i>Corporate Governance</i> e di osservanza della normativa societaria. Istituzione di riunioni periodiche tra l'organo di controllo, Comitato per il controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>, nonché il rispetto dei comportamenti conseguenti da parte degli Amministratori, del Management e dei dipendenti. Previsione di apposito sistema sanzionatorio interno aziendale. Report periodici al vertice aziendale sullo stato dei rapporti con le Autorità pubbliche di Vigilanza.
Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante L'amministratore dà a un terzo l'incarico di acquistare e/o sottoscrivere azioni in nome proprio e per conto della società. Operazioni in pregiudizio dei creditori Violazione delle disposizioni che presiedono al corretto svolgimento delle operazioni di riduzione del capitale sociale, fusione e scissione societaria, sorretta dalla volontà (anche come mera accettazione del rischio) di verifica di un danno per i creditori	Programma di informazione/formazione periodica degli amministratori, del management e dei dipendenti sulla normativa di <i>Corporate Governance</i> e sui reati/illeciti amministrativi in materia societaria. Istituzione di riunioni periodiche tra l'organo di controllo, Comitato per il controllo e rischi (se esistente) ed Organismo di Vigilanza anche per verificare l'osservanza della disciplina prevista in tema di normativa societaria/<i>Corporate Governance</i>. 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.

Corruzione tra privati e Istigazione alla corruzione tra privati

Costituiscono aree a rischio reato:

- la predisposizione di bandi di gara/partecipazione a procedure competitive finalizzati alla negoziazione o stipula di contratti attivi, cioè in grado di generare un ricavo per la società;
- la negoziazione, stipula e gestione di contratti attivi con società, consorzi, fondazioni associazioni e altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgono attività professionale e di impresa;
- gestione delle attività di *trading* su *commodities*, finanziario o fisico: selezione delle controparti e dei prodotti, gestione dei *deals*, stipula dei contratti;
- gestione dei rapporti con società, consorzi, fondazioni associazioni e altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgono attività professionale e di impresa, dal cui mancato svolgimento possa derivare un vantaggio per la società o per le quali la stessa possa avere un interesse (per esempio, analisti finanziari, *mass media*, agenzie di *rating*, organismi di certificazione e di valutazione di conformità, etc.);
- negoziazione, stipula e gestione dei contratti attivi con "intermediari" quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo: agenti, procuratori, procacciatori d'affari, consulenti commerciali etc.
- selezione dei fornitori di beni e servizi, negoziazione e stipula dei relativi contratti;
- gestione di contratti per l'acquisto di beni e servizi.

Nella negoziazione e stipula di contratti attivi¹¹, 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 e della congruità dello stesso rispetto ai riferimenti di mercato, tenuto conto dell'oggetto del contratto e delle quantità;
- previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche nella gestione delle attività da parte del terzo, e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti;
- l'approvazione del contratto da parte di adeguati livelli autorizzativi.

Nella gestione di contratti attivi devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito della gestione dei contratti attivi prevedano:

- in caso di contratto aperto, la verifica della coerenza dell'ordine rispetto ai parametri previsti nel contratto medesimo;
- la verifica della completezza ed accuratezza della fattura rispetto al contenuto del contratto/ordine, nonché rispetto ai beni/servizi prestati;
- ove applicabile, la verifica - anche a campione - della conformità della fatturazione alle prescrizioni di legge;
- i criteri e le modalità per l'emissione di note di debito e note di credito.

Nella gestione delle operazioni di *trading* devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che

¹¹ Vedi nota 7.

Come esempi di dettaglio, può menzionarsi la offerta/corresponsione, ovvero la promessa ancorchè non accettata, di una somma di denaro o altra utilità (quale ad esempio un regalo di non modesto valore o di ospitalità oltre i criteri di ragionevolezza e di cortesia commerciale): - dal Direttore Commerciale (o suo sottoposto) al responsabile degli acquisti di una società cliente per favorire i prodotti aziendali rispetto a quelli di migliore qualità o con migliore rapporto qualità/prezzo di un concorrente; - da un soggetto aziendale all'Amministratore Delegato (o al Direttore Generale) di una società concorrente affinché questi ignori una opportunità d'affari nella quale l'impresa per cui il corruttore lavora ha un proprio interesse; - da un addetto alla Ricerca & Sviluppo al Direttore R&D di società concorrente al fine di farsi rivelare segreti industriali quali informazioni segrete o invenzioni non ancora brevettate; - dall'Amministratore Delegato di una società al sindaco di una società terza quotata per carpire in anticipo rispetto al mercato informazioni sensibili e favorirne così la acquisizione del pacchetto di controllo da parte della società di appartenenza. - da un soggetto aziendale al liquidatore di una società per favorire l'acquisto a valore inferiore al mercato di un bene della società in liquidazione o per transigere un debito a valore inferiore a quello reale. - dall'Amministratore Delegato della società controllante al dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari della società controllata, affinché rilasci una attestazione di attendibilità del bilancio non conforme al vero con riferimento ad una operazione infragruppo a danno della controllata ed a vantaggio della controllante.	nell'ambito del <i>trading</i> di petrolio, prodotti petroliferi, gas, energia elettrica, certificati verdi, derivati prevedano: • le modalità di accreditamento delle controparti finanziarie; • la verifica della presenza della controparte nell'elenco delle controparti finanziarie accreditate; • la definizione di limiti di rischio per le operazioni di <i>trading</i>; • la definizione delle tipologie di <i>commodities</i>/prodotti derivati che possono essere oggetto delle transazioni e le modalità per la relativa autorizzazione; • l'autorizzazione della transazione nel rispetto dei relativi limiti di rischio; • lo svolgimento di una verifica successiva all'operazione sull'allineamento dei prezzi praticati rispetto ai prezzi di mercato; • la verifica della completezza ed accuratezza dei dati riportati nella fattura rispetto al contenuto del contratto nonché rispetto alla transazione effettuata. Nei rapporti con società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, devono essere adottati e attuati uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito dei rapporti con società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgano attività professionali/istituzionali o di impresa dal cui svolgimento o mancato svolgimento possa derivare un vantaggio per la società o per le quali la stessa possa avere un interesse prevedano: • l'individuazione delle tipologie di rapporti e le relative modalità di gestione; • le modalità di raccolta, verifica e approvazione della documentazione da trasmettere agli esponenti di società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgano attività professionale e di
---	---

	impresa per le quali l'ente abbia un interesse o dalle quali possa derivare un vantaggio, con il supporto delle funzioni competenti. Inserimento nel Codice etico di specifiche previsioni riguardanti il corretto comportamento di tutti i dipendenti coinvolti in rapporti con società concorrenti o target (ad. es., rispetto delle regole di corretta concorrenza; trasparenza e tracciabilità dei comportamenti; divieto di regalie o promesse di benefici). Attività di formazione di base verso tutti i responsabili di funzione, particolarmente dell'area commerciale, ricerca e sviluppo, progetti speciali e dell'alta dirigenza, affinché conoscano le principali nozioni in tema di reato di corruzione privata (in particolare norme di legge, sanzioni, fattispecie a rischio reato). Istituzione di una procedura (o mediante autonomo protocollo) volta a fornire ai soggetti aziendali alcune regole comportamentali da seguire nella gestione di rapporti con professionisti e soggetti appartenenti a società terze, che preveda: • la segnalazione tempestiva ai superiori gerarchici e all'Organismo di Vigilanza di ogni richiesta di denaro o di regalia non giustificata dai normali rapporti, ricevuta da soggetti appartenenti ad altre aziende/enti; • l'adozione di regole predefinite per il conferimento di incarichi, tra cui quelli a titolo di "intermediazione" - o consulenze a soggetti terzi, ispirandosi a criteri di legalità, trasparenza, condivisione funzionale, inerenza e giustificabilità. Istituzione di una procedura per il controllo dei flussi finanziari e la tracciabilità dei pagamenti. Previsione di un meccanismo di segnalazione tempestiva ai superiori di qualsiasi situazione di conflitto di interessi che possa insorgere in capo a soggetti aziendali e relative modalità di intervento.
--	--

	Istituzione di una procedura che garantisca il rispetto dei criteri di legalità, trasparenza, condivisione funzionale e giustificabilità nel: • regolare la gestione della proprietà industriale ed intellettuale e di un protocollo volto a regolare la acquisizione alla società di invenzioni o soluzioni innovative individuate o sviluppate da soggetti terzi; • disciplinare il rapporto con soggetti appartenenti a società concorrenti, clienti o <i>target</i>.
Selezione, assunzione e gestione amministrativa del personale.	Adozione di uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito della selezione, assunzione e gestione amministrativa del personale prevedano: • un processo di pianificazione delle risorse da assumere che tenga conto del fabbisogno; • l'individuazione dei requisiti minimi necessari (profilo) per ricoprire il ruolo e il relativo livello di retribuzione nel rispetto di quanto previsto dai Contratti Collettivi Nazionali del Lavoro (ove applicabili) ed in coerenza con le tabelle retributive di riferimento; • la definizione di un processo di selezione del personale che disciplini: - la ricerca di una pluralità di candidature in funzione della complessità del ruolo da ricoprire; - la gestione dei conflitti di interesse tra il selezionatore e il candidato; - la verifica, attraverso diverse fasi di screening, della coerenza delle candidature con il profilo definito; • lo svolgimento di verifiche pre-assuntive, anche eventualmente nel rispetto di eventuali legislazioni estere rilevanti nel caso di specie) finalizzate a prevenire l'insorgere di situazioni pregiudizievoli che espongano la società al rischio di commissione di reati presupposto in tema di responsabilità dell'ente (con particolare attenzione

	all'esistenza di procedimenti penali/carichi pendenti, di conflitto di interesse/relazioni tali da interferire con le funzioni di pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio chiamati ad operare in relazione ad attività per le quali la società ha un interesse concreto così come con rappresentanti di vertice di società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgono attività professionale e di impresa che abbiano un particolare rilievo ai fini aziendali); • la definizione di eventuali circostanze ostative nonché delle diverse circostanze che si pongono solo come punto di attenzione all'assunzione a seguito del completamento delle verifiche pre-assuntive; • l'autorizzazione all'assunzione da parte di adeguati livelli; • le modalità di apertura e di gestione dell'anagrafica dipendenti; • sistemi, anche automatizzati, che garantiscano la tracciabilità della rilevazione delle presenze in accordo con le previsioni di legge applicabili; • la verifica della correttezza delle retribuzioni erogate.
Approvvigionamento di beni, lavori e servizi.	Previsione di procedure di autorizzazione delle richieste di acquisto e di: • criteri e modalità di assegnazione del contratto; • ricorso alla procedura di assegnazione diretta solo per casi limitati e chiaramente individuati, adeguatamente motivati e documentati, nonché sottoposti a idonei sistemi di controllo e sistemi autorizzativi a un adeguato livello gerarchico; • modalità e criteri per la predisposizione e l'approvazione del bando di gara, nonché per la definizione e approvazione di <i>short vendor list</i>; • un modello di valutazione delle offerte (tecniche/economiche) informato alla trasparenza e a criteri il più possibile oggettivi;

	• previsioni contrattuali standardizzate in relazione a natura e tipologie di contratto, contemplando clausole contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi nel caso di eventuali scostamenti.
--	---

Art. 25-quater d.lgs. 231/2001 – Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

La legge 14 gennaio 2003, n. 7, di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale firmata a New York per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999, introduce nel decreto 231 l'art. 25-quater.

Ai sensi di tale norma, costituiscono reato presupposto di tale illecito tutti i delitti con finalità di terrorismo o eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalla legislazione complementare, nonché i delitti diversi da questi ultimi ma posti in essere in violazione di quanto stabilito dall'art. 2 della Convenzione di New York.

Tra le fattispecie previste dal codice penale, le più rilevanti sono le seguenti: associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico (art. 270-bis c.p.); assistenza agli associati (art. 270-ter c.p.); arruolamento con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-quater c.p.); addestramento ad attività con finalità di terrorismo anche internazionale (art. 270-quinquies c.p.); condotte con finalità di terrorismo (art. 270-sexies c.p.); attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.); atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-bis c.p.); sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289-bis c.p.); istigazione a commettere uno dei delitti contro la personalità dello Stato (art. 302 c.p.).

Questi ultimi sono i reati diretti a fornire direttamente o indirettamente fondi a favore di soggetti che intendano porre in essere reati di terrorismo. In particolare, la Convenzione rinvia ai reati previsti da altre convenzioni internazionali, tra i quali: il dirottamento di aeromobili, gli attentati contro personale diplomatico, il sequestro di ostaggi, l'illecita realizzazione di ordigni nucleari, i dirottamenti di navi, l'esplosione di ordigni, ecc.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree/settori a rischio reato	Controlli preventivi
Settore finanziario. Settore assicurativo.	Specifica previsione del codice etico. Diffusione del codice etico verso tutti i dipendenti. Programma di informazione/formazione periodica dei dipendenti delle aree a rischio. Controllo dei flussi finanziari aziendali. Controllo della documentazione aziendale.

1. Art. 25-quater.1 d.lgs. 231/2001 – Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

La Legge n. 7 del 9 gennaio 2006, contenente disposizioni in materia di prevenzione e divieto delle pratiche di infibulazione, ha introdotto nel codice penale il reato di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583-*bis* c.p., successivamente modificato e integrato) e ha esteso a tale reato l'ambito di applicazione del d. lgs. n. 231/2001 (art. 25-*quater*. 1). La *ratio* della norma è di sanzionare enti e strutture (in particolare, strutture sanitarie, organizzazioni di volontariato, ecc.) che si rendano responsabili della realizzazione, al loro interno, di pratiche mutilative vietate.

In particolare, all'ente nella cui struttura viene commesso il delitto di cui all'art. 583-*bis* c.p. sono applicabili la sanzione pecuniaria da 300 a 700 quote e le sanzioni interdittive per una durata minima di un anno. Inoltre, se l'ente interessato è un ente privato accreditato, è disposta la revoca dell'accreditamento. Infine, si prevede la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività, se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo - unico o prevalente - di consentire o agevolare la commissione del reato (art. 16, co. 3, decreto 231).

Ai fini della prevenzione di questa fattispecie di reato, è opportuno inserire nel Codice etico specifici richiami volti a impedirne la commissione.

Art. 25-quinquies d.lgs. 231/2001 - Delitti contro la personalità individuale

Reati presupposto		
Codice penale	art. 600	Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù
	art. 601	Tratta di persone
	art. 602	Acquisto e alienazione di schiavi
	Art. 603 bis	Intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro
	art. 600 bis	Prostituzione minorile
	art. 600 ter	Pornografia minorile
	art. 600 quater	Detenzione di materiale pornografico
	art. 600 quinquies	Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

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.

L'art. 25-quinquies è stato successivamente integrato dalla Legge n. 38/2006 contenente "*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*", che modifica l'ambito di applicazione dei delitti di pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico (artt. 600-ter e 600-quater c.p.), includendo anche le ipotesi in cui tali illeciti sono commessi mediante l'utilizzo di materiale pornografico raffigurante immagini virtuali di minori degli anni diciotto o parti di esse (cd. pedopornografia virtuale). Tale legge ha in parte modificato anche la disciplina dei delitti di prostituzione minorile, pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico (artt. 600-bis, 600-ter e 600-quater c.p.), già rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa degli enti.

La disciplina dei reati presupposto in esame è stata oggetto di diverse modifiche ad opera di successivi interventi normativi (v. Legge n. 108/2010; Legge n. 172/2012; d. lgs. n. 24/2014 e d. lgs. n. 39/2014). In particolare, si segnala che la legge n. 172/2012 (recante "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*") ha introdotto nel codice penale il delitto di adescamento di

minorenni (art. 609-*undecies*) che, in seguito, il d. lgs. n. 39/2014 ha inserito tra i reati presupposto previsti dall'art. 25-*quinqüies* del decreto 231. Inoltre, il d. lgs. n. 24/2014 ha modificato le fattispecie di reato di cui agli artt. 600 e 601 del codice penale.

Ai fini della responsabilità dell'ente, mentre è difficile individuare la sussistenza dell'interesse o vantaggio dell'ente stesso nel caso di alcuni tra i delitti sopra richiamati (ad es. prostituzione minorile), l'ente può trarre beneficio da illeciti quali la pornografia minorile o le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile,

Pertanto, le società che svolgono attività per via telematica (ad es. nei settori dell'editoria, della pubblicità, del commercio elettronico) risultano particolarmente esposte al rischio di verifica di tali reati e sono tenute ad analizzare con maggiore attenzione il contesto aziendale interno per individuare aree, processi e soggetti a rischio e predisporre un sistema di controlli idoneo a contrastare efficacemente tali rischi. Ciò soprattutto a seguito della legge n. 38/2006 che prevede la responsabilità dell'ente per i delitti di pornografia minorile e di detenzione di materiale pornografico commessi, nel suo interesse o a suo vantaggio, da persone in posizione apicale o subordinata, anche se relativi al materiale pornografico virtuale che ha ad oggetto minori.

Con particolare riferimento alla fattispecie delle iniziative turistiche per lo sfruttamento della prostituzione minorile, si tratta di un'ipotesi che potrebbe riguardare imprese operanti nel settore dell'organizzazione di viaggi che, pertanto, sono tenute a verificare quali sono le aree aziendali a rischio (ad esempio, produzione e distribuzione o gestione dei siti Internet) e a predisporre misure sanzionatorie nei confronti dei soggetti coinvolti negli illeciti rilevanti.

In relazione ai reati connessi alla schiavitù, tali ipotesi di reato si estendono non solo al soggetto che direttamente realizza la fattispecie illecita, ma anche a chi consapevolmente agevola - anche solo sul piano finanziario - la medesima condotta. Al riguardo, la condotta rilevante è costituita dal procacciamento illegale della forza lavoro attraverso il traffico di migranti e la tratta degli schiavi. Per prevenire la commissione di tali reati l'ente può prevedere le misure indicate nella tabella che segue, in via esemplificativa.

Specificità del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis c.p.)

La legge n. 199/2016 – recante disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e riallineamento retributivo del settore agricolo – ha modificato l'articolo 603-*bis* del codice penale che punisce ipotesi particolarmente gravi di sfruttamento dei lavoratori, in parte connesse al fenomeno del caporalato che, peraltro, costituisce oggetto di ulteriori fattispecie incriminatrici. Il riferimento è, ad esempio, ai reati previsti dal D. Lgs. 276/2003, che persegue l'interposizione illecita di manodopera, e quindi la dissociazione tra la titolarità del rapporto di lavoro e l'utilizzo delle prestazioni lavorative al di fuori delle ipotesi tassativamente previste dalla legge; si tratta del reato di somministrazione abusiva previsto dall'art. 18, anche nelle ipotesi di appalto e distacco effettuati al di fuori delle condizioni previste negli articoli 29 e 30 del decreto.

La condanna per il delitto di cui all'art. 603-*bis* c.p. comporta l'applicazione delle seguenti pene accessorie (v. art. 603-*ter* c.p.): l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche o delle imprese; il divieto di concludere contratti di appalto, di cottimo fiduciario, di fornitura di opere, beni o servizi riguardanti la pubblica amministrazione ed i relativi subcontratti; l'esclusione per un periodo di due anni, aumentati a cinque in caso di recidiva, da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi da parte dello Stato, di altri enti pubblici e dell'Unione Europea relativi ai settori di attività in cui ha avuto luogo lo sfruttamento.

La riforma del 2016 ha introdotto anche la disposizione (art. 3) sul “*controllo giudiziario dell’azienda e rimozione delle condizioni di sfruttamento*” che, nei procedimenti per i reati in esame, laddove sussistano le condizioni per l’applicazione del sequestro preventivo, consente al giudice di disporre il controllo giudiziario per evitare gli effetti negativi che potrebbero derivare dall’interruzione dell’attività imprenditoriale.

L’art. 603-*bis* c.p. distingue due fattispecie incriminatrici e, in particolare, punisce le seguenti categorie di soggetti: 1) recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizione di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno. Si tratta della classica ipotesi di caporalato, perseguita fin dalla legge 1369/1960; 2) utilizza, assume o impiega manodopera in condizioni di sfruttamento, sempre approfittando dello stato di bisogno. In questo caso la presenza di un’attività di intermediazione è meramente eventuale.

Gli elementi comuni alle due fattispecie sono lo “sfruttamento”, di cui la norma fornisce alcuni indici, e l’approfittamento dello “stato di bisogno”, nozione già presente in altre previsioni dell’ordinamento penale, per esempio nel reato di usura di cui all’art. 644 del c.p.

Il reato può essere commesso nell’ambito di qualunque impresa che abbia dipendenti o, comunque, utilizzi prestazioni lavorative.

In linea generale, la *ratio* della riformulazione dell’art. 603-*bis* c.p. è di colpire le forme gravi di sfruttamento e approfittamento dello stato di bisogno dei lavoratori. Pertanto, nell’ottica di evitare interpretazioni eccessivamente estensive degli indici, nell’ambito del dibattito parlamentare è stato precisato che la nozione di sfruttamento implica una violazione temporalmente apprezzabile dei beni tutelati e non si esaurisce, invece, nella commissione di singole violazioni occasionali.

Inoltre, come evidenziato sopra, è bene considerare che ai fini della configurazione del reato è necessario che alla condizione di sfruttamento del lavoratore si affianchi l’approfittamento dello stesso da parte del datore di lavoro. Sotto questo profilo il dibattito parlamentare ha chiarito che lo stato di bisogno non si identifica con il bisogno di lavorare per vivere e, invece, presuppone “*uno stato di necessità tendenzialmente irreversibile, che, pur non annientando in modo assoluto qualunque libertà di scelta, comporta un impellente assillo tale da compromettere fortemente la libertà contrattuale della persona*”. In altri termini, viene richiamata l’interpretazione fornita dalla giurisprudenza per chiarire la circostanza aggravante del diverso reato di usura, che si realizza quando esso è commesso in danno di chi si trova in stato di bisogno (art. 644, co. 5, c.p.).

Tali indicazioni rappresentano utili criteri di riferimento per indirizzare la corretta interpretazione della nuova fattispecie.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Fattispecie incriminatrici	Controlli preventivi
Prostituzione e pornografia minorile, iniziative turistiche per sfruttamento prostituzione minorile	Introduzione nel Codice etico di uno specifico divieto in tema di pornografia minorile. Strumenti informatici che impediscano accesso e/o ricezione di materiale relativo alla pornografia minorile. Richiami netti e inequivocabili a un corretto utilizzo degli strumenti informatici in possesso dei dipendenti.

	Ponderata valutazione e disciplina dell'organizzazione diretta e/o indiretta di viaggi o di periodi di permanenza in località estere con specifico riguardo a località note per il fenomeno del c.d. "turismo sessuale". Attenta valutazione di possibili partnership commerciali con società operanti in settori quali la comunicazione telematica di materiale relativo alla pornografia minorile e il turismo nelle aree geografiche richiamate al punto precedente. Sistema di sanzioni disciplinari adeguato alla peculiare gravità delle violazioni in esame.
Reati connessi alla schiavitù	Introduzione nel Codice etico di uno specifico impegno a rispettare - e a far rispettare ai propri fornitori - la normativa vigente in materia di lavoro, con particolare attenzione al lavoro minorile e al tema della salute e sicurezza. Diversificazione dei punti di controllo interni alla struttura aziendale preposta all'assunzione e gestione del personale. Previsione dello specifico impegno dei propri partner a rispettare gli obblighi di legge in tema di: tutela del lavoro minorile e delle donne; condizioni igienico-sanitarie e di sicurezza; diritti sindacali o di associazione e rappresentanza. Ai fini della verifica del rispetto di tale impegno, l'ente può prevedere visite ispettive presso i propri fornitori ovvero richiedere loro ogni documentazione utile.

Specificità del reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603 bis c.p.)

Le aree maggiormente sensibili a questo tipo di reato sono tutte quelle relative a rapporti di collaborazione con le persone, a vario titolo (lavoro subordinato, lavoro autonomo, rapporti di formazione quali tirocini, attività di alternanza scuola lavoro ecc.). Inoltre, possono essere a rischio anche le aree aziendali che gestiscono i contratti di appalto, di somministrazione o di distacco e ulteriori fattispecie che possono determinare la presenza di personale di terzi in ambito aziendale.

Si evidenzia, peraltro, che l'ente potrebbe rispondere anche a titolo di concorso nella commissione del reato presupposto, con la terza parte datrice di lavoro del personale che venga utilizzato o impiegato in condizioni di sfruttamento e approfittamento. In tal caso, il vantaggio potrebbe essere infatti ravvisato nelle condizioni economiche più favorevoli ottenute dal proprio fornitore.

Di seguito si indicano alcune possibili misure di prevenzione da adottare nelle aree a rischio. Tali procedure possono essere rafforzate anche attraverso la previsione di specifiche sanzioni disciplinari per le condotte poste in essere in violazione delle procedure, nonchè potenziando i flussi informativi *ad hoc* nei confronti dell'Organismo di Vigilanza.

Aree a rischio – Attività sensibili	Controlli preventivi
Selezione, assunzione, impiego e gestione amministrativa del personale	Adozione di uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che, nell'ambito della selezione, assunzione, impiego e gestione amministrativa del personale, prevedano le seguenti misure: • processo di pianificazione delle risorse da assumere che tenga conto del fabbisogno; • definizione dei requisiti minimi necessari (profilo) per ricoprire il ruolo; • definizione del relativo livello di retribuzione in linea con la quantità e qualità della prestazione lavorativa richiesta e facendo riferimento a quanto previsto dai Contratti Collettivi Nazionali o territoriali / dalle tabelle retributive di riferimento (ove esistenti); • definizione di un processo di selezione del personale che preveda: – il divieto di selezionare minori in età non lavorativa; – la ricerca di una pluralità di candidature in funzione della complessità del ruolo da ricoprire; – la gestione dei conflitti di interesse tra il selezionatore e il candidato; – la verifica, attraverso diverse fasi di <i>screening</i>, della coerenza delle candidature con il profilo definito; • svolgimento di verifiche pre-assuntive finalizzate a prevenire l'insorgere di situazioni pregiudizievoli che esponano la Società al rischio di commissione di reati presupposto in tema di responsabilità amministrativa d'impresa (con particolare attenzione all'esistenza di procedimenti penali/carichi pendenti, di conflitto di interesse/relazioni tali da interferire con le funzioni di pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio chiamati ad operare in relazione ad attività per le quali la Società ha un interesse concreto così come con rappresentanti di vertice di società, consorzi, fondazioni, associazioni ed altri enti privati, anche privi di personalità giuridica, che svolgono attività professionale e di impresa che abbiano un particolare rilievo ai fini aziendali, al mancato possesso, in caso di cittadini di Paesi extracomunitari, di permesso di soggiorno in corso di validità); • definizione di eventuali circostanze ostative nonché delle diverse circostanze che si pongono solo come punto di attenzione all'assunzione a seguito del completamento delle verifiche pre-assuntive; • autorizzazione all'assunzione da parte di adeguati livelli;

	• modalità di apertura e di gestione dell'anagrafica dipendenti; • sistemi, anche automatizzati, che garantiscano la tracciabilità della rilevazione delle presenze in accordo con le previsioni di legge applicabili; • verifica della corrispondenza delle retribuzioni erogate in linea con la qualità e quantità della prestazione lavorativa prestata e rispetto a quanto previsto dai Contratti Collettivi Nazionali o territoriali / dalle tabelle retributive di riferimento (ove esistenti); • in caso di impiego di cittadini di Paesi extracomunitari, verifica dell'esistenza e della permanenza dei requisiti e del rispetto delle norme in materia di regolarità del soggiorno; • verifica del rispetto delle normative di legge relative allo svolgimento delle prestazioni lavorative in linea con il normale orario di lavoro e al godimento di ferie, riposi, permessi e congedi (es. matrimoniale, maternità, ecc.) e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti; • utilizzo di impianti audiovisivi e altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei dipendenti in coerenza con le disposizioni normative vigenti, nonché l'utilizzo di situazioni alloggiative dignitose e non degradanti. Inserimento nel Codice etico di indicazioni volte al rispetto dei lavoratori e al divieto di ogni forma di sfruttamento.
Utilizzo di lavoratori distaccati e di lavoratori somministrati mediante il ricorso ad agenzie interinali/somministrazione di lavoro	Adozione di uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che nell'ambito dei rapporti con le agenzie interinali/somministrazione di lavoro ed utilizzo dei lavoratori somministrati/distaccati prevedano: • l'inserimento di clausole contrattuali standard riguardanti il rispetto delle disposizioni in materia di immigrazione e regolarità del soggiorno in caso di cittadini di Paesi extracomunitari; • l'inserimento di clausole contrattuali standard riguardanti il rispetto, in linea con le disposizioni di legge applicabili e/o comunque con le <i>best practice</i> di riferimento, delle condizioni di lavoro in materia di retribuzioni, orario di lavoro, ferie, riposi, permessi, congedi, tutela dei minori in età non lavorativa, metodi di sorveglianza e situazioni alloggiative eventualmente offerte al personale impiegato in relazione all'esecuzione delle prestazioni contrattuali;

	- la possibilità di svolgere, in presenza di specifici indicatori di rischio, attività di verifica e <i>audit</i> sul rispetto, da parte delle agenzie interinali/somministrazione del lavoro, di quanto contenuto nelle clausole contrattuali sopra riportate. Con riferimento all'utilizzo di lavoratori somministrati/distaccati prevedano (tenuto conto della durata del rapporto di lavoro): - la verifica del rispetto delle disposizioni di legge relative allo svolgimento delle prestazioni lavorative in linea con il normale orario di lavoro e al godimento di ferie, riposi, permessi e congedi (es. matrimoniale, maternità, ecc.) e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti; - l'obbligo di utilizzare impianti audiovisivi e altri strumenti dai quali possa derivare una forma di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori per finalità non diverse da quelle previste dalle disposizioni normative vigenti, nonché l'obbligo di ricorrere a sistemazioni alloggiative dignitose e non degradanti. Eventuale implementazione di misure che consentano di monitorare i contratti di appalto e i contratti di natura commerciale da cui possa derivare l'invio di personale a vario titolo presso altra impresa o ente.
Selezione dei fornitori di beni, servizi ed opera intellettuale, negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti (ivi inclusa la negoziazione/stipula di contratti in qualità di ente aggiudicatore)	Nella selezione dei fornitori di beni, servizi ed opera intellettuale, adozione di uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che prevedano, tra l'altro, i requisiti per la verifica preventiva/accreditamento/qualifica, inclusi i seguenti: le caratteristiche tecnico professionali, gestionali e di onorabilità; gli aspetti etici, di sostenibilità (compreso il rispetto della disciplina sulla tutela dei diritti umani), di <i>compliance</i>; gli aspetti connessi con le normative interne ed esterne in materia HSE-Q (ove applicabili) e, per quanto opportuno rispetto alla natura ed oggetto del contratto, la solidità economico finanziaria. Nella negoziazione dei contratti con i fornitori di beni, servizi ed opera intellettuale, adozione di uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che prevedano, tra l'altro: - i criteri e le modalità di valutazione della congruità del valore economico dell'offerta rispetto ai costi del lavoro e della sicurezza prospettabili e, qualora questa appaia anormalmente bassa, l'esame delle giustificazioni scritte e della relativa documentazione a corredo richiesta all'offerente; - previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche e di condotta

	nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti.
– Selezione dei fornitori di beni, servizi ed opera intellettuale, negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti (ivi inclusa la negoziazione/stipula di contratti in qualità di ente aggiudicatore) – Selezione dei partner, negoziazione, stipula e gestione dei contratti di <i>joint venture</i> – Selezione degli operatori della rete commerciale, negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti – Gestione delle attività di <i>shipping</i>: selezione delle controparti e dei prodotti, negoziazione e stipula dei contratti e gestione delle operazioni – Selezione dei <i>broker</i> marittimi e negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti – Selezione dei partner, negoziazione, stipula e gestione dei contratti di sponsorizzazione – Selezione dei <i>partner</i> per collaborazioni commerciali / attività in materia di ricerca e sviluppo, negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti	Nella selezione di terze parti, adozione di uno o più strumenti normativi che prevedano, tra l'altro, le modalità di svolgimento e la formalizzazione, con l'eventuale coinvolgimento delle funzioni competenti, di una <i>due diligence</i>/verifica preventiva sulla terza parte in relazione alle caratteristiche tecnico professionali, di onorabilità, gli aspetti etici, di sostenibilità (incluso il rispetto della disciplina sulla tutela dei diritti umani), di <i>compliance</i> e, per quanto opportuno, rispetto alla natura ed oggetto del contratto, la solidità economico finanziaria. Nella gestione delle attività da parte di terze parti, adozione di uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che prevedano: • l'inserimento di clausole contrattuali standard riguardanti il rispetto, in linea con le disposizioni di legge applicabili e/o comunque con le best practice di riferimento, delle condizioni di lavoro in materia di retribuzioni, orario di lavoro, ferie, riposi, permessi, congedi, tutela dei minori in età non lavorativa, metodi di sorveglianza e situazioni alloggiative eventualmente offerte al personale impiegato in relazione all'esecuzione delle prestazioni contrattuali; • la possibilità di svolgere, in presenza di specifici indicatori di rischio, attività di verifica e audit sul rispetto, da parte del terzo, di quanto contenuto nelle clausole contrattuali sopra riportate. Nella gestione del contratto stipulato con terze parti, adozione di uno o più strumenti normativi che prevedano: • l'identificazione della funzione /unità responsabile dell'esecuzione del contratto, con indicazione di ruolo e compiti assegnati; • l'autorizzazione da parte di posizione abilitata, equivalente o superiore, diversa dal gestore del contratto, in caso di modifiche/integrazioni e/o rinnovi dello stesso; • l'<i>handover</i> del contratto (nel caso in cui la funzione che negozia il contratto non coincida con la funzione che lo gestisce).

– Selezione dei <i>partner</i> finanziari, negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti	Nella gestione delle operazioni di <i>shipping</i> adozione di uno o più strumenti normativi e/o organizzativi che prevedano, tra l'altro: • ruoli, responsabilità e modalità di effettuazione di qualifica (KYC) e accreditamento (solo in caso di operazioni di vendita) delle controparti, ivi incluse le caratteristiche tecnico professionali, di onorabilità, gli aspetti etici, di sostenibilità (incluso il rispetto della disciplina sulla tutela dei diritti umani), di <i>compliance</i> e, per quanto opportuno rispetto alla natura ed oggetto del contratto, la solidità economico finanziaria; • previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche e di condotta nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti.
---	--

Art. 25-sexies d.lgs. 231/2001 – Abusi di mercato

Reati presupposto		
T.U.F. (D.lgs. 58/1998)	art. 184	Abuso di informazioni privilegiate
	art. 185	Manipolazione di mercato

1. CONTESTO NORMATIVO DI RIFERIMENTO

In data 16 aprile 2014, sono stati emanati il regolamento (UE) 596/2014 (“MAR”) e la direttiva 2014/57/UE (“MAD II”). Mentre il MAR, in quanto regolamento, ha immediata efficacia in tutti gli Stati Membri, il percorso di attuazione della Direttiva MAD II è stato piuttosto travagliato fino all’emanazione del D. lgs. n. 107/18, di cui si dirà più avanti. Il MAR, entrato in vigore il 3 luglio 2016, ha lo scopo di (i) istituire un quadro sanzionatorio amministrativo in materia di abuso di informazioni privilegiate, comunicazione illecita di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato (abusi di mercato) e (ii) di introdurre una serie di misure per prevenire gli abusi di mercato, al fine di garantire l’integrità dei mercati finanziari dell’Unione e accrescere la tutela degli investitori e la fiducia in tali mercati. Nell’abrogare la precedente Direttiva 2003/6 (“MAD I”) e, di conseguenza, le direttive di secondo livello 2003/124/CE, 2003/125/CE, 2004/72/CE ed il regolamento n. 2273/2003 ad essa annesso, il MAR punta ad una riformulazione organica della disciplina comunitaria in materia di abusi di mercato.

Con riferimento all’**abuso di informazioni privilegiate (insider trading)**, viene anzitutto ampliata la nozione di informazione privilegiata: le informazioni possono infatti 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. Sempre ai fini di tale nozione sono confermati i concetti di *investitore ragionevole* ed *effetto significativo* (art. 7). Un’ulteriore novità riguarda la condotta di trading (art. 8), in cui viene qualificata come utilizzo illecito di informazioni privilegiate la revoca o la modifica di ordini concernenti strumenti finanziari a cui le informazioni si riferiscono, se tali ordini erano stati effettuati prima di entrare in possesso delle informazioni privilegiate. La pratica illecita di tipping assume maggior importanza trovando spazio nell’Art. 10 sulla comunicazione illecita di informazioni privilegiate. Per quanto riguarda il tuyautage, ossia la raccomandazione di investimenti sfruttando le informazioni privilegiate senza che esse vengano rese note, è stata inserita tra le condotte punibili anche l’induzione.

Sul versante della **manipolazione del mercato**, il regolamento MAR introduce il divieto di tentare di porre in essere manipolazioni del mercato (come per l’abuso d’informazioni privilegiate ma non per la comunicazione illecita). Inoltre, sono state aggiunte rispetto alla MAD I ulteriori fattispecie di market manipulation all’art. 12, in cui sono elencate nove tipologie di attività o comportamenti che costituiscono manipolazione del mercato. L’Allegato I al regolamento MAR mostra poi un elenco non tassativo di indicatori e segnali che potrebbero costituire potenziali manipolazioni. Il legislatore comunitario ha introdotto altresì alcuni safe harbour che consentono a determinate condotte, in specifiche

circostanze, di non ricadere nella fattispecie di abuso di informazioni privilegiate ovvero di manipolazione del mercato (tra questi, i sondaggi di mercato e le prassi di mercato ammesse).

Un apposito articolo (art. 16) è dedicato alla prevenzione degli abusi di mercato, ma la vera novità è rappresentata dall'introduzione della prima disciplina europea avente ad oggetto l'istituto dei whistleblowing all'art. 32, che impone agli Stati membri di: 1) provvedere "affinché le autorità competenti mettano in atto dispositivi efficaci per consentire la segnalazione, alle stesse autorità competenti, di violazioni effettive o potenziali" delle disposizioni del Regolamento stesso (comma 1); 2) prescrivere ai datori di lavoro che svolgono attività regolamentate dalla normativa in materia di servizi finanziari di mettere in atto procedure interne adeguate affinché i propri dipendenti possano effettuare segnalazioni del regolamento MAR (comma 3). L'intenzione è quella di imporre un unico regime europeo in materia di segnalazione a tutte le legislazioni nazionali che ancora ne sono sprovviste.

Il capo 3 del MAR disciplina gli obblighi di comunicazione al pubblico delle informazioni privilegiate e gli elenchi delle persone aventi accesso a tali informazioni. In particolare, attraverso l'articolo 17 si conferma il dovere dell'emittente di comunicare al pubblico, quanto prima possibile, le inside information, che riguardano direttamente detto emittente, tenendo presente il requisito di assenza di notorietà che le caratterizza. Il legislatore comunitario è poi intervenuto per armonizzare la disciplina europea sulla tenuta dei registri insider, stabilendo che sia gli emittenti, sia le persone che operano in nome e per conto di essi devono redigere un elenco di tutte le persone che hanno accesso alle informazioni privilegiate, tenerlo aggiornato e, trasmetterlo all'autorità competente, se richiesto (art 18). Per quanto riguarda l'ipotesi del ritardo nella comunicazione di informazioni privilegiate da parte di un soggetto emittente, con la nuova normativa viene superato il regime opzionale predisposto dalla MAD I in cui gli Stati Membri potevano esigere che le emittenti informassero le autorità competenti della decisione di ritardare la divulgazione (opzione di cui peraltro l'Italia non si era avvalsa). Nel MAR è previsto altresì che gli emittenti possano ritardare, sotto la propria responsabilità, la comunicazione al pubblico di informazioni privilegiate, purché siano rispettate alcune condizioni e che la comunicazione delle informazioni privilegiate da parte dell'emittente all'autorità competente avvenga *ex post*.

Il capo 4, denominato 'ESMA e autorità competenti', pone l'accento sull'importante ruolo di vigilanza e controllo conferito alle singole autorità amministrative nazionali, nonché alla centralità dell'ESMA (European Securities and Markets Authority), organo cui viene affidato il coordinamento della tutela del mercato a livello europeo.

Il regolamento MAR invita i singoli Stati a procedere alla predisposizione di sanzioni amministrative proporzionate, fatti salvi le sanzioni penali e i poteri di controllo delle autorità competenti. Il medesimo regolamento individua dettagliatamente la tipologia di sanzioni applicabili, e, nel caso di quelle pecuniarie, ne determina anche il «quantum». Per le persone fisiche, le sanzioni pecuniarie massime sono di importo almeno pari a 5 milioni di euro per le condotte illecite di abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato e improper disclosure. Per le persone giuridiche, invece, le sanzioni amministrative sono più onerose, potendo consistere nelle prime due ipotesi, anche in percentuali del fatturato totale annuo (nel primo caso del 15% e nel secondo del 2%) della persona giuridica interessata, in base all'ultimo bilancio disponibile approvato dall'organo di gestione. L'Italia, attraverso la legge n. 62/2005 in recepimento della MAD, aveva già previsto sanzioni amministrative e penali di portata ingente, trovandosi di fatto allineata con la normativa europea.

La direttiva MAD II ha lo scopo fondamentale di introdurre l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare penalmente - per la prima volta a livello europeo - le persone fisiche e giuridiche colpevoli dei reati di abuso di informazioni privilegiate, manipolazione del mercato e comunicazione

illecita di informazioni privilegiate, laddove precedentemente la MAD I imponeva l'adozione di misure e sanzioni di natura amministrativa, lasciando, invece, ampia discrezionalità agli Stati membri relativamente alle misure penali. Vengono così ricondotti nell'ambito del diritto penale gli illeciti più gravi, mentre le violazioni non connotate da dolo intenzionale o di rilevanza minore sono assoggettate a sanzioni amministrative.

Per quanto riguarda il c.d. **insider trading**, le condotte tipizzate risultano identiche rispetto a quelle previste dal MAR. In effetti, la MAD II: (i) disciplina autonomamente la comunicazione illecita di informazioni privilegiate; (ii) considera abuso di informazioni privilegiate anche il relativo utilizzo tramite annullamento o modifica di un ordine concernente uno strumento finanziario al quale le informazioni si riferiscono quando tale ordine è stato inoltrato prima che la persona interessata entrasse in possesso di dette informazioni; (iii) dispone che il ricorso a raccomandazioni o induzioni è inteso come abuso di informazioni privilegiate quando il soggetto che vi ricorre sa o dovrebbe sapere che esse si basano su informazioni privilegiate. Il terzo paragrafo dell'articolo 3 della MAD II sanziona penalmente il c.d. insider secondario, la condotta cioè posta in essere da soggetti che abbiano ottenuto l'informazione privilegiata senza che vi sia un collegamento funzionale tra la posizione occupata, l'attività svolta e l'accesso all'informazione e siano a conoscenza del carattere privilegiato della medesima. La criminalizzazione dell'insider secondario non trova rispondenza nell'attuale disciplina italiana, non essendone stata prevista la punibilità a titolo penale neanche con la riforma attuata dal D. lgs. n. 107/18, ma soltanto sul piano amministrativo ai sensi del novellato art.187-bis del TUF.

Per quanto concerne la **manipolazione del mercato**, la MAD II (i) fornisce una descrizione dettagliata delle condotte rilevanti, che risulta parzialmente diversa da quella prevista dal MAR e (ii) non richiede che le condotte manipolative siano concretamente idonee a provocare una sensibile alterazione del prezzo dello strumento finanziario, qualificandosi come reato di pericolo.

Le sanzioni penali imposte alle persone fisiche dalla direttiva MAD II consistono nella reclusione con durata massima non inferiore a quattro anni, per quanto concerne i reati di insider trading e manipolazione del mercato, e di non meno di due anni per i colpevoli di divulgazione illecita di informazioni privilegiate. Nulla vieta però, anche in questo caso, che i Paesi dell'Unione possano adottare o mantenere norme di diritto penale più severe come prevede già la disciplina italiana.

Nei casi di market abuse esercitati dalle persone giuridiche, la MAD II impone agli Stati membri di prevedere le misure necessarie affinché queste ultime rispondano dei suddetti reati commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona che operi individualmente ovvero in quanto membro di un organo della persona giuridica, senza escludere dall'azione penale le persone fisiche che possono avere ruoli di autori, istigatori o concorrenti nella commissione di dette pratiche illecite. Inoltre, la MAD II prevede (art. 9) che le persone giuridiche responsabili di market abuse debbano essere punite dai rispettivi Stati Membri mediante sanzioni pecuniarie di natura penale o non penale, oppure anche attraverso altre misure (ad esempio, l'interdizione temporanea o permanente dall'esercizio di un'attività d'impresa).

Dal quadro normativo sopra descritto potrebbe derivare un cumulo di sanzioni rispetto ad una medesima condotta con conseguente violazione del principio del ne bis in idem; per evitare questo rischio, la Direttiva MAD II richiede agli Stati membri di garantire che l'irrogazione di sanzioni penali per i reati ai sensi della medesima Direttiva e di sanzioni amministrative ai sensi del Regolamento MAR non violi il citato principio.

L'ordinamento italiano ha optato per il doppio binario sanzionatorio, ossia l'impiego sistematico e congiunto dello strumento penale e di quello amministrativo, impianto che è stato mantenuto anche dal legislatore nella riforma del TUF, illustrata di seguito.

Tale sistema sanzionatorio è stato definito dalla legge n. 62/2005 (Legge Comunitaria per il 2004) che ha recepito la direttiva MAD I e prevede sanzioni amministrative a carico sia della persona fisica che della società per illeciti amministrativi, nonché sanzioni penali a carico della persona fisica e sanzioni amministrative a carico della società, nel caso in cui l'illecito assuma rilevanza penale.

La Legge Comunitaria per il 2004 è intervenuta sia sul Codice Civile che sul Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria (D. lgs. n. 58/1998, cd. TUF). Inoltre, l'art. 9 della suddetta legge ha introdotto l'art. 25-sexies nel decreto n. 231/2001, estendendo l'ambito della responsabilità amministrativa degli enti anche alle condotte di abuso di mercato.

Con riferimento al Codice Civile, è stato modificato l'art. 2637 che, mentre prima sanzionava il reato di agiotaggio commesso in relazione a strumenti finanziari quotati e non quotati, oggi si applica ai soli casi di agiotaggio posti in essere rispetto a *“strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato”*. Nel caso di strumenti finanziari quotati si applicano, invece, le norme del TUF.

Il 29 settembre 2018 è entrato in vigore il Decreto Legislativo 10 agosto 2018, n. 107, recante *“Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) n. 596/2014”*, emanato in attuazione della Legge 25 ottobre 2017, n.163 (pubblicata in GU Serie Generale n. 259 del 6 novembre 2017), che ha introdotto sostanziali modifiche al TUF.

Una prima modifica è stata introdotta con riferimento alla procedura di segnalazione di eventuali comportamenti illeciti o censurabili da parte degli operatori finanziari alle competenti autorità di vigilanza ed in particolare alla Banca d'Italia ed alla Consob. In proposito, l'innovazione è rappresentata dalla circostanza che si estende alle segnalazioni di violazioni del Regolamento MAR alla Consob, da chiunque effettuate, la disciplina per le segnalazioni che si riferiscono a violazioni delle norme del TUF, nonché di atti dell'Unione europea in materia.

Altre innovazioni riguardano la disciplina in tema di offerte pubbliche di acquisto (OPA) o di scambio (OPS) di titoli e sono dirette a conferire una maggiore centralità alla Consob nella individuazione delle modalità con cui le società i cui titoli sono oggetto di offerta pubblica di acquisto possono replicare a tale iniziativa formulata da altri operatori del mercato. È previsto, infatti, che la comunicazione al pubblico dell'approvazione di deroghe statutarie alla disciplina delle misure difensive (art. 104 del TUF) e dell'autorizzazione dell'assemblea a realizzare misure idonee a contrastare il conseguimento degli obiettivi dell'offerta di acquisto, nel caso di offerta pubblica promossa da chi non sia soggetto ai medesimi obblighi (clausola di reciprocità ex art. 104-ter, TUF), avvenga tempestivamente, secondo le modalità previste dalla CONSOB con regolamento.

Le maggiori novità concernono la materia delle informazioni privilegiate, per la cui definizione si rinvia all'art. 7 del Regolamento MAR, a seguito dell'abrogazione dell'art. 181 del TUF ad opera del D. lgs. n. 107/18.

In primo luogo, il nuovo comma 2 dell'art. 113-ter prevede che le informazioni regolamentate sono depositate presso la Consob e il gestore del mercato per il quale l'emittente ha richiesto o ha approvato l'ammissione alla negoziazione dei propri valori mobiliari o quote di fondi chiusi, al fine di assicurare l'esercizio delle funzioni attribuite a questo gestore in tema di vigilanza.

Intensi e significativi obblighi di comunicazione da parte degli emittenti quotati sono stati poi introdotti - o più rigidamente disciplinati - con alcune modifiche dell'art. 114 del D. lgs. n. 58/98. Gli emittenti quotati dovranno ora comunicare al pubblico le informazioni privilegiate ai sensi

dell'art. 17 del Regolamento MAR, mentre è stata eliminata la delega alla Consob avente a oggetto le modalità e i termini di comunicazione delle informazioni privilegiate (compreso il riferimento alla pubblicazione a mezzo stampa) in quanto non compatibili con il MAR stesso. Gli emittenti dovranno altresì continuare a impartire alle proprie controllate le disposizioni necessarie per il corretto adempimento degli obblighi di disclosure delle informazioni privilegiate.

Inoltre, il legislatore - esercitando l'opzione offerta agli Stati UE dal Regolamento MAR - ha previsto che, ferma restando la notifica dell'eventuale ritardo nella comunicazione al pubblico di informazioni privilegiate all'autorità competente, le spiegazioni delle modalità con cui sono state soddisfatte le condizioni previste dal regolamento per poter ritardare la comunicazione siano fornite solo su richiesta della Consob e non come ipotesi ordinaria (art. 114, comma 3, TUF).

Infine, l'individuazione dei soggetti, detentori di azioni in misura almeno pari al dieci per cento del capitale sociale, che devono comunicare alla Consob e al pubblico le operazioni aventi ad oggetto azioni emesse dall'emittente o altri strumenti finanziari ad esse collegati da loro effettuate, anche per interposta persona è oggi rimessa, oltre all'elencazione tassativa contenuta nel comma 7 dell'art. 114, anche alla Consob che vi provvede con regolamento. La stessa autorità di vigilanza può richiedere, al fine di garantire che il pubblico sia correttamente informato, la pubblicazione delle raccomandazioni in materia di investimenti e delle altre informazioni che raccomandano o consigliano una strategia di investimento da parte degli emittenti quotati, dei soggetti abilitati, nonché dei soggetti in rapporto di controllo con essi, secondo le modalità stabilite con regolamento (Art. 114, comma 9).

È stato oggetto di modifica anche l'art. 116 del TUF in tema di strumenti finanziari, che investe la Consob del potere di stabilire in via esclusiva i criteri per l'individuazione degli emittenti strumenti finanziari che, ancorché non quotati in mercati regolamentati italiani, siano comunque diffusi tra il pubblico in misura rilevante e dispone che tali soggetti informino, secondo le modalità ed alle condizioni previste dall'autorità di vigilanza, quanto prima possibile, il pubblico dei fatti non di pubblico dominio loro concernenti e che, se resi pubblici, potrebbero avere un effetto significativo sul valore degli strumenti finanziari di propria emissione.

La riforma ha poi precisato l'ambito di applicazione della disciplina in tema di comunicazioni al mercato e nel nuovo comma 12 dell'art. 114 ha stabilito che tale disciplina si applichi, oltre che agli emittenti quotati, anche ai soggetti italiani ed esteri che: a) hanno chiesto o autorizzato l'ammissione di strumenti finanziari di propria emissione alla negoziazione su un mercato regolamentato italiano; b) hanno chiesto o autorizzato la negoziazione degli strumenti finanziari di propria emissione su un sistema multilaterale di negoziazione italiano; c) hanno autorizzato la negoziazione degli strumenti finanziari di propria emissione su un sistema organizzato di negoziazione italiano. Analoga sfera di operatività è prevista per le comunicazioni alla Consob richiamate dall'art. 115. Agli obblighi di comunicazione di cui agli artt. 114 e 115 sono poi tenuti a) i partecipanti al mercato delle quote di emissioni, come definiti dall'articolo 3, paragrafo 1, n. 20, del Regolamento MAR e 2) le piattaforme d'asta, i commissari d'asta e i sorveglianti d'asta, in relazione alle aste di quote di emissioni o di altri prodotti correlati messi all'asta.

Delle innovazioni più rilevanti introdotte dalla riforma sulla disciplina penalistica di cui alla Parte V, Titolo I-bis, del D.lgs. n. 58/98, si dirà più avanti.

Il D. lgs. n. 107/18 ha ampliato lo spettro dei poteri attribuiti alla Consob, che è l'autorità nazionale competente ai fini del Regolamento MAR ex art. 187-octies del TUF, come novellato. Il nuovo comma 2 estende l'ambito oggettivo di applicazione dei poteri della Consob sanciti da tale disposizione a tutti i casi di violazione della disciplina UE, mentre il comma 3 attribuisce all'autorità i poteri di cui all'art. 23, par. 2, MAR e cioè

richiedere le registrazioni esistenti relative a conversazioni telefoniche, comunicazioni elettroniche e allo scambio di dati conservate da società di investimento, istituti di credito o istituti finanziari; in relazione a strumenti derivati su merci, richiedere informazioni ai partecipanti al mercato sui relativi mercati a pronti secondo formati standardizzati, ottenere relazioni sulle operazioni e accedere direttamente ai sistemi dei gestori.

La Consob, inoltre, potrà:

- avvalersi, nell'esercizio dei poteri ispettivi, di revisori legali o società di revisione legale;
- accedere direttamente ai dati contenuti nell'applicazione ETNA (Elenco Telefonico Nazionale), nonché accedere a dati relativi al traffico per il tramite degli appositi "portali web" dei fornitori di servizi di comunicazione, previa autorizzazione del procuratore della Repubblica (i soggetti vigilati saranno gli emittenti di strumenti quotati, negoziati su MTF e OTF, i partecipanti al mercato delle quote di emissioni nonché i soggetti che producono raccomandazioni di investimento).

Sussistendo elementi tali da far presumere l'esistenza di violazioni del regolamento MAR, la Consob potrà, anche in via cautelare:

- ordinare la cessazione temporanea o permanente di qualunque pratica o condotta;
- adottare tutte le misure necessarie a garantire che il pubblico sia correttamente informato con riguardo, tra l'altro, alla correzione di informazioni false o fuorvianti divulgate, anche imponendo all'emittente o ad altri che abbiano pubblicato o diffuso informazioni false o fuorvianti di pubblicare una dichiarazione di rettifica (tra i destinatari, oltre agli emittenti vengono inclusi anche "altri" soggetti responsabili della diffusione di informazioni false o fuorvianti).

L'entrata in vigore del regolamento MAR ha reso inoltre necessario un intervento da parte della Consob per adeguare le misure regolamentari nazionali con la nuova disciplina europea e, in particolare, le norme contenute nel Regolamento di attuazione del TUF concernente la disciplina degli emittenti (c.d. Regolamento emittenti) e nel Regolamento di attuazione del TUF e del D. Lgs. n. 213/1998 in materia di mercati (c.d. Regolamento mercati). In data 24 ottobre 2016, la Consob ha pertanto avviato la procedura di modifica dei suddetti regolamenti, che si è conclusa con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale n. 88 del 14 aprile 2017 della Delibera Consob del 22 marzo 2017 n. 19925 recante "modifiche dei regolamenti di attuazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, concernenti la disciplina degli emittenti e dei mercati, nonché del regolamento in materia di operazioni con parti correlate, per l'attuazione del regolamento (UE) n. 596/2014 in materia di abusi di mercato". Inoltre, a seguito delle evidenze acquisite nell'ambito della procedura per la modifica dei regolamenti di attuazione del TUF, Consob ha ritenuto necessario predisporre adeguate "Guide Operative" che consentano agli operatori di ricostruire l'articolato diritto vigente, fornendo altresì chiarimenti applicativi sulle corrette modalità di adempimento degli obblighi imposti.

All'esito di una consultazione, in data 13 ottobre 2017, sono state adottate le Guide Operative relative a: a. "Gestione delle informazioni privilegiate"; b. "Raccomandazioni di investimento".

La prima Guida si concentra sulle procedure organizzative interne dell'emittente che portano alla pubblicazione delle informazioni privilegiate.

Tali procedure, che contemplano anche l'individuazione di funzioni aziendali dedicate, coprono non soltanto la fase finale della pubblicazione dell'informazione privilegiata ma anche le fasi ben antecedenti nelle quali l'emittente identifica le c.d. "informazioni rilevanti" (da inserirsi in un apposito registro o *Relevant Information List*) che solo in un secondo momento assumeranno la natura di informazioni privilegiate e dovranno

essere pubblicate. A tal fine, la Guida Operativa individua le fasi del processo aziendale volto a identificare e proteggere le informazioni rilevanti e a pubblicare successivamente tali informazioni, una volta che queste hanno assunto il carattere di informazioni privilegiate e sono venuti meno i presupposti dell'eventuale ritardo della comunicazione:

Inoltre, la Guida Operativa fornisce chiarimenti sulle modalità di attivazione della procedura del ritardo ovvero sulle condizioni che consentono di ritardare la pubblicazione dell'informazione privilegiata e tratta la procedura finalizzata alla segregazione dell'informazione privilegiata mediante l'attivazione dell'*insider list*.

A seguito delle novità introdotte dal D.lgs. n. 107/18 è stata adottata la Delibera Consob n. 20621 del 10 ottobre 2018 (pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 261 del 9 novembre 2018), recante nuove modifiche al c.d. Regolamento emittenti (adottato con delibera n. 11971/1999).

A parte le modifiche del Regolamento riguardanti la verifica delle condizioni per l'acquisto della qualifica di PMI, è stata riformata la disciplina applicabile agli emittenti strumenti finanziari diffusi presso il pubblico in misura rilevante. In particolare,

- sono stati modificati i criteri definitori della qualifica di emittente diffuso, con particolare riferimento ai parametri qualitativi che, unitamente a quelli quantitativi, fanno acquisire lo status di emittente strumenti finanziari diffusi (art. 2-bis, comma 2);
- è stata prevista l'esclusione dalla qualifica di emittente diffuso per alcune tipologie di società che si trovano in stato di crisi (art. 2-bis, comma 3-bis);
- è stato previsto un aggiornamento in via continua (e non più annuale) della notizia dell'acquisto e della perdita della qualifica di emittente diffuso con la pubblicazione sul sito internet della Consob delle comunicazioni pervenute dall'emittente (art. 108);
- sono state apportate modifiche di carattere testuale alle disposizioni in tema di obblighi informativi da parte degli emittenti diffusi per allinearle al TUF, come novellato (artt. 109 e ss);
- sono state modificate le modalità di adempimento degli obblighi informativi previsti dal regolamento emittenti.

Oltre all'obbligo di comunicazione delle informazioni privilegiate, il TUF disciplina anche gli illeciti di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato, prevedendo, come anticipato, sanzioni sia penali che amministrative. Il D. lgs. n. 107/18 ha parzialmente rinnovato l'assetto della disciplina penale e, più in generale, sanzionatoria del fenomeno degli abusi di mercato, in particolare quella contenuta nella Parte V, Titolo I-bis del TUF.

Una prima modifica concerne il delitto di irregolare acquisto di azioni che, ai sensi del comma 2-bis dell'art. 172 del TUF (Parte V, Titolo I), potrà essere commesso anche dagli amministratori di società con azioni negoziate su un sistema multilaterale di negoziazione italiano.

Con riferimento alla Parte V, Titolo I-bis, l'abrogazione dell'art. 181 del TUF che conteneva la definizione di 'informazione privilegiata' e il richiamo effettuato dal nuovo art. 180, comma 1, lettera b-ter a quella contemplata dall'art. 7 del regolamento MAR, nonché la nuova definizione di 'strumenti finanziari' contenuta nell'art. 180, comma 1, lettera a) del TUF riformato sono tra le modifiche di più spiccata rilevanza anche in chiave sanzionatoria.

Per quanto riguarda gli strumenti finanziari, tale nozione ricomprende oggi gli strumenti finanziari negoziati o per i quali è stata richiesta l'ammissione alla negoziazione in una qualsiasi "sede di negoziazione" (trading venue), sia essa un mercato regolamentato, un sistema multilaterale di negoziazione (MTF), o un sistema organizzato di negoziazione (OTF) (numeri 2 e 2-bis del nuovo art. 180, comma 1, lett. a), come pure gli strumenti finanziari negoziati al di fuori di sedi di negoziazione (OTC) e gli strumenti finanziari non quotati in sedi di negoziazione i cui prezzi dipendono da prezzi di strumenti ammessi in sedi di negoziazione o hanno effetto sugli stessi (numero 2-ter).

Con riferimento alla nuova caratterizzazione della nozione di informazione privilegiata, tramite il richiamo alla definizione del Regolamento MAR vengono regolate altresì situazioni peculiari come la formazione progressiva dell'informazione all'interno di un processo prolungato, l'informazione relativa a strumenti derivati su merci, a quote di emissioni o prodotti oggetto d'asta, nonché l'ipotesi della trasmissione dell'informazione dal cliente alla persona incaricata dell'esecuzione di ordini relativi a strumenti finanziari.

Sempre alla tecnica del rinvio alla corrispondente definizione contenuta in MAR si affida il legislatore per altre nozioni significative, quali "programma di riacquisto di azioni proprie" (lettera b-bis dell'art. 180, comma 1, che rimanda all'art. 132 TUF, a propria volta modificato per adeguarlo alle previsioni MAR), "indice di riferimento (benchmark)" (lettera b-quater, che rinvia all'art. 3, par. 1, punto 29), del MAR), "prassi di mercato ammessa" (lettera c, che stabilisce che per tale si intende quella ammessa da Consob «conformemente all'art. 13 del regolamento (UE) n. 596/2014»), "stabilizzazione" (lettera c-bis, che rimanda alla definizione dell'art. 3, paragrafo 2, lett. d), MAR).

Le modifiche apportate all'art. 182 TUF dall'art. 4, comma 5, D. lgs. 107/2018 si risolvono in una estensione dell'ambito di applicazione delle previsioni sanzionatorie (penali e amministrative) contemplate nel titolo I-bis della parte V del TUF, attraverso l'aggiunta di due previsioni: l'una consiste in un ampliamento del primo comma, che include come oggetto delle condotte punibili secondo la legge italiana anche se commesse all'estero strumenti finanziari negoziati su un sistema organizzato di negoziazione italiano; l'altra integrazione si realizza tramite l'inserzione nella norma di un nuovo comma 2-bis che stabilisce che la disciplina dei reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato si applica anche alle condotte o alle operazioni, comprese le offerte, relative alle aste su una piattaforma d'asta autorizzata come un mercato regolamentato di quote di emissioni o di altri prodotti oggetto d'asta correlati, anche quando i prodotti oggetto d'asta non sono strumenti finanziari.

L'art. 183 TUF sulle esenzioni (i.e. situazioni rispetto alle quali non trovano applicazione le previsioni sanzionatorie stabilite nel TUF per le fattispecie di abuso di mercato) è stato integralmente sostituito dalla previsione contenuta nell'art. 4, co. 6, D. lgs. 107/2018. La norma attuale contempla quali ipotesi di esenzioni: in primo luogo, le operazioni, gli ordini o le condotte previste dall'articolo 6 del Regolamento MAR ad opera dei soggetti ivi indicati, nell'ambito della politica monetaria, della politica dei cambi o nella gestione del debito pubblico, nonché nell'ambito della politica climatica dell'Unione o nell'ambito della politica agricola comune o della politica comune della pesca dell'Unione (così la lett. a) dell'art. 183, comma 1) e, in secondo luogo, le negoziazioni di azioni proprie di cui all'art. 5 del MAR (ex lett. b) dell'art. 183, comma 1).

La riforma è intervenuta a modificare anche gli artt. **184** e **185** TUF, che disciplinano, rispettivamente, il reato di **abuso di informazioni privilegiate** e di **manipolazione del mercato**.

Nell'ambito della descrizione delle fattispecie penali di informazioni privilegiate (ex art. 184, TUF) è ora previsto che l'illiceità del tipping sussiste quando la comunicazione dell'informazione riservata avvenga – non solo, come previsto in precedenza al di fuori del normale esercizio del

lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio, ma anche - in occasione di un sondaggio di mercato effettuato ai sensi dell'art. 11 del Regolamento MAR (co. 1, lett. b)). Il comma 3-bis dell'art. 184 TUF è stato poi integrato con il richiamo alle tipologie di strumenti finanziari negoziati su qualunque trading venue nonché over the counter, coerentemente con le previsioni del rinnovato art. 180 TUF (e, più in generale, con quanto previsto da MAR e da MAD 2).

Quanto al reato di manipolazione del mercato, la descrizione dei comportamenti punibili è rimasta invariata, mentre la prima saliente modifica è contemplata nel nuovo comma 1-*bis* dell'art. 185 TUF, in cui viene dichiarata non penalmente rilevante la condotta di chi abbia commesso il fatto per il tramite di ordini di compravendita o di operazioni effettuate per motivi legittimi ed in conformità a prassi di mercato ammesse dal Regolamento MAR. Sempre per ragioni di coerenza con il MAR, è stato integrato il comma 2-*bis*, che estende la fattispecie contravvenzionale ivi originariamente prevista, oltre che alle condotte aventi a oggetto strumenti finanziari negoziati su MTF, anche a quelle relative a strumenti finanziari negoziati su OTF, ai derivati e alle quote di emissioni. Viene altresì introdotto un nuovo comma 2-*ter*, ai sensi del quale le disposizioni dell'art. 185 si applicano anche *«a) ai fatti concernenti i contratti a pronti su merci che non sono prodotti energetici all'ingrosso, idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo o del valore degli strumenti finanziari di cui all'articolo 180, comma 1, lettera a); b) ai fatti concernenti gli strumenti finanziari, compresi i contratti derivati o gli strumenti derivati per il trasferimento del rischio di credito, idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo o del valore di un contratto a pronti su merci, qualora il prezzo o il valore dipendano dal prezzo o dal valore di tali strumenti finanziari; c) ai fatti concernenti gli indici di riferimento (benchmark)»*.

Anche gli artt. 187-*bis* e 187-*ter* TUF (introdotti dalla Legge Comunitaria per il 2004) che tipizzano, rispettivamente, gli illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato sono stati oggetto di modifica ad opera dei commi 9 e 10 dell'art 4 D. Lgs. 107/18. Nel riformulare le figure di tali illeciti amministrativi, il legislatore ha optato ancora una volta per la tecnica del rinvio alle corrispondenti disposizioni MAR. Il legislatore della riforma ha quindi aggiunto ex novo l'art. 187-*ter*.1 (intitolato *«Sanzioni relative alle violazioni delle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014»*) che contiene una serie di previsioni sanzionatorie amministrative modellate sull'ente che puniscono (i) la *«violazione degli obblighi previsti dall'articolo 16, paragrafi 1 e 2, dall'articolo 17, paragrafi 1, 2, 4, 5 e 8, del regolamento (UE) n. 596/2014, dagli atti delegati e dalle relative norme tecniche di regolamentazione e di attuazione, nonché dell'articolo 114, comma 3»* del TUF (comma 1); (ii) la *«violazione degli obblighi previsti dall'articolo 18, paragrafi da 1 a 6, dall'articolo 19, paragrafi 1, 2, 3, 5, 6, 7 e 11, dall'articolo 20, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 596/2014, dagli atti delegati e dalle relative norme tecniche di regolamentazione e di attuazione»* (comma 4). Se tali violazioni sono commesse da una persona fisica si applicano sanzioni pecuniarie più lievi (commi 2 e 5). Sono soggetti a sanzioni pecuniarie anche gli esponenti aziendali e del personale della società o dell'ente responsabile della violazione nei casi previsti dall'art. 190-*bis* TUF (comma 6). A norma del comma 7 dell'art. 187-*ter*, le pene sono inasprite qualora il vantaggio ottenuto dall'autore della violazione come conseguenza della violazione stessa è superiore ai limiti massimi indicati nel medesimo articolo 187-*ter*. La Consob ha il potere di comminare una o più delle misure amministrative di varia tipologia contemplate dall'art. 30, § 2, lettere da a) a g) del MAR – ex art. 187-*ter*.1, co. 8, TUF – anche unitamente alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal medesimo art. 187-*ter*.1, mentre l'inosservanza di dette misure importa – ex art. 187-*ter*.1, co. 10 – l'aumento della sanzione amministrativa pecuniaria. Il nono comma della norma in esame prevede poi un trattamento sanzionatorio più mite, sostanzialmente consistente in misure volte alla eliminazione delle violazioni o alla pubblicizzazione della violazione stessa e del suo autore, a cui la Consob può far ricorso quando le infrazioni sono connotate da scarsa offensività o pericolosità. La nuova formulazione dell'art. 187-*quater* contempla una serie di sanzioni amministrative di natura sostanzialmente interdittiva sulla scorta delle indicazioni del Regolamento MAR, quali – *inter alia* - l'interdizione

temporanea dallo svolgimento delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso soggetti autorizzati o società quotate e società appartenenti al medesimo gruppo di società quotate (che può diventare permanente nei casi di recidiva) ovvero l'interdizione temporanea dalla conclusione di operazioni o immissione di ordini di compravendita in contropartita diretta di strumenti finanziari per l'autore della violazione,

L'art. 187-sexies riformato si occupa della misura della confisca in caso di condanna per gli illeciti amministrativi previsti dal capo V D. lgs 58/98, prevedendone l'estensione anche per equivalente al solo profitto del reato (e non anche ai beni utilizzati per commetterlo).

Le innovazioni più rilevanti apportate al TUF dal D. lgs. 107/18 riguardano il tema del *ne bis in idem* ovvero la problematica del concorso fra sanzioni amministrative e sanzioni penali nel caso di reati di abuso di mercato (peraltro più volte portata all'attenzione della Corte Costituzionale), con cui il legislatore della riforma ha tentato di dare attuazione alla esplicita indicazione comunitaria circa l'osservanza del suddetto principio, qualora lo Stato-membro avesse deciso di mantenere l'opzione del "doppio binario".

L'art. 187-terdecies (integralmente sostituito dalla previsione contenuta nell'art. 4, co. 17, D. lgs. 107/2018) nel disciplinare l'applicazione ed esecuzione delle sanzioni penali e amministrative, dispone che quando per lo stesso fatto è stata applicata, a carico del reo, dell'autore della violazione o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'articolo 187-septies ovvero una sanzione penale o una sanzione amministrativa dipendente da reato, l'autorità giudiziaria o la Consob tengono conto, al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate e l'esazione della pena pecuniaria, della sanzione pecuniaria dipendente da reato ovvero della sanzione pecuniaria amministrativa è limitata alla parte eccedente quella riscossa, rispettivamente, dall'autorità amministrativa ovvero da quella giudiziaria. Si evidenzia che la norma prende in considerazione non soltanto la persona fisica, ma anche l'ente, che può subire una sanzione amministrativa tanto in via diretta ex art. 187-quinquies TUF, quanto come sanzione amministrativa dipendente da reato ex art. 25-sexies D. lgs 231/01. Anche in tali casi, dunque, opera il meccanismo previsto dall'art. 187-terdecies quale soluzione alla duplicazione delle sanzioni.

Si rileva infine che la nuova disciplina non interviene sulla dimensione processuale del *ne bis in idem* e limita la sua portata alla sanzione pecuniaria, escludendo le sanzioni interdittive.

2. CONSIDERAZIONI GENERALI

La disciplina della responsabilità dell'ente con riguardo alle nuove fattispecie di illecito è articolata su due piani:

- l'art. 187-quinquies, comma 1, primo periodo, TUF (come novellato dal D. Lgs. 170/18), prevede che: *"l'ente è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro fino a quindici milioni di euro, ovvero fino al quindici per cento del fatturato, quando tale importo è superiore a quindici milioni di euro e il fatturato è determinabile ai sensi dell'articolo 195, comma 1-bis, nel caso in cui sia commessa nel suo interesse o a suo vantaggio una violazione del divieto di cui all'articolo 14 [ossia il divieto di abuso di informazioni privilegiate e di comunicazione illecita di informazioni privilegiate] o del divieto di cui all'articolo 15 [ossia il divieto di manipolazione del mercato] del regolamento (UE) n. 596/2014"*; la sanzione può essere aumentata fino a dieci volte il profitto o il prodotto conseguito dall'ente a seguito della commissione dell'illecito, se tale profitto o prodotto siano di rilevante entità. L'ente non sarà ritenuto responsabile laddove dimostri che gli esponenti dell'ente

(apicali o sottoposti) abbiano agito esclusivamente nell'interesse proprio o di terzi. Si applicano altresì, in quanto compatibili, gli articoli 6, 7, 8 e 12 del D.Lgs. 231/2001;

- l'art. 25-sexies del decreto n. 231/01 è rimasto invariato e stabilisce che il giudice, in sede penale, possa applicare una sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote, incrementabile fino a dieci volte il profitto o il prodotto conseguito dall'ente a seguito della commissione del reato, se questi siano di rilevante entità. Ciò comporta che, ad oggi, all'Ente può essere altresì imputata la responsabilità ex art. 25-sexies D.lgs. 231/01 e quindi comminata una sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote, fatto salvo quanto previsto dal riformato art. 187-terdecies per ovviare alla possibile violazione del divieto di doppia sanzione.

Con la sentenza n. 27564 del 30 ottobre 2018, la Corte di Cassazione ha sollevato dubbi sulle norme contenute nel D.lgs. n. 107/18 che prevedono che sia configurabile una possibile violazione del divieto di "ne bis in idem" anche nel caso in cui il soggetto giuridico nei cui confronti è diretta la pena sia non una persona fisica bensì una persona giuridica, a cui venga applicata una sanzione amministrativa ed una sanzione ai sensi del D.lgs. n. 231/2001 per il reato commesso da una persona fisica che abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente collettivo.

I giudici di legittimità hanno ritenuto che il novellato art. 187-terdecies TUF appaia confliggente con i principi della Corte di giustizia dell'Unione europea nella parte in cui consente l'applicazione del principio del "ne bis in idem" anche nel caso di sanzioni inflitte a soggetti diversi (ad esempio: la società ed il legale rappresentante). Ne consegue che il Giudice nazionale deve disapplicare la parte della norma novellata incompatibile con i principi della CGUE – anche in forza del principio del favor rei – ove non abbia riflessi sulla applicazione della restante normativa ritenuta più favorevole, essendo possibile, in tali limiti, una disapplicazione parziale della normativa contrastante con i principi della CGUE.

3. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI¹²

In tema di controlli, si evidenzia l'importanza di controlli di tipo *ex post* completi, tempestivi e sistematici. Peraltro, tali controlli, se noti a dipendenti e soggetti apicali, potrebbero costituire un valido disincentivo anche *ex ante*, che consentirebbe di alleggerire i controlli preventivi ed evitare un eccessivo rallentamento dell'attività ordinaria sui mercati. Inoltre, è importante che i controlli relativi agli abusi di mercato vengano effettuati esaminando tutti i possibili interessi che l'ente associato ha sui titoli sui quali opera.

¹² Nell'elencazione dei comportamenti rilevanti sono riprodotti alcuni degli esempi contenuti nella Comunicazione Consob n. DME/5078692 del 29 novembre 2005, che, a sua volta, si rifà al documento "Market Abuse Directive. Level 3 – First set of CESR guidance and information on the common operation of the directive" del Committee of European Securities Regulators (CESR). Non sono stati riportati quegli esempi, contenuti sempre nella Comunicazione, che descrivono comportamenti propri degli intermediari. Per l'approfondimento dei contenuti si rinvia alla citata Comunicazione. Infatti, le indicazioni contenute nelle Linee Guida di Confindustria sono state elaborate in considerazione della natura e delle caratteristiche peculiari della componente associativa, tenendo conto delle specificità proprie dei diversi settori industriali rappresentati. Esse sono quindi essenzialmente indirizzate ai soggetti (imprese ed enti) che operano, a vario titolo, nel complesso campo della produzione di beni e/o prestazione di servizi. In questo ambito possono rientrare, seppure in via residuale, soggetti emittenti che svolgono funzioni o attività tipiche di intermediazione finanziaria, di investimento in partecipazioni, ecc. Resta ferma in questi casi l'esigenza di essere compliant rispetto ai codici di comportamento predisposti da associazioni di categoria di settore. Nella parte della tabella relativa all'abuso di informazioni privilegiate è riportato un elenco di eventi/circostanze che possono costituire la fonte di informazioni privilegiate che riguardano direttamente il soggetto emittente. Gli eventi e le informazioni indicate, che hanno un valore puramente esemplificativo e non esaustivo, sono riprese dal documento del CESR del luglio 2007 ("Market Abuse Directive. Level 3 – Second Set of CESR Guidance and Information on the Common Operation of the Directive to the Market" – CESR/06-562b, section 1.15), al quale si rinvia per una disamina più completa della casistica. Le suddette informazioni, utili per definire il contenuto ed i limiti delle fattispecie di abuso di informazioni privilegiate nonché di manipolazione informativa, possono agevolare gli enti nella individuazione delle aree a rischio e nella predisposizione del relativo sistema dei controlli preventivi.

Si sottolinea, altresì, l'opportunità di attivare le seguenti misure preventive di carattere generale: i) introduzione nel Codice etico sia di norme e divieti volti a prevenire gli abusi di mercato e l'adozione di comportamenti che potrebbero dare adito a situazioni di conflitto di interessi, sia di richiami al rispetto delle procedure; ii) previsione di specifiche sanzioni disciplinari per la violazione delle procedure e degli obblighi connessi agli abusi di mercato; iii) diffusione di adeguate informazioni al riguardo a tutto il personale.

Modalità di realizzazione dell'illecito – Aree a rischio illecito	Controlli preventivi	
	Specifici	Comuni alle due fattispecie
Abuso di informazioni privilegiate Un soggetto in posizione apicale o un sottoposto che rientri in una delle categorie di cui all'art. 184, co. 1 TUF, nonché chiunque abbia ottenuto informazioni privilegiate anche in ragione di circostanze diverse da quelle indicate nella suddetta norma (e dunque senza un collegamento funzionale con la posizione occupata) e sia a conoscenza del carattere privilegiato di tali informazioni, utilizza informazioni di cui è entrato in possesso e compie una delle seguenti operazioni: • acquisto, vendita o altre operazioni, direttamente o indirettamente, su strumenti finanziari emessi dalla società o da società del gruppo; • comunicazione delle informazioni ad altri soggetti al di fuori dell'ordinario esercizio dell'attività lavorativa, della professione, della funzione o dell'ufficio o di un sondaggio di mercato; • raccomandazione ad altri o induzione di altri soggetti ad acquistare, vendere o compiere altre operazioni su strumenti finanziari emessi dalla società o da società del gruppo.	Adozione di misure organizzative ai fini della definizione del Processo di gestione delle informazioni privilegiate, in particolare: • definizione delle funzioni organizzative deputate alla gestione e trattazione delle informazioni rilevanti e di quelle privilegiate; • mappatura delle informazioni rilevanti che possono diventare privilegiate e individuazione dei criteri per cui un'informazione rilevante diventa privilegiata • definizione Procedura per la gestione delle informazioni privilegiate. • La Procedura per la gestione delle informazioni privilegiate ha lo scopo di disciplinare, tra gli altri, i seguenti aspetti: individuazione e definizione dei compiti dell'eventuale funzione organizzativa deputata a gestire e applicare il Processo e la Procedura	Previsione di un sistema definito di responsabilità del vertice aziendale e di connesse deleghe coerenti e relativi iter autorizzativi. Programma di informazione/formazione periodica di amministratori, <i>management</i> e dipendenti delle aree/funzioni aziendali a rischio, nonché delle persone inserite nel RIL (Relevant Information List) e Insider List, su normativa in materia di

È considerato abuso di informazioni privilegiate anche l'utilizzo di informazioni privilegiate tramite annullamento o modifica di un ordine concernente uno strumento finanziario al quale le informazioni si riferiscono quando tale ordine è stato inoltrato prima che la persona interessata entrasse in possesso di dette informazioni privilegiate. Le stesse operazioni rilevano laddove poste in essere da soggetti sempre in posizione di apicali o sottoposti, che non rientrano tra quelli di cui all'art. 184, co. 1 TUF, ma che comunque vengano in possesso di informazioni privilegiate in occasione della preparazione o esecuzione di attività delittuose (art. 184, co. 2, TUF). Risultano pertanto potenzialmente a rischio illecito le seguenti aree o funzioni: • organi sociali; • area Finanza; • area Tesoreria; • area Legale, societario • area Comunicazione, ufficio stampa; • <i>investor relations</i>; • altri soggetti inseriti nei registri delle persone che hanno accesso alle informazioni privilegiate.	(Funzione Gestione Informazioni Privilegiate) e delle funzioni coinvolte nella trattazione di informazioni rilevanti e privilegiate (Funzioni Organizzative Competenti Informazioni Privilegiate, individuate in base alla tipologia di informazioni rilevanti); • monitoraggio della circolazione delle specifiche informazioni rilevanti, intese quali informazioni effettivamente rilevanti che in un secondo momento possono assumere il carattere di informazioni privilegiate tramite: a. istituzione e tenuta di un registro con le specifiche informazioni rilevanti (Relevant Information List), con l'indicazione per ciascuna informazione rilevante delle persone che vi hanno accesso; b. adozione di misure volte a garantirne la tracciabilità e la riservatezza, nonché la sicurezza organizzativa, fisica e logica; • criteri per l'individuazione del momento in cui un'informazione rilevante diventa privilegiata e modalità di formalizzazione e registrazione della decisione; • segregazione dell'informazione privilegiata tramite barriere volte ad evitare che abbiano accesso	abusi di mercato e relative procedure interne. Individuazione di soggetti rilevanti, procedure autorizzative e operazioni da essi effettuate, anche per interposta persona, aventi ad oggetto azioni e strumenti finanziari; Procedure autorizzative per comunicati stampa, informativa societaria, diffusione delle informazioni privilegiate al mercato ecc. e procedure per la comunicazione delle società controllate alla società controllante di informazioni richieste ai fini degli adempimenti di gestione, comunicazione e diffusione delle informazioni privilegiate. Comunicazione sistematica all'OdV da parte di
--	---	--

	all'informazione privilegiata soggetti che non ne hanno necessità; • istituzione e tenuta del registro delle persone che hanno accesso all'informazione privilegiata (Insider List); • elementi di valutazione circa la sussistenza delle condizioni per il ritardo della pubblicazione dell'informazione privilegiata e modalità di formalizzazione e registrazione della decisione di ritardare la pubblicazione; • aspetti operativi della pubblicazione; • modalità di condotta da adottare nei rapporti formali e informali con gli operatori della comunità finanziaria, con i media e con i terzi in genere; • Modalità di gestione responsabile dell'utilizzo dei social da parte dei dipendenti	amministratori, <i>management</i> e dipendenti delle aree/funzioni aziendali a rischio, di fatti e/o comportamenti sintomatici di operazioni di <i>market abuse</i> e conseguente obbligo dell'OdV di riferire tempestivamente all'organo dirigente e/o di controllo le situazioni che possono integrare un illecito, ai fini delle iniziative e dei provvedimenti di rispettiva competenza.
Manipolazione di mercato¹³		

¹³ Nell'ambito delle condotte manipolative riportate nella tabella che segue, in via esemplificativa, si segnala che le società emittenti o in via di quotazione, i soggetti che le controllano (e, più in generale, le società in rapporto di controllo con società quotate o in via di quotazione) ovvero coloro che detengono in esse una partecipazione rilevante (c.d. *large investors*) dovranno prestare particolare attenzione alle seguenti fattispecie: i) "costituzione di una soglia minima al corso dei prezzi"; ii) "celare la proprietà"; iii) "comprimere in modo abusivo il mercato".

Per quanto riguarda gli investitori molto attivi sui mercati, le operazioni manipolative più caratteristiche sono quelle di: i) "*trading on one market to improperly position the price of a financial instrument on a related market*"; iii) "*pump and dump*"; iii) "*trash and cash*".

Operazioni false o fuorvianti (art. 12, § 1, lettere a) i) Regolamento MAR): • operazioni fittizie (<i>wash trades</i>) • alterazione del quadro delle operazioni (<i>painting the tape</i>) • ordini abbinati in modo improprio • inserimenti di ordini nel mercato senza l'intenzione di eseguirli Risultano pertanto potenzialmente a rischio illecito le seguenti aree: i) Finanza; ii) Tesoreria. Operazioni che fissano i prezzi a livelli anomali o artificiali(art. 12 § 1, lettera a) ii) Regolamento MAR): • segnare il prezzo in chiusura (<i>marking the close</i>) • colludere sul mercato secondario dopo un collocamento effettuato nell'ambito di un'offerta al pubblico • comprimere in modo abusivo il mercato (<i>abusive squeeze</i>) • costituzione di una soglia minima al corso dei prezzi • operazioni effettuate in un mercato per influenzare impropriamente i prezzi di uno strumento finanziario in un mercato correlato Risultano pertanto potenzialmente a rischio illecito le seguenti aree: i) Finanza; ii) Tesoreria. Operazioni che utilizzano artifici, inganni o espedienti (art. 12 § 1, lettera b) Regolamento MAR): • celare la proprietà (<i>concealing ownership</i>)	Introduzione/integrazione di principi, regolamenti e procedure in tema di abusi di mercato. Per le sole società emittenti che non svolgano direttamente attività di intermediazione, previsione della possibilità di avvalersi, per l'esecuzione di operazioni su strumenti finanziari, di intermediari abilitati che attestino di avere adottato adeguate procedure in applicazione alla normativa di riferimento.	
--	---	--

- diffusione di informazioni di mercato false o fuorvianti tramite mezzi di comunicazione, compreso Internet, o tramite qualsiasi altro mezzo
- gonfiare e scaricare (*Pump and dump*)
- screditare e incassare (*Trash and cash*)
- aprire una posizione e chiuderla immediatamente dopo che è stata resa nota al pubblico (*opening a position and closing it immediately after its public disclosure*)

Risultano pertanto potenzialmente a rischio reato le seguenti aree/funzioni: i) Componenti organi sociali; ii) Finanza; iii) Tesoreria; iv) Legale, societario; v) Comunicazione, Ufficio stampa; vi) *Investor relations*.

Ai sensi del Regolamento MAR, ai fini dell'applicazione del paragrafo 1, lettere a) e b) dell'arte.12 e ferme restando le forme di condotta di cui al paragrafo 2, l'allegato I dello stesso MAR definisce un elenco non tassativo di indicatori connessi all'utilizzo di artifici o altra forma di inganno e a segnali falsi o fuorvianti e alla fissazione dei prezzi.

Diffusione di informazioni false o fuorvianti (art. 12 § 1, lettera c) Regolamento MAR):

Questo tipo di manipolazione del mercato implica la diffusione di informazioni che forniscano, o siano idonei a fornire, segnali falsi o fuorvianti in merito ad uno strumento finanziario, compresa la diffusione di voci, senza richiedere necessariamente la presenza di operazioni sul mercato. Inoltre, comprende i casi in cui la creazione dell'informazione fuorviante deriva da un mancato rispetto della disciplina in materia di comunicazione di informazioni rilevanti(oltre alle ipotesi di

diffusione volontaria o colpevole delle informazioni false o fuorvianti). Ad esempio, quando un emittente omette di diffondere adeguatamente un'informazione privilegiata, secondo la nuova definizione contenuta nel MAR, il risultato è che il pubblico venga plausibilmente fuorviato.. Fattispecie: • diffusione di informazioni false o fuorvianti tramite mezzi di comunicazione, compreso Internet, o tramite ogni altro mezzo • altri comportamenti preordinati alla diffusione di informazioni false o fuorvianti Risultano pertanto potenzialmente a rischio illecito le seguenti aree/funzioni: i) Componenti organi sociali; ii) Finanza; iii) Tesoreria; iv) Legale, societario; v) Comunicazione, Ufficio stampa; vi) <i>Investor relations</i>; vii) Commerciale.		
--	--	--

Art. 25-septies d.lgs. 231/2001 – Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro

Reati presupposto		
Codice penale	art. 589	Omicidio colposo
	art. 590	Lesioni personali colpose

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

La legge 123/2007 ha per la prima volta previsto la responsabilità dell'ente in dipendenza di un reato colposo.

Tale circostanza impone un coordinamento con l'art. 5 del decreto 231, che definisce il criterio oggettivo di imputazione della responsabilità dell'ente, subordinandola all'esistenza di un *interesse o vantaggio* per l'ente¹⁴, nonché con l'esimente di cui all'art. 6, nella parte in cui richiede la prova della elusione fraudolenta del modello organizzativo, sicuramente incompatibile con una condotta colposa. A tal proposito, l'*impasse* si potrebbe superare facendo ricorso ad una interpretazione che, tenendo conto del diritto di difesa e del principio di uguaglianza, permetta di prescindere da tale prova o quantomeno di disancorare il concetto di "elusione fraudolenta" dalle tipiche fattispecie proprie del codice penale e di assumerlo in termini di intenzionalità della sola condotta dell'autore (e non anche dell'evento) in violazione delle procedure e delle disposizioni interne predisposte e puntualmente implementate dall'azienda per prevenire la commissione degli illeciti di cui si tratta o anche soltanto di condotte a tali effetti "pericolose".

Questa interpretazione si fonda sui seguenti presupposti. Le condotte penalmente rilevanti consistono nel fatto, da chiunque commesso, di cagionare la morte o lesioni gravi/gravissime al lavoratore, per effetto dell'inosservanza di norme antinfortunistiche. In linea teorica, soggetto attivo dei reati può essere chiunque sia tenuto ad osservare o far osservare la norme di prevenzione e protezione. Tale soggetto può quindi individuarsi, ai sensi del decreto 81/2008, nei datori di lavoro, nei dirigenti, nei preposti, nei soggetti destinatari di deleghe di funzioni attinenti alla materia della salute e sicurezza sul lavoro, nonché nei medesimi lavoratori.

I delitti contemplati dagli artt. 589 e 590 c.p. sono caratterizzati dall'aggravante della negligente inosservanza delle norme antinfortunistiche. L'elemento soggettivo, dunque, consiste nella cd. colpa specifica, ossia nella volontaria inosservanza di norme precauzionali volte a impedire gli eventi dannosi previsti dalla norma incriminatrice.

¹⁴ Sul punto cfr. *retro*, cap. I.

Il concetto di colpa specifica rimanda all'art. 43 c.p., nella parte in cui si prevede che il delitto è colposo quando l'evento, anche se preveduto ma in ogni caso non voluto dall'agente, si verifica a causa dell'inosservanza di norme di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

L'individuazione degli obblighi di protezione dei lavoratori è tutt'altro che agevole, infatti oltre decreto 81/2008 e agli altri specifici atti normativi in materia, la giurisprudenza della Cassazione ha precisato che tra le norme antinfortunistiche di cui agli artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p., rientra anche l'art. 2087 c.c., che impone al datore di lavoro di adottare tutte quelle misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica dei lavoratori.

Tale norma non può però intendersi come prescrivente l'obbligo generale ed assoluto di rispettare ogni cautela possibile ed "innominata" ad evitare qualsivoglia danno, perché in tal modo significherebbe ritenere automatica la responsabilità del datore di lavoro ogni volta che il danno si sia verificato (Cass. civ., sez. lav., n. 3740/1995).

Prediligendo, inoltre, un approccio interpretativo sistematico che valuti il rapporto di interazione tra norma generale (art. 2087 c.c.) e singole specifiche norme di legislazione antinfortunistica previste dal decreto 81 del 2008, appare coerente concludere che:

- l'art. 2087 c.c. introduce l'obbligo generale contrattuale per il datore di lavoro di garantire la massima sicurezza tecnica, organizzativa e procedurale possibile;
- conseguentemente, l'elemento essenziale ed unificante delle varie e possibili forme di responsabilità del datore di lavoro, anche ai fini dell'applicabilità dell'art. 25-*septies* del decreto 231 del 2001, è uno solo ed è rappresentato dalla mancata adozione di tutte le misure di sicurezza e prevenzione tecnicamente possibili e concretamente attuabili (come specificato dall'art. 3, comma 1, lett. b), del decreto 81/2008), alla luce dell'esperienza e delle più avanzate conoscenze tecnico-scientifiche.

A specificare ulteriormente il generico dettato legislativo, può giovare la sentenza della Corte Costituzionale n. 312 del 18 luglio 1996 secondo cui l'obbligo generale di massima sicurezza possibile deve fare riferimento alle misure che nei diversi settori e nelle diverse lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata è solo la deviazione del datore di lavoro dagli standard di sicurezza propri, in concreto ed al momento, delle singole diverse attività produttive.

Il novero degli obblighi in materia antinfortunistica si accresce ulteriormente ove si consideri che secondo la migliore dottrina e la più recente giurisprudenza l'obbligo di sicurezza in capo al datore di lavoro non può intendersi in maniera esclusivamente statica quale obbligo di adottare le misure di prevenzione e sicurezza nei termini sopra esposti (forme di protezione oggettiva), ma deve al contrario intendersi anche in maniera dinamica implicando l'obbligo di informare e formare i lavoratori sui rischi propri dell'attività lavorativa e sulle misure idonee per evitare i rischi o ridurli al minimo (forme di protezione soggettiva).

Il datore di lavoro che abbia, secondo i criteri sopra esposti, adempiuto agli obblighi in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (sia generali ex art. 2087 c.c. che speciali ex decreto 81 del 2008), è responsabile del solo evento di danno che si sia verificato in occasione dell'attività di lavoro e abbia un nesso di derivazione effettiva con lo svolgimento dell'attività lavorativa.

La giurisprudenza prevede infatti una interruzione del nesso di causalità tra la condotta dell'agente e l'evento lesivo ogni qualvolta la condotta

del lavoratore sia da considerare abnorme, ossia strana e imprevedibile¹⁵ che perciò stesso si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte delle persone preposte all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro. Conseguentemente, deve ritenersi che rimangano fuori dall'ambito di rilevanza normativa (ai fini della responsabilità civile e penale) gli infortuni derivanti dalla sussistenza del c.d. rischio elettivo, ossia il rischio diverso da quello cui il lavoratore sarebbe ordinariamente esposto per esigenze lavorative ed abnorme ed esorbitante rispetto al procedimento di lavoro e che il lavoratore affronta per libera scelta, con atto volontario puramente arbitrario, per soddisfare esigenze meramente personali.

Al riguardo, si segnala che la recente giurisprudenza, nel ripercorrere i principi da valutare per quanto concerne il rischio elettivo, ha affermato come principio di diritto anche la necessaria valutazione della informazione, formazione, addestramento sui rischi lavorativi, contestualmente alla condotta del lavoratore. Cass. Civ., sez. 6, 15 maggio 2020, n. 8988.

Il quadro sopra esposto, sia pure in termini di estrema sintesi, riferito alla complessità dei presupposti formali e sostanziali della responsabilità del datore di lavoro per violazione di norme antinfortunistiche, consente di concludere che di fatto, con l'entrata in vigore della legge 123 del 2007, ogni azienda che registri una consistente frequenza di infortuni gravi, dovrebbe considerare inaccettabile il "rischio" di incorrere, oltre che nelle responsabilità di matrice civile e penale tipiche della materia, anche nelle ulteriori sanzioni del decreto 231 del 2001 per il fatto di non aver predisposto ed efficacemente attuato un idoneo Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.

Quest'ultimo, per essere efficacemente attuato, potrà utilmente essere integrato con il "sistema" degli adempimenti aziendali nascenti dagli obblighi di prevenzione e protezione imposti dall'ordinamento legislativo (v. sopra) e, qualora presenti, con le procedure interne nascenti dalle esigenze di gestione della sicurezza sul lavoro.

Da qui l'opportunità che l'azienda ponga in essere azioni mirate volte garantire la suddetta integrazione (anche in vista della successiva eventuale verifica da parte del Giudice) ed in particolare:

- effettuazione di una mappatura del rischio approfondita e orientata secondo le specificità dell'attività produttiva presa in considerazione;
- attenta verifica ed eventuale integrazione delle procedure interne di prevenzione ai sensi del decreto 231 in coerenza con la specificità dei rischi di violazione delle norme richiamate dall'art. 25-septies; a tal fine sarà importante tenere conto e armonizzare tutte le attività già svolte, anche in materia di gestione della sicurezza, evitando inutili quanto costose duplicazioni;
- valutazione ed individuazione dei raccordi tra i vari soggetti coinvolti nel sistema di controllo ai sensi del decreto 231 e delle normative speciali in materia di sicurezza e salute sui luoghi di lavoro, con particolare riferimento alla previsione di un sistema integrato di controllo riguardante il Responsabile dei servizi di prevenzione e protezione (RSPP o altro soggetto giuridicamente equivalente) qualificabile come controllo tecnico-operativo o di primo grado, e l'Organismo di Vigilanza.

¹⁵ Si tratta evidentemente di elementi di natura interpretativa che necessitano di confronti con le istituzioni competenti a valutare tali criteri discretivi anche sotto il profilo sanzionatorio.

Art. 25-*octies* d.lgs. 231/2001 – Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio

Reati presupposto		
Codice penale	art. 648	Ricettazione
	Art. 648- <i>bis</i>	Riciclaggio
	art. 648- <i>ter</i>	Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita
	art. 648- <i>ter.1</i>	Autoriciclaggio

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Con il Decreto 231 del 21 novembre 2007 il legislatore ha dato attuazione alla direttiva 2005/60/CE del Parlamento e del Consiglio, concernente la prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività criminosi e di finanziamento del terrorismo (c.d. III direttiva antiriciclaggio) e alla direttiva 2006/70/CE della Commissione, che ne reca misure di esecuzione. Più recentemente, il D. Lgs. n. 90 del 25 maggio 2017 e il Decreto n. 125 del 4 ottobre 2019 hanno novellato il Decreto 231 del 21 novembre 2007, dando rispettivamente attuazione alle direttive dell'UE 2015/849 e 2018/843 (cd. IV e V direttiva antiriciclaggio). Ulteriori modifiche al Decreto 231/2007 sono state, da ultimo, introdotte dal decreto-legge n. 124/2019, in tema di limitazioni all'uso del contante e dei titoli al portatore (vd. *infra*) e dal decreto-legge n. 76/2020 (cd. DL Semplificazioni) in tema di adeguata verifica della clientela.

L'intervento normativo del 2007 ha introdotto un riordino della complessa normativa antiriciclaggio presente nel nostro ordinamento giuridico, tra l'altro estendendo la responsabilità amministrativa degli enti ai reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita. Inoltre, ha abrogato i commi 5 e 6 dell'art. 10 della legge n. 146/2006, di contrasto al crimine organizzato transnazionale, che già prevedevano a carico dell'ente la responsabilità e le sanzioni ex 231 per i reati di riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648-*bis* e 648-*ter* c.p.), se caratterizzati dagli elementi della transnazionalità, secondo la definizione contenuta nell'art. 3 della stessa legge 146/2006. Pertanto, ai sensi dell'art. 25-*octies* del decreto 231/2001, l'ente è punibile per i reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di capitali illeciti, anche se compiuti in ambito prettamente nazionale, sempre che ne derivi un *interesse* o *vantaggio* per l'ente medesimo.

La finalità del decreto 231/2007 consiste nella protezione del sistema finanziario dal suo utilizzo a fini di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Tale tutela viene attuata con la tecnica della prevenzione per mezzo di apposite misure e obblighi di comportamento che, ad eccezione dei limiti all'uso del contante e dei titoli al portatore¹⁶ (art. 49) - che sono applicabili alla generalità dei soggetti - riguardano una vasta platea di soggetti, individuati all'articolo 3 del decreto: intermediari bancari e finanziari, professionisti che svolgono attività professionale in forma individuale, associata o societaria; prestatori di servizi di gioco; altri operatori finanziari; altri operatori non finanziari. Sono degni di nota quali nuovi destinatari: (i) i prestatori di servizi relativi all'utilizzo delle valute virtuali; (ii) i prestatori di servizi di portafoglio digitale; (iii) i galleristi e (iv) i gestori di case d'asta e gli antiquari, nel caso in cui il valore dell'operazione, anche se frazionata o di operazioni collegate, sia pari a o superiore a 10.000 euro; (v) gli operatori professionali in oro (v. *infra*); (vi) gli intermediari con sede legale in altro Stato membro ma stabiliti in Italia senza succursale. Inoltre, i soggetti obbligati devono assicurare che le proprie succursali collocate in altro Stato membro, rispettino le disposizioni nazionali di recepimento della normativa europea in materia di prevenzione del sistema finanziario per fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo in vigore nel medesimo Stato membro.

Nei confronti dei soggetti citati trovano applicazione gli obblighi di cui al citato decreto 231/2007, tra i quali, quelli in tema di autovalutazione dei rischi di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo (art. 15), adeguata verifica della clientela (artt. 17 e ss.), tracciabilità delle operazioni, adeguata formazione del personale (art. 16, co. 3), conservazione dei dati e delle informazioni (artt. 31 e ss.) e segnalazione di operazioni sospette (cfr. artt. 35e ss. decreto 231/2007), nel rispetto di limiti, modalità e casi specificamente indicati dallo stesso decreto e precisati in tutti i decreti attuativi, regolamenti, provvedimenti, atti o comunicazioni delle autorità di regolamentazione o vigilanza preposte (quali, MEF, Banca d'Italia, IVASS, UIF, etc).

Inoltre, va segnalato che il d.lgs. n. 90/2017 e, da ultimo, il d.lgs n.125/2019, hanno espressamente definito i criteri per individuare il titolare effettivo delle imprese (art. 20), stabilendo che laddove l'applicazione dei criteri forniti non consenta univocamente di individuare uno o più titolari effettivi, questo coinciderà con la persona fisica o con le persone fisiche titolari, conformemente ai rispettivi assetti organizzativi o statutari, di poteri di rappresentanza legale, amministrazione o direzione della società o del cliente comunque diverso dalla persona fisica.

Le imprese sono tenute a comunicare le informazioni relative ai propri titolari effettivi al Registro delle imprese (art. 21) ai fini della conservazione in apposita sezione di pubblica consultazione. Tale obbligo è previsto anche per tutti i trust e gli istituti giuridici affini. Le imprese sono tenute a conservare, per almeno cinque anni, informazioni adeguate, accurate e aggiornate sulla propria titolarità effettiva e a fornirle ai soggetti obbligati, in occasione degli adempimenti strumentali all'adeguata verifica della clientela. Le informazioni sui titolari effettivi sono acquisite a cura degli amministratori, richiedendole al titolare effettivo individuato secondo i criteri dell'art. 20, anche sulla base di quanto

¹⁶ Per effetto delle disposizioni di cui all'art. 18, comma 1, lett. a), del D.L. 26 ottobre 2019, n. 124, convertito, con modificazioni, dalla L. 19 dicembre 2019, n. 157, il divieto di trasferimento del contante e titoli al portatore effettuato a qualsiasi titolo tra soggetti diversi si applica, a decorrere dal 1° luglio 2020 e fino al 31 dicembre 2021, quando il valore oggetto di trasferimento è complessivamente pari o superiore a 2.000 euro e, a decorrere dal 1° gennaio 2022, alla cifra di 1.000 euro. Inoltre, si segnala l'art. 3 del DL 2 marzo 2012, n. 16, convertito, con modificazioni, dalla L. 26 aprile 2012, n. 44, c che prevede limiti al trasferimento di denaro per l'acquisto di beni e di prestazioni di servizi legate al turismo.

risultante dalle scritture contabili e societarie ovvero, nel caso in cui ciò non sia possibile, direttamente dai soci. L'inerzia o il rifiuto ingiustificati dei soci nel fornire tali informazioni nonché l'indicazione di informazioni palesemente fraudolente rendono inesercitabile il diritto di voto di tali soci e comportano l'impugnabilità delle deliberazioni eventualmente assunte con il loro voto determinante (art. 22).

Quanto alla verifica della clientela, la disciplina generale (art. 18) dispone che gli obblighi di adeguata verifica della clientela si attuino attraverso: i) l'identificazione del cliente e la verifica della sua identità sulla base di documenti, dati o informazioni ottenuti da una fonte affidabile e indipendente; ii) l'identificazione del titolare effettivo e la verifica della sua identità attraverso l'adozione di misure proporzionate al rischio ivi comprese le misure che consentano di ricostruire, con ragionevole attendibilità, l'assetto proprietario e di controllo del cliente; iii) l'acquisizione e la valutazione di informazioni sullo scopo e sulla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale (instaurazione del rapporto, relazioni intercorrenti tra il cliente e l'esecutore, tra il cliente e il titolare effettivo e quelle relative all'attività lavorativa), salva la possibilità di acquisire, in funzione del rischio, ulteriori informazioni; iv) il controllo costante del rapporto con il cliente, per tutta la sua durata, attraverso l'esame della complessiva operatività del cliente medesimo, la verifica e l'aggiornamento dei dati e delle informazioni acquisite nello svolgimento delle attività.

Accanto a questa disciplina generale, riguardo alle ipotesi in cui è presente un elevato rischio di riciclaggio sono previsti obblighi di adeguata verifica rafforzata della clientela (art. 24). Tali obblighi trovano poi applicazione, in ogni caso, nelle ipotesi di cui all'art. 24, co. 5, del Decreto 231/2007.

I soggetti tenuti ad adempiere i citati obblighi dovranno tenere conto di fattori di rischio: i) relativi al cliente (tra i quali: anomalie nei rapporti continuativi o professionali instaurati, residenza in aree geografiche ad alto rischio, attività economiche caratterizzate da un elevato utilizzo di contante); ii) geografici quali ad esempio quelli relativi a Paesi soggetti a sanzioni, embargo o misure analoghe, Paesi terzi che – secondo fonti autorevoli e indipendenti – sono caratterizzati da un elevato livello di corruzione o Paesi che finanziano o sostengono attività terroristiche; iii) relativi a prodotti, servizi, operazioni o canali di distribuzione. In quest'ultima fattispecie il decreto n.125/2019 ha espressamente inserito operazioni relative a petrolio, armi, metalli preziosi, prodotti del tabacco, artefatti culturali e altri beni mobili di importanza archeologica, storica, culturale e religiosa o di raro valore scientifico, nonché avorio e specie protette.

Inoltre, nel caso di rapporti continuativi, prestazioni professionali e operazioni che coinvolgono Paesi terzi ad alto rischio, i soggetti obbligati dovranno acquisire informazioni aggiuntive in merito allo scopo e alla natura del rapporto continuativo o della prestazione professionale, informazioni sull'origine dei fondi, sulla situazione economico-patrimoniale del cliente (e del titolare effettivo), informazioni sulle motivazioni delle operazioni previste o eseguite, nonché assicurare un controllo costante e rafforzato del rapporto continuativo o della prestazione professionale aumentando la frequenza e l'intensità dei controlli. (art. 25).

Secondo un criterio di proporzionalità, sono altresì previsti obblighi di adeguata verifica della clientela semplificati, laddove i rischi sono meno elevati (art. 23). A tal fine, nell'applicazione di misure semplificate di adeguata verifica della clientela, l'art. 23 prevede che i soggetti obbligati devono tenere conto, tra l'altro, di indici di basso rischio: per tipologia di clienti (ad esempio con riferimento a clienti che siano società quotate); per tipologia di prodotti (ad esempio con riferimento a polizze sulla vita nel caso in cui il premio annuale non ecceda i 1.000 euro o il cui premio unico non sia superiore a 2.500 euro); con riferimento ad aspetti geografici (ad esempio con riferimento a un cliente residente in uno Stato membro dell'UE).

L'inadempimento degli obblighi del D.lgs 231/07 è sanzionato con la previsione di illeciti amministrativi e di reati cd. "reati-ostacolo", tendenti a impedire che la progressione criminosa giunga alla realizzazione delle condotte integranti ricettazione, riciclaggio o impiego di capitali illeciti. L'articolo 55 prevede le sanzioni penali e gli articoli 56 e ss. quelle amministrative.

A tal proposito, merita di essere considerato l'articolo 46 del decreto che obbliga i diversi organi di controllo dell'ente destinatario della normativa a vigilare sull'osservanza della normativa antiriciclaggio e a comunicare, senza ritardo, alle autorità di vigilanza di settore e alle amministrazioni e organismi interessati, le violazioni delle relative disposizioni di cui vengano a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni, nonché, al legale rappresentante o a un suo delegato, le operazioni potenzialmente sospette di cui vengano a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni.

Il D.lgs. n. 90/2017 ha introdotto tra i soggetti obbligati di cui al D.Lgs. n. 231/2007 gli operatori professionali in oro di cui alla Legge n. 7/2000, che, in prima battuta destinatarie soltanto dell'obbligo di segnalazione delle operazioni sospette, per effetto delle modifiche intervenute nel 2017, sono destinatarie di tutti gli obblighi che la normativa antiriciclaggio pone a carico dei soggetti di cui all'art. 3 del d.lgs n. 231/2007, ivi compresi agli adempimenti in materia di adeguata verifica e conservazione.

Il D. Lgs. n. 92/2017 (in attuazione del criterio di delega di cui all'articolo 15, comma 2, lettera f), della legge 12 agosto 2016, n. 170) ha introdotto specifiche disposizioni per l'esercizio dell'attività di compro oro, con l'obiettivo di garantire la piena tracciabilità delle attività di compravendita e permuta di oggetti preziosi usati e di prevenire i fenomeni di reimpiego di denaro e di proventi di attività illecite.

I soggetti tenuti al rispetto di tale normativa sono i c.d. operatori compro oro vale a dire gli operatori – anche diversi dagli operatori professionali in oro di cui alla Legge n. 7/2000 – che, ai fini dell'esercizio dell'attività di compro oro, sono iscritti nell'apposito registro istituito presso l'Organismo per la gestione degli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi (art. 3).

Di seguito si riportano i principali obblighi cui tali soggetti sono tenuti:

- a) comunicazione tempestiva (entro 10 giorni dalla variazione) all'Organismo per la gestione degli elenchi degli agenti in attività finanziaria e dei mediatori creditizi di ogni variazione dei dati comunicati, intervenuta successivamente all'iscrizione nel registro, per consentire la relativa annotazione nello stesso (art. 3, comma 3);
- b) identificazione della clientela, in linea con le previsioni del D. Lgs. n. 231/2007, e utilizzo di mezzi di pagamento diversi dal denaro contante per le operazioni di importo pari o superiore a euro 500, indipendentemente dal fatto che l'acquisto e la vendita siano effettuati con operazioni uniche o frazionate (art. 4)
- c) tracciabilità delle operazioni, attraverso: l'utilizzo di un conto corrente dedicato in via esclusiva alle transazioni finanziarie derivanti dal compimento di operazioni di compro oro; la predisposizione di una scheda numerata progressivamente contenente specifici dati e informazioni riguardanti il cliente, l'oggetto prezioso usato e l'operazione; la consegna al cliente di una ricevuta riepilogativa (art. 5)
- d) conservazione dei dati e della documentazione sopra richiamate utilizzando sistemi conformi a determinati requisiti e alla disciplina in materia di protezione dei dati personali (art. 6)

e) segnalazione all'UIF delle operazioni sospette, ai sensi dell'art. 35 D. Lgs. n. 231/07 e delle indicazioni e degli indirizzi adottati al riguardo dall'UIF (art. 7).

L'inosservanza di tali obblighi da parte degli operatori compro oro è punita con sanzioni amministrative pecuniarie (artt. 9 e seguenti).

La responsabilità amministrativa dell'ente per i reati previsti dagli art. 648, 648-*bis* e 648-*ter*, c.p. è limitata alle ipotesi in cui il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo.

Considerato che le fattispecie delittuose in questione possono essere realizzate da chiunque, trattandosi di reati comuni, si dovrebbe ritenere che la ricorrenza del requisito oggettivo dell'interesse o vantaggio vada esclusa ogni qual volta non vi sia attinenza tra la condotta incriminata e l'attività d'impresa esercitata dall'ente.

Tale attinenza, ad esempio, potrebbe ravvisarsi nell'ipotesi di acquisto di beni produttivi provenienti da un delitto di furto, ovvero nel caso di utilizzazione di capitali illeciti per l'aggiudicazione di un appalto, ecc. Viceversa, non è ravvisabile l'interesse o il vantaggio per l'ente nell'ipotesi in cui l'apicale o il dipendente acquistino beni che non abbiano alcun legame con l'esercizio dell'impresa in cui operano. Lo stesso può dirsi per l'impiego di capitali in attività economiche o finanziarie che esorbitano rispetto all'oggetto sociale.

Pertanto, anche nel caso in cui l'oggetto materiale della condotta di ricettazione o di riciclaggio, ovvero l'attività economica o finanziaria nel caso del reato ex art. 648-*ter* c.p., siano pertinenti rispetto alla specifica attività d'impresa, occorre pur sempre un accertamento in concreto da parte del giudice, da condurre caso per caso, circa la sussistenza dell'interesse o del vantaggio per l'ente.

Specificità del reato di autoriciclaggio (art. 648-*ter*.1, c.p.). Dopo un lungo dibattito dottrinale e un travagliato iter parlamentare, l'art. 3 della legge n. 186/2014 ha introdotto nel nostro ordinamento, a partire dal 1° gennaio 2015, il delitto di autoriciclaggio (nuovo art. 648-*ter*.1, c.p.), e ha inserito la nuova fattispecie delittuosa anche tra i reati presupposto della responsabilità da reato degli enti, attraverso un'interpolazione dell'art. 25-octies d.lgs. 231/2001. La *ratio* perseguita è, in via principale, quella di rafforzare l'azione di contrasto alla criminalità economica e al riutilizzo delle risorse di provenienza illecita.

L'introduzione del reato di autoriciclaggio segna il superamento del cosiddetto "privilegio di autoriciclaggio", contenuto nella clausola di salvaguardia "fuori dai casi di concorso nel reato", prevista sia per i fatti penalmente rilevanti di riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.), che di reimpiego (art. 648-*ter* c.p.). Tale clausola escludeva la punibilità, sia a titolo di riciclaggio che di reimpiego, dell'autore del reato-base che direttamente utilizza i proventi dal medesimo derivanti.

Determinante per la soluzione innovativa adottata è stata l'indagine sulla portata offensiva del fenomeno dell'autoriciclaggio, considerato non più come semplice e naturale prosecuzione di un'attività criminosa, quanto piuttosto come fatto diverso e non consequenziale rispetto al reato-base, capace di assumere una specifica caratterizzazione attraverso l'immissione di disponibilità illecite nel mercato legale, così da alterarne il corretto funzionamento.

Il reato di autoriciclaggio – da quando è stato introdotto nell'ordinamento – appare destinato a diventare, secondo i primi commenti in dottrina, "il più formidabile strumento di contrasto alla criminalità organizzata (anche transfrontaliera) del profitto, d'impresa e non". L'affermazione così netta genera qualche perplessità, se si considera che la fattispecie presenta confini potenzialmente sterminati, capace di attrarre a sé ogni

delitto non colposo purché produttivo di qualsiasi utilità (nonché di spalancare le porte a provvedimenti ablatori quasi imprescindibili, nell'ottica di una sorta di nuovo "nullum crimen sine confiscatione"): dunque, una figura di cui appare chiara la capacità "onnivora".

Proprio per questo sembrano ineludibili i rischi, che l'introduzione di una tale figura di reato porta con sé, relativi a una sensibile incrinatura del principio di legalità. Il riferimento è in particolare ai riflessi sul sistema di responsabilità 231 - e conseguentemente sull'efficacia esimente dei modelli organizzativi - e al rischio di violazione del "ne bis in idem" in senso sostanziale per effetto del concorso, ma anche del possibile sovrapporsi, di più figure di reato su fatti che nella prassi emergono in sequenza temporale necessaria.

Rientra naturalmente nella discrezionalità del legislatore abbandonare lo schema tradizionale del post-factum non punibile per focalizzare – in nome di più incisive scelte di politica criminale – l'attenzione sul vincolo finalistico, organizzativo e sistematico che tiene insieme una catena di illeciti, senza segmentazioni tra pre e post-factum: in questa prospettiva si imporrebbe uno sguardo complessivo sul procedere dell'iter criminis, a fini di rafforzamento sia dell'azione di contrasto, che delle misure di prevenzione dell'illecito.

Al contempo, la nuova figura di autoriciclaggio richiede un'interpretazione rigorosa e di stretto diritto, attenta al rispetto delle garanzie e non troppo sbilanciata a favore delle pur condivisibili azioni repressive e di contrasto.

Sul piano delle condotte punibili, il delitto di autoriciclaggio si presenta come una specie di ibrido normativo tra il reato di riciclaggio (di cui all'art. 648-bis c.p.) e quello di reimpiego (di cui all'art. 648-ter c.p.). Infatti, il primo segmento di condotta, chiaramente derivato dal riciclaggio, consiste nella realizzazione di una o più operazioni, spesso di natura finanziaria, finalizzate a disunire i proventi illegali dalla loro fonte; mentre il secondo segmento si realizza con il reinserimento del provento dell'illecito nell'economia legale.

Dunque, il fatto di autoriciclaggio consiste in "re-immissione nel circuito dell'economia legale di beni derivanti dai delitti in precedenza commessi dall'agente".

Rispetto alla figura consolidata del riciclaggio, l'ipotesi di autoriciclaggio si caratterizza per i seguenti elementi:

- il soggetto che ricicla è il medesimo autore (o concorrente) del reato-base dal quale originano i proventi illeciti;
- tra le condotte rilevanti compare anche quella di impiego, in aggiunta a quelle comuni di sostituzione e di trasferimento dei proventi da illecito;
- viene specificata la proiezione necessaria delle condotte sopra menzionate verso l'immissione dei proventi in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative;
- si qualifica in termini di concretezza (attraverso l'utilizzo dell'avverbio "concretamente") l'ostacolo all'identificazione della provenienza illecita del denaro o di altra utilità posto in essere tramite idonee modalità.

L'autoriciclaggio si presenta come reato proprio, considerando che soggetto attivo del medesimo può essere solo chi ha realizzato, o concorso a realizzare, il reato-base, anche quando lo stesso non fosse imputabile o punibile, o qualora dovesse mancare una condizione di procedibilità (ad esempio in assenza di querela) in relazione al delitto-base (art. 648-ter.1, co. 7, c.p.).

Si tratta altresì di un reato di pericolo concreto: l'avverbio "concretamente" qualifica infatti l'azione di ostacolo alla tracciatura del denaro o altra utilità e costituisce una nota caratterizzante dell'illecito. Quindi non tutte le condotte di impiego, sostituzione, trasferimento configureranno l'autoriciclaggio, potendosi dare il caso di azioni tracciabili senza difficoltà, senza frapporre alcun espediente rivolto a mimetizzare la provenienza illecita delle utilità: in questa evenienza l'addebito penale resterà al più circoscritto al delitto-base.

Quanto all'elemento soggettivo del reato, l'autoriciclaggio è costruito come ipotesi punibile solo a titolo di dolo, pur trattandosi di dolo generico: sul punto il legislatore ha accantonato le suggestioni provenienti da altri ordinamenti, volte a configurare persino una rilevanza colposa della già descritta condotta tipica.

Per espressa previsione normativa, al medesimo reato accedono specifiche circostanze attenuanti e aggravanti: infatti, le condotte vengono diversamente sanzionate a seconda della maggiore o minore gravità del delitto non colposo presupposto. L'autoriciclaggio è punito in via ordinaria con la pena da due a otto anni di reclusione e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000 e tali limiti di pena si applicano, in ogni caso, quando il fatto "a monte" è commesso con le condizioni previste dall'art. 416 bis c.p. o le finalità di agevolare le attività delle associazioni mafiose; il secondo comma sanziona meno gravemente l'autore se le utilità di illecita provenienza derivano da un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni (reclusione da uno a quattro anni e multa da euro 2.500 a euro 12.500).

Inoltre, un aggravamento di pena è stabilito per il caso in cui le condotte vengano realizzate nell'esercizio di attività bancaria o finanziaria o altrimenti qualificabile come professionale. Per converso beneficia di una diminuzione di pena (fino alla metà) chi si sia adoperato per evitare conseguenze ulteriori delle condotte o per assicurare le prove dell'illecito e l'individuazione dei proventi dal medesimo generati.

Il fatto di autoriciclaggio è escluso, e quindi non sussiste, se i proventi da illecito vengano destinati "alla mera utilizzazione o al godimento personale" dell'autore: questa ipotesi è stata variamente qualificata come causa di non punibilità; in realtà essa costituisce un limite in negativo alla definizione della condotta tipica penalmente rilevante. Facile prevedere che la non univocità di espressioni quali "mera utilizzazione" e "godimento personale" darà luogo a qualche disputa e difformità in sede applicativa.

Per quanto riguarda la "ratio" di tale previsione espressa, in questo caso l'ordinamento recupera il principio del post factum non punibile poiché se il mero utilizzo o il godimento personale della provvista illegittima fosse oggetto di specifica sanzione, verrebbe duplicata la sanzione medesima in relazione a condotte che sono riconducibili allo stesso fatto di reato e rappresentano un unico disvalore penale.

Infatti l'ulteriore autonomo disvalore insito nelle condotte di autoriciclaggio è da rinvenire nell'alterazione dell'ordine economico e giuridico, che deriva dalla re-immissione nel circuito dell'economia di proventi illeciti, idonei ad alterare le regole della concorrenza e del mercato: quest'ultima nota caratterizzante viene del tutto a mancare nel caso di mera utilizzazione o godimento personale delle utilità da reato.

La destinazione a uso personale dei proventi richiama in qualche modo l'ipotesi prevista dal decreto 231 che recide il legame tra la responsabilità dell'autore del reato e quella dell'ente di appartenenza, se l'autore abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (art. 5, co. 2).

Taluno dei primi commentatori ha segnalato che – in presenza di formule normative che almeno in parte riecheggiano i contenuti l'una dell'altra – l'esclusione di un uso personale dei proventi illeciti e la conseguente affermazione di una responsabilità penale per autoriciclaggio in capo

all'autore rendono comunque necessaria l'indagine circa l'interesse esclusivo proprio della persona fisica o di un terzo, come ipotesi di esonero dalla responsabilità 231 dell'ente.

Sul versante della responsabilità che può insorgere a carico dell'ente per effetto di un fatto di autoriciclaggio, il principale nodo da sciogliere riguarda la fonte dei proventi illeciti, visto che la disposizione si riferisce a chiunque abbia commesso, anche in concorso, un qualunque "delitto non colposo". L'esigenza di rispettare alcuni principi fondamentali della disciplina 231, come quelli di legalità e di tassatività dell'elenco dei reati-presupposto della responsabilità degli enti ha indotto non solo Confindustria, ma prima ancora autorevoli commentatori, a circoscrivere in via interpretativa l'elenco dei possibili delitti non colposi che possono determinare tale responsabilità a quelli già compresi nel catalogo dei reati previsto dal decreto 231.

Sul piano della configurazione del reato di autoriciclaggio, la giurisprudenza ha valorizzato il dato letterale della norma che richiama genericamente qualunque "delitto non colposo" come fonte della provvista illecita da riciclare. Ciò è avvenuto con particolare riferimento alle violazioni fiscali, tenuto conto, da un lato, del fatto che nell'espressione "altre utilità" secondo la Cassazione (da ultimo Cass., Sezione II, 21/3/2017 n.18.308) ben può essere ricompreso anche il "mero risparmio d'imposta" proveniente dall'illecito tributario e, dall'altro, che statisticamente i proventi derivanti dall'evasione fiscale vengono poi reinvestiti in ulteriori attività ad opera del medesimo soggetto.

Il binomio reati tributari/autoriciclaggio sembra quindi destinato d'ora in poi a trovare molteplici occasioni di applicazione.

A titolo di esempio, le prime pronunce hanno confermato la configurabilità del reato in collegamento con:

- il delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici di cui all'art. 3, d.lgs. 10.3.2000, n. 74, potendo coincidere i mezzi fraudolenti utilizzati per evadere le imposte con la condotta intesa al contempo ad occultare e riciclare le relative somme (Cass., Sezione II, 21/3/2017, n. 18308).
- il delitto di trasferimento fraudolento di valori, di cui all'art. 12-quinquies, d.l. 8.6.1992, n. 306 (convertito, con modificazioni, in L. 7.8.1992, n. 356), in quanto la condotta di autoriciclaggio non presuppone e non implica che l'autore di essa ponga in essere anche un trasferimento fittizio ad un terzo dei cespiti rivenienti dal reato presupposto (Cass., Sezione II, 12/1/2017, n. 3935).

Piuttosto, l'imputazione del fatto di autoriciclaggio alla società o ente andrà ricostruita in modo rigoroso a partire dalla considerazione che l'impianto di prevenzione aziendale, nel caso specifico, dovrà essere mirato in primo luogo a contrastare la re-immissione dei proventi illeciti nel circuito economico, mediante condotte di sostituzione/occultamento idonee ad "ostacolare concretamente" l'identificazione della fonte delittuosa dei medesimi. Come sopra precisato, rispetto alla tradizionale condotta tipica del reato di riciclaggio, la norma dell'art. 648-ter.1. c.p. richiede un *quid pluris* e cioè una rilevante offensività delle modalità esecutive della condotta: non basta, infatti, il mero reimpiego del denaro nell'impresa.

In relazione ai controlli preventivi specifici, è stato evidenziato in dottrina che le attività di controllo dovrebbero concentrarsi sulla movimentazione dei flussi finanziari e di altri beni ed utilità dell'ente. Nello specifico, per quanto riguarda le risorse:

- provenienti dall'esterno, dovrebbero ritenersi validi i protocolli e i presidi di controllo già previsti in materia di reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di beni e altra utilità di provenienza illecita;

- provenienti da attività interne, potrebbe essere opportuno introdurre protocolli volti a far emergere eventuali anomalie o elementi non ordinari, limitando lo screening al ricorrere nel caso esaminato di comportamenti idonei a ostacolare in concreto l'individuazione della provenienza (illecita) delle provviste; in quest'ultimo caso i presidi dovrebbero concentrarsi non tanto sul controllo circa la provenienza del denaro o beni o altre utilità, quanto sulle modalità di utilizzo degli stessi.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Le attività aziendali da prendere in considerazione ai fini della prevenzione di tali reati possono essere suddivise nelle seguenti macrocategorie:

1. attività interne all'organizzazione aziendale;
2. attività con soggetti terzi, relative ai rapporti instaurati tra società e soggetti terzi;
3. attività infragruppo, poste in essere nell'ambito dei rapporti intercorrenti fra società appartenenti allo stesso gruppo.

Aree e attività aziendali a rischio	Controlli preventivi
Aree aziendali a rischio: • Amministrazione (in particolare, Tesoreria, Personale, Ufficio contratti/gare, ecc.) • Commerciale • Finanza • Direzione acquisti; • Marketing¹⁷;	Verifica dell'attendibilità commerciale e professionale dei fornitori e partner commerciali/finanziari, sulla base di alcuni indicatori di anomalia¹⁸ previsti dall'art. 6, comma 4, lett. e) del d. lgs. n. 231/2007 e individuati con successivi provvedimenti attuativi (es. la controparte utilizza documenti identificativi che sembrano contraffatti, fornisce informazioni palesemente inesatte, incomplete ovvero false con riguardo alla propria identità o a quella dell'eventuale titolare effettivo, ecc.). Identificazione di eventuali operazioni a rischio o sospette di riciclaggio e autoriciclaggio, in base ai seguenti punti di controllo: i) tipologie di indicatori relativi a potenziali anomalie connesse a comportamenti della controparte o ad operazioni/mezzi e modalità di pagamento; ii) modalità di gestione dell'operazione in presenza di indicatori relativi a potenziali anomalie.

¹⁷ La direzione acquisti e il *marketing* si reputano esposti sia al rischio riciclaggio che al rischio di finanziamento del terrorismo (compreso anch'esso tra i reati-presupposto del decreto 231, all'art. 25-*quater*, co. 4). In particolare, la direzione acquisti è responsabile dei rapporti con terzi fornitori, che potenzialmente possono risultare coinvolti in episodi di riciclaggio o di ricettazione (art. 648 c.p. - ad es. possesso di merce rubata). La direzione *Marketing* spesso è coinvolta nella sponsorizzazione di ONLUS/ONG (soggetti a rischio di finanziamento del terrorismo) o nel pagamento di prestazioni immateriali, servizi di consulenza (che possono a loro volta rilevare quali veicoli di riciclaggio di denaro).

¹⁸ Tali indicatori di anomalia sono disponibili sul sito istituzionale dell'Unità di informazione finanziaria per l'Italia (UIF) unitamente ai modelli e schemi di comportamenti anomali e alle comunicazioni pubblicate dall'Unità per agevolare gli obblighi di collaborazione attiva.

• Dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili e societari • Immobiliare Attività aziendali a rischio in relazione a: • rapporti con soggetti terzi: - selezione controparti e negoziazione; - contratti di acquisto e/o di vendita con controparti; transazioni finanziarie con controparti - investimenti con controparti - sponsorizzazioni • rapporti infragruppo: - contratti infragruppo di acquisto e/o di vendita - gestione dei flussi finanziari - investimenti infragruppo - Attività aziendali proprie: formazione, redazione ed approvazione del Bilancio di esercizio e consolidato; - individuazione ed adempimenti degli obblighi di natura contributiva, fiscale ed impositiva in genere;	Nel caso di rapporti e operazioni che coinvolgono Paesi terzi ad alto rischio, richiesta di informazioni aggiuntive in merito allo scopo e alla natura del rapporto o della prestazione professionale, informazioni sull'origine dei fondi, sulla situazione economico-patrimoniale del cliente (e del titolare effettivo), informazioni sulle motivazioni delle operazioni previste o eseguite, nonché previsione di un controllo rafforzato. Definizione di procedure e controlli per l'individuazione del titolare effettivo delle controparti (ex art. 20 del Decreto) e laddove questo sia da individuarsi nel legale rappresentante della società (art.20, comma 5), mantenere traccia delle verifiche effettuate, nonché delle ragioni che hanno portato alla sua identificazione. Verifica della regolarità dei pagamenti, con riferimento alla piena coincidenza tra destinatari/ordinanti dei pagamenti e controparti effettivamente coinvolte nelle transazioni. Controlli formali e sostanziali dei flussi finanziari aziendali, con riferimento ai pagamenti verso terzi e ai pagamenti/operazioni infragruppo. Tali controlli devono tener conto della sede legale della società controparte (ad es. paradisi fiscali, Paesi a rischio terrorismo, ecc.), degli Istituti di credito utilizzati (sede legale delle banche coinvolte nelle operazioni e Istituti che non hanno insediamenti fisici in alcun Paese) e di eventuali schermi societari e strutture fiduciarie utilizzate per transazioni o operazioni straordinarie¹⁹. Controlli sulle modalità operative di apertura e chiusura dei conti correnti presso banche e istituzioni finanziarie, nonché su riconciliazioni periodiche dei conti correnti. In relazione al trasferimento di fondi sia tra conti correnti di società dello stesso gruppo, sia tra conti correnti della medesima Società: definizione di casistiche adeguatamente motivate, documentate e sottoposte a idonei sistemi di controllo e di autorizzazione a un adeguato livello gerarchico; indicazione di criteri e modalità di esecuzione. Verifiche sulla Tesoreria rispetto delle soglie per i pagamenti in contante. Determinazione dei requisiti minimi in possesso dei soggetti offerenti e fissazione dei criteri di valutazione delle offerte nei contratti standard. Identificazione di una funzione responsabile della definizione delle specifiche tecniche e della valutazione delle offerte nei contratti standard.
---	--

¹⁹ Le operazioni infragruppo, l'utilizzo di schermi societari e/o strutture fiduciarie sono indici di operazioni sospette a fini di antiriciclaggio, peraltro già utilizzati e evidenziati dalla magistratura in indagini su reati di natura finanziaria.

- ogni attività delittuosa che possa generare denaro od altra attività - Gestione incassi e pagamenti, nonché gestione della piccola cassa e di carte di credito aziendali; - Apertura e chiusura conti correnti aziendali.	Definizione di adeguati controlli e verifiche sulle operazioni straordinarie che prevedano il versamento di somme di denaro o il conferimento di beni; ciò sia in fase di costituzione dell'ente, sia in fase di aumenti di capitale o di ingresso di nuovi soci che conferiscano denaro o altri beni all'ente stesso. Determinazione dei criteri di selezione, stipulazione ed esecuzione di accordi/joint-ventures con altre imprese per la realizzazione di investimenti. Trasparenza e tracciabilità degli accordi/joint-ventures con altre imprese per la realizzazione di investimenti. Verifica della congruità economica di eventuali investimenti effettuati in joint ventures (rispetto dei prezzi medi di mercato, utilizzo di professionisti di fiducia per le operazioni di due diligence). Comunicazione (ex art. 21) al Registro imprese e ai soggetti obbligati (ex art. 3) delle informazioni relative al titolare effettivo dell'impresa (ex art. 22). Verifica sul livello di adeguamento delle società controllate rispetto alla predisposizione di misure e controlli antiriciclaggio. Adozione di adeguati programmi di formazione del personale ritenuto esposto al rischio di riciclaggio. Identificazione di un organo/unità responsabile dell'esecuzione del contratto, con indicazione di compiti, ruoli e responsabilità. Specifica previsione di regole disciplinari in materia di prevenzione dei fenomeni di riciclaggio.
---	--

Art. 25-novies d.lgs. 231/2001 – Delitti in materia di violazione del diritto d'autore

Reati presupposto		
L. 633/1941	art. 171	Divulgazione di opere dell'ingegno attraverso rete telematica
	art. 171-bis	Reati in materia di <i>software</i> e banche dati
	art. 171-ter	Reati in materia di opere dell'ingegno destinate ai circuiti radiotelevisivi e cinematografico oppure letterarie, scientifiche e didattiche
	art. 171-septies	Violazioni nei confronti della SIAE
	art. 171-octies	Manomissione di apparati per la decodificazione di segnali audiovisivi ad accesso condizionato

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

I reati presupposto inseriti nell'art. 25-novies non sono fattispecie di reato di esclusivo interesse delle imprese operanti nello specifico settore software/audiovisivo, ma, al contrario, alcune fattispecie di reato impongono, alla quasi totalità dei soggetti collettivi portatori di interesse economico che intendono contenere i rischi, l'esigenza di porre in essere specifiche misure e protocolli.

Tali reati potrebbero essere compiuti nel perseguimento degli interessi della società, a prescindere dall'eventuale impiego - a tal fine - di beni aziendali (come gli strumenti informatici, i sistemi di diffusione di informazioni e le attrezzature per la duplicazione di testi).

Al fine di prevenire reati ipotizzabili anche senza l'utilizzo di beni aziendali, si consiglia di:

- formulare inviti generali al rispetto delle norme in materia di proprietà intellettuale;
- elaborare clausole riferite all'osservanza anche da parte dei terzi contraenti delle norme in materia di proprietà intellettuale;
- vietare l'impiego per finalità aziendali di beni tutelati da diritti acquisiti in elusione dei relativi obblighi o comunque con modalità difformi da quelle previste dal titolare;
- prevedere principi etici dedicati.

Al fine di prevenire reati ipotizzabili con l'utilizzo di beni aziendali, oltre ai controlli di cui sopra, si consiglia di:

- vietare l'impiego di beni aziendali (come fotocopiatrici, sito web, copisterie o altro) al fine di porre in essere condotte che violino la tutela dei diritti d'autore, quale che sia il vantaggio perseguito;
- controllare i mezzi di comunicazione interni ed esterni alla società (es. sito web, radio ufficiale, stampa, e altri canali ancora), in grado di diffondere opere protette.

Infine, nel caso particolare in cui gli illeciti contro la proprietà intellettuale si realizzino con l'impiego di sistemi informatici aziendali, possono rivelarsi utili anche le misure auspicabili anche per la prevenzione dei reati informatici richiamati dagli artt. 24, 24-*bis* e 25-*quiquies* del decreto 231, quali ad esempio lo sviluppo, la gestione e il monitoraggio delle infrastrutture informatiche o la presenza del cd. supervisore informatico.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Fattispecie incriminatrice – Modalità di realizzazione del reato	Controlli preventivi
Art. 171, comma 1, lettera a), l. 633/1941 <i>File sharing</i>: condivisione o scambio di file in violazione della normativa del diritto d'autore e, comunque, al di fuori degli ordinari e leciti circuiti commerciali dei beni oggetto di proprietà intellettuale. <i>Upload/download</i>: immissione o condivisione, senza averne diritto, di contenuti protetti da diritti d'autore in un sistema di reti telematiche. Art. 171, comma 3, l. 633/1941 Riproduzione, messa a disposizione, diffusione, vendita, rappresentazione di un'opera altrui non destinata alla pubblicazione.	Invito a rispettare le norme in materia di proprietà intellettuale. Controllo dei mezzi di comunicazione aziendali. Controllo dei sistemi informatici (filtro dei siti in conferenti, regole <i>firewall</i>, controllo dei livelli di traffico, controllo dei procedimenti di <i>file sharing</i>). Divieto di impiegare beni aziendali per adottare condotte che violino la tutela dei diritti d'autore. Clausole riferite all'osservanza delle norme in materia di proprietà intellettuale nei rapporti con i terzi contraenti.
Art. 171-bis, l. 633/1941 <i>Undelicensing</i>: violazioni delle condizioni di licenza di un <i>software</i>. <i>Hard disk loading</i>: vendita e relativo acquisto per l'azienda di computer sui quali sono installati <i>software</i> piratati. Utilizzazione non autorizzata di banche dati.	
Art. 171-ter, l. 633/1941	

Duplicazione, riproduzione, trasmissione o diffusione abusiva in pubblico con qualsiasi procedimento, in tutto o in parte, un'opera dell'ingegno destinata al circuito televisivo, cinematografico, della vendita o del noleggio.	
Art. 171-septies, l. 633/1941 Violazioni verso la SIAE.	
Art. 171-octies, l. 633/1941 Distribuzione e installazione di dispositivi di decodificazione per l'accesso a un servizio criptato, senza pagamento del canone.	

Art. 25-*decies* d.lgs. 231/2001 - Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria

La Legge 3 agosto 2009, n. 116 (recante "*Ratifica ed esecuzione della Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione, adottata dalla Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 con risoluzione n. 58/4, firmata dallo Stato italiano il 9 dicembre 2003, nonché norme di adeguamento interno e modifiche al codice penale e al codice di procedura penale.*") ha introdotto il reato presupposto di induzione a non rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-*bis*, c.p.), inserendo l'art. 25-*decies* nel decreto 231.

L'art. 377-*bis* c.p. sanziona le condotte poste in essere da chiunque, facendo ricorso ai mezzi della violenza, della minaccia o della "offerta o promessa di denaro o di altra utilità", induca a non rendere dichiarazioni, ovvero a renderle mendaci, tutti coloro che sono chiamati a rendere, davanti alla autorità giudiziaria, dichiarazioni utilizzabili in un procedimento penale, nel caso in cui abbiano facoltà di non rispondere. Le condotte induttive individuabili nella struttura del delitto di cui all'art. 377-*bis* c.p. devono realizzarsi attraverso mezzi tassativamente delineati dalla norma incriminatrice e dunque consistere in una violenza, una minaccia, ovvero un'offerta o promessa di denaro o di altra utilità.

La scelta di reprimere penalmente condotte illecite finalizzate, in via diretta o indiretta, a inquinare il corretto svolgimento del contraddittorio e la genuinità dei suoi risultati probatori risulta volta ad adeguare la disciplina interna sui delitti contro l'amministrazione della giustizia alle fondamentali indicazioni di principio espresse a livello internazionale, come previsto dall'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale.

Con riferimento ai presidi di rischio che possono essere adottati dall'ente, si rinvia alle indicazioni sopra fornite in sede di esame dell'art. 24-*ter* (cfr. pagg. 15 e seguenti).

Art. 25-undecies d.lgs. 231/2001 – Reati ambientali

Reati presupposto		
Codice penale	art. 452-bis	Inquinamento ambientale
	art. 452-quater	Disastro ambientale
	art. 452-quinquies	Inquinamento ambientale e Disastro ambientale, colposi
	art. 452-octies	Associazione finalizzata a commettere delitti ambientali ovvero al controllo di attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti o servizi pubblici in materia ambientale
	art. 452-sexies	Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività
	art. 727 bis	Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette
	art. 733 bis	Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto
	art. 452-quaterdecies	Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti
Codice dell'Ambiente (D.lgs. 152/2006)	art. 137	Sanzioni penali in materia di scarichi di acque reflue
	art. 256	Reati in materia di gestione non autorizzata di rifiuti
	art. 257	Reati in materia di bonifica dei siti
	art. 258	Violazione degli obblighi di comunicazione, di tenuta dei registri obbligatori e dei formulari
	art. 259	Traffico illecito di rifiuti
	art. 260 bis	Sistema informatico di controllo della tracciabilità dei rifiuti
	art. 279	Reati in materia di tutela dell'aria e di riduzione delle emissioni in atmosfera

L. 150/1992	art. 1 - 3 bis, 6	Reati in materia di tutela di specie animali e vegetali in via di estinzione
L. 549/1993	art. 3	Reati in materia di ozono e atmosfera
D.lgs. 202/2007	art. 8, 9	Inquinamento doloso e colposo provocato dalle navi

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

La responsabilità dell'ente è stata estesa ai reati ambientali dal d.lgs. 121/2011, emanato in attuazione della direttiva 2008/99/CE.

L'Unione Europea ha mostrato preoccupazione per la diffusione degli illeciti in materia ambientale, i cui effetti spesso si propagano anche oltre le frontiere degli Stati in cui i reati vengono commessi. Ha dunque imposto agli Stati membri di perseguire penalmente condotte che “provochino o possano provocare” pregiudizi all'ambiente e siano tenute “intenzionalmente o per grave negligenza”. Per le sole “gravi violazioni” della disciplina europea in materia ambientale, i legislatori nazionali sono stati vincolati a introdurre sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive sia per la persona fisica che per l'ente.

I punti cardine della disciplina europea sulla tutela penale dell'ambiente sono dunque tre:

- l'incriminazione di gravi violazioni, dannose o almeno concretamente pericolose per l'ambiente;
- la commissione dei reati con dolo o grave negligenza;
- la previsione di sanzioni caratterizzate da efficacia, proporzionalità e dissuasività.

La disciplina legislativa italiana rispecchia in parte l'impulso proveniente dall'Unione Europea.

Anzitutto, dei reati ambientali presupposto di responsabilità ai sensi del decreto 231 solo alcuni sono concepiti come reati di danno o di pericolo concreto; altri incriminano condotte espressive di un pericolo meramente astratto. Ne consegue che, in questi casi, non è imposto al giudice di verificare in concreto la sussistenza di un pericolo, il quale viene concepito come presupposto della mera condotta illecita. Non essendo richiesta la dimostrazione di un'effettiva pericolosità della condotta, non è ammessa alcuna prova contraria in ordine all'insussistenza del pericolo.

Una simile impostazione, però, potrebbe suscitare perplessità sia rispetto alla già evocata disciplina europea, sia rispetto al principio costituzionale di offensività. Quest'ultimo, infatti, tollera l'incriminazione di fatti la cui pericolosità risulti insita nella condotta e non esiga ulteriori verifiche concrete, ma con riferimento a beni giuridici intangibili, cui ben si attaglia l'incriminazione di condotte censurabili in sé con l'antigiuridicità sul piano economico-sociale (per esempio la detenzione e il porto illegale di armi). Il bene ambiente è caratterizzato da un

substrato empirico che consente di apprezzare l'effettiva sussistenza di una lesione in termini di pericolo o di danno. Dunque il legislatore non potrebbe anticipare la soglia del penalmente rilevante fino a colpire ogni mera violazione di norme o atti amministrativi.

Diversi reati ambientali, poi, colpiscono violazioni meramente formali. Si pensi, per esempio, a talune incriminazioni contenute nel Codice dell'ambiente: scarico di acque reflue industriali senza o in violazione di autorizzazione oppure superando i limiti tabellari fissati dal legislatore (art. 137); gestione non autorizzata di rifiuti (art. 256, comma 1, lett. a), comma 3, primo periodo, comma 5); violazione degli obblighi di comunicazione relativi al trasporto di rifiuti (art. 258); traffico illecito di rifiuti (art. 259) o superamento dei valori limite di emissione in atmosfera di sostanze inquinanti (art. 279).

La maggior parte dei reati richiamati è sanzionabile anche a titolo di colpa. Si tratta quasi sempre di contravvenzioni, come si desume dal tipo di sanzioni irrogabili: arresto e ammenda, in luogo di reclusione e multa, espressive della natura delittuosa del reato, ai sensi dell'articolo 17 del codice penale.

Sul piano della disciplina, dalla qualificazione contravvenzionale discende l'indifferenza, sul piano dell'elemento soggettivo del reato, tra dolo e colpa. La punibilità delle contravvenzioni per colpa, dunque, non esige l'esistenza di una previsione espressa, a differenza di quanto accade per i delitti, ma è sufficiente che la condotta sia cosciente e volontaria (art. 42, ultimo comma, c.p.).

In base a questa disciplina, dunque, gli illeciti ambientali in prevalenza sono punibili indipendentemente dal grado di colpa con cui sono commessi, anche se l'agente ha agito per semplice imprudenza o imperizia. Anche in questa prospettiva sembra profilarsi lo scostamento dalle indicazioni dell'Unione Europea, che vincolano l'incriminazione alla "grave negligenza".

Una simile estensione dell'area del penalmente rilevante si riflette in punto di responsabilità da reato degli enti. I modelli organizzativi, infatti, per aspirare al riconoscimento di efficacia esimente, qualora si verificano reati ambientali, devono contemplare misure idonee a evitare la commissione di un illecito anche solo per negligenza o imprudenza.

Infine, si segnala che il decreto-legge n. 136/2013 ha introdotto nel Codice dell'ambiente il nuovo delitto di combustione illecita di rifiuti (art. 256-*bis*), che sanziona la persona fisica titolare dell'impresa o il responsabile dell'attività comunque organizzata, anche per l'omessa vigilanza sull'operato degli autori del delitto riconducibili all'impresa. In tal caso, ai titolari d'impresa o responsabili dell'attività sono applicabili le sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2 del decreto 231, mentre non è prevista la responsabilità dell'ente.

2. LA RIFORMA DEI REATI AMBIENTALI INTRODOTTA DALLA LEGGE N. 68/2015

La legge n. 68 entrata in vigore dal 29 maggio 2015 costituisce il più rilevante intervento di riforma della normativa di prevenzione e contrasto della criminalità ambientale.

In particolare, la Legge (art. 1, co. 1) introduce per la prima volta nel Libro II del Codice penale, il "Titolo VI-*bis* – Dei delitti contro l'ambiente" (artt. 452-*bis* – 452-*terdecies*), che prevede i seguenti sei nuovi reati contro l'ambiente: il delitto di inquinamento ambientale; il delitto di morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale; il delitto di disastro ambientale; il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività; il delitto di impedimento del controllo; il delitto di omessa bonifica. Inoltre, viene introdotto nel d. lgs. n. 152/2006 la "Parte sesta-*bis* – Disciplina sanzionatoria degli illeciti amministrativi e penali in materia di tutela ambientale".

Tra le principali novità della riforma si segnalano le seguenti: i) introdotta un'aggravante ambientale applicabile a tutti i fatti già previsti come reato; ii) per i nuovi delitti contro l'ambiente, raddoppiati i termini di prescrizione; iii) prevista la diminuzione dei due terzi delle pene in caso di "ravvedimento operoso"; iv) previsti sconti di pena per chi si adopera per il ripristino dello stato dei luoghi.

La pena accessoria della incapacità di contrattare con la Pubblica Amministrazione viene estesa anche ai condannati per i seguenti reati: inquinamento ambientale; disastro ambientale; traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività; impedimento del controllo; attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti.

Pressoché tutti i reati introdotti assumono rilevanza ai sensi del decreto 231, quali reati presupposto (inseriti nell'art. 25-undecies) ovvero in via indiretta perché intervengono in modo significativo nella descrizione o valutazione delle condotte penalmente rilevanti anche ai sensi di tale decreto. Giova ricordare che la gran parte dei reati ambientali presenti nel nostro ordinamento e, in particolare, quelli contenuti nel d. lgs. n. 152/06 assumono la medesima rilevanza, diretta ovvero indiretta, sul fronte del decreto 231.

Questa prospettiva generale di valutazione riguardante i reati ambientali consente di sperimentare un "salto di qualità" nell'approccio alla responsabilità penale di impresa. Infatti, se si affronta in modo segmentato e settoriale tale ipotesi di responsabilità si corre il rischio di minare le fondamenta dell'eventuale modello di organizzazione e del sistema di compliance aziendale.

A titolo esemplificativo, si osserva che le misure indicate nel presente Case study ai fini della prevenzione delle fattispecie già previste dal d. lgs n. 152/06 difficilmente possono essere integrate da ulteriori e specifiche condotte operative e accorgimenti tecnici. Pertanto esse vengono talvolta richiamate anche tra le indicazioni che vengono fornite di seguito, nell'ambito dell'analisi dei reati introdotti dalla legge n. 68/15

L'importante riforma del 2015 dovrebbe quindi spostare l'attenzione della prevenzione aziendale verso una più ampia, e non più procrastinabile, cultura della legalità d'impresa, da individuare quale driver essenziale nella definizione delle politiche aziendali. Cultura e driver decisionale che devono concretizzarsi in quotidiane condotte aziendali e tradursi anche nella formalizzazione dell'organigramma e di un conseguente sistema di deleghe e procure chiaro, valido ed efficace - dal punto di vista degli adempimenti e delle conseguenti responsabilità -, nonché nella definizione di un complesso di procedure di cui sia possibile verificare il rispetto da parte del personale interessato. In quest'ottica, le condotte e le decisioni del top management rappresentano un esempio indefettibile e condizionano i comportamenti dell'intera azienda.

Un ulteriore aspetto da non sottovalutare è l'importanza, peraltro prevista dalla normativa rilevante in materia di responsabilità d'impresa (v. art. 30, d. lgs. n. 80/08), di una sinergia effettiva con gli eventuali e ulteriori sistemi di prevenzione aziendale (es. Safety, Environmental, Health; ISO; Audit) attraverso un lavoro di coordinamento qualificato che si basi sulla conoscenza e l'esperienza aziendali, nonché sulle competenze penalistiche.

Di seguito si propone una breve disamina delle fattispecie di reato inserite nell'elenco dei reati presupposto della responsabilità 231,

2.1 Inquinamento ambientale e disastro ambientale (artt. 452-bis e 452-quater)

In caso di responsabilità amministrativa della persona giuridica si prevedono le seguenti sanzioni:

- inquinamento ambientale - sanzione pecuniaria da 250 a 600 quote; sanzioni interdittive elencate nell'art. 9 del decreto 231, per un periodo non superiore a un anno;

- disastro ambientale – sanzioni pecuniarie da 400 a 800 quote; sanzioni interdittive di cui all'art. 9, decreto 231.

Alcuni elementi oggettivi forniscono immediata evidenza dell'impatto rilevante che può derivare dalla contestazione di tali reati sulla stessa sopravvivenza dell'impresa. Basti considerare, a mero titolo esemplificativo, le seguenti caratteristiche: i) come tutte le fattispecie introdotte dalla legge n. 68/2015, anche tali reati sono configurati come delitti e non come contravvenzioni (configurazione che viene invece tradizionalmente utilizzata in materia ambientale); ii) essi sono il presupposto applicativo della responsabilità 231; iii) alle pene già di per sé severe, sia per la persona fisica che per la persona giuridica, si aggiunge l'applicabilità delle misure interdittive nei confronti dell'ente.

Inoltre, al di là delle considerazioni di cui *infra* sulla fattispecie colposa dei medesimi reati, l'elemento psicologico rilevante per la contestabilità degli articoli 452-*bis* e 452-*quater* non è il solo dolo generico, visto che esso può estendersi sino a ricomprendere il c.d. dolo eventuale, di agevole contestabilità.

Con riferimento al reato di inquinamento ambientale, i primi orientamenti ermeneutici²⁰ sull'interpretazione della locuzione "significativi e misurabili" sembrano collocare l'inquinamento oggetto del reato a un livello di impatto superiore a quello che viene previsto in via ordinaria come rilevante ai sensi del d. lgs. n. 152/06 (v. artt. 242 e ss.) o comunque non necessariamente sovrapponibile a esso. In ogni caso, l'assenza della previsione di iniziative riparatorie che possano efficacemente escludere o limitare le conseguenze sanzionatorie del reato conferma l'importanza di implementare efficaci strumenti di prevenzione.

Per il reato di disastro ambientale, risulta più accentuato il rischio di un danno reputazionale grave e pressoché irreparabile per l'impresa e i suoi rappresentanti.

Inoltre la legge n. 68/15, oltre a prevedere sanzioni accessorie quali la "confisca" e l'interdizione per quasi tutti i reati introdotti, stabilisce in capo agli organi inquirenti un obbligo di informativa alla Procura Nazionale Antimafia, in caso di contestazione dei delitti in esame. Quest'ultimo aspetto, peraltro non nuovo in materia ambientale - basti pensare alla competenza attribuita per materia alla Procura Antimafia in ordine al reato di cui all'art. 452 *quaterdecies* del Codice Penale - aggiunge un ulteriore grave elemento di disvalore delle condotte oggetto dei reati in esame, ai già gravi profili di diretta rilevanza penale.

Tra i possibili strumenti di prevenzione dei reati in esame si indicano i seguenti, in via esemplificativa:

- risk assessment, piani di monitoraggio e controllo, programmazione e concreta implementazione di coerenti interventi di manutenzione degli impianti;
- efficaci sistemi di gestione delle emergenze e loro revisione periodica.
- Inoltre, è opportuno adottare le seguenti misure aggiuntive:
- criteri di aggiudicazione degli appalti che non privilegino il "massimo ribasso";

²⁰ Corte di Cassazione - Ufficio Del Massimario - Settore penale - Rel. n. III/04/2015 - Roma, 29 maggio 2015. Novità legislative: Legge n. 68 del 22 maggio 2015, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente".

- inserimento di clausole di risoluzione ex art. 1456 c.c. nel caso di coinvolgimento del partner commerciale in procedimenti penali, per reati associativi, ambientali e in materia di salute e sicurezza sul lavoro;
- meccanismi di selezione dei partner commerciali (fornitori servizi, opere, beni ed impianti, etc.) che prevedono cautele contro il pericolo di infiltrazione mafiosa (autocertificazione antimafia, white list, etc.). A tal fine, si può valutare l'inserimento di requisiti per la verifica preventiva/accreditamento/qualifica, inclusi i seguenti: i) caratteristiche tecnico professionali, gestionali e di onorabilità; ii) aspetti etici, di sostenibilità (compreso il rispetto della disciplina sulla tutela dei diritti umani), di compliance; iii) aspetti connessi con le normative interne ed esterne in materia HSE-Q (ove applicabili) e, per quanto opportuno rispetto a natura e oggetto del contratto, la solidità economico finanziaria.

Le misure di prevenzione indicate sin qui, insieme a quelle indicate nei paragrafi che seguono, risultano utilmente applicabili a tutti i reati presupposto introdotti dalla legge n. 68/15. Talune misure, come quelle di cui ai punti precedenti, risultano di efficacia generale in un sistema di prevenzione dei reati.

Con particolare riferimento alla gestione delle sostanze e miscele, si propone di valutare l'inserimento dei seguenti controlli specifici: i) modalità di gestione delle sostanze e miscele in conformità alla rispettiva classificazione, nonché delle relative schede dati di sicurezza, ove previsto dalla normativa applicabile; ii) ruoli, responsabilità e modalità per la classificazione delle sostanze e miscele pericolose prodotte, commercializzate e importate, ove previsto dalla normativa applicabile.

2.2 Delitti colposi contro l'ambiente (art. 452-*quinquies* c.p.)

Con riferimento all'ipotesi colposa dei delitti di inquinamento e disastro ambientale, in caso di responsabilità amministrativa dell'ente, la sanzione pecuniaria per quest'ultimo va da 200 a 500 quote.

La previsione "colposa" di tali reati e la complessiva disciplina introdotta dalla Legge n. 68/15 rendono pressoché impraticabile la gestione *ex post* dell'eventuale violazione ambientale per un'azienda sana che intenda salvaguardare in modo coerente il suo business.

In particolare, prima della riforma del 2015, nell'esclusiva vigenza del d. lgs. n. 152/06, veniva previsto il sinistro ambientale e anche puntualmente disciplinata la sua gestione da parte del "responsabile", fino al completo risanamento delle eventuali conseguenze e/o al risarcimento del danno residuale, attraverso procedure che, se puntualmente rispettate, potevano condurre all'esclusione della rilevanza penale della condotta, salvo casi particolari.

La riforma del 2015 rischia di limitare in modo significativo le aspettative di non punibilità conseguenti al puntuale rispetto della richiamata normativa di cui al d. lgs. n. 152/06, anche nell'ipotesi meramente colposa dei reati²¹. Ciò soprattutto per effetto della disciplina dei reati di

²¹ Utile ricordare che la stessa L. 68/15 limita il carattere "esimente" di cui all'art. 257 del d. lgs. n. 152/06 alle mere ipotesi contravvenzionali: "Art. 1 co. 2. All'articolo 257 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1 sono premesse le seguenti parole: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato,»; b) il comma 4 è sostituito dal seguente: «4.

inquinamento ambientale, disastro ambientale, omessa bonifica, e del combinato disposto di ciascuna di tali ipotesi di reato con la disciplina del “ravvedimento operoso” (art. 452-*decies*, c.p.).

Tuttavia, è opportuno evidenziare che il mancato rispetto delle procedure di gestione del sinistro ambientale ai sensi del d. lgs. n. 152/06 concretizza direttamente le ipotesi di reato previste dalla Legge n. 68/15 e inoltre rischia di aggravarne le caratteristiche, ad esempio favorendo la possibile contestazione del carattere doloso della condotta – inclusa l’ipotesi di dolo eventuale - ovvero escludendo ogni possibile valutazione di non punibilità ovvero di condotte proattive, o quanto meno limitandone gravemente gli effetti.

Sul piano dei controlli preventivi, in aggiunta a quelli indicati nei precedenti paragrafi, si suggerisce di adottare le seguenti misure:

- approfondita *due diligence* ambientale nelle operazioni di fusione e acquisizione e in quelle di acquisizione e/o cessione di asset; in questo senso, si potrebbe prevedere l’identificazione delle eventuali attività che sono necessarie per prevenire o mitigare le potenziali criticità in materia ambientale associate all’asset da acquisire e/o cedere;
- verifiche ambientali di siti, immobili e impianti oggetto di compravendita, locazione, affitto, uso e godimento ecc.;
- accordi negoziali e clausole contrattuali che, nella fase preliminare ovvero prodromica delle operazioni di cui ai punti precedenti, disciplinino la gestione dell’assessment ambientale e dei suoi risultati;
- accordi negoziali e clausole contrattuali che disciplinino le eventuali responsabilità ambientali che dovessero emergere in seguito alla definizione del contratto.

2.3 Traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452-*quinquies* c.p.)

La sanzione pecuniaria per l’impresa eventualmente responsabile ai sensi del decreto 231 va da 250 a 500 quote.

Con riferimento alla detenzione e gestione di materiale ad alta radioattività, è annoverabile tra le aree a rischio anche la detenzione e gestione di sorgenti di radiazioni ionizzanti naturali. Al riguardo, risulta opportuno prevedere i seguenti controlli:

- l’effettuazione della denuncia ed autorizzazione da richiedersi alle Autorità Competenti, connessa ad acquisizione, detenzione e utilizzo di materiale ad alta radioattività, ove previsto dalla normativa applicabile;
- la formale identificazione e accettazione dell’incarico da parte dell’esperto in radioprotezione, ove previsto dalla normativa applicabile;
- la predisposizione e l’aggiornamento dell’intera documentazione inerente al materiale ad alta radioattività presente presso il sito (ad es. libretti e registro) ai fini del relativo censimento e della registrazione delle operazioni effettuate su di esso;

L’osservanza dei progetti approvati ai sensi degli articoli 242 e seguenti costituisce condizione di non punibilità per le contravvenzioni ambientali contemplate da altre leggi per il medesimo evento e per la stessa condotta di inquinamento di cui al comma 1».

- nel caso di alienazione, trasferimento, cessione, esportazione e smaltimento (allontanamento) di materiale ad alta radioattività e sorgenti di radiazioni ionizzanti naturali, la verifica, in capo ai soggetti e/o imprese a ciò deputate, del possesso dei requisiti tecnici, organizzativi e dei titoli autorizzativi previsti dalla normativa applicabile;
- l'individuazione di ruoli, responsabilità, modalità e criteri connessi allo smaltimento (allontanamento), trasporto, detenzione ed utilizzo di materiale ad alta radioattività e di sorgenti di radiazioni ionizzanti naturali, al fine di impedirne lo smarrimento, il furto e/o il danneggiamento;
- il monitoraggio sulle attività svolte da fornitori nell'ambito della gestione del materiale ad alta radioattività e di sorgenti di radiazioni ionizzanti naturali;
- l'individuazione di ruoli, responsabilità, modalità e criteri nello svolgimento di operazioni di decommissioning, smaltimento e bonifica connesse al cessato utilizzo di materiale ad alta radioattività, nonché di sorgenti di radiazioni ionizzanti naturali.

Inoltre, si rinvia ai controlli preventivi suggeriti nel presente Case study per prevenire le fattispecie connesse alla gestione di rifiuti e a quelli sin qui richiamati nel paragrafo n. 2, sulla riforma del 2015. Inoltre, è opportuno provvedere alle seguenti verifiche: i) sull'idoneità tecnica ed economica dei partner commerciali; ii) sulla presenza di tutte le autorizzazioni e iscrizioni necessarie allo svolgimento dell'attività, inclusa la "capienza" delle stesse riguardo i quantitativi dei rifiuti da conferire e le rispettive caratteristiche qualitative.

Pertanto, sebbene i controlli preventivi riferiti alle gare d'appalto, alla selezione dei partner commerciali e alla disciplina dei rapporti con gli stessi risultino più direttamente pertinenti alla fattispecie in esame, si segnala che sono parimenti rilevanti le verifiche degli impianti e le due diligence ambientali, anche alla luce degli episodi di cronaca riguardanti i crimini connessi al traffico illecito dei rifiuti e delle concrete modalità di realizzazione degli stessi.

2.4 Circostanze aggravanti (art. 452-octies c.p.)

In presenza delle circostanze aggravanti di cui all'art. 452-octies c.p., la sanzione pecuniaria per l'eventuale responsabilità 231 va da 300 a 1000 quote.

La nuova disciplina delineata nel 2015 conferma la necessità di un approccio articolato e non segmentato alla prevenzione dei reati – non soltanto ambientali - nell'attività di impresa, che vada oltre il concetto di mera "compliance".

Un mercato sempre più regolamentato e "penalmente" sanzionato impone, infatti, un processo di maturazione e una concreta crescita culturale nella gestione dell'attività d'impresa che si traduca, ad esempio, in chiare ed efficaci organizzazioni, rappresentate attraverso trasparenti organigrammi e sistemi di deleghe e procure – che consentano di individuare gli effettivi processi di comando e controllo - nonché in sistemi di prevenzione quali ISO, Safety Health, Audit e OdV coordinati tra loro sul piano operativo, privilegiando la competenza legale specialistica

possibilmente interna. A tal proposito, non si può trascurare l'utilità di valorizzare riferimenti normativi di prevenzione quali quelli proposti dalla ISO 14001 in materia ambientale così come dalla ISO 37001 in materia di corruzione;²²

Per garantire l'efficace coordinamento di cui ai punti precedenti, può risultare preziosa la prospettiva privilegiata assicurata dal legale interno che, oltre alle competenze in materia di responsabilità penale personale e d'impresa, assicura anche una piena e compiuta conoscenza dell'azienda e dei suoi processi interni.

Infine, si richiama l'attenzione su ulteriori disposizioni introdotte dalla legge n. 68/15 che, sebbene siano prive di un diretto riferimento al decreto 231, contribuiscono a determinare un'inconsapevole esposizione alle responsabilità personali e d'impresa. Il riferimento è, ad esempio, ai seguenti articoli: art. 452-ter (Morte o lesioni come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale); art. 452-septies (Impedimento del controllo); art. 452-novies (Aggravante ambientale); art. 452-duodecies (Ripristino dello stato dei luoghi).

3. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Fattispecie incriminatrici – Aree a rischio reato	Controlli preventivi
Art. 727, 733 bis c.p.; art. 137, 279 cod. ambiente Gestione degli scarichi idrici Gestione delle emissioni atmosferiche Costruzione, gestione e manutenzione di infrastrutture in relazione a possibili impatti sulle biodiversità	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, nel rispetto della normativa vigente e dei relativi provvedimenti autorizzativi; • misure di prevenzione, protezione e mitigazione degli impatti ambientali conseguenti alla valutazione di significatività degli aspetti ambientali. Disciplina delle attività di ottenimento, modifica e rinnovo delle autorizzazioni ambientali, affinché siano svolte in osservanza delle prescrizioni normative vigenti. Dovrebbero prevedersi modalità di monitoraggio della necessità di

²² Al riguardo si richiama la previsione dell'art. 30 del d.lgs n. 81/08 in materia di efficace utilizzazione delle Linee Guida UNI – INAIL (SGSL) settembre 2001 e del British Standard OHSAS 18001:2007, per la realizzazione dei modelli di organizzazione ex d.lgs n. 231/01, in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

	richiesta di una nuova autorizzazione o di modifica/rinnovo di autorizzazioni preesistenti. Misura e monitoraggio delle prestazioni ambientali, definendo ruoli, responsabilità, modalità e criteri per l'esecuzione delle attività di: • identificazione e aggiornamento dei punti di scarico/emissione e dei punti di campionamento; • definizione dei programmi dei campionamenti e delle analisi degli scarichi/emissioni in linea con quanto previsto dalle prescrizioni autorizzative e dalla normativa vigente; • monitoraggio dei dati riguardanti gli scarichi/emissioni, ivi compresi i certificati analitici e i campionamenti effettuati; • verifica periodica operativa dello stato dei sistemi di raccolta e collettamento di acque meteoriche e di lavaggio; • definizione e attuazione di misure di prevenzione e protezione (ad es. accorgimenti tecnico strutturali o procedurali) per la mitigazione e il contenimento delle emissioni diffuse e fugitive in atmosfera. Trattamento dei superamenti dei valori limite autorizzati e azioni correttive, al fine di realizzare: • investigazione interna dei superamenti rilevati dalle determinazioni analitiche effettuate su scarichi/emissioni; • risoluzione dei superamenti rilevati dalle determinazioni analitiche effettuate su scarichi o emissioni. Identificazione e risoluzione di eventuali malfunzionamenti dei sistemi di raccolta e collettamento di acque meteoriche e di lavaggio e problematiche connesse ai rilasci di emissioni diffuse e fugitive
Art. 727 bis, 733 bis c.p.; art. 257 cod. ambiente	Disciplina delle attività di manutenzione e ispezione degli impianti lungo tutto il loro ciclo di vita, definendo: • ruoli, responsabilità e modalità di gestione degli impianti;

Tutte le attività che si inseriscono nel ciclo di vita di un impianto in relazione al quale insistano obblighi in materia ambientale, cioè: • acquisizione; • esercizio; • dismissione. Gestione degli adempimenti e delle attività connessi alla bonifica, a seguito di un evento che sia potenzialmente in grado di contaminare il suolo, il sottosuolo, le acque superficiali o le acque sotterranee.	• periodiche verifiche di adeguatezza, integrità e regolarità degli impianti • pianificazione, compimento e verifica delle attività di ispezione e manutenzione mediante personale esperto e qualificato. Adozione e attuazione di uno strumento organizzativo che: • regoli la scelta e lo svolgimento dei rapporti con fornitori o appaltatori, imponendo di tenere conto dei requisiti morali e tecnico-professionali degli appaltatori, comprese le necessarie autorizzazioni previste dalla normativa; • imponga di verificare la corrispondenza di quanto eventualmente fornito con le specifiche di acquisto e le migliori tecnologie disponibili in tema di tutela dell'ambiente, della salute e della sicurezza; • definisca modalità di inserimento di clausole contrattuali relative al rispetto della normativa ambientale rilevante nell'esecuzione del singolo contratto di fornitura o appalto. Occorre adottare e attuare uno strumento normativo e organizzativo che definisca ruoli, responsabilità, modalità e criteri per la gestione delle attività finalizzate alla bonifica dei siti contaminati e che preveda, a seguito di un evento potenzialmente in grado di contaminare il suolo, il sottosuolo le acque superficiali e/o le acque sotterranee: • la comunicazione da effettuarsi alle autorità competenti al verificarsi di un evento potenzialmente in grado di contaminare o all'atto di contaminazione del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali e/o delle acque sotterranee, in linea con le modalità e tempistiche previste dalla normativa vigente; • l'identificazione di elementi di potenziale contaminazione (attuale o storica) ai fini della valutazione di avviamento delle necessarie attività di messa in sicurezza e di bonifica; • il monitoraggio delle procedure operative ed amministrative nel rispetto delle modalità e delle tempistiche previste dalla normativa vigente; • la verifica della realizzazione degli interventi di bonifica in linea con quanto previsto dal progetto di bonifica approvato;
--	---

	la predisposizione della documentazione da presentare alle autorità competenti al completamento dell'intervento, ai fini del rilascio della certificazione di avvenuta bonifica.
Art. 727 bis, 733 bis c.p.; art. 137 cod. ambiente; art. 8 e 9 d.lgs. 202/2007 Attività svolte su navi ed aeromobili.	Prevenzione e monitoraggio degli sversamenti in mare di sostanze e materiali in violazione delle normative nazionali e internazionali vigenti. Ad esempio, per le navi occorre definire ruoli, responsabilità, modalità e criteri per: - l'ottenimento di certificati internazionali per la prevenzione dell'inquinamento e/o attestazioni di idoneità per il trasporto di sostanze e materiali di cui lo sversamento è vietato dalla normativa vigente; - la registrazione delle operazioni/attività che possano produrre sversamenti in mare (es. movimentazione, pulizia, ecc.); - la gestione di tali sostanze.
Art. 256, 258 – 260 bis cod. ambiente Gestione delle attività di raccolta, caratterizzazione, classificazione e deposito dei rifiuti	Caratterizzazione e classificazione dei rifiuti, consistente in: - identificazione, analisi, classificazione e registrazione dei rifiuti; - verifica rispetto ai dati dei certificati forniti dal laboratorio di analisi dei rifiuti, della corretta classificazione del rifiuto riportata nella documentazione prevista per la movimentazione dei rifiuti dalla normativa vigente. Deposito temporaneo di rifiuti, prevedendo: - la definizione dei criteri per la scelta/realizzazione delle aree adibite al deposito temporaneo di rifiuti; - l'identificazione delle aree adibite al deposito temporaneo di rifiuti; - la raccolta dei rifiuti per categorie omogenee e l'identificazione delle tipologie di rifiuti ammessi all'area adibita a deposito temporaneo; - l'avvio delle operazioni di recupero o smaltimento dei rifiuti raccolti, in linea con la periodicità indicata e/o al raggiungimento dei limiti quantitativi previsti dalla normativa vigente.

	Gestione dei rifiuti – smaltimento/recupero dei rifiuti in impianti interni, prevedendo: • il possesso dei titoli richiesti per lo svolgimento dell'attività; • l'esercizio nel rispetto e nei limiti della normativa applicabile e delle autorizzazioni rilasciate dalle Autorità Competenti (es. CER ammessi, quantità autorizzate, etc.); • l'effettuazione di adempimenti documentali (es. registrazioni, dichiarazioni, etc.).
Art. 3 l. 549/1993 Gestione delle sostanze lesive dell'ozono.	Occorre prevedere modalità e criteri per: • il censimento degli <i>asset</i> contenenti sostanze lesive dell'ozono e la definizione del relativo piano dei controlli manutentivi e/o di cessazione dell'utilizzo e dismissione <i>dell'asset</i>, secondo quanto previsto dalla normativa vigente; • le verifiche periodiche di rispetto del piano ed attivazione di azioni risolutive in caso di mancato rispetto.

Art. 25-duodecies d.lgs. 231/2001 – Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare

Reato presupposto		
D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (T.U. sull'immigrazione)	art. 22 comma 12 <i>bis</i>	Impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare aggravato da: - numero di lavoratori irregolari superiore a tre; - impiego di minori in età non lavorativa; - sottoposizione a condizioni lavorative di particolare sfruttamento, quali l'esposizione a situazioni di grave pericolo, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.
	Art. 12, commi 3, 3-bis, 3-ter	Procurato ingresso illecito
	Art. 12, comma 5	Favoreggiamento della permanenza clandestina

1. CONSIDERAZIONI

Il 9 agosto 2012 è entrato in vigore il d.lgs. 109/2012, il quale amplia i reati presupposto per la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche prevista dal d.lgs. 231/2001, in attuazione della direttiva 2009/52/CE, che introduce norme relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. È un delitto di natura dolosa, suscettibile di fondare la responsabilità dell'ente nella sola ipotesi aggravata di cui al comma 12 - *bis*.

La legge n. 161 del 17 ottobre 2017 (recante “*Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n.159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate*”) ha esteso la responsabilità amministrativa degli enti anche a ulteriori fattispecie delittuose previste dal T.U. sull'immigrazione (D. lgs. n. 286/1998): procurato ingresso illecito (art. 12, commi 3, 3-bis, 3-ter) e favoreggiamento della permanenza clandestina (art. 12, co. 5).

2. AREE A RISCHIO REATO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
Risorse umane/vertici aziendali, in particolare: • stipulazione di contratti di lavoro subordinato (a tempo indeterminato o determinato), parasubordinato ed autonomo; • distacco di lavoratori.	Predisposizione di specifica procedura/<i>check list</i> per l'assunzione di lavoratori stranieri. Adeguate sistema di deleghe e procure in materia di assunzione dei lavoratori. Implementazione di un sistema di monitoraggio delle vicende relative ai permessi di soggiorno (scadenze, rinnovi, etc.).
Acquisti (o altre funzioni eventualmente competenti per), con particolare riferimento alla stipulazione di: • contratti di somministrazione di lavoro; • contratti di appalto; • contratti d'opera.	Predisposizione di specifica procedura/<i>check list</i> per la stipula di contratti di somministrazione di lavoro, d'opera e di appalto. Adeguate sistema di deleghe e procure in materia di stipulazione di contratti che implicano, da parte della controparte, l'impiego di forza lavoro. Procedure autorizzative per gli acquisti. Richiesta ai fornitori o <i>partner</i> commerciali di uno specifico impegno al rispetto della normativa in oggetto.

Art. 25- quinquiesdecies d.lgs. 231/2001 – Reati tributari

Reati presupposto		
D.lgs. 74/2000²³	art. 2	Dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti
	art. 3	Dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici
	art. 4	Dichiarazione infedele*
	art. 5	Omessa dichiarazione*
	art. 8	Emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti
	art. 10	Occultamento o distruzione di documenti contabili
	art. 10- quater	Indebita compensazione (art. 10-quater, D.lgs. n. 74/2000)*
	art. 11	Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte

1. CONSIDERAZIONI GENERALI

Il decreto-legge 26 ottobre 2019, n. 124, convertito con modificazioni dalla L. 19 dicembre 2019, n. 157, recante “Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili”, c.d. DL Fiscale, ha previsto l’inclusione di una serie di reati tributari nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.lgs. n. 231/2001.

Il tema dell’introduzione dei reati tributari nel catalogo dei reati presupposto è stato a lungo dibattuto in Italia e il decreto-legge n. 157/2019, anche nel solco della Direttiva (UE) n. 1371/2017, cd. Direttiva PIF (su cui vd. *infra*), ha dato luogo a una prima estensione della responsabilità degli enti per tali reati.

Al riguardo, la relazione illustrativa del DL Fiscale evidenzia che “con l’introduzione della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche per i più gravi reati tributari commessi nel loro interesse o a vantaggio delle medesime, si inizia a colmare un vuoto di tutela degli interessi erariali che, pur giustificato da ampi settori della dottrina con necessità di evitare duplicazioni sanzionatorie, non può più ritenersi giustificabile

²³ Tali reati rilevano ai fini del D.lgs. 231/01 solo se questi vengono commessi nell’ambito di sistemi fraudolenti transfrontalieri (condotte connesse al territorio di due o più Stati membri) e al fine di evadere l’imposta sul valore aggiunto per un importo complessivo non inferiore a dieci milioni di euro (ai sensi del nuovo comma 1-bis dell’art. 25-quinquiesdecies del D.lgs. 231/01)

sia alla luce della più recente normativa euro unitaria, sia in ragione delle distorsioni e delle incertezze che tale lacuna aveva contribuito a generare nella pratica giurisprudenziale.”.

Nel dettaglio, è stato inserito nel decreto 231 il nuovo art. 25-quinquiesdecies che prevede la punibilità dell'ente nel caso di commissione di uno dei seguenti illeciti: i) dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, punita con una sanzione pecuniaria fino a 500 quote (art. 2 D.Lgs. n. 74/2000); ii) dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti che determinano un passivo fittizio inferiore a centomila euro, punita con la sanzione pecuniaria fino a 400 quote (art. 2, co. 2-bis del d.lgs. n. 74/2000); iii) dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, punita con la sanzione pecuniaria fino a 500 quote (art. 3 del d.lgs. n. 74/2000); iv) emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti per importi uguali o superiori a centomila euro, punita con la sanzione pecuniaria fino a 500 quote (art. 8, co. 1 del d.lgs. n. 74/2000); v) emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti per importi inferiori a centomila euro, punita con la sanzione pecuniaria fino a 400 quote (art. 8, co. 2-bis del d.lgs. n. 74/2000); vi) occultamento o distruzione di documenti contabili, punita con la sanzione pecuniaria fino a 400 quote (art. 10 del d.lgs. n. 74/2000); vii) sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte, punita con la sanzione pecuniaria fino a 400 quote (art. 11 del d.lgs. n. 74/2000).

Pertanto, in caso di contestazione di uno di questi reati al rappresentante legale della società o ad altra persona fisica legata alla società, il PM annoterà anche l'illecito a carico dell'ente nel registro delle notizie di reato. In caso di condanna, la persona fisica responsabile andrà incontro a una pena detentiva, mentre alla società verrà comminata una sanzione pecuniaria fino a 400 o 500 quote a seconda del reato. Il valore della quota può variare da un minimo di 258 euro a un massimo di 1.549 euro e quindi la sanzione irrogabile potrà arrivare a un massimo di 619: l'importo finale della sanzione irrogabile dal giudice sarà, dunque, di ammontare massimo pari a 619.000 euro (nel caso della 400 quote) e di 774.500 (nel caso delle 500 quote).

Da ultimo, sul tema dei reati tributari, è intervenuto anche il decreto legislativo 14 luglio 2020, n. 75, di recepimento della direttiva (UE) 2017/1371, cd. Direttiva PIF, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale che, tra le altre cose, ha incluso le frodi IVA connotate da gravità tra i reati presupposto della responsabilità delle persone giuridiche. In particolare, ai sensi dell'art. 2 della Direttiva, la stessa si applica ai casi di reati gravi contro il sistema comune dell'IVA, laddove per “gravi” la norma intende azioni od omissioni di carattere intenzionale connesse al territorio di due o più Stati membri dell'Unione e che comportino un danno complessivo pari ad almeno 10 milioni di euro.

In particolare, per quanto riguarda le fattispecie di reati tributari, si segnala che sono stati introdotti, nell'ambito del medesimo art. 25-quinquiesdecies del Decreto 231 i seguenti illeciti: i) dichiarazione infedele in caso di gravi frodi IVA transfrontaliere (art. 4 D. Lgs. 74/2000), punita con la sanzione pecuniaria fino a 300 quote; ii) l'omessa dichiarazione in caso di gravi frodi IVA transfrontaliere (art. 5 D. Lgs. 74/2000), punita con la sanzione pecuniaria fino a 400 quote; iii) l'indebita compensazione in caso di gravi frodi IVA transfrontaliere (art. 10 quater D. Lgs. 74/2000), punita con la sanzione pecuniaria fino a 400 quote.

Tali reati rilevano ai fini della disciplina 231 solo qualora siano commessi anche in parte nel territorio di altro Stato membro dell'UE al fine di evadere l'IVA per un importo complessivo non inferiore a 10 milioni di euro.

Inoltre, si sottolinea che il decreto di recepimento della direttiva PIF, con riferimento ai reati tributari di dichiarazione fraudolenta mediante l'uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti ex art. 2 D. Lgs. n. 74/2000, di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici ex art. 3 D.

Lgs. n. 74/2000 e di dichiarazione infedele ex art. 4 D. Lgs. n. 74/2000, ha introdotto la punibilità anche del delitto tentato, sempre se tali illeciti sono compiuti in ambito transnazionale (all'interno dell'Unione Europea) e al fine di evadere l'IVA per un importo non inferiore a 10 milioni di Euro.

Per il complesso delle nuove fattispecie di reati tributari inseriti nel Decreto 231, è poi previsto un aumento di un terzo della sanzione se, a seguito della commissione del reato, l'ente abbia conseguito un profitto di rilevante entità.

Inoltre, è prevista l'applicabilità all'ente responsabile per le nuove fattispecie di reato delle seguenti sanzioni interdittive, previste dall'art. 9 del d.lgs. n. 231/2001: i) divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio (art. 9, co. 2, lett. c)); ii) esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi (art. 9, co. 2, lett. d)); iii) divieto di pubblicizzare beni o servizi (art. 9, co. 2, lett. e)).

Infine, per effetto dell'inserimento dei reati tributari nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti, sarà d'ora in poi applicabile alle imprese, per espressa previsione normativa, sia la confisca diretta che quella per equivalente del prezzo o profitto del reato, di cui all'art. 19, del decreto 231. Si tratta di una misura obbligatoria in caso di condanna, sottratta dunque al libero apprezzamento del giudice.

Al riguardo, prima delle novità introdotte dal DL Fiscale e dunque prima che i reati tributari divenissero rilevanti ai fini 231, la giurisprudenza di legittimità aveva considerato applicabile la confisca diretta del profitto di reato anche nei confronti di una persona giuridica per le violazioni fiscali commesse dal legale rappresentante o da altro organo della persona giuridica nell'interesse della società, quando il profitto o i beni direttamente riconducibili a tale profitto fossero rimasti nella disponibilità della persona giuridica medesima. Al contrario, aveva escluso la possibilità di ricorrere alla confisca per equivalente di beni della persona giuridica per reati tributari commessi dal legale rappresentante, salva l'ipotesi in cui la persona giuridica stessa fosse in concreto priva di autonomia e fosse solo uno schermo fittizio attraverso cui l'amministratore agiva come effettivo titolare.

Pertanto, dall'introduzione degli illeciti tributari nel catalogo dei reati presupposto, deriva l'applicabilità all'impresa non solo della confisca diretta ma anche della confisca per equivalente del prezzo o del profitto del reato e dunque del sequestro finalizzato a tale forma di confisca. Sul punto, come precisato dalla Guardia di Finanza, "tenuto conto della contestuale applicabilità dell'art. 19 del decreto legislativo n. 231/2001 e dell'art. 12-bis del decreto legislativo n. 74/2000, la misura reale può colpire, in maniera contestuale e indifferente, i beni dell'ente che dal reato ha avuto un vantaggio e quelli della persona fisica che ha commesso il delitto, anche se quest'ultima non ha conseguito personalmente il profitto del reato, fermo restando che il vincolo cautelare non deve eccedere, nel complesso, il profitto stesso".

Le descritte novità normative pongono dunque in capo alle imprese l'onere di aggiornare i propri Modelli organizzativi per tener conto dell'inserimento nel catalogo dei reati tributari. In questo senso, occorrerà rivedere la mappatura delle aree a rischio reato, nonché i presidi e controlli volti a prevenirne la commissione.

In sede di prima analisi, occorre valutare una revisione del sistema di procedure e protocolli progettato prima dell'entrata in vigore del DL fiscale, per regolamentare quella serie di attività esposte al rischio di costituire la fonte, in termini di strumentalità, per la realizzazione di alcuni reati già rilevanti ai fini 231. Il riferimento è, a titolo di esempio, ai reati di autoriciclaggio e corruzione, che presuppongono la messa a

disposizione di una provvista di denaro strumentale alla commissione della condotta illecita. Tali attività vanno ora analizzate non più solo come potenzialmente strumentali alla commissione di “altre” fattispecie di delitto, ma coincidenti con condotte ora divenute rilevanti “in sé”.

Di questo profilo occorre dunque valutare le ricadute rispetto alle procedure e ai controlli già implementati, in termini di possibili integrazioni e/o aggiornamenti.

Infine, per le considerazioni in ordine al rapporto tra il sistema 231 e i sistemi di gestione del rischio già esistenti al fine di minimizzare l’impatto della gestione del rischio fiscale, si rimanda alla Parte generale.

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
<i>Selezione dei fornitori di beni, servizi ed opera intellettuale, negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti</i>		x	<u>Qualifica/Due diligence della controparte</u> - Definizione delle modalità e dei criteri per la verifica preventiva/accreditamento/qualifica dei fornitori che includa le caratteristiche tecnico professionali, gestionali, di onorabilità, gli aspetti etici, di sostenibilità, di compliance, inclusa l'assenza del fornitore dalle Liste dei soggetti designati, destinatari delle misure di congelamento di fondi e risorse economiche (in base a regolamenti comunitari o provvedimenti nazionali), consultabili sul sito internet di Banca d'Italia, sezione Unità di informazione finanziaria – UIF e, per quanto opportuno rispetto alla natura ed oggetto del contratto, la solidità economico finanziaria; - identificazione di modalità e criteri per l'attribuzione, modifica, sospensione e revoca dello stato di qualifica che tengano conto di eventuali criticità che dovessero verificarsi nel corso dell'esecuzione del contratto; - definizione delle modalità di aggiornamento della due diligence e/o della qualifica/accreditamento finalizzata alla verifica nel tempo del mantenimento dei relativi requisiti. <u>Selezione, negoziazione e stipula del contratto</u> - Definizione delle modalità di selezione dei fornitori (es. attraverso procedure competitive ad invito o aperte, fornitore unico, assegnazione diretta); - previsione di motivazioni in caso di deroga alle modalità di selezione competitive standard definite e autorizzazione della deroga;

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- previsione di un principio di rotazione dei fornitori di beni, servizi e prestazioni di opera intellettuale inclusi nell'albo dei fornitori qualificati, in caso di assegnazione diretta; - definizione delle modalità e dei criteri di approvazione delle eventuali short vendor list; - in caso di procedure competitive, definizione di criteri di predisposizione e autorizzazione delle richieste di offerta, inclusa la definizione delle specifiche tecniche e delle condizioni tecnico commerciali; - definizione delle modalità e dei criteri per la valutazione delle offerte ricevute improntati alla trasparenza e, per quanto possibile, alla limitazione di criteri di soggettività; - definizione di criteri e relative modalità di valutazione della congruità del valore economico dell'offerta anche rispetto ai costi del lavoro e della sicurezza prospettabili con riferimento alle prestazioni oggetto del contratto e, qualora questa appaia anormalmente bassa, l'esame delle giustificazioni scritte e della relativa documentazione a corredo richiesta all'offerente; - definizione di criteri e modalità di valutazione della congruità del valore economico dell'offerta in relazione alle prestazioni oggetto del contratto; - previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche e di condotta nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti; - definizione delle modalità per il coinvolgimento, ove necessario, delle competenti funzioni fiscali aziendali, sia in fase di definizione

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			contrattuale, sia in fase di esecuzione, al fine di garantire che le operazioni siano svolte in conformità alla normativa fiscale di riferimento; - definizione delle modalità di verifica della correttezza e coerenza del contratto / Ordine di Acquisto rispetto all'oggetto dell'acquisto (ad esempio in termini di quantità) e verifica della coerenza dei compensi rispetto al bene / lavoro / servizio richiesto; - definizione delle modalità di verifica, autorizzazione e monitoraggio degli acquisti urgenti o in extra-budget; - definizione delle modalità di approvazione del contratto da parte di adeguati livelli autorizzativi; <u>Gestione del contratto</u> - Individuazione della/e funzione/i aziendale/i responsabile/i della gestione del contratto con indicazione di ruolo e compiti assegnati - definizione delle modalità di verifica circa la conformità delle caratteristiche dei beni, lavori e servizi oggetto di acquisto, rispetto al contenuto dell'ordine/contratto; - definizione delle modalità di verifica della coerenza tra il soggetto che ha erogato la prestazione (bene / lavoro / servizio), il soggetto indicato nell'ordine/ contratto ed il soggetto che ha emesso la fattura; - definizione delle modalità di rilascio del benestare al pagamento della fattura previa verifica coerenza della stessa rispetto a bene/lavoro/servizio ricevuto e ordine/contratto; - definizione delle modalità di verifica dei termini e delle condizioni contrattuali in relazione alle modalità di pagamento.

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
<i>Predisposizione di bandi di gara/partecipazione a procedure competitive finalizzati alla negoziazione o stipula di contratti attivi, cioè in grado di generare un ricavo per la società</i>		x	- Definizione delle modalità e dei requisiti per l'accreditamento dei clienti, ivi incluse le caratteristiche di onorabilità, di ordine morale e di solidità economico finanziaria e attendibilità commerciale (anche con riferimento a Proprietà e Organi gestori, Parti correlate, Giurisdizione ed eventuali situazioni di conflitto di interesse), con la contestuale definizione delle modalità con cui effettuare tali verifiche (es. tramite verifica delle visure camerali o database specializzati); - definizione delle modalità di aggiornamento dell'accreditamento finalizzate alla verifica nel tempo del mantenimento dei relativi requisiti; - definizione delle modalità di attuazione delle politiche commerciali che preveda il coinvolgimento della competente struttura fiscale, in caso di valutazione di politiche commerciali nuove o che si inseriscono in nuovi contesti di business; - definizione delle modalità di valutazione delle proposte di offerta (es. aspetti tecnici, industriali e commerciali), ivi inclusa l'analisi economico-finanziaria; - definizione delle modalità di autorizzazione e verifica dei prezzi di vendita (es. ad esito di analisi economico-finanziaria della commessa, incluse eventuali deroghe); - definizione delle modalità per il coinvolgimento, ove necessario, delle competenti funzioni fiscali aziendali, sia in fase di definizione contrattuale, sia in fase di esecuzione, al fine di garantire che le operazioni siano svolte in conformità alla normativa fiscale di riferimento; - definizione delle modalità di verifica della completezza e accuratezza dei dati e delle informazioni contenute nel Contratto (rispetto alle prestazioni/forniture/lavori da eseguire);

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- definizione delle modalità di approvazione del contratto/ordine da parte di adeguati livelli autorizzativi. - definizione delle modalità di emissione delle fatture (ad esito del processo di verifica circa l'effettiva prestazione/fornitura/lavoro eseguito). - definizione delle modalità di monitoraggio periodico circa la corretta esecuzione dei contratti e attestazione circa la corretta esecuzione delle prestazioni rispetto ai requisiti e ai termini definiti negli ordini/contratti di vendita; - obbligo di richiedere alla clientela l'utilizzo di modalità di pagamento tracciabili (divieto, quindi, di incasso con modalità non tracciabili); - definizione delle modalità di gestione dei resi/reclami; - definizione delle modalità per la gestione delle eventuali richieste di rettifiche di fatturazione (i.e. emissione di note di credito/note di debito).
Gestione del contenzioso e dei rapporti con l'Autorità giudiziaria		x	<u>Qualifica/Due diligence della controparte</u> - Definizione delle modalità e dei criteri per la verifica preventiva/accreditamento/qualifica del legale / consulente / professionista che includa le caratteristiche tecnico professionali (ad es. possesso dell'abilitazione professionale), gestionali, di onorabilità, gli aspetti etici, di sostenibilità, di compliance e, per quanto opportuno rispetto alla natura ed oggetto del contratto, la solidità economico finanziaria; - identificazione di modalità e criteri per l'attribuzione, modifica, sospensione e revoca dello stato di qualifica che tengano conto di eventuali criticità che dovessero verificarsi nel corso dell'esecuzione del contratto;

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- definizione delle modalità di aggiornamento della due diligence e/o della qualifica/accreditamento finalizzata alla verifica nel tempo del mantenimento dei relativi requisiti. <u>Selezione, negoziazione e stipula del contratto</u> - Definizione delle modalità di selezione del legale / consulente / professionista (es. attraverso procedure competitive ad invito o aperte, fornitore unico, assegnazione diretta); - previsione di motivazioni in caso di deroga alle modalità di selezione competitive standard definite e autorizzazione della deroga; - previsione di un principio di rotazione dei legali / consulenti / professionisti inclusi nell'albo delle controparti qualificate; - definizione delle modalità di verifica circa la correttezza e la coerenza dell'ordine/contratto/mandato alle liti rispetto all'oggetto della prestazione; - definizione delle modalità di verifica dei compensi da corrispondere per la prestazione, in coerenza alla natura ed alla complessità dell'incarico / della prestazione, nonché alle competenze ed esperienze del legale / consulente / professionista; - definizione delle modalità di approvazione dell'ordine/contratto/mandato alle liti/ procura alle liti / lettere di incarico da parte di adeguati livelli autorizzativi; <u>Gestione del contratto</u> - Individuazione della/e funzione/i aziendale/i responsabile/i della gestione del contratto con indicazione di ruolo e compiti assegnati;

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- definizione delle modalità di verifica circa la conformità delle prestazione ricevuta e quanto previsto nell'ordine/Contratto/Mandato alle liti; - definizione delle modalità di verifica della coerenza tra il soggetto che ha erogato la prestazione (bene / lavoro / servizio), il soggetto indicato nell'ordine/ contratto ed il soggetto che ha emesso la fattura; - definizione delle modalità di rilascio del benestare al pagamento della fattura previa verifica coerenza della stessa rispetto alla prestazione e ordine/contratto/mandato alle liti; - definizione delle modalità di verifica dei termini e delle condizioni contrattuali in relazione alle modalità di pagamento. <u>Gestione del contenzioso</u> - Definizione di principi di indirizzo per la definizione delle iniziative da intraprendere, tenuto conto della natura, dell'oggetto e del valore della causa, e i relativi livelli approvativi o comunque di condivisione; - definizione di specifici flussi di reporting in relazione ad eventi giudiziari di particolare rilevanza; - obbligo, da parte del soggetto interessato, di informare la struttura legale della circostanza.

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
<i>Gestione degli adempimenti fiscali</i>	x		- Definizione delle modalità per la predisposizione e diffusione di uno scadenziario fiscale e monitoraggio delle tempistiche da rispettare per le comunicazioni, denunce e adempimenti nei confronti dell'Amministrazione finanziaria; - definizione di ruoli e modalità per il monitoraggio e recepimento delle novità normative in materia fiscale; - definizione delle modalità di coinvolgimento delle competenti funzioni per la valutazione degli impatti fiscali e del rispetto della normativa, in relazione alle attività tipiche aziendali, nonché per le operazioni di gruppo ordinarie e straordinarie con indicazione dei rispettivi ruoli e responsabilità; - definizione delle modalità e dei criteri per la determinazione delle imposte (dirette e indirette); - definizione delle modalità di verifica sulle attività propedeutiche all'elaborazione delle dichiarazioni fiscali, che includono l'effettuazione di verifiche complementari sugli elementi destinati a confluire nelle stesse; - previsione di apposite attestazioni, da parte delle funzioni amministrative aziendali, verso le competenti funzioni circa: (i) la completa, corretta e tempestiva informazione dei fatti riguardanti la società; (ii) le rilevazioni contabili delle operazioni riguardanti la società eseguite nel rispetto dei principi di inerenza, competenza e documentazione; (iii) non si è a conoscenza di altre informazioni e dati che possano avere rilevanza ai fini della corretta e completa rappresentazione della situazione economica e patrimoniale della società e del risultato ante imposte sulla cui base svolgere il calcolo delle stesse;

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- definizione delle modalità di verifica circa la completezza e la correttezza dei dati necessari al calcolo delle imposte, della correttezza del calcolo delle imposte, della corretta compilazione dei relativi Modelli dichiarativi e di versamento, nonché della completa e corretta registrazione contabile; - definizione delle modalità di analisi circa l'andamento dei saldi contabili rispetto ai dati storici, al fine di individuare eventuali situazioni anomale e successiva analisi degli scostamenti significativi (in termini assoluti e relativi); - definizione delle modalità di verifica circa la corrispondenza degli importi IVA con i relativi conti di contabilità generale; - definizione delle modalità di gestione della documentazione rilevante ai fini fiscali fornita all'eventuale consulente esterno; - definizione delle modalità di verifica circa: (i) il rispetto dei requisiti normativi relativamente alle eventuali somme portate in compensazione che IVA; (ii) la veridicità e la correttezza delle certificazioni a supporto dei crediti d'imposta; (iii) la corretta contabilizzazione delle imposte; - definizione delle modalità di autorizzazione (i) del contenuto dei Modelli dichiarativi e di versamento, (ii) dell'invio degli stessi all'Amministrazione finanziaria e (iii) al pagamento delle imposte; - definizione delle modalità di verifica circa l'avvenuta trasmissione del Modello dichiarativo.

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
<i>Amministrazione del personale, gestione delle missioni e dei rimborsi spese</i>		x	<u>Amministrazione del personale</u> - Definizione delle modalità di gestione dell'anagrafica dipendenti e delle modifiche effettuate alla stessa (ed esempio, tramite un sistema di rilevazione delle presenze in grado di assicurare la tracciabilità delle stesse, anagrafiche non fittizie, coerenza tra quanto inserito a sistema e la retribuzione effettiva, ecc.); - definizione delle modalità di autorizzazione delle richieste di ferie, straordinari o permessi del personale o delle omesse timbrature (assenze o trasferte); - definizione delle modalità di verifiche circa la completezza ed accuratezza di (i) prospetti riepilogativi delle presenze e (ii) dei cedolini elaborati, anche rispetto alla normativa ed ai Contratti Collettivi Nazionali di riferimento, nonché rispetto alla qualità e quantità del lavoro prestato (proporzionalità); - definizione delle modalità di autorizzazione delle disposizioni di pagamento relative alle retribuzioni; - definizione delle modalità di verifica circa la congruenza tra i bonifici effettuati al personale ed i cedolini; - definizione dei criteri alla base del sistema di sviluppo e valutazione del personale, anche con riferimento alla congruità dei compensi riconosciuti agli Amministratori ed ai Dirigenti; - definizione delle modalità di assegnazione e comunicazione di obiettivi di performance ragionevoli, realistici e bilanciati secondo un processo autorizzativo prestabilito; - definizione delle modalità per la corresponsione degli incentivi in maniera proporzionale al grado di raggiungimento degli obiettivi;

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- previsione di corrispondenza tra gli incentivi erogati rispetto alle performance rendicontate; - definizione delle modalità e delle tempistiche da rispettare per le comunicazioni, denunce e adempimenti nei confronti degli Enti Previdenziali ed Assistenziali competenti; - Sottoscrizione delle comunicazioni da trasmettere agli Enti Previdenziali ed Assistenziali competenti, previa verifica della completezza, accuratezza e veridicità dei dati e delle informazioni in esse contenuti; <u>Gestione delle missioni e dei rimborsi spese</u> - Definizione delle tipologie di spese rimborsabili, dei relativi limiti di importo e delle modalità di rendicontazione, nonché di autorizzazione di eventuali deroghe; - definizione delle modalità di autorizzazione delle trasferte, delle richieste di rimborso e degli eventuali anticipi ai dipendenti; - definizione delle modalità di verifica circa la coerenza tra le spese sostenute, le attività lavorative svolte e la documentazione di supporto; - definizione delle modalità di verifica circa la completa e accurata rendicontazione dei giustificativi relativi alle spese di trasferta; - definizione delle modalità di verifica circa la congruenza tra le note spese e i relativi rimborsi erogati ai dipendenti, finalizzato ad individuare eventuali situazioni anomale - definizione delle modalità di rimborso tramite strumenti tracciabili e divieto di effettuare operazioni su conti cifrati o in contanti e/o a soggetti diversi dal dipendente.

Gestione della finanza e della tesoreria	x	<u>Pagamenti</u> - Definizione delle modalità di autorizzazione dei pagamenti e identificazione dei soggetti abilitati a effettuare le operazioni; - definizione delle modalità di verifica della completezza, accuratezza e validità delle registrazioni dei pagamenti e delle operazioni di tesoreria, nonché della documentazione da trasmettere agli istituti bancari, sottoscritta dai procuratori competenti; -definizione delle modalità di esecuzione delle disposizioni di pagamento a fronte della documentazione attestante i controlli indicati nelle aree specifiche (es. benessere al pagamento delle fatture; autorizzazione al pagamento degli stipendi; verifica dei destinatari, etc.); - definizione delle modalità di verifica circa la coerenza tra la disposizione di pagamento e la fattura/altro documento contabile; - previsione del divieto di effettuare pagamenti a fornitori e collaboratori esterni in un paese terzo, diverso da quello delle parti o di esecuzione del contratto; - definizione delle modalità di verifica circa le (i) partite sospese a chiusura dei conti transitori(ii) anomalie nei pagamenti (come, ad esempio, nel caso di coordinate bancarie riconducibili a più fornitori, o di disallineamento tra la sede legale della controparte e la sede della banca di appoggio); - definizione delle modalità di verifica circa la tempestiva e corretta liquidazione delle imposte (o delle cartelle esattoriali) rispetto alle scadenze di legge e a quanto riportato nelle dichiarazioni presentate, tenendo conto sia dei versamenti in acconto già effettuati che degli acconti dovuti per l'esercizio in corso. <u>Incassi</u>
--	----------	---

			- Definizione delle modalità di verifica e monitoraggio degli incassi, nonché delle modalità di riconciliazione degli stessi alle partite aperte (verifica della coerenza tra le fatture attive emesse e gli incassi pervenuti); - definizione delle modalità di verifica circa: (i) le partite sospese a chiusura dei conti transitori e (ii) la coerenza di abbinamento tra gli incassi ricevuti e le fatture attive emesse; (iii) il tempestivo aggiornamento delle coordinate bancarie non corrette e/o incomplete; - definizione delle modalità di identificazione di eventuali anomalie negli incassi (come ad esempio nel caso di coordinate bancarie riconducibili a più Clienti, alta frequenza di modifica dell'anagrafica/coordinate bancarie). <u>Gestione della piccola cassa</u> - Definizione delle modalità di utilizzo della piccola cassa (incluse le tipologie di spesa sostenibili per cassa e i limiti di utilizzo); - definizione delle modalità di riconciliazione delle giacenze della piccola cassa con le risultanze contabili.
--	--	--	---

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
<i>Gestione degli omaggi, delle ospitalità e delle spese di rappresentanza</i>		x	- Definizione di tipologie e limiti (effettivi o stimati) degli omaggi offerti e ricevuti; - definizione delle tipologie e dei limiti di spese di ospitalità e di rappresentanza rimborsabili e delle modalità di rendicontazione e rimborso, nonché autorizzazione di eventuali deroghe; - definizione delle modalità di autorizzazione delle spese di ospitalità e/o di rappresentanza; - definizione delle modalità di verifica circa: (i) la coerenza tra le spese sostenute e la documentazione di supporto e (ii) la completa e accurata rendicontazione dei giustificativi relativi alle spese di ospitalità e di rappresentanza, nonché della coerenza tra le spese sostenute e la documentazione fornita a supporto; - definizione delle modalità di autorizzazione delle richieste di rimborso delle spese di ospitalità e di rappresentanza; - definizione delle modalità di monitoraggio periodico delle spese di ospitalità e/o di rappresentanza e/o omaggi, finalizzato ad individuare eventuali situazioni di concentrazioni o anomalie; - previsione di sistemi di tracciabilità degli omaggi e delle ospitalità ricevuti (accettati o meno) e della società/persona che ha effettuato tale offerta o fornito tale omaggio/ospitalità ed eventuali soglie di valore.

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
Gestione delle sponsorizzazioni e/o dei contributi		x	- Definizione delle modalità e dei requisiti per l'accreditamento delle controparti, ivi incluse le caratteristiche di onorabilità; - definizione delle modalità di verifica circa la correttezza e la coerenza del contratto rispetto all'oggetto dell'iniziativa e verifica della coerenza dei corrispettivi rispetto alla prestazione resa o ricevuta / benefici attesi (nel caso delle sponsorizzazioni); - definizione delle modalità di approvazione del contratto o dell'atto unilaterale alla base delle erogazioni; - definizione delle modalità di verifica circa l'avvenuta prestazione (in caso di sponsorizzazioni) o dell'effettivo e corretto impiego dei fondi stanziati o ricevuti (in caso di contributi) da parte della controparte, nonché della relativa corrispondenza con quanto previsto nel contratto; - definizione delle modalità di rilascio del benestare al pagamento della fattura previa verifica coerenza della stessa rispetto a prestazione ricevuta (in caso di sponsorizzazioni) e Contratto (sia in caso di sponsorizzazioni sia in caso di contributi); - definizione delle modalità di verifica circa il regime fiscale applicabile all'operazione, preventivamente alle erogazioni; - definizione delle modalità di verifica circa la corretta applicazione della percentuale di imposta sul valore aggiunto rispetto all'oggetto del Contratto (sponsorizzazione/contributo), nonché della sua corretta applicazione all'imponibile (corretto importo); - definizione delle modalità di verifica circa la coerenza tra soggetto destinatario della sponsorizzazione/contributo e soggetto indicato nel Contratto e soggetto che ha emesso la fattura; - definizione delle modalità di verifica circa la completezza ed accuratezza dei dati riportati nella fattura rispetto al contenuto del

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			contratto, nonché rispetto alla prestazione ricevuta (in caso di sponsorizzazioni); - definizione delle modalità di autorizzazione al pagamento dell'iniziativa; - definizione delle modalità di monitoraggio periodico delle sponsorizzazioni/contributi finalizzato ad individuare eventuali situazioni anomale o di concentrazione di iniziative nei confronti degli stessi soggetti; <u>Gestione delle sponsorizzazioni e dei contributi ad associazioni ed enti (applicabile nel caso in cui la Società riceva sponsorizzazioni, donazioni o contributi)</u> - Definizione delle modalità e dei requisiti per l'accreditamento delle controparti, ivi incluse le caratteristiche di onorabilità; - definizione delle modalità di verifica circa la correttezza e coerenza del Contratto rispetto all'oggetto della sponsorizzazione/contributo, nonché della coerenza dei corrispettivi rispetto alla prestazione ricevuta (in caso di sponsorizzazione); - definizione delle modalità di approvazione del Contratto di sponsorizzazione/contributo; - definizione delle modalità di verifica circa la corrispondenza tra prestazione (in caso di sponsorizzazioni)/contributi ricevuti e quanto previsto nel Contratto; - definizione delle modalità di verifica circa la completezza ed accuratezza della fattura rispetto al contenuto del contratto, nonché rispetto alla prestazione fornita (in caso di sponsorizzazioni);

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- definizione delle modalità di autorizzazione al rilascio della fattura; - obbligo di richiedere l'utilizzo di modalità di pagamento tracciabili (divieto, quindi, di incasso con modalità non tracciabili). - definizione delle modalità di verifica circa la coerenza tra soggetto erogante la sponsorizzazione/contributo, soggetto indicato nel Contratto e soggetto pagante la fattura.

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
Contabilità generale, bilancio e altre comunicazioni sociali	x		<u>Contabilità generale</u> - Definizione delle modalità di gestione del piano dei conti; - definizione delle modalità di gestione delle registrazioni di contabilità generale, al fine di assicurare la loro corretta rilevazione; - previsione dell'obbligo di registrazione delle fatture o altri documenti contabili solo a fronte di documenti ricevuti da terze parti, nonché previsione dell'obbligo di registrazione delle poste economiche, patrimoniali e finanziarie solo a fronte di fatti aziendali realmente accaduti e debitamente documentati; - definizione delle modalità di verifica circa la completa e accurata registrazione e contabilizzazione delle fatture o degli altri documenti/fatti rilevanti ai fini fiscali; - definizione delle modalità di analisi e quadratura dei saldi patrimoniali ed economici; - definizione delle modalità di gestione delle registrazioni correttive (in caso di squadrature o saldi anomali); - definizione delle modalità di gestione di eventuali scritture di rettifica/integrazione/assestamento e del calcolo alla base della determinazione del valore delle stesse; - definizione delle modalità di verifica circa la completezza, accuratezza e tempestività delle registrazione delle scritture di rettifica/integrazione/chiusura assestamento; - definizione delle modalità di verifica circa la completezza e accuratezza dei dati e delle informazioni da trasmettere alla eventuale Controllante in occasione delle sue operazioni di consolidamento e successiva autorizzazione degli stessi;

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- esecuzione di eventuali modifiche ai dati contabili solo da parte della funzione aziendale che li ha generati, - definizione delle modalità di verifica circa la corretta determinazione del risultato di esercizio, nonché dell'ammontare dell'accantonamento a riserva legale ed a riserva statutaria; - definizione delle modalità di verifica circa la completa e corretta registrazione del risultato di esercizio rispetto alle informazioni contenute nel verbale dell'Assemblea; - archiviazione della documentazione, ivi incluse le scritture contabili, al fine di impedirne l'occultamento o la distruzione ovvero di garantire la tracciabilità del processo. <u>Contabilità clienti</u> - Definizione delle modalità di creazione e gestione delle anagrafiche clienti, con riguardo a: (i) la documentazione minima necessaria per la creazione / modifica dell'anagrafica; (ii) la separazione tra soggetto incaricato delle attività di gestione dell'anagrafica, soggetto incaricato delle attività di fatturazione e soggetto incaricato delle attività di monitoraggio degli incassi; (iii) le attività di manutenzione periodica dell'anagrafica (ad esempio: blocco / sblocco posizioni non movimentate); (iv) le attività di verifica periodica della corretta compilazione del requisito "split payment" dell'anagrafica; - definizione delle modalità operative di acquisizione e registrazione delle informazioni e dei dati utili alla determinazione dell'importo da fatturare (ivi incluse le misure atte a prevenire il rilascio o l'emissione di fatture o altri documenti per prestazioni inesistenti);

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- definizione delle modalità di verifica circa la completezza e correttezza delle fatture emesse verso i clienti rispetto alle previsioni contrattuali ed ai prodotti/servizi erogati; - definizione delle modalità di verifica circa la completezza e accuratezza delle registrazioni contabili svolte. <u>Contabilità fornitori</u> - Definizione delle modalità di creazione e gestione delle anagrafiche fornitori, con riguardo a: (i) la documentazione minima necessaria per la creazione / modifica dell'anagrafica; (ii) la separazione tra soggetto incaricato delle attività di gestione dell'anagrafica, soggetto incaricato delle attività di registrazione delle fatture e soggetto incaricato delle attività di predisposizione dei pagamenti; (iii) le attività di manutenzione periodica dell'anagrafica (ad esempio: blocco / sblocco posizioni non movimentate); - definizione delle modalità di verifica circa (i) la completezza e correttezza dei dati riportati in fattura (ii) la correttezza delle registrazioni contabili svolte; (iii) il trattamento fiscale delle prestazioni/forniture ricevute. <u>Bilancio</u> - definizione delle modalità di identificazione delle informazioni e dei dati sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società da trasmettere alle funzioni amministrative competenti; - definizione delle modalità di esecuzione di controlli manuali e/o automatici, per tutte le tipologie di registrazioni contabili, da parte delle competenti funzioni amministrative aziendali, volti ad assicurare la

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			completezza e correttezza delle registrazioni contabili rispetto al flusso dei dati recepiti in contabilità e/o comunicati dalle competenti funzioni aziendali che ne garantiscono completezza ed accuratezza; - previsione di meccanismi di attestazione circa la veridicità, completezza e coerenza dei dati e delle informazioni trasmesse da parte dei responsabili delle funzioni aziendali competenti della società.

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
Gestione dei rapporti infragruppo	x		- Definizione di modalità e criteri, in linea con quanto previsto dalla normativa di riferimento applicabile, per la determinazione dei prezzi di trasferimento nell'ambito delle operazioni Intercompany;- - definizione delle modalità per il coinvolgimento, ove necessario, delle competenti funzioni fiscali sia in fase di definizione dell'operazione, che nelle successive fasi di esecuzione, al fine di garantire che le operazioni siano svolte in conformità alla normativa fiscale di riferimento; - con riferimento al trasferimento di fondi sia tra conti correnti di società dello stesso gruppo sia tra conti correnti della medesima Società: individuazione, documentazione e approvazione delle esigenze del trasferimento e divieto di utilizzo del contante o altro strumento finanziario al portatore nelle operazioni di trasferimento di fondi; - definizione delle modalità di ricostruzione delle operazioni effettuate dalla Società con le altre società estere del Gruppo nell'ambito della documentazione predisposta dalla Società ai fini del rispetto della normativa in materia di transfer pricing; - definizione delle modalità di verifica periodica circa la riconciliazione delle partite Intercompany tra la Società e le altre Società del Gruppo. <i>Si ritengono inoltre applicabili i controlli previsti per gli acquisti e le vendite anche se svolte tra società dello stesso gruppo.</i>
Gestione dei sistemi informativi		x	- Definizione delle modalità di archiviazione dei documenti / scritture contabili (ove digitalizzati e/o dematerializzati) al fine di impedirne l'occultamento o la distruzione ovvero di garantire la tracciabilità del processo, nonché esistenza di sistemi di archiviazione ridondati o che comunque consentano di garantire la disponibilità delle informazioni contabili;

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- definizione delle modalità operative per: (i) la registrazione e de-registrazione delle utenze; (ii) accordare e revocare, in caso di cessazione o cambiamento del tipo di rapporto o dei compiti assegnati, l'accesso a tutti i sistemi e servizi informativi, anche di terzi; (iii) assegnare privilegi specifici ai diversi utenti o categorie di utenti in base ad un processo autorizzativo interno; (iii) effettuare la rivasitazione periodica dei diritti d'accesso degli utenti; - definizione delle modalità operative per la gestione dei dati e delle informazioni in ambiente di produzione, al fine di assicurare la corretta e completa esecuzione delle attività sotto il profilo tecnico e che non siano state effettuate attività diverse ed ulteriori rispetto a quelle autorizzate; - nel caso in cui le attività siano svolte da un outsourcer, identificazione di una figura aziendale che svolga attività di monitoraggio specifica sui report prodotti dall'outsourcer ovvero ottenga report di terze parti al fine di garantire l'implementazione degli standard di controllo previsti per l'area in oggetto.

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
<i>Gestione del magazzino</i>	x		- Definizione delle modalità operative con cui gestire la tracciabilità dei flussi logistici in entrata e in uscita; - definizione delle modalità di esecuzione di un inventario periodico (verifica della corrispondenza della quantità contabile di magazzino con la quantità fisica effettiva in giacenza); - previsione di verifiche sugli eventuali disallineamenti emersi durante la conta fisica (tra giacenza fisica e giacenza contabile); - documentazione e autorizzazione della registrazione delle rettifiche inventariali; - definizione di criteri e modalità per l'identificazione dei materiali da destinare all'alienazione o allo smaltimento; - definizione delle modalità di monitoraggio e analisi dei trend dei livelli delle giacenze in magazzino.
<i>Gestione delle operazioni di finanziamento</i>		x	- Definizione delle modalità e dei criteri per la valutazione e la selezione delle controparti finanziarie; - definizione delle modalità per il coinvolgimento, ove necessario, delle competenti funzioni fiscali, sia in fase di definizione dell'operazione, che nelle successive fasi di esecuzione, al fine di garantire che le operazioni siano svolte in conformità alla normativa fiscale di riferimento; - definizione delle modalità per l'individuazione delle operazioni di interesse, la loro valutazione, e approvazione ad opera di adeguati livelli autorizzativi; - definizione delle modalità di regolamento delle operazioni in modo da assicurare la verifica e la tracciabilità delle operazioni;

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- previsione di verifiche circa la corretta applicazione dei tassi di interesse preventiva alla loro liquidazione.

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
Gestione dei cespiti	x		- Definizione delle modalità per l'identificazione dei presupposti di carattere strategico, economico e finanziario, nonché dell'attuabilità della proposta di acquisizione/dismissione del cespite ad opera delle competenti funzioni aziendali; - definizione di criteri e modalità per la valutazione tecnica ed economica del cespite; - definizione delle modalità di gestione delle attività periodiche di inventariazione dei cespiti per tipologia e localizzazione con indicazione dell'eventuale modalità di assegnazione (noleggio o altra forma contrattuale); - definizione delle modalità circa (i) la corretta rilevazione a fini fiscali dei dati relativi al patrimonio immobilizzato mediante raffronto dei dati con le evidenze contabili (ii) la corretta rilevazione contabile degli ammortamenti (iii) la corretta dismissione ed eliminazione dei cespiti. <i>Con riferimento agli aspetti contrattuali si veda quanto riportato per l'area "selezione dei fornitori di beni, servizi ed opera intellettuale, negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti" e "Predisposizione di bandi di gara/partecipazione a procedure competitive finalizzati alla negoziazione o stipula di contratti attivi, cioè in grado di generare un ricavo per la società".</i>
Valutazione, approvazione e gestione delle operazioni ordinarie e straordinarie	x		- Definizione delle modalità e dei criteri per la valutazione e la selezione delle controparti (esecuzione di una due diligence); - definizione delle modalità di valutazione preliminare sulla fattibilità, coerenza strategica e opportunità dell'iniziativa e approvazione della stessa da parte di adeguati livelli autorizzativi;

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
			- definizione delle modalità per il coinvolgimento, ove necessario, delle competenti funzioni fiscali, sia in fase di definizione dell'operazione, che nelle successive fasi di esecuzione, al fine di garantire che le operazioni siano svolte in conformità alla normativa fiscale di riferimento; - definizione delle modalità di valutazione dell'operazione (ivi incluso l'aspetto economico); - preliminarmente all'avvio della negoziazione di accordi vincolanti: i) validazione della documentazione contrattuale vincolante; ii) verifica delle relative clausole; iii) autorizzazione all'avvio della negoziazione; - obbligo di adeguata e tempestiva informazione, da parte degli esponenti aziendali, in merito ad eventuali situazioni di conflitto di interesse circa l'operazione straordinaria; - definizione delle modalità di approvazione dell'operazione straordinaria; - definizione delle modalità di verifica circa l'avvenuto completamento dell'operazione.
Gestione del credito		x	- Definizione delle modalità di monitoraggio periodico delle esposizioni dei clienti verso la Società e dell'anzianità dei crediti; - definizione dei criteri di valutazione e autorizzazione di eventuali azioni di sollecito, del ricorso al fondo svalutazione crediti e della registrazione dei crediti come inesigibili o in sofferenza; - previsione di criteri, modalità e livelli approvativi per lo stralcio e la svalutazione dei crediti.

Aree a rischio reato	Area diretta	Area indiretta	Controlli preventivi
<i>Ogni altra area a rischio connessa a terze parti con le quali la Società intrattiene rapporti e che prevede esborsi economici (consulenti e promotori commerciali, agenti, dealer, franchisee, intermediari, partner, ecc.)</i>		<i>x</i>	Si vedano i controlli indicati sopra. Inoltre, prevedere, ove necessario, il coinvolgimento della competente funzione fiscale, sia in fase di selezione del partner, che nelle successive fasi, al fine di garantire che le operazioni siano svolte in conformità alla normativa fiscale di riferimento

Art. 25- *sexiesdecies* d.lgs. 231/2001 – Contrabbando

Reati presupposto		
D.P.R. 43/1973²⁴	art. 282	Contrabbando nel movimento delle merci attraverso i confini di terra e gli spazi doganali*
	art. 283	Contrabbando del movimento delle merci nei laghi di confine*
	art. 284	Contrabbando nel movimento marittimo delle merci*
	art. 285	Contrabbando nel movimento delle merci per via aerea*
	art. 286	Contrabbando nelle zone extra-doganali*
	art. 287	Contrabbando per indebito uso di merci importate con agevolazioni doganali*
	art. 288	Contrabbando nei depositi doganali*
	art. 289	Contrabbando nel cabotaggio e nella circolazione*
	art. 290	Contrabbando nell'esportazione di merci ammesse a restituzione di diritti*
	art. 291	Contrabbando nell'importazione od esportazione temporanea*
	art. 291 bis	Contrabbando di tabacchi lavorati esteri
	art. 291 ter	Circostanze aggravanti del delitto di contrabbando di tabacchi lavorati esteri
	art. 291 quater	Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri
	art. 292	Altri casi di contrabbando*

²⁴ *In seguito alla depenalizzazione disposta dal Decreto Legislativo 8/2016, le fattispecie che costituiscono illecito amministrativo (contrassegnate tramite asterisco) risultano penalmente rilevanti solamente ove la condotta integri le circostanze aggravanti di cui all'art. 295, ovvero:

a) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, il colpevole sia sorpreso a mano armata;
b) quando nel commettere il reato, o immediatamente dopo nella zona di vigilanza, tre o più persone colpevoli di contrabbando siano sorprese insieme riunite e in condizioni tali da frapponere ostacolo agli organi di polizia;
c) quando il fatto sia commesso con altro delitto contro la fede pubblica o contro la pubblica amministrazione;
d) quando il colpevole sia un associato per commettere delitti di contrabbando e il delitto commesso sia tra quelli per cui l'associazione è stata costituita.
d-bis) quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a centomila euro.

art. 295**Contrabbando aggravato****1. CONSIDERAZIONI GENERALI**

Il D.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 di recepimento della Direttiva (UE) 2017/1371, relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea (cd. Direttiva PIF) ha condotto, tra gli altri, all'inserimento dei reati di contrabbando doganale nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

Il delitto di contrabbando consiste nella condotta di chi introduce nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni in materia doganale, merci che sono sottoposte ai diritti di confine. Si tratta dunque delle fattispecie di dolosa sottrazione delle merci al pagamento dei diritti di confine.

La *ratio* della direttiva PIF è proseguire l'opera di armonizzazione del diritto penale degli Stati membri con particolare riferimento ai tipi di condotte fraudolente più gravi nel settore finanziario, al fine di garantire la tutela degli interessi finanziari dell'Unione. In tale scenario, la rilevanza dei dazi doganali, deriva dal fatto che, come si legge nella Relazione illustrativa del decreto legislativo, dopo l'istituzione dell'unione doganale comune a tutti gli Stati membri dell'UE, i dazi costituiscono una risorsa propria dell'Unione e in quanto tali concorrono al finanziamento del bilancio europeo.

In particolare, il D.lgs. n. 75/2020 ha introdotto nel Decreto 231 il nuovo art. 25-*sexiesdecies* che prevede la responsabilità dell'ente per i reati di contrabbando previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, recante il Testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale (TULD)²⁵. Al riguardo, si segnala che, con il d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, il Governo, esercitando la delega contenuta nella legge 28 aprile 2014, n. 67 in tema di depenalizzazione di talune condotte criminose, aveva disposto la depenalizzazione di quasi tutte le fattispecie di contrabbando punite con la sola sanzione pecuniaria (artt. 282, 291, 292 e 294 del TULD), trasformandole in illecito amministrativo. Non erano invece stati interessati dalla depenalizzazione i delitti di contrabbando puniti anche con la reclusione, ovvero il contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-bis), di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-quater) e il contrabbando aggravato (art. 295, co. 2).

Sul punto, tuttavia, il d.lgs. n. 75/2020 è intervenuto con una nuova norma che, integrando l'art. 1, co. 4 del citato d.lgs. n. 8/2016, ha escluso dal perimetro di tale depenalizzazione i reati in materia di contrabbando previsti dal TULD quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a 10.000 euro. Pertanto, come si legge nella Relazione illustrativa del provvedimento, al fine di individuare reati lesivi degli interessi

²⁵ Il D.lgs. n. 75/2020 ha anche modificato l'art. 295 del TU Doganale, inasprendo il trattamento sanzionatorio per la fattispecie di contrabbando aggravato. In particolare, tale condotta è punita anche con la reclusione da 3 a 5 anni quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a centomila euro e con la reclusione fino a 3 anni quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è maggiore di cinquantamila euro e non superiore a centomila euro.

finanziari dell'UE *“si è resa necessaria la criminalizzazione di condotte che erano state depenalizzate”*, limitandola alle condotte lesive di tali interessi oltre la soglia finanziaria indicata.

Ai sensi dell'art. 34 del TULD, i diritti doganali consistono in tutti quei diritti che la Dogana è tenuta a riscuotere in forza di una legge, in relazione alle operazioni doganali.

Tra i diritti doganali costituiscono "diritti di confine" i dazi di importazione e quelli di esportazione, i prelievi e le altre imposizioni all'importazione o all'esportazione previsti dai regolamenti comunitari e dalle relative norme di applicazione ed inoltre, per quanto concerne le merci in importazione, i diritti di monopolio, le sovrimposte di confine ed ogni altra imposta o sovrimposta di consumo a favore dello Stato.”.

Inoltre, ai sensi dell'art. 36 *“Per le merci soggette a diritti di confine, il presupposto dell'obbligazione tributaria è costituito, relativamente alle merci estere, dalla loro destinazione al consumo entro il territorio doganale e, relativamente alle merci nazionali e nazionalizzate, dalla loro destinazione al consumo fuori del territorio stesso”*.

In base al nuovo art. 25-sexiesdecies, all'ente responsabile del reato di contrabbando, si applica la sanzione pecuniaria fino a duecento quote per le ipotesi in cui i diritti di confine dovuti non superino i 100.000 euro; sopra questa soglia invece si applicherà la sanzione pecuniaria fino a quattrocento quote. Inoltre, in entrambi i casi è prevista l'applicazione delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, comma 2, lettere c), d) ed e), del Decreto 231, ovvero divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Ai fini della progettazione dei sistemi di controllo nell'ambito del Modello 231, si segnala, tra le diverse fattispecie di contrabbando, quella di cui all'art. 292 del TULD secondo il quale *“Chiunque, fuori dei casi preveduti negli articoli precedenti, sottrae merci al pagamento dei diritti di confine dovuti, è punito con la multa non minore di due e non maggiore di dieci volte i diritti medesimi”*.

Si tratta di una norma di chiusura che punisce il contrabbando cd. *“intraispettivo”* che si differenzia da quello classico o *“extraispettivo”* - in cui la merce viene sottratta ai vincoli doganali - perché il prodotto viene presentato alla dogana ma con modalità e artifici tali da eludere gli accertamenti in merito alla natura, quantità, qualità o destinazione della merce. Tale reato *“ha natura a forma libera, in cui soltanto l'evento è precisato ed è finalizzato a non lasciare impunita alcuna condotta idonea a realizzare il contrabbando”* (Cass. pen. Sez. V Sent., 08-05-2015, n. 39196).

Inoltre, andrà prestata particolare attenzione alla figura dello spedizioniere doganale. Si tratta del soggetto intermediario incaricato dall'impresa di svolgere tutte le formalità doganali legate al transito delle merci nello scambio internazionale.

In considerazione della centralità del ruolo di questo intermediario, potrà essere opportuno disciplinare, ai fini del Modello 231 e dei presidi da implementare all'interno dell'ente, l'attività di selezione dello spedizioniere doganale e quella di successiva impostazione e gestione del rapporto di rappresentanza che con lo stesso si instaura (es. scelta del tipo di rappresentanza che si intende conferire all'intermediario, di eventuali processi autorizzatori preventivi rispetto alle pratiche inerenti l'immissione in libera pratica delle merci, etc).

2. AREE A RISCHIO E CONTROLLI PREVENTIVI: ALCUNI ESEMPI

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
Gestione degli adempimenti doganali	- Individuazione dei soggetti incaricati di avere rapporti con le autorità doganali; - individuazione delle tipologie di rapporti con le autorità doganali e definizione delle relative modalità di gestione; - definizione di modalità di raccolta, verifica e approvazione della documentazione da trasmettere alle autorità doganali ai fini dell'esatto adempimento dei diritti di confine; - definizione delle modalità di notifica di eventuali irregolarità alle autorità competenti; - definizione delle modalità di verifica circa la completezza e correttezza della documentazione da trasmettere ad eventuali outsourcer; - definizione delle modalità di verifica delle dichiarazioni doganali, nonché della correttezza e accuratezza dei dati inseriti all'interno delle stesse; - previsione di obblighi in capo all'outsourcer affinché informi tempestivamente l'ente di qualsiasi fatto che possa incidere in maniera rilevante sulla propria capacità di eseguire le attività esternalizzate in conformità alla normativa vigente; - definizione delle modalità di identificazione e mappatura degli acquisti effettuati da fornitori extra UE, nonché dei termini di contratto (INCOTERMS) principali utilizzati; - previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche e di condotta nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti; - definizione delle modalità e criteri per la classificazione doganale della merce, ivi incluse le modalità di gestione di merci soggette a regimi speciali e agevolazioni (es. ammesse alla restituzione dei diritti, duplice uso, importazione temporanea etc.), delle casistiche di importazione temporanea e di esportazione con sospensione o restituzione dei diritti (es. merce in sostituzione, mezzi di trasporto da immatricolare nel territorio doganale della Comunità ai fini della loro riesportazione, regime di perfezionamento, etc.);

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
	- definizione di modalità di raccolta, verifica e approvazione della documentazione da trasmettere alle autorità doganali ai fini della restituzione/rimborso dei diritti doganali.
<i>Selezione dei fornitori di beni, servizi ed opera intellettuale, negoziazione, stipula e gestione dei relativi contratti</i>	<u>Qualifica/Due diligence della controparte</u> - Definizione delle modalità e dei criteri per la verifica preventiva/accreditamento/qualifica dei fornitori che includa le caratteristiche tecnico professionali (ad es. possesso delle autorizzazioni e abilitazioni rilevanti quali certificazione AEO), gestionali, di onorabilità, gli aspetti etici, di sostenibilità, di compliance, inclusa l'assenza del fornitore dalle Liste dei soggetti designati, destinatari delle misure di congelamento di fondi e risorse economiche (in base a regolamenti comunitari o provvedimenti nazionali), consultabili sul sito internet di Banca d'Italia, sezione Unità di informazione finanziaria – UIF e, per quanto opportuno rispetto alla natura ed oggetto del contratto, la solidità economico finanziaria; - identificazione di modalità e criteri per l'attribuzione, modifica, sospensione e revoca dello stato di qualifica che tengano conto di eventuali criticità che dovessero verificarsi nel corso dell'esecuzione del contratto; - definizione delle modalità di aggiornamento della due diligence e/o della qualifica/accreditamento finalizzata alla verifica nel tempo del mantenimento dei relativi requisiti. <u>Selezione, negoziazione e stipula del contratto</u> Definizione delle modalità di selezione dei fornitori (es. attraverso procedure competitive ad invito o aperte, fornitore unico, assegnazione diretta); - previsione di motivazioni in caso di deroga alle modalità di selezione competitive standard definite e autorizzazione della deroga; - previsione di un principio di rotazione dei fornitori di beni, servizi e prestazioni di opera intellettuale inclusi nell'albo dei fornitori qualificati, in caso di assegnazione diretta; - definizione delle modalità e dei criteri di approvazione delle eventuali short vendor list; - in caso di procedure competitive, definizione di criteri di predisposizione e autorizzazione delle richieste di offerta, inclusa la definizione delle specifiche tecniche e delle condizioni tecnico commerciali;

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
	- definizione delle modalità e dei criteri per la valutazione delle offerte ricevute improntati alla trasparenza e, per quanto possibile, alla limitazione di criteri di soggettività; - definizione di criteri e modalità di valutazione della congruità del valore economico dell'offerta in relazione alle prestazioni oggetto del contratto; - previsioni contrattuali standardizzate in relazione alla natura e tipologia di contratto, ivi incluse previsioni contrattuali finalizzate all'osservanza di principi di controllo/regole etiche e di condotta nella gestione delle attività da parte del terzo e le attività da seguirsi in caso di eventuali scostamenti; - definizione delle modalità di verifica, autorizzazione e monitoraggio degli acquisti urgenti o in extra-budget; - definizione delle modalità di approvazione del contratto da parte di adeguati livelli autorizzativi. <u>Gestione del contratto</u> - Individuazione della/e funzione/i aziendale/i responsabile/i della gestione del contratto di vendita con indicazione di ruolo e compiti assegnati; - definizione delle modalità di verifica circa la conformità delle caratteristiche dei beni, lavori e servizi oggetto di acquisto, rispetto al contenuto dell'ordine/contratto.
Gestione del magazzino	- Definizione delle modalità di gestione della tracciabilità dei flussi logistici in entrata e in uscita, ivi inclusi i controlli di integrità dei sigilli delle merci in entrata; - definizione delle modalità operative finalizzate al completo e corretto espletamento della dichiarazione di introduzione e registrazione delle merci nei registri di deposito; - definizione delle modalità che consentano di distinguere le merci non comunitarie in regime di sospensione dei diritti doganali e le merci comunitarie, - esistenza di criteri per la gestione di eventuali magazzini separati; - definizione delle modalità di raccolta, verifica e approvazione della documentazione da trasmettere alle autorità per la gestione di un deposito doganale e degli eventuali accertamenti/ispezioni che ne derivano;

Aree a rischio reato	Controlli preventivi
	- nel caso di magazzino doganale presso un terzo, previsione di meccanismi di attestazione / verifica dei requisiti; - definizione delle modalità per l'aggiornamento di un inventario periodico volto a verificare la corrispondenza della quantità contabile di magazzino con la quantità fisica effettiva in giacenza; - esistenza di presidi di sicurezza idonei a proteggere le merci da accessi non autorizzati ai locali di deposito.