Studio Legale Associato
BBD
Bossi Buscaglia Dulio
avvocati in Novara

IL DECRETO LEGISLATIVO 231/01

La responsabilità amministrativa (?) dell'impresa

IL DECRETO LEGISLATIVO N. 231/2001

La ratio del Decreto Legislativo 8 giugno 2001 n. 231 - Il quadro normativo di riferimento -

"Nel nostro diritto positivo la responsabilità penale si riferisce alle sole persone fisiche, mentre non è ammessa la responsabilità delle persone giuridiche: continua dunque a vigere il principio individualistico, di origine romanistica, societas delinquere non potest.
Benché la legislazione ordinaria non contenga alcuna norma che escluda esplicitamente la responsabilità penale delle persone giuridiche, tale esclusione suole essere in base ad un "argumentum a contrario" dedotta dell'articolo 197 c.p., il quale prevede una obbligazione civile di garanzia della persona giuridica per il caso in cui colui il quale ne abbia la rappresentanza o l'amministrazione commetta un reato o in violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita ovvero nell'interesse della persona giuridica , e versi in condizioni di insolvibilità: l'attribuzione all'ente di tale obbligo di garanzia non si spiegherebbe se l'ente stesso potesse considerarsi soggetto attivo del reato.
Secondo parte della dottrina, il principio societas delinquere non potest riceverebbe un avallo anche a livello costituzionale e, precisamente, facendosi leva sul carattere personale della responsabilità penale ex articolo 27 comma 1 della Costituzione. – omissis – senonchè la dottrina più avveduta, soprattutto a partire dall'inizio degli anni '70, ha avuto il merito di mettere in luce gli inconvenienti connessi al tradizionale principio societas delinquere non potest specie in tutti quei casi, in cui l'illecito, lungi dall'essere espressione della cattiva

condotta di una singola persona, rappresenti piuttosto la conseguenza di precise scelte di politica di impresa:
Da qui l'emersione di proposte de jure condendo, tendenti a superare il vecchio principio mediante la previsione di nuove misure sanzionatorie a carico delle persone giuridiche stesse: precisamente, non pene in senso stretto, ma misure di sicurezza (es. confisca e simili) sul duplice rilievo che l'applicazione di queste ultime non presuppone la colpevolezza e che il divieto di responsabilità penale per fatto altrui non risulta violato ove si acceda alla teoria organicistica in tema di rapporti tra enti personificati ed amministratori."[1]
Così il manuale di diritto penale in allora (1985) più innovativo si interrogava sulla vicenda della responsabilità penale dell'ente società, riconoscendo ed evidenziando la insufficienza della disposizione contenuta nell'articolo 197 del codice sostanziale che, pure, tentava di porre rimedio a vicende in grado di determinare profonde ingiustizie.
Lo stesso manuale[2], ad oltre venti anni di distanza, rileva come in alcuni ordinamenti europei[3] la responsabilità penale della persona giuridica abbia ottenuto riconoscimento, sia nella forma della responsabilità autonoma che in quella del concorso con le persone fisiche che per essa abbiano agito.
Nel sistema italiano, nonostante la prevalenza della teoria organicistica[4] rispetto ad altre teorie,il problema

---

[1] G. Fiandaca- E. Musco "Diritto penale – parte generale" Zanichelli editore prima edizione ristampa 1990
[2] Op. cit. quinta edizione aggiornata al giugno 2008.
[3] Primo fra tutti l'ordinamento francese
[4] Teoria che riconosce soggettività reale e non finzionistica all'ente collettivo in virtù di un ritenuto rapporto di

della responsabilità penale della persona giuridica resta straordinariamente aperto proprio in virtù della necessaria presenza del principio di colpevolezza.
L'ente collettivo, la persona giuridica, pur in forza e virtù della teoria organicistica, intesa in quanto tale può agire con dolo o colpa ?
La risposta al quesito non è né semplice né di facile elaborazione.
Sulla scorta di importanti contributi ed elaborazioni dottrinali[5] che ponevano in evidenza come l'agire dei legali rappresentanti e degli apicali delle persone giuridiche non potesse andare esente da ogni sanzione da irrogarsi nei confronti di quell'ente che nel proprio agire rappresentavano ed a vantaggio del quale le azioni erano condotte, e della insufficienza della disciplina dell'articolo 240 c.p.[6], dettata in tema di confisca,

---

rappresentanza organica tra l'ente stesso e le persone fisiche che ne determinano la volontà e l'azione con la conseguenza che l'attività degli organi diventa automaticamente imputabile alla persone collettiva.

[5] Vv fra gli altri F. Bricola "il costo del principio"

[6] Art. 240 c.p.

*"**[I]**. Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.*

***[II]**. È sempre ordinata la confisca:*

1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato;

2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.

***[III]**. Le disposizioni della prima parte e del numero 1 del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato.*

largamente insufficiente ed inadeguata a perseguire, concretamente, le condotte penalmente rilevanti commesse nell'interesse od a vantaggio dell'ente, si è proposto de jure condendo di configurare a carico dell'ente giuridico sanzioni aventi più il carattere di misure di sicurezza[7] che non pena in senso stretto.
La necessità di fornire effettiva e concreta tutela dell'ordinamento nei confronti di illeciti penali di enorme rilevanza sotto un profilo strettamente economico – finanziario, la difficoltà sistematica di armonizzare il principio di personalità che si accompagna in senso stretto, quasi simbiotico, con il principio di colpevolezza hanno indotto il Legislatore Italiano ad intervenire sulla materia con una disciplina che, almeno nominalisticamente, si differenziasse dalla responsabilità penale.
Dunque è sulla spinta generata dalla necessità di contrastare l'attività criminale, anche delle imprese[8], ha spinto a più riprese, i Legislatori degli Stati esteri[9], ed in

---

***[IV]**. La disposizione del numero 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa*".

[7] Non pare che possa discutersi circa la natura di sanzioni costituite dalla confisca, chiusura dello stabilimento, revoca di concessione, sospensione dell'attività produttiva.

[8] Vv. V. Ruggiero "economie sporche" Bollati Boringhieri

[9] Convenzione di Bruxelles 26.07.1995 sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità Europee, la Convenzione del 26 maggio 1997, anch'essa firmata a Bruxelles, sulla lotta alla corruzione nella quale sono coinvolti funzionari della Comunità Europea o degli Stati membri e la Convenzione OCSE (Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico)

special modo degli stati membri della Comunità Europea, a premere affinché venissero adottate legislazioni, ove possibili comuni, atte a sancire la responsabilità penale dell'ente anche in relazione alla commissione di illeciti penali, che il Legislatore decide d'attivarsi.
Adeguandosi alla normativa europea egli introduce prima la legge delega 300/2000 e poi il decreto attuativo 8 giugno 2001 n. 231.
Decreto che introduce la responsabilità dell'ente definendola quale "amministrativa".
Una responsabilità amministrativa che è così simile alla responsabilità penale tanto dall'essere regolata, almeno con riferimento ai metodi applicati ai fini di dichiararla, dal codice di rito penale e dall'essere assimilata, nei fatti, e forse anche ex lege, alla responsabilità penale.
Non si tratta però dell'unico caso in cui una responsabilità "amministrativa" trova usbergo nel sistema penale.
Il codice Rocco recepisce l'esistenza di una responsabilità "amministrativa" capace di dispiegare effetti penali, ed anzi di rivestire "sostanza penale" allorché vincola l'applicazione delle misure di sicurezza proprio alla responsabilità amministrativa.[10]

---

[10] Art. 215 c.p.
*"**[I]**. Le misure di sicurezza personali si distinguono in detentive e non detentive.*
***[II]**. Sono misure di sicurezza detentive:*
1) l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro;
2) il ricovero in una casa di cura e di custodia;
3) il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario.
4) il ricovero in un riformatorio giudiziario.
***[III]**. Sono misure di sicurezza non detentive:*

Il dato non può certo esaurire la problematica connessa all'introduzione nel sistema di una responsabilità che, per come è congeniata, appare infrangersi non soltanto, e per vero ciò sarebbe straordinariamente sufficiente con il dettato Costituzionale, ma, ancor più con la dottrina elaborata in tema di attribuzione della responsabilità penale, ovvero con quella costruzione del fatto reato che lo vuole quale fatto umano tipico antigiuridico e colpevole.[11]

Se appare possibile definire la condotta dell'ente quale antigiuridica, ovvero non scriminata dall'aver perseguito diritti costituzionalmente protetti di rango almeno pari a quelli aggrediti, appare assai più difficile definire la medesima quale colpevole, ovvero frutto di coscienza e volontà circa la realizzazione della condotta e la comprensione degli effetti apportati dalla medesima nella realtà circostante.

---

1) la libertà vigilata;

2) il divieto di soggiorno in uno o più comuni, o in una o più province;

3) il divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcooliche;

4) l'espulsione dello straniero dallo Stato.

***[IV]**. Quando la legge stabilisce una misura di sicurezza senza indicarne la specie, il giudice dispone che si applichi la libertà vigilata, a meno che, trattandosi di un condannato per delitto, ritenga di disporre l'assegnazione di lui a una colonia agricola o ad una casa di lavoro*".

In punto vv. anche A. Fiorella – G. Lancellotti "la responsabilità dell'impresa per i fatti di reato" Giappicchelli editore

[11] Si fa riferimento, e per quanto concerne la presente trattazione si sposa, alla teoria tripartita del reato elaborata, fra gli altri da G. Fiandaca ed E. Musco (vv. dei medesimi autori "diritto penale " Zanichjelli editore)

Ciò semplicemente perché, e la deduzione è degna di monsieur De Lapalisse, l'ente non ha una volontà propria che, in qualche modo, gli è "prestata".
Il problema è da chi. [12]
A sensi della normativa codicistica, ovviamente di natura civilistica, la volontà dell'ente è manifestata attraverso le deliberazioni assembleari, ovvero attraverso la volontà collettiva, somma delle singole volontà, appalesate dai soci.
Per altri versi e nei confronti di alcune categorie di terzi, la volontà dell'ente viene manifestata dagli amministratori del medesimo.
Altre volte ancora da soggetti incaricati all'uopo attraverso l'attribuzione di singoli e specifici poteri.
Con riferimento ai rapporti interni all'ente la volontà viene manifestata da un nugolo di soggetti che appare, sotto un profilo sistemico, difficile identificare.
Quali di queste volontà deve venire in conto ai fini di attribuire la responsabilità all'ente?
Esiste un soggetto fisico, individuale o collettivo, cui la volontà può, e deve, essere riferita ai fini di dar concreta applicazione al disposto del decreto legislativo 231/2001?

[12] Tra le cause che hanno ritardato l'introduzione del sistema della responsabilità degli enti è stata individuata la tradizionale peculiarità della realtà aziendale italiana, segnata da una stretta correlazione tra le società e i soci-gestori, che tende ad identificare la volontà dei secondi in quella della prima. Nelle organizzazioni più moderne, caratterizzate dalla crescente scissione tra il management e la base di azionariato, la presunta "immedesimazione" tende a dissolversi e l'autonomia del fenomeno societario ad emergere con maggiore evidenza.

Ed ancora detta volontà deve essere manifestata con atti formali ?
Deve essere volontà esternata a terzi non parte dell'ente e non coinvolti nell'organizzazione del medesimo oppure la volontà è da intendersi quale riferibile ad ogni attività posta in essere dall'ente stesso ?
La risposta, come è noto, che pragmaticamente ha scelto il Legislatore è stata quella di non definire quale sia il soggetto legittimato ad esprimere la volontà dell'Ente che, anzi, ed a ben vedere, potrebbe anche essere stata formalmente e sostanzialmente espressa in modo del tutto difforme al concreto operato del medesimo.
Ciò che conta in realtà non è la formale espressione di volontà da parte dell'ente, ma il suo concreto estrinsecarsi nelle attività che il medesimo pone in essere attraverso le figure preordinate alla programmazione ed all'esecuzione delle medesime.
Ovvero, per dirla in termini assolutamente giuridici, le finalità perseguite dall'ente che, attraverso l'esecuzione di concrete attività, siano esse di core business[13] o complementari, allo stesso rapportabili si prefigge il raggiungimento di finalità proprie.
Una responsabilità che comunque, ed è bene ribadirlo, ha nominalmente natura amministrativa ma, sostanzialmente natura penale così come "certificato" dalla Corte di Cassazione con la propria pronuncia del 30 gennaio 2006[14] allorché ebbe a specificare che essa costituisce di fatto un tertium genus di responsabilità il

[13] Per "*core business*" deve intendersi il settore principale in cui opera una società, ovvero quell'attività che costituisce il nucleo centrale della produzione o degli affari di una determinata azienda.
[14] in

cui presupposto è dato dalla commissione del fatto reato.
Abbiamo provato a dar conto di come la responsabilità attribuita all'ente abbia natura, effetti ed efficacia che ben poco hanno a che vedere con la responsabilità di carattere amministrativo.
In punto la dottrina ha lungamente dibattuto ma, anche in forza della demandata applicazione della ricerca circa l'esistenza dei presupposti sufficienti e necessari ad applicare la disciplina in commento al giudice penale con la conseguente applicazione ed utilizzo della disciplina procedural penalistica, oggi detto dibattito può dirsi concluso e la natura giuridica della responsabilità accertata in penale[15].
La giurisprudenza pare condividere l'assunto tanto dal richiedere che l'operatività "*… - omissis - di un onere probatorio per l'accusa con riguardo a ciascuno degli elementi costitutivi della fattispecie dell'illecito penale,*

[15] Tra i primi commentatori ad esprimersi nel senso della natura penale della responsabilità, definita come una responsabilità "da reato": Musco, "*Le imprese a scuola di responsabilità tra pene pecuniarie e misure interdittive*", in Dir. e Giust. 2001, 23, 8; Manna, "*La c.d. responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il punto di vista del penalista*", in Cass. Pen. 2003, 1109 ss; Paliero, "*La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento: profili sistematici*", in A.A.V.V. (a cura di Palazzo), Societas, cit. 23.
Propendono invece per la natura amministrativa della responsabilità degli enti: Romano, "*La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*", in Riv. Soc. 2002, 398; Marinucci, "*Societas punir ipotest*", cit. 1201 e ss.

poiché, a prescindere dalle problematiche connesse alla relativa qualificazione, la responsabilità dell'ente ha carattere punitivo; ciò impone, in adesione ai principi costituzionali, la piena estensione delle garanzie sostanziali e processuali.
In altre parole, il decreto legslativo n. 231/2001 sanziona un comportamento dell'ente diverso e autonomo da quello riferibile all'autore del reato presupposto e non mira a introdurre forme di sanzioni ulteriori (rispetto al sistema delle pene) per la persona fisica, che è autore del reato."
(cfr. Tribunale di Milano 28 aprile 2008 in de jure)
Una responsabilità che non si definisce penale ma che della stessa non solo ha i medesimi caratteri ma che soggiace alle stesse regole probatorie e che, per questo, estende all'ente oggetto di rimprovero, le stesse garanzie sostanziali e processuali che spettano all'indagato e all'imputato.
Del resto lo stesso tenore della disposizione legislativa[16] pare perfettamente inquadrato dal tenore dei primi articoli che richiamano ben noti e consolidati principi di natura costituzional penalistica.
Si potrebbe concludere questa breve disamina con un "commosso" addio all'impossibilità di delinquere per le società.
La conclusione raggiunta parrebbe messa in dubbio da una recentissima pronuncia resa dal Giudice dell'Udienza Preliminare presso il Tribunale di Milano (12.01.2009 in De Jure) che ha affermato e dichiarato l'impossibilità di

[16] Si vedano gli articoli 2, 3 e 4 rispettivamente intitolati "principio di legalità", successioni di leggi", reati commessi all'estero"

esercizio dell'azione civile nel processo penale promosso nei confronti dell'ente ex D. lgs. 231/01.
Il Giudicante ha statuito:
"*Anche qualora si voglia qualificare la responsabilità degli enti come responsabilità da reato, superando il dato testuale imposto dal legislatore, ciò che nega la possibilità di trasferire l'azione civile nel processo penale è l'incompatibilità della disciplina di cui agli art. 74 e ss. c.p.p. con quella dettata dal legislatore del 2001, con conseguente inapplicabilità della stessa ai sensi dell'art. 34 del decreto; non avendo infatti il legislatore delegato espressamente disciplinato la costituzione di parte civile nel corpo del decreto, e non avendo, a differenza delle corrispondenti disposizione del codice di procedura penale, mai menzionato la persona offesa o la parte civile nelle norme processuali specificamente dettate, sino ad arrivare, nel caso dell'art. 54 a richiamare espressamente la norma sul sequestro conservativo ma solo per consentire l'adozione della misura cautelare reale a garanzia del pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'Erario, così volutamente escludendo il richiamo agli ulteriori commi dell'art. 316 c.p.p. che consentono l'adozione della misura reale anche a garanzia delle obbligazioni civili derivanti da reato*. "
A ben vedere però, almeno a parer nostro, la sentenza citata non pare assumere efficacia dirimente rispetto alla natura della responsabilità contestata all'ente.
Anzi.
Essa parte con un incipit che pare lasciar pochissimo spazio alla tesi propugnata per finire però con l'affermare che in sostanza nell'ambito di un processo "penale" in cui verranno seguiti i canoni ermeneutici previsti per

l'accertamento della penale responsabilità, nell'ambito di regole precise e tutte di natura procedural penalistica, il Legislatore ha inteso non consentire l'esercizio dell'azione civile nei confronti dell'ente poiché non ha mai dichiarato percorribile, nel corpus normativo, siffatta possibilità.

Ora si potrebbe sostenere, credo con pari dignità, che il ricorso al canone interpretativo ben indicato dalla massima secondo cui il Legislatore "*minus dixit quam voluit*" senza con ciò intaccare minimamente il fondamento della responsabilità contestata all'ente ma, essendo da sempre fautori della necessità di liberare il processo penale dalla presenza davvero difficilmente e sistematicamente comprensibile della parte civile[17], riteniamo che il Legislatore abbia semplicemente inteso dar corpo ad un procedimento libero dalle complicazioni, ben note a tutti, che la presenza della parte civile è solita arrecare.

Senza considerare che, con pronuncia ancor più recente ed ahimè di tenore opposto, la Corte di Cassazione (Corte di Cassazione 09.07.2009 in De Jure) ha affermato, chiarendo definitivamente ogni dubbio come "*la costituzione di parte civile nei confronti degli enti, nell'ambito del processo penale a carico di questi, deve ritenersi ammissibile, poiché nell'assetto delineato dal d.lg. n. 231/2001, l'ente deve essere considerato, in tutto e per tutto autore del reato e quindi "colpevole"*

[17] La relazione introduttiva all'adozione del codice di procedura penale vigente la definisce "accidente necessario"

La disciplina del decreto legislativo 231 /2001

L'obbiettivo della norma, assolutamente pacifico, è quello di scoraggiare la tentazione di commissione di reati nell'ambito della politica di impresa e che siano frutto di questa politica.[18]
Per perseguire l'obiettivo dichiarato il Legislatore ha assunto a modello la cosiddetta "impresa razionale" che opera unicamente per il raggiungimento del proprio scopo.
Un entità quasi mitologica, spazzata via dal mercato globalizzato e dall'incertezza che regna sovrana in tema di stabilità e durata dei rapporti di carattere giuslavori stico a cagione della quale, sempre più spesso, sono i "quadri" a commettere illeciti penalmente rilevanti per "salvare" il proprio posto di lavoro o per mettersi in luce agli occhi degli apicali e sperare in avanzamenti di carriera.
Proprio la presenza di molteplici condotte e comportamenti all'interno degli enti, la loro natura sempre più complessa, ha portato il Legislatore ad adempiere il novero dei reati presupposto sui quali fondare la responsabilità dell'Ente, giungendo sino a ricomprendervi, in seguito alla sottoscrizione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato, anche i reati di associazione per delinquere, associazione mafiosa, associazione volta al traffico di droga e associazione volta

[18] Cfr fra gli altri G. Fiandaca – E. Musco op.cit.

al contrabbando, costruendo così il paradigma, ed anche il prototipo, della cosiddetta “associazione illecita””

I principi di natura penalistica

L’articolo 2 del Decreto Legislativo 231/01 reca una disposizione interessantissima.
Non nuova al sistema giuridico[19] ma che assume, se possibile, all’interno della disposizione in commento ancor maggior valenza ed evidenza.
Si tratta del cosiddetto principio di irretroattività dalla legge penale, strettamente connesso al principi di legalità.
La disposizione recita:
”*L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto*.”
È evidente l’intenzione del Legislatore di circoscrivere l’ambito di applicazione della normativa concernente la responsabilità degli enti entro i limiti di garanzia fissati dal medesimo principio dettato in ambito penale.
Ancora, il successivo articolo 3, intitolato “successione di leggi”, dispone:
“1. L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto che secondo una legge posteriore non costituisce più reato o in relazione al quale non è più prevista la responsabilità amministrativa dell'ente, e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti giuridici.

[19] Si veda in punto la legge 689/81.

2. Se la legge del tempo in cui è stato commesso l'illecito e le successive sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli, salvo che sia intervenuta pronuncia irrevocabile.
3. Le disposizioni dei commi 1 e 2 non si applicano se si tratta di leggi eccezionali o temporanee."
Un'altra "identità" con norme contenute nel diritto penale che, pare, appalesare da subito quale sia l'ambito in cui ricondurre la disciplina prevista dal Decreto, identica a quanto stabilito dagli articoli 1 e 2 del codice sostanziale.[20]

---

[20] Art 1 c.p. "Reati e pene: disposizione espressa di legge"
"nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite"
Art. 2 c.p., rubricato "Successione di leggi penali".
"***[I]**. Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato [25[2] Cost.].*
***[II]**. Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione [650[1] c.p.p.] e gli effetti penali [689[2a) n. 6] c.p.p.].*
***[III]**. Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'articolo 135 (1).*
***[IV]**. Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile [648[1-2] c.p.p.].*
***[V]**. Se si tratta di leggi eccezionali o temporanee, non si applicano le disposizioni dei capoversi precedenti (2).*

Persino l'articolo 4 del decreto, che dispone:
"1. Nei casi e alle condizioni previsti dagli articoli 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all'estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.
2. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro della giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti di quest'ultimo.", pare riecheggiare il disposto degli articolo 3 e 4 del codice sostanziale.
Un richiamo pregnante alla normativa ed ai principi ben noti al Diritto Penale che, pare, finalizzato a voler delineare, sin dalle prime battute, l'ambito in cui la normativa intende operare e gli strumenti che essa intende utilizzare.

Le peculiarità

Il Legislatore, sulla scorta delle spinte internazionali descritte, e consapevole delle difficoltà che avrebbe portato nella sistematica giuridica l'introduzione di una responsabilità penale non personale, ha proceduto a "varare" la normativa in commento provando a scolpirne i presupposti.
Presupposti che possiamo, per mera comodità, così individuare:

***[VI]**. Le disposizioni di questo articolo si applicano altresì nei casi di decadenza e di mancata ratifica di un decreto-legge e nel caso di un decreto-legge convertito in legge con emendamenti [77[2-3] Cost.]*".

la natura della responsabilità ascritta all'ente è formalmente amministrativa, sostanzialmente penale, giurisprudenzialmente individuata quale tertium genus tra le prime due,
destinatari della normativa sono non solo le persone giuridiche ma anche le associazioni e gli altri enti privi di personalità giuridica nonché gli enti pubblici fatta eccezione per lo Stato[21] e gli altri enti che esercitano pubblici poteri,
i criteri di imputazione utilizzati debbono necessariamente essere desunti dalle diverse disposizioni legislative contenute nel decreto legislativo 231/01 che subordina il giudizio di responsabilità alla presenza dei seguenti requisiti:
a) commissione da parte di una persona fisica di un determinato reato, consumato o tentato, espressamente previsto dalla legge ai fini della responsabilità dell'ente amministrativo
b) esistenza di un rapporto qualificato tra l'autore del reato e l'ente e cioè una posizione apicale del soggetto nella società definibile in termini di rappresentanza, amministrazione, direzione, ovvero gestione o controllo di fatto anche di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, ovvero un rapporto di dipendenza del soggetto autore del reato da persone in posizione apicale,
c) l'interesse o il vantaggio dell'ente

[21] Che non può delinquere in quanto tale per postulato costituzionale

d) l'inesistenza di un provvedimento di amnistia per il reato da cui dipende l'illecito amministrativo.[22]

Ognuno dei requisiti citati deve essere assoggettato a rigoroso accertamento in sede giudiziale, anche, al pari dei presupposti previsti per l'adozione delle misure previste per le persone fisiche, in fase cautelare.

Il fatto reato deve dunque essere:

commesso da uno dei soggetti così come identificati ed individuati sub b),

ricompreso nel novero, tassativo, dei reati presupposto, commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.[23]

Suddetti presupposti, ben individuati, hanno , in un caso natura oggettiva, e nell'altro natura soggettiva.

Appartiene ed ha natura oggettiva il primo elemento, ovvero l'interesse o vantaggio dell'ente perseguito attraverso la commissione del fatto reato.

Ha invece natura soggettiva il secondo presupposto relativo alla qualità dei soggetti che hanno commesso il fatto reato nell'interesse od a vantaggio dell'ente.

Pare opportuno trattare separatamente i due presupposti, cominciando, con la consueta ovvietà dal primo, non senza ricordare che, anche nel caso della responsabilità degli enti, i reati presupposto possono avere natura commissiva od omissiva e che, per i soggetti di cui al comma 2 dell'articolo 5 del D. Lgs 231/01 si applica integralmente la disposizione dell'articolo 40 del codice penale.[24]

---

[22] La sistematica è sposata, in gran parte, anche da G. Fiandaca – E. Musco vv. op.cit.

[23] Vv. in punto articolo 5 della norma in commento

[24] Art. 40 c.p. "Rapporto di causalità"

"[I]*. Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui*

L'interesse o il vantaggio dell'ente.

Il reato presupposto deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente.
Dalla definizione, ricavata direttamente dalla dizione legislativa, discende, pacificamente, che l'ente non sia chiamato a rispondere laddove il reato presupposto sia stato commesso nell'esclusivo interesse personale dell'autore materiale o di terzi.
Ma cosa deve intendersi per "interesse" dell'ente?
E cosa per "vantaggio" dell'ente stesso?
I due concetti si distinguono esclusivamente dal punto di vista nominalistico, oppure sottendono due differenti concetti "giuridici" che come tali vanno analizzati?
I due termini si riferiscono, come indicato nella relazione al d.lgs. 231/01, e disegnano differenti atteggiamenti "volitivi".
Il primo, l'interesse, caratterizzato dalla volontà di orientare la condotta al perseguimento di detto fine, il secondo connotato da una minor intensità dell'elemento volitivo posto che il medesimo può essere ottenuto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse.
Da quanto indicato discende che in relazione all'interesse la verifica circa la sussistenza del requisito andrà effettuata con valutazione ex ante, mentre, in relazione

---

dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione.
***[II]**. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*".

al requisito del vantaggio la valutazione andrà effettuata ex post.[25]

Per essere maggiormente espliciti, a costo di apparire banali, si potrebbe definire

l' "interesse" dell'ente quale il movente[26] che induce e determina la persona fisica all'azione criminosa;

il "vantaggio" come ciò che l'ente collettivo "ricava" dalla commissione del reato anche senza che detto fine sia stato dal medesimo direttamente perseguito ma non impedito.

Pare sposare la ricostruzione effettuata anche la Giurisprudenza di gran lunga dominante che segnala come occorra, innanzi al caso concreto accertare se il fatto reato, realizzatosi nel contesto di una organizzazione pluri personale, sia stato effettivamente motivato da un interesse che faccia capo all'ente collettivo o, come ricaduta, abbia procurato vantaggi per l'ente collettivo medesimo[27].

---

[25] Fra gli altri G. Fiandaca – E. Musco op.cit

[26] Secondo autorevole dottrina per movente deve intendersi "*la causa psichica, lo stimolo che induce l'individuo a delinquere: nel linguaggio della psicologia, si tratta di una inclinazione affettiva, e cioè di un sentimento, un impulso, un istinto (ad esempio, gelosia, vendetta, cupidigia, paura, brama sessuale ecc.). La psicanalisi o psicologia del profondo insegna che il motivo o movente dell'azione può anche essere inconscio perché ignoto allo stesso agente".* Così Fiandaca-Musco, in Diritto Penale, parte generale, pp. 749 e ss., Zanichelli ed.

[27] **Il Tribunale di Milano con sentenza 28.04.2008 ha avuto *modo di precisare che "il requisito dell'interesse o vantaggio dell'ente, quale criterio di imputazione oggettivo della responsabilità dell'ente, può essere integrato anche dal vantaggio indiretto, inteso come acquisizione per la società di una posizione di privilegio sul mercato derivante dal reato***

Le definizioni di interesse e vantaggio che abbiamo cercato di fornire, forse non brillantissime in relazione all'originalità, paiono però assolutamente in grado di fornire valido ausilio interpretativo ai fini districarsi in quelle situazioni limite che pure possono verificarsi e, per vero, si sono verificate.

Pensiamo ad esempio al caso in cui la condotta di un apicale nasca e sia posta in essere in contrasto con l'interesse dell'ente collettivo ma produca tuttavia di fatto un vantaggio per il medesimo.

Quid juris?

Se si accetta la definizione di vantaggio fornita, ovvero che esso sia costituito da *ciò che l'ente collettivo "ricava" dalla commissione del reato anche senza che detto fine sia stato dal medesimo direttamente perseguito ma non impedito"* la fattispecie concreta trova immediati canoni ermeneutici.

Ovvero, l'ente sarà chiamato a rispondere ai sensi della norma in commento anche al di fuori della commissioni di reati presupposto da parte degli apicali o egli altri soggetti parte di quella condotta "geneticamente motivata"[28] che l'ente ha inteso perseguire per finalità proprie e come tali riconosciute, ove esse abbiano comunque apportato all'ente, ex post, un "vantaggio" non direttamente perseguito ma neppure impedito.

---

commesso dal soggetto apicale. Nondimeno, proprio la natura di criterio di imputazione della responsabilità riconosciuto dalla legge richiede la concreta e non astratta affermazione dell'esistenza di un tale interesse o vantaggio, ancorchè non necessariamente di carattere patrimoniale, derivante all'ente dalla commissione del reato presupposto".

[28] A. Fiorella – G. Lancellotti op.cit.

Appare pacifico ed assodato come l'interesse ed il vantaggio non abbiano natura esclusivamente patrimoniale.

I criteri di imputazione soggettiva

In relazione ai criteri di imputazione soggettiva, rectius colpevolezza, parte della dottrina ha osservato come si sia configurato un modello di colpevolezza particolare, esclusivo, sui generis.[29]
Detto modello ha dovuto, necessariamente, essere costruito e ritagliato sulle caratteristiche strutturali dell'ente.
Ha trovato spunto, anzi amplissima ispirazione, al sistema dei "compliance programs" di origine nord americana.
Siamo dunque innanzi ad una nuova forma di colpevolezza, concepita pur sempre come rimproverabilità soggettiva, ma "peculiarmente connessa al fatto che il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quantomeno derivare da una colpa di organizzazione"[30].
La definizione introduce di fatto il tema dei Modelli Organizzativi Gestionali (MOG).
Ciò che interessa i fini dell'argomento è che all'ente viene richiesto di impedire, attraverso l'adozione di appositi strumenti di controllo e di vigilanza, calibrati in maniera specifica sull'esistenza di specifici rischi di commissione di reati presupposto[31], e la determinazione di apposite

[29] Nuovamente per un approfondimento dottrinale vv. G. Fiandaca – E. Musco op. cit.
[30] Vv. relazione ministeriale e G. Fiandaca – E. Musco op. cit
[31] Cd. "rischio reato"

regole di condotta la cui violazione importi la comminazione di sanzioni, le condotte penalmente rilevanti richiamate dai reati presupposto.
Ovviamente occorrerà che il modello sia concretamente attuato e costantemente aggiornato, quasi fosse un organismo dotato di autonoma capacità riproduttiva.
Una ricostruzione dei criteri di imputazione quale quella proposta rende, a parere nostro, maggiormente compatibile, e comprensibile, con il sistema positivo vigente anche la correlazione necessaria tra i presupposti generali dettati in tema di responsabilità degli enti con quelli delle singole fattispecie criminose.
Correlazione particolarmente delicata ad esempio nei casi di reati presupposto connotati dall'elemento volitivo del dolo specifico.
Si pensi ad esempio al delitto di abuso di informazioni privilegiate[32].
Secondo il disposto dell'art. 184, comma 1°, lett. a) D.Lgs. n. 58/1998, commette questo delitto chi "acquista, vende o compie altre operazioni, direttamente o indirettamente, per conto proprio o per conto di terzi, su strumenti finanziari, utilizzando le informazioni medesime".
Se l'accertamento del dolo specifico è necessario per affermare l'esistenza di una responsabilità penale della persona fisica che ha commesso il fatto, esso non basta per l'accertamento della responsabilità dell'ente dipendente dallo stesso reato.

[32] F. Santi, *"La responsabilità delle persone giuridiche per illeciti penali e per illeciti amministrativi di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato"*

Occorre che questo sia stato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio e che quindi il dolo specifico sia caratterizzato dalla **particolare direzione della condotta abusiva del reo verso la sfera dell'ente**, alla cui organizzazione egli appartiene.
Ma se applichiamo i criteri sopra accennati la distinzione, mantenendo un'ovvia ed evidente importanza, non risulta essere risolutiva.
Meglio, essa sarà resa ancor più pacifica e palese dall'esistenza o meno, in capo all'ente, di un insieme di regole concretamente dettate ed applicate volte a contrastare l'attività penalmente rilevante commessa dall'apicale o dal dipendente dalla quale, anche astrattamente e con valutazione ex post, sarebbe potuto derivare un vantaggio per l'ente stesso.

Delitto consumato – delitto tentato

La distinzione esistente tra il concetto di interesse e quello di vantaggio può assumere particolare rilievo in ipotesi di reato tentato oppure consumato[33].
L'art. 26 del D.Lgs. in commento stabilisce al secondo comma che "l'ente non risponde quando

[33] Comunque pur in assenza di espresso riferimento all'ipotesi di delitto tentato nella legge delega, è pacifico che la responsabilità amministrativa dell'ente *ex* d.lg. n. 231 del 2001 non possa non ricomprendere anche l'ipotesi tentata in conformità ai principi generali in materia penale applicabili anche alle fattispecie in questione. Fra gli altri commentatori, Gennai, Traversi, "*La Responsabilità degli Enti*", Giuffrè Ed., 2001, p. 156 ss..

volontariamente impedisce il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento».
L'introduzione di questa originale forma di «recesso attivo», che prevede l'esclusione della responsabilità dell'ente e non una semplice attenuazione come nel regime ordinario previsto dall'art. 56 c.p. per le persone fisiche, trova la ragione della sua genesi nella stessa Relazione ministeriale al D.lgs. n. 231 del 2001.
Tale scelta, secondo quanto contenuto nella Relazione, «... è intimamente collegata alla filosofia preventiva che percorre trasversalmente l'intero decreto legislativo ...in quanto l'ente che volontariamente impedisce l'azione o la realizzazione dell'evento compie una inequivocabile scelta di campo in favore della legalità, disinnescando la fonte di rischio ...».
Ma cosa accade nel caso in cui il delitto non giunga a consumazione?
È ovvio che ove il reato presupposto sia stato commesso potranno trovare applicazione tutti i criteri ermeneutici analizzati e, dunque, anche una verifica ex post dell'esistenza del requisito del vantaggio.
Ma quando l'azione non giunge a compimento ed il reato presupposto si arresta alla fase del tentativo[34]?
Come è possibile verificare il requisito del vantaggio ?
La condotta tenuta dal soggetto persona fisica, potrebbe non essere stata effettuata nell'interesse dell'ente e, per

[34] Cass. Pen. Sez. V, 13.01.2009 n. 7718 ha stabilito che "*La responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio sussiste, ai sensi dell'art. 26 d.lgs. n. 231 del 2001, anche quando gli stessi reati vengono* ***consumati*** *solo nelle forme del* ***tentativo****.* Nel caso concreto si trattava di fattispecie relativa al reato "presupposto" di truffa ai danni dello Stato.

effetto della sua interruzione, non raggiungere quell'obiettivo che avrebbe portato alla realizzazione di un vantaggio in capo all'ente.
Occorrerà applicare alla vicenda i consueti canoni ermeneutici propri dell'articolo 56 c.p.
Ove si giungesse all'affermazione del possibile vantaggio a favore dell'ente, direttamente derivato dalla condotta posta in essere non nel suo interesse, potrebbe affermarsi la responsabilità dell'ente medesimo.
A noi pare invero che simile attribuzione di responsabilità sia frutto di uno spostamento troppo sensibile dei consueti criteri di "colpevolezza".
L'ente dovrebbe rispondere di fatti, non verificatesi, che non voleva, ovvero non commessi nel proprio interesse, la cui ricaduta, ove verificatesi, avrebbe potuto risolversi in una qualche forma di vantaggio a proprio favore.
Sembra francamente inaccettabile.
Pare più consono ritenere, anche supportati dal tenore della norma che la responsabilità dell'ente per il reato presupposto tentato possa essere dichiarata solo allorché esso sia intervenuto nell'interesse dell'ente.
Forse, in questa prospettiva, appare all'orizzonte come la responsabilità dell'ente avrebbe dovuto più correttamente essere collegata e connotata esclusivamente a quelle condotte geneticamente sorte "nell'interesse" dell'ente.
A sostegno di quanto affermato pare deporre il tenore dell'art. 25 – ter (introdotto dall'art. 3 comma 2 d.lgs. n. 61/2002) che, nell'includere tra gli illeciti cui è collegata la responsabilità amministrativa dell'ente, anche i reati in materia societaria, si richiama alla sola condotta "nell'interesse" dell'ente (non anche la ricaduta a suo

"vantaggio") quale presupposto della responsabilità medesima.

Recesso attivo e desistenza volontaria

È nell'esaminare le ipotesi di recesso attivo e desistenza volontaria che le differenze tra la normativa concernente la responsabilità penale degli enti e la disciplina propria del diritto penale si colgono con maggiore evidenza.
Il recesso attivo, in particolare, assume connotazioni differenti a seconda che sia riconducibile al soggetto persona fisica ovvero persona giuridica.
Mentre nel primo caso esso assume rilevanza quale condotta da cui si fa discendere una riduzione della pena (art. 56, comma 3 c.p.), ***rappresenta, ove ricollegabile all'ente, vera e propria ipotesi di esclusione della punibilità*** (art. 26, comma 2 D. Lgs. 231/2001).
La scelta di escludere, in questi casi, la responsabilità dell'ente risponde, evidentemente, alla esigenza, ritenuta prioritaria, di assicurare nel modo migliore possibile la salvaguardia del bene protetto[35].
Nulla dispone invece l'art. 26 del Decreto circa la desistenza volontaria.
Se ne deve dedurre l'applicazione al caso degli enti dei normali canoni ermeneutici.

[35] In altri termini, l'ente che volontariamente impedisce l'azione o la realizzazione dell'evento, compiendo una scelta in favore della legalità, disinnescando la fonte di rischio o comunque evitando che la stessa sprigioni definitivamente i suoi effetti dannosi.

L'autore del reato.

La realizzazione di uno dei reati presupposto, commesso "nell'interesse o a vantaggio dell'ente", non è l'unico presupposto sufficiente a fondare la responsabilità dell'ente medesimo.
Occorre ancora che il fatto reato sia commesso da uno dei soggetti indicati nell'art. 5 del Decreto Legislativo 231/01 e che lo stesso costituisca, a sensi di quanto illustrato, *espressione della "politica aziendale" o derivi da una "colpa in organizzazione"*.
In relazione alla tipologia dei possibili soggetti attivi la norma appare straordinariamente chiara.
L'autore del reato presupposto deve trovarsi in "*in posizione apicale"* oppure, che egli abbia la "*gestione o il controllo anche di fatto di una unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale"* ovvero *"un rapporto di dipendenza del soggetto autore del reato da persone in posizione apicale"*,
Nella prima categoria di soggetti si collocano coloro i quali "rivestono" funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente.
Nella seconda coloro che esercitano "anche di fatto" la gestione ed il controllo dello stesso [36].
Nella terza coloro che abbiano una posizione di dipendenza diretta dall'apicale e che, formalmente o di fatto, rispondano solo al medesimo.[37]

---

[36] Quali, ad esempio, il legale rappresentante, l'amministratore, il direttore generale o il direttore di uno stabilimento.

[37] È il caso delle posizioni di staff, di team o degli incarichi speciali

Non deve trattarsi, dunque, necessariamente di coloro i quali siano stati "formalmente" investiti delle funzioni tipizzate dalla norma.
L'ente è chiamato a rispondere anche del reato commesso dai soggetti che esercitano "anche di fatto" la gestione ed il controllo dell'azienda[38].
Il Tribunale di Milano, al riguardo, ha così statuito "*La nozione di soggetto apicale di un ente viene definita dall'esercizio formale di funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione, mentre l'esercizio di fatto per essere rilevante deve avere riguardo cumulativamente alle funzioni di gestione e controllo, volendosi includere tra i vertici solo quei soggetti che esercitano un penetrante dominio sull'ente …* "[39].
La seconda categoria di soggetti contemplata dalla norma in commento, comprende invece le persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale[40].
La loro inclusione tra i soggetti da cui si fa discendere la responsabilità dell'ente non deve certo stupire, ben potendo tali persone spendere il nome dell'ente e, dunque, porre in essere azioni le cui conseguenze possono impegnare l'ente - tanto economicamente quanto in termini di responsabilità.
Secondo importanti studi socio – economici e criminologici[41], la maggiore inclinazione a delinquere per

[38] È il caso, ad esempio, dell'amministratore di fatto di una società.
[39] Tribunale di Milano, sez. XI, 26 giugno 2008, in De Jure.
[40] Quali, ad esempio, tipicamente i prestatori di lavoro subordinato, ma anche altre categorie di lavoratori autonomi o i consulenti anche esterni delle aziende.
[41] Sutherland, in "Il crimine dei colletti bianchi", Milano, 1987.

ragioni di progressione in carriera o economica, sarebbe manifestata dai quadri.
Individuata la categoria dei soggetti la cui condotta è, ove posta in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente, tale da impegnarne la responsabilità, dobbiamo necessariamente individuare i criteri che consentono di ricondurre il fatto reato commesso dal singolo alla volontà dell'ente.
La norma, infatti, richiede espressamente che il fatto di reato sia rimproverabile all'ente ossia, molto più semplicemente, che l'atto costituisca **espressione di una politica aziendale o, perlomeno, a sensi di quanto esposto in tema di vantaggio, di un deficit di organizzazione[42].**

---

[42] Nella relazione ministeriale al Decreto Legislativo n. 23172001 è stato messo in evidenza come la previsione di meccanismi di imputazione del fatto all'ente destinati ad operare su di un piano diverso da quello meramente oggettivo, esprima un'esigenza condivisa anche da ordinamenti stranieri. Così, ad esempio, in Francia, dove pure il principio di colpevolezza riceve una traduzione sotto alcuni aspetti meno piena che in Italia.
La novella al *Code penal* del 1994, nell'introdurre la responsabilità penale delle persone giuridiche, l'aveva infatti ancorata alla mera commissione di reati "per conto" di questi, mostrando dunque di accontentarsi di un'imputazione sul piano meramente oggettivo (suscettibile di scattare in virtù della "immedesimazione" tra la persona fisica-organo della persona giuridica e quest'ultima).
Ciò nonostante, la giurisprudenza ha preferito non attestarsi sul dato testuale della norma e si è impegnata nella ricerca di criteri ascrittivi ulteriori, che consentano di rinvenire un collegamento più pregnante tra il reato e la *voluntas societatis*. Tali parametri sono stati ad esempio tratteggiati - sebbene in

È questo è il senso delle disposizioni contenute negli articoli 6[43] e 7[44] del Decreto - che costituiscono il nucleo centrale dell'intero intervento normativo.

---

che termini generici - dal *Criminal Code Act* australiano del 1995 che distingue, addirittura, nell'ambito della *mens rea* della persona giuridica, una forma dolosa ed una forma colposa.

[43] Art. 6 D. Lgs. 231/2001, rubricato "Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente":

"*1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:*

a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

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

a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;

b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;

c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;

d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.
4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.
5. È comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente".

[44] Art. 7 D. Lgs. 23172001, rubricato "Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente":
"*1. Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente é responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza.*
2. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.
3. Il modello prevede, in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.
4. L'efficace attuazione del modello richiede:

Per questa ragione le norme citate escludono la responsabilità dell'ente, nel caso in cui questo, prima della commissione del reato abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della specie di quello che è stato realizzato.[45]

Tornando al tema centrale del paragrafo, deve evidenziarsi come esista una distinzione di fondo relativo all'accertamento della responsabilità dell'ente.

Detta distinzione fa leva sulla posizione assunta e ricoperta dall'autore del fatto reato presupposto all'interno dell'Ente.

Per i **reati commessi dagli apicali**, infatti, il Decreto Legislativo n. 231/2001 introduce una **presunzione relativa di responsabilità** dell'ente.

In tale ottica, il Legislatore ha supposto che, commesso il reato da chi rivesta una funzione apicale, tale reato sia dell'impresa, in quanto espressione della sua volontà.

---

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".

[45] Ciò costituisce prova del fatto che, come sottolineato nella Relazione Ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001, i criteri di imputazione individuati nel testo legislativo non svolgono soltanto un ruolo di "filtro" della responsabilità.

Non rispondono, cioè, esclusivamente ad una - sia pure importante - logica di garanzia.

Essi, per come sono (puntualmente) descritti nello schema di decreto, adempiono innanzitutto ad una insostituibile funzione *preventiva.*

Ciò per una ragione molto semplice.
Si muove dalla premessa secondo cui sarebbe senz'altro ragionevole collegare il fatto all'ente quando ad agire sia il soggetto che operi in posizione apicale, perché egli, in via di principio e secondo le comuni presunzioni, sarebbe chiamato ad esprimere direttamente la volontà complessiva dell'ente.
Ciò non di meno, ha inteso concedere all'ente una via d'uscita consentendo al medesimo di fornire prova della non condivisione della condotta illegale posta in essere dal management.
L'ente va esente da qualsiasi conseguenza ove riesca a dimostrare la simultanea sussistenza delle seguenti condizioni:
l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi (art. 6, comma 1 lett. a) del Decreto),
il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (art. 6, comma 1 lett. b) del Decreto),
le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e controllo (art. 6, comma 1 lett. c) del Decreto),
non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b) (art. 6, comma 1 lett. d) del Decreto).

Impossibile non notare però come il Decreto preveda, in punto, un'inversione dell'onere della prova[46] che mal si concilia con il principio di non colpevolezza, proclamato dall'art. 27, comma 2 Costituzione[47], nonché perno e fondamento dell'intero sistema penale.
Per la prima volta, l'accusa è sgravata dal compito di dimostrare essa stessa la colpevolezza dell'ente.
Violazione del principio di non colpevolezza che appare di indubbia portata e di certa incostituzionalità se …. non si versasse in tema di responsabilità amministrativa o, per dirla con la giurisprudenza, di terzo genere.
Seguono i normali canoni probatori e sono quindi assolutamente conformi al dettato costituzionale, i criteri di attribuzione di responsabilità laddove l'autore del reato presupposto non si trovi in posizione apicale.
Per i reati commessi da soggetti di cui al secondo comma dell'art. 5 del Decreto Legislativo 231/01, l'ente è chiamato a rispondere secondo criteri di attribuzione della responsabilità differenti e, sicuramente, più rispettosi di quelli propri del sistema penale.
In caso di reati commessi dai soggetti in posizione subordinata, infatti, si applica integralmente la disposizione di cui all'art. 40 c.p.
L'ente può essere chiamato a rispondere solo qualora si accerti che "*la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e*

[46] Tale inversione dell'onere probatorio si è subito trovato al centro di un acceso dibattito: mentre qualcuno ha subito parlato di *probatio diabolica* preferendo un'imputazione senza filtro della responsabilità agli enti, altri autori hanno invece lamentato la violazione dell'art. 24 Cost. sul diritto di difesa.
[47] Art. 27, comma 2 Cost. "*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*".

vigilanza (art. 7, comma 1 del Decreto), riconducendo così la responsabilità dell'ente all'inadempimento (doloso o colposo) dei doveri di direzione e vigilanza, che gravano tipicamente sul vertice aziendale."

Non sempre l'inosservanza di tali obblighi da parte dei soggetti in posizione subordinata implica una responsabilità dell'ente per i fatti di reato eventualmente posti in essere dai medesimi.

L'art. 7, nel suo comma 1, fa esplicito e inequivoco riferimento al fatto che l'inosservanza debba aver "*reso possibile*" e non anche semplicemente agevolato la commissione del reato da parte del dipendente.

In quest'ottica, l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza si pone come condicio sine qua non del fatto commesso dai soggetti di cui all'art. 5, comma 1 lett. b) del Decreto.

L'inosservanza di tali obblighi e, conseguentemente, la responsabilità, è esclusa solo "*se l'ente prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi*" (art. 7, comma 2 del Decreto).

Ancora una volta l'adozione e l'attuazione (effettiva ed efficace) di un modello di organizzazione idoneo, è tale da escludere la responsabilità dell'ente, rappresentando in questo caso di per sé adempimento dei doveri di direzione e controllo.

Appare comunque evidente come la ratio della norma faccia riferimento a quella difetto d'organizzazione che costituisce il criterio di imputazione della colpevolezza dell'ente.

Infatti la responsabilità dell'ente viene comunque esclusa ove sia accertato, sia attraverso i meccanismi tipici

dell'inversione della prova[48] sia attraverso una normale esplicazione dei medesimi[49], che esso si sia strutturato adottando modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione dei reati presupposto.

Si tratta dell'introduzione esplicita nell'ordinamento italiano ed espressamente nel sistema penale, della teoria del cosiddetto "rischio permesso" nell'esercizio dell'attività imprenditoriale.

L'ente per il fatto stesso di esistere e di agire, crea rischi, tra i quali quello costituito dalla commissione dei fatti reato presupposto, ma la sua attività è comunque considerata utile per il sistema sociale ed economico.

Il Legislatore pertanto da una canto attribuisce all'ente medesimo la responsabilità per tali fatti reato ma, da un altro, ne circoscrive i limiti sancendo che il rischio non può imputarsi all'impresa medesima quando l'ente crei soddisfacenti modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i fatti di reato.

Avremmo in questo senso un'area di "rischio permesso", all'interno della quale la realizzazione di reati presupposto da parte della dirigenza, non consente l'attribuzione immediata di responsabilità all'ente ove questo abbia dimostrato, concretamente, d'organizzarsi, utilizzando le migliori tecniche possibili e disponibili, ai fini di prevenire la commissione di quegli stessi fatti reato.

A ben vedere si tratta dell'applicazione di una notissima, funzionale e assolutamente applicata interpretazione dottrinale prima e giurisprudenziale poi.

---

[48] Articolo 6 D.lgs. 231/01

[49] Articolo 7 D.lgs. 231/01

Entro questo perimetro, l'attività potrà ancora rivelare un rischio penale, ma si tratta di un rischio permesso, in quanto circoscritto entro detti limiti.

In quest'ottica, è possibile guardare ai modelli organizzativi e di gestione come a vere e proprie cause di esclusione della responsabilità dello stesso tenore di quelle previste codice penale.

L'elemento oggettivo
– il fatto umano –

Ritenendo il reato un fatto umano tipico, antigiuridico e colpevole, e, essendo pacifico che quella responsabilità che il Legislatore ha inteso definire quale amministrativa in realtà appartenga e debba essere iscritta a pieno titolo al genus della responsabilità penale, occorre ora incentrare l'analisi su quell'elemento che costituisce, nel caso dell'ente, il "fatto umano tipico" ovvero il reato presupposto.
Che la scelta del Legislatore sia quella di considerare quale fatto umano tipico il reato presupposto e non già l'esistenza del rapporto intercorrente tra ente e autore, ci pare testimoniata anche dalla disciplina dell'articolo 8 del D.Lgs. 231/01[50], allorché viene evidenziato come la responsabilità dell'ente sussista anche nel caso in cui l'autore del reato presupposto non sia identificato od imputabile.
È appena il caso di segnalare come l'analisi circa la sussistenza del reato presupposto e la sua imputabilità al soggetto legato dal particolare rapporto con l'ente descritto in precedenza, sarà ovviamente accertata

[50] 1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:
a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;
b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia.
2. Salvo che la legge disponga diversamente, non si procede nei confronti dell'ente quando è concessa amnistia per un reato in relazione al quale è prevista la sua responsabilità e l'imputato ha rinunciato alla sua applicazione.
3. L'ente può rinunciare all'amnistia.

utilizzando i canoni ermeneutici e procedurali tipici del diritto penale sostanziale e della procedura penale.
In questa sede ci limiteremo ad analizzare alcune fattispecie tipiche e, ove possibile, a porne in luce gli aspetti maggiormente problematici rispetto alla disciplina in commento.

I reati presupposto

a) Disciplina generale ex artt. 24 e ss. D.Lgs. n. 231/2001

La rubrica aperta dall'articolo 24 del D.lgs. 231/01 si intitola responsabilità amministrativa da reato.
Si tratta indubitabilmente della rubrica del decreto che è stata fatta oggetto del maggior numero di interventi legislativi dall'entrata in vigore della norma.
La ragione degli innumerevoli interventi effettuati sulla rubrica è di semplice lettura ed interpretazione: il decreto, un tempo pensato e promulgato solo per porre rimedio alla commissione di illeciti atti ad intaccare il corretto rapporto con le istituzioni e le pubbliche amministrazioni, è divenuto, attraverso l'introduzione nel corpus normativo dedicato ai reati presupposto, un vero e proprio strumento finalizzato alla repressione di ogni sorta di illecito penale collegato e connesso all'attività dell'ente.[51]
Un vero e proprio strumento di politica criminale nei confronti delle persone giuridiche che vedono il proprio operato sottoposto, almeno in astratto, ad un pregnante controllo di stampo giudiziario.
Ciò posto, le fattispecie di reato (c.d. reati presupposto) che integrano la responsabilità degli enti ai quali i relativi autori appartengono, sono state inserite nel Capo I, Sezione III del D.Lgs. n. 231/2001 tra gli articoli 24 e 25 decies.
È questa quella parte che alcuni autori hanno inteso individuare, con felice intuizione, quale "parte speciale"

[51] Anche in questo caso sarà sufficiente la lettura della rubrica in cui proliferano i "bis", "ter", "quater", "quinquies" etc. etc.

del Decreto Legislativo n. 231/2001, posto che in essa sono raccolte le fattispecie incriminatrici.
Occorre, prima di addentrarsi nell'analisi delle singole disposizioni, ricordare come il decreto legislativo in commento, abbia operato una drastica riduzione del novero delle fattispecie penali inizialmente indicate e previste nella legge-delega n. 300/2000.
Salvo poi procedere, come detto, ad una rimodulazione delle stesse, attraverso interventi correttivi succedutisi nel corso degli anni ed intensificatesi nell'ultimo triennio.
La legge delega disegnava in modo sistematicamente più corretto e completo il catalogo dei reati-presupposto: da un lato erano contemplati gli illeciti collegati a delitti contraddistinti dalla finalità del conseguimento di ingiustificati profitti e, perciò, riconducibili a una politica d'impresa rivolta ad aggirare regole e norme che disciplinano la concorrenza, e, dall'altro, gli illeciti derivanti da reati ricollegati al rischio d'impresa "proprio" quali, ad esempio, l'inquinamento e gli infortuni sul lavoro.
Il decreto come detto, vide la luce esclusivamente con una indicazione delle fattispecie catalogo limitatissima che riguardava solo la prima delle due categorie di illeciti e, per vero, limitatamente ai rapporti con le istituzioni.
L'attuale impostazione del Decreto è frutto di recenti e numerosi interventi legislativi che ne hanno ampliato la parte speciale con l'inserimento di numerose fattispecie di reati[52].

[52] È bene sottolineare in punto che buona parte degli interventi legislativi che hanno interessato il D.Lgs. 231/2001, è stata conseguenza dell'ingresso dell'Italia nella Comunità Europea e della conseguente ratifica di numerose convenzioni e/o leggi comunitarie.

Tra questi, ad esempio, i reati in materia di contraffazione dell'Euro[53], i reati societari[54], i delitti di riduzione in schiavitù, tratta di persone e sfruttamento minorile[55], i reati di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione del mercato[56], delle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili[57], i reati di ricettazione, riciclaggio ed impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita[58], ed, ancora, i delitti di criminalità organizzata[59].

Figlia di recenti interventi legislativi è anche l'introduzione tra i reati presupposto di alcuni reati c.d. "transnazionali" e delle fattispecie di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme antinfortunistiche[60], di cui si parlerà in seguito.

---

[53] L'introduzione della responsabilità degli enti per i reati di contraffazione dell'Euro muove dalla considerazione che, in numerosi paesi dell'Unione Europea, la fabbricazione delle banconote e delle monete è affidata a società private.

[54] La nuova disciplina dei reati societari è stata introdotta dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61.

[55] Cfr. con l'art. 25 *quinquies* del D.Lgs. n. 231/2001, inserito dall'art. 5 L. 11 agosto 2003, n. 228.

[56] Cfr. con l'art. 25 *sexies* del D.Lgs. n. 231/2001, inserito dall'art. 9 L. 18 aprile 2005, n. 62.

[57] Cfr. con l'art. 25 *quater* del D.Lgs. n. 231/2001, introdotto dall'art. 8 della L. 9 gennaio 2006, n. 7.

[58] Cfr. con l'art. 25 *octies* del D.Lgs. n. 231/2001, introdotto dall'art. 63, comma 3 del D.Lgs. 231/2007.

[59] Cfr. con l'art. 24 *ter* del D.Lgs. n. 231/2001, aggiunto dal comma 29 dell'art. 2, L. 15 luglio 2009, n. 94.

[60] Cfr. con l'art. 25 *septies* del D.Lgs. n. 231/2001, introdotto dall'art. 9 della L. n. 123/2007 poi riformulato dall'art. 300, D.Lgs. n. 81/2008.

Posta la particolare natura assunta dalle singole fattispecie incriminatrici nella normativa in questione, pare opportuno trattarne brevemente alcuni aspetti, rimandando, ovviamente, per una trattazione specifica dei singoli aspetti delle condotte a trattazioni manualistiche specifiche.

Reati contro la Pubblica Amministrazione

Malversazione a danno dello Stato o dell'Unione europea (art. 316-bis c.p.)

La fattispecie delittuosa in esame è finalizzata alla repressione del fenomeno della distrazione di finanziamenti pubblici.

Il reato si configura allorchè, dopo avere ricevuto finanziamenti o contributi da parte dello stato italiano o dell'Unione Europea non si proceda all'utilizzo delle somme ottenute per gli scopi cui erano destinate.

La condotta, infatti, consiste nell'aver distratto anche parzialmente, la somma ottenuta, senza che rilevi che l'attività programmata si sia comunque svolta.

Il reato è caratterizzato dall'elemento psicologico del dolo generico che si estrinseca nella volontaria distrazione della erogazione pubblica dalle finalità originarie.

Indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato o dell'Unione europea (art. 316-ter c.p.)

Il reato si configura allorché, mediante l'utilizzo o la presentazione di documenti falsi o mediante l'omissione di informazioni dovute, si ottengano senza averne diritto, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre

erogazioni dello stesso tipo concessi o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dall'Unione Europea.
La fattispecie delittuosa si configura solo nei casi in cui la condotta non integri gli estremi della truffa ai danni dello Stato manifestando, rispetto a tale più ampia fattispecie, natura residuale.

Truffa a danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640, comma 2, n.1, c.p.)

La norma è finalizzata alla repressione delle condotte di truffa ai danni dello Stato o di altro ente pubblico.
La fattispecie si configura laddove, per realizzare un ingiusto profitto, siano posti in essere stratagemmi tali da indurre in errore e da arrecare un danno allo Stato, ad altro ente pubblico.
Il soggetto attivo del reato è qualsiasi privato.
Il reato è caratterizzato dall'elemento psicologico del dolo generico che si realizza nella volontaria e cosciente condotta di trarre in inganno lo Stato o altro Ente Pubblico e di determinare, con tale mezzo, la disposizione patrimoniale ed il profitto.

Concussione (art. 317 c.p.).

Il reato si configura qualora un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, abusando della propria posizione, costringa taluno a procurare a sé o ad altri denaro o altre utilità non dovutegli.

Corruzione per un atto d'ufficio (art. 318 c.p.).

La fattispecie delittuosa in commento è finalizzata alla repressione della c.d. corruzione impropria, ovvero di un accordo tra un pubblico funzionario e un privato in forza del quale il primo accetta dal secondo un compenso che non gli è dovuto per il compimento di un atto attinente ai suoi poteri e, comunque, conforme ai suoi doveri.
Tale ipotesi di reato si differenzia dalla concussione in quanto tra corrotto e corruttore esiste un accordo finalizzato a raggiungere un vantaggio reciproco, mentre nella concussione il privato subisce la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.).

La fattispecie in esame è finalizzata alla repressione della c.d. corruzione propria, ovvero della conclusione di accordi tra un pubblico funzionario e un privato, in forza del quale il primo accetta dal secondo un compenso che non gli è dovuto per un atto relativo ai suoi poteri ma contrario ai suoi doveri.
La condotta incriminata consiste nello scambio di denaro o altra utilità contro il compimento da parte del pubblico funzionario di un atto contrario ai doveri del proprio ufficio.

Reati contro la fede pubblica

Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.)
La fattispecie delittuosa in questione mira a reprimere i fenomeni connessi alla falsificazione di monete.

L'oggetto giuridico è l'affidamento sociale riposto sulla genuinità e sull'integrità dei contrassegni e della sostanza che ne costituiscono il reale fondamento.
Nell'ipotesi di cui al numero 1) il reato si consuma con la sola contraffazione; non è richiesta anche la spendita della moneta.
Soggetto attivo del reato è qualunque privato.
In riferimento alle fattispecie di cui ai numeri 1), 2) e 3), l'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo generico, mentre è rappresentato dal dolo specifico nell'ipotesi di cui al numero 4).

Fattispecie richiamate dall'art. 25 ter D.Lgs. 231/2001 – - Reati societari –

Impedito controllo (art. 2625 comma 2, c.c.)

La norma in commento, per ciò che rileva ai fini della responsabilità amministrativa della società, colpisce gli amministratori che, attraverso l'occultamento di documenti o, con altri artifici idonei ad impedire o comunque ostacolare lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione legalmente attribuite ai soci, ad altri organi sociali o alle società di revisione, cagionino un danno ai soci.
La condotta tipica consiste non solo nell'impedimento delle funzioni di controllo e revisione, ma anche nel mero ostacolo.
L'attività di impedito controllo dovrebbe essere diretta ad ostacolare le funzioni del collegio sindacale o dei revisori e, nel contempo, risultare lesiva dei diritti degli azionisti.

Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)

La norma in commento sanziona gli amministratori che, attraverso l'effettuazione di riduzioni del capitale sociale, fusioni ovvero scissioni, in violazione delle norme a tutela dei creditori, cagionano un danno nei confronti degli stessi.

Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)

La fattispecie in commento punisce i liquidatori, con la reclusione da sei mesi a tre anni, che ripartiscono i beni sociali tra i soci prima del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessario a soddisfarli, con danno ai creditori.
Il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)

La norma in commento punisce chiunque diffonda notizie false ovvero effettui operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari, quotati o non quotati, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari.

Fattispecie richiamate dall'art. 25 quater D.Lgs. 231/2001 (introdotto dall'art. 3 L. 14.01.2003, n. 7).

Come noto, l'art. 3 della legge 14 gennaio 2003 n. 7 ha introdotto nell'ambito del decreto legislativo in esame l'art. 25 quater.
Alla luce di tale novella, il novero dei cosiddetti reati-presupposto per la configurabilità di una responsabilità in capo agli enti ai sensi del d.lgs. 231/01 risulta arricchito da un generico riferimento a tutte le fattispecie concernenti "la commissione dei delitti aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali" (art. 25 quater, comma 1 del Decreto), nonché concernenti la realizzazione di delitti "che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'art. 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999" (art. 25 quater, comma 4 del Decreto).
Un richiamo così generico consente di includere tra le ipotesi di reato dalle quali far derivare una responsabilità in capo agli Enti anche nuove fattispecie volte a tutelare il medesimo bene giuridico e comunque a prevenire fatti di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico.

Fattispecie richiamate dall'art. 25 quinquies D.Lgs. 231/2001 (introdotto dall'art. 5 L. 11.08.2003, n. 228).

Come noto, l'art. 25 quinquies è stato introdotto nell'ambito del d.lgs. 231/01 dalla legge 228/03 (Misure contro la tratta di persone), con la conseguente estensione della configurabilità di una responsabilità da reato in capo agli Enti anche in relazione alla commissione dei delitti previsti dalla Sezione I (Dei delitti

contro la personalità individuale) del Capo III (Dei delitti contro la libertà individuale) del Titolo XII (Dei delitti contro la persona) del Libro II del Codice penale.
Si tratta, in pratica, di una decina di norme (artt. 600-604 c.p.) – variamente interpolate e modificate dal Legislatore – che, come può evincersi dalla rubrica dell'intera sezione, mirano a tutelare lo status libertatis dell'individuo, specie se minorenne, tenendo nella dovuta considerazione l'inquietante dilagare di fenomeni quali la prostituzione e la pornografia minorile, oltre che il cosiddetto turismo sessuale.
Dette norme, tuttavia, sono state oggetto di un'articolata riforma ad opera della legge 6 febbraio 2006, n. 38 che – da un lato – accentua la vocazione special-preventiva delle vigenti norme in tema di pedopornografia, dall'altro, colma alcune lacune emerse in sede applicativa delle fattispecie originariamente introdotte dalla legge 269/98.
le singole fattispecie incriminatrici richiamate dall'art. 25 quinquies. Le stesse possono essere, infatti, ricondotte a due grandi categorie, in ragione del rilievo e nell'interesse che sembrano poter assumere per l'Azienda:
alla prima appartengono i delitti che appaiono concretamente realizzabili nell'ambito dell'attività aziendale e dunque suscettibili di determinare – al ricorrere degli altri presupposti di legge - l'insorgere di una responsabilità "amministrativa" in capo alla persona giuridica: la prostituzione minorile (art. 600 bis c.p.), la pornografia minorile (art. 600 ter c.p.), la detenzione di materiale pornografico (art. 600 quater c.p.) e le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 quinquies c.p.);

alla seconda categoria appartengono, invece, i delitti che solo astrattamente possono assumere rilievo ai sensi del d.lgs. 231/01; le attività abitualmente riconducibili all'Azienda, infatti, non appaiono conciliabili con la eventuale integrazione delle rimanenti fattispecie richiamate dall'art. 25 quinquies: riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.) ed acquisto e alienazione di schiavi (art. 602 c.p.).

Fattispecie richiamate dall'art. 25 sexies D.Lgs. 231/2001 (introdotto dall'art. 9, comma 3 L. 28.04.2005, n. 62)
- Reati collegati ad abusi del mercato.

L'art. 9, comma 3 della Legge 18 aprile 2005, n. 62, - rubricata "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004" - ha ampliato il novero dei reati presupposto di cui al d.lgs. 231/01, così da ricomprendervi due ulteriori fattispecie delittuose, contestualmente riformulate, ovvero il reato di abuso di informazioni privilegiate (art.184 d.lgs. n.58/1998), e quello di manipolazione del mercato (art.185 d.lgs. n.58/1998).
Anche in questo caso la riforma è stata dettata dalla necessità di consentire l'adeguamento dell'Ordinamento a disposizioni di matrice comunitaria.
Va rilevato come il Legislatore abbia ritenuto opportuno dare attuazione alla normativa comunitaria immediatamente, evitando il ricorso al consueto strumento della legge delega.
Ragione per la quale la legge comunitaria 2004, oltre a dettare una serie di principi e di criteri, che dovranno

guidare l'azione del Governo nel recepimento delle altre direttive comunitarie, contiene altresì norme "compiute", relative alla materia degli abusi di mercato (cd "market abuse").
Dallo studio dei lavori preparatori emerge infatti con chiarezza come il Parlamento abbia ravvisato la necessità di dare immediata e piena esecuzione agli obblighi comunitari, anche al fine di manifestare una ferma reazione rispetto alle crisi finanziarie che hanno di recente coinvolto grandi gruppi imprenditoriali italiani.
L'estensione in questo senso della responsabilità dell'ente va peraltro letta in correlazione con la più ampia riforma del Testo unico sull'intermediazione finanziaria (d.lgs. n.58/1998), attuata con la medesima Legge n. 62 del 2005.
I tratti salienti della riforma possono essere colti:
nell'inasprimento delle sanzioni correlate alla realizzazione di fatti di rilevanza penale;
nell'introduzione di illeciti amministrativi a completamento del sistema sanzionatorio;
infine nel rafforzamento dei poteri della Consob, alla stregua di quanto previsto negli ordinamenti stranieri.
Per la particolare natura dei suddetti reati, che hanno costituito particolare oggetto di intervento giurisprudenziale essendo stati i primi casi d'applicazione della normativa in commento, riteniamo opportuno offrire, di essi, piccoli cenni.

Abuso di informazioni privilegiate.

La fattispecie delittuosa di cui all'art. 184 del D.Lgs. 58/1998 , comunemente nota come "insider trading", è posta a tutela del bene della trasparenza e del corretto

funzionamento dei mercati finanziari, inconciliabile con lo sfruttamento di informazioni, da parte di chi ne sia entrato in possesso esclusivamente in virtù di una posizione di privilegio.
La norma configura un reato proprio, che quindi può essere commesso solo dai soggetti espressamente indicati dal Legislatore, i quali siano venuti a conoscenza dell'informazione privilegiata:
in quanto membri di organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente (cd. "corporate insiders"),
in virtù della partecipazione al capitale dell'emittente (cd. "soci insiders"),
ovvero nell'esercizio di un'attività lavorativa, di una professione o di una funzione, anche pubblica, o di un ufficio (cd. "temporary insiders").
A tale proposito appare evidente come quest'ultima categoria sia idonea ad ampliare in modo significativo il novero dei possibili soggetti attivi del reato.
Tra costoro devono inoltre essere compresi, ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, anche quei soggetti che realizzino le condotte incriminate essendo in possesso di informazioni privilegiate a causa della preparazione o dell'esecuzione di attività delittuose (cosiddetti "insiders criminali").
Occorre evidenziare come la tecnica di formulazione legislativa utilizzata conferisca particolare rilievo non tanto alla carica rivestita dal soggetto, intesa in senso "statico"; bensì al nesso di causalità sussistente tra il ruolo ricoperto e l'acquisizione dell'informazione privilegiata.
In altre parole, perché un soggetto possa dirsi insider, è necessario che incarico dallo stesso ricoperto sia stato

funzionale al conseguimento dell'informazione privilegiata.

La norma sanziona tre tipi di condotte:

in primis, quella del cosiddetto insider trading in senso stretto, che si concretizza nell'effettuazione di operazioni da parte dei soggetti individuati dalla norma, sulla base delle informazioni privilegiate di cui gli stessi dispongono

in secondo luogo, quella del cosiddetto tipping, ovvero l'attività dell'insider primario (detto tipper) volta a comunicare le informazioni privilegiate a un soggetto terzo (tippee), al di fuori del normale esercizio del lavoro, della professione, della funzione o dell'ufficio,

infine, quella del tuyautage, che si verifica ogni qualvolta l'insider raccomandi o induca altri al compimento di determinate operazioni, sulla base delle informazioni di cui è in possesso, senza tuttavia rivelarle.

Con riguardo all'elemento oggettivo del reato, appare centrale il rilievo rivestito dalla nozione di "informazione privilegiata".

Tale definizione è delineata dall'articolo 181 D.Lgs. 58/1998, così come novellato, il quale stabilisce che, ai fini che ci occupano, per informazione privilegiata si debba intendere "*un'informazione di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari, che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari*".

Nel riformulare la norma, il Legislatore ha provveduto a chiarire quando un'informazione debba essere ritenuta di carattere preciso, facendo riferimento:

da un lato, a parametri di tipo fattuale, quali quelli contenuti nella lettera a) della disposizione: "*l'informazione è infatti precisa quando si riferisce a un complesso di circostanze esistente o che si possa ragionevolmente prevedere che verrà ad esistenza, o a un evento verificatosi o che si possa ragionevolmente prevedere che si verificherà*",
dall'altro, a elementi che attengono alla sfera valutativa, quali quelli di cui alla lettera b), con la conseguenza che un'informazione ha carattere preciso "*quando consenta di trarre conclusioni sul possibile effetto del complesso di circostanze o dell'evento di cui alla lettera a) sui prezzi degli strumenti finanziari*".
Il comma 4 riguarda invece specificamente la "price sensitivity", ovvero il giudizio in base al quale si può ritenere che l'informazione, se resa pubblica, sia idonea a influire in modo sensibile sui prezzi degli strumenti finanziari.
Per quanto riguarda infine le persone incaricate dell'esecuzione di ordini relativi a strumenti finanziari, il comma 5 dell'art. 181 D.Lgs. 58/1998 afferma che "*costituisce informazione privilegiata anche l'informazione trasmessa da un cliente e concernente i suoi ordini in attesa di esecuzione, purché abbia carattere preciso e concerna, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari, o uno o più strumenti finanziari*".
Il tutto sempre a condizione che la diffusione dell'informazione possa influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari.
Anche con riferimento alla fattispecie così come recentemente riformulata, sembra potersi affermare che il verificarsi della sensibile oscillazione nelle quotazioni,

e, dunque, del danno per il mercato (ovvero del vantaggio per l'agente) non sia richiesto ai fini dell'integrazione del reato.
La giurisprudenza ha infatti qualificato il delitto di cui al previgente art. 180 d.lgs. 58/1998 come un reato di pericolo, affermando altresì che l'idoneità concreta della condotta a violare gli interessi tutelati debba essere valutata ex ante, prescindendo da tutte le circostanze conosciute a posteriori, e tenendo invece conto solo di quelle conoscibili nel momento in cui l'operazione sia stata posta in essere.
Venendo all'elemento soggettivo del reato, questo consiste nel dolo generico .
È sufficiente la consapevolezza da parte dell'autore del reato di essere in possesso di un'informazione c.d. "privilegiata" tale da modificare, ove indebitamente utilizzata, in termini sensibili, il prezzo che lo strumento finanziario cui l'informazione si riferisce ha sul mercato.
In caso di colpa potrà invece risultare eventualmente integrato l'illecito amministrativo di cui all'art. 187 bis dello stesso testo legislativo.

Manipolazione del mercato.

La fattispecie delittuosa è disciplinata dall'art. 185 D.Lgs 85/1998 .
Nel delitto sono confluite una serie di condotte criminose, aventi ad oggetto gli strumenti finanziari di cui all'art. 180 del D.Lgs. n.58/1998, prima integranti il delitto di aggiotaggio, ai sensi dell'art. 2637 c.c., contestualmente riformato.
Non a caso, l'art. 9, comma 4 della legge comunitaria 2004, stabilisce che "all'articolo 2637 del codice civile, le

parole: "*strumenti finanziari, quotati o non quotati*", sono sostituite dalle seguenti: "*strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato*".

L'art. 185 del D.Lgs. n.58/1998, così come recentemente novellato, delinea un reato comune.

Appare, tuttavia, evidente come, ai fini dell'applicazione del D.Lgs. 231/01, le condotte tipizzate dal Legislatore possano essere realizzate con maggiore facilità:

da un lato, da esponenti aziendali che abbiano la legittimazione a porre in essere le operazioni descritte;

dall'altro, da soggetti deputati alla diffusione di notizie.

Come anticipato, la norma in esame delinea un reato a condotte alternative, costituite dalla diffusione di notizie false; dalla realizzazione di operazioni simulate; nonché dalla realizzazione di altri artifizi, che siano concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari .

Con riguardo agli "altri artifizi", la peraltro scarna giurisprudenza di merito formatasi sul punto ha chiarito come la manipolazione del mercato (o per meglio dire, il reato di aggiotaggio su strumenti finanziari di cui al previgente art. 2637 c.c.) possa essere realizzata anche mediante operazioni effettive, non prive di rischio economico in senso assoluto e apparentemente lecite, ma che, combinate tra loro, ovvero realizzate in presenza di determinate circostanze di tempo e di luogo, intenzionalmente provochino una distorsione del meccanismo di formazione dei prezzi - in modo tale che il pubblico degli investitori sia indotto in errore circa l'andamento reale del mercato.

L'idoneità ad alterare il mercato deve essere valutata concretamente con un giudizio di prognosi postuma, ossia in aderenza alle circostanze di fatto, ovvero alla concreta situazione di mercato in cui la condotta è stata realizzata.
In particolare, l'alterazione del prezzo, rilevante ai fini della sussistenza del delitto, deve essere individuata nello scarto tra quello conseguente alle operazioni artificiose poste in essere e quello che si sarebbe realizzato in loro assenza .
Le pene previste in caso di manipolazione del mercato sono equiparate a quelle stabilite per l'abuso di informazioni privilegiate, fatto salvo il massimo edittale della multa per il delitto di cui all'art. 185.
Le note sopra riportate, poche e certamente non esaustive, paiono comunque utili all'interprete che debba misurarsi con la creazione o l'interpretazione di un M.O.G.

Reati transnazionali (Legge 16 marzo 2006, n. 146).

La legge 16 marzo 2006, n. 146 di 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 ampliato il novero dei c.d. reati presupposto estendendo la responsabilità amministrativa degli enti ad alcune fattispecie di reato c.d. transnazionale.
Ai sensi dell' art. 3 della sopra citata legge 146/06 , si definisce reato transnazionale quella fattispecie delittuosa che prevede la pena della reclusione non inferiore nel massimo agli anni quattro, qualora sia

coinvolto un gruppo criminale organizzato e che, inoltre, sia caratterizzato dai seguenti elementi distintivi:
a) sia commesso in più di uno stato;
b) ovvero sia commesso in uno stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro stato;
c) ovvero sia commesso in uno stato ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno stato;
d) ovvero sia commesso in uno stato ma abbia effetti sostanziali in un altro stato.
In ragione di tale previsione, dunque, taluni reati, ove assumano una dimensione "transnazionale", dovranno considerarsi anche quali reati presupposto per la configurabilità della responsabilità degli enti.
In realtà la legge in commento non ha introdotto, come in passato , delle autonome fattispecie di reato rilevanti ai sensi del D.Lgs. 231/01, sicché si impone all'interprete una lettura necessariamente congiunta delle singole fattispecie richiamate e della definizione di reato transnazionale di cui all'art. 3 L. 146/06.
In altri termini, il novero dei reati-presupposto risulta arricchito da talune fattispecie (come si dirà, tassativamente previste dall'art. 10 L. 146/06), che però assumono rilevanza solo se dotate della connotazione transnazionale ricavabile dal citato art. 3 L. 146/06.
Ove tale connotazione manchi, invece, le medesime fattispecie risulteranno improduttive di conseguenze sanzionatorie per l'ente, salvo che non siano autonomamente previste (da disposizioni diverse da quelle introdotte con la legge in commento) quali reato-presupposto.
Tra le fattispecie delittuose di maggiore rilevanza:

Associazione per delinquere (art. 416 c.p.)

Oggetto giuridico è il pericolo per l'ordine pubblico che è insito nel fatto stesso di creare un'organizzazione di carattere criminoso con vincolo permanente tra gli associati, la quale determina di per sé un allarme sociale, indipendentemente dalla commissione dei singoli delitti.

Associazione di tipo mafioso (art. 416-bis c.p.)

L'oggetto giuridico della fattispecie delittuosa in esame, ha una portata plurioffensiva: costituisce, infatti, una minaccia oltre che per l'ordine pubblico anche per l'ordine economico, ossia, per tutte quelle condizioni che assicurano una libertà di mercato e di iniziativa economica.

Fattispecie richiamate dall'art. 25 septies D.Lgs. 231/2001 (introdotto dall'art.9 della Legge 3 agosto 2007, n.123).

La Legge 123/07 ha inserito nel novero dei Reati i delitti di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.
Le fattispecie criminose che assumono rilievo sono le seguenti:
Omicidio colposo (art. 589 c.p.);
Lesioni personali colpose (art. 590 c.p.).
A tali reati verrà riservata autonoma trattazione.

Fattispecie richiamate dall'art. 25 octies D.Lgs. 231/2001 (introdotto dall'art.63 del D.Lgs. del 16 novembre 2007 n. 231)

Il D.Lgs. 231/01 ha inserito nel novero dei reati-presupposto rilevanti ai fini della responsabilità amministrativa di impresa i reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o altra utilità di provenienza illecita.
Si tratta, nello specifico, di reati quali la ricettazione (art. 648 c.p.), il riciclaggio (art. 648 bis c.p.) e l'impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 ter c.p.).

Riciclaggio (art. 648-bis c.p.)

La norma in esame presenta un'oggettività giuridica complessa: oltre alla tutela di interessi di natura patrimoniale, il delitto è posto a tutela dell'ordine economico in relazione ai turbamenti che l'attività di riciclaggio può generare quanto alla libertà e correttezza del mercato.
Da ultimo emerge l'interesse della tutela dell'interesse all'amministrazione della giustizia all'accertamento dei reati e all'individuazione dei colpevoli.

Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter c.p.)

Si tratta di una fattispecie che si differenzia dall'ipotesi di riciclaggio (art. 648-bis c.p.) poiché, mentre quest'ultimo reato prevede la sostituzione, il trasferimento o le operazioni di ostacolo alla identificazione delle

provenienze illecite, la figura in esame punisce l'impiego in attività economiche o finanziarie delle stesse.
Vengono punite, in sostanza, anche quelle attività mediate che non sostituiscono immediatamente i beni provenienti da taluni illeciti, ma che comunque consentono l'occultamento dei capitali illeciti e l'arricchimento delle associazioni mafiose colpendo una serie di attività di investimento solo apparentemente legali quali ad esempio, attività di arricchimento derivante da appalti, concessioni , commercio, attività di gioco o scommesse etc.

Fattispecie richiamate dall'art. 25 nonies D.Lgs. 231/2001.

Delitti in materia di violazione del diritto d'autore.
L'assoluta specificità di detta tipologia di delitti consiglia di escludere la trattazione delle singole fattispecie dal presente lavoro.

Fattispecie richiamate dall'art. 25 decies D.Lgs. 231/2001.

Il richiamo è all'art. 377 bis c.p. concernente il reato di **"Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria".**
Lo scopo della norma in esame è tutelare l'interesse pubblico al corretto svolgimento dell'Autorità Giudiziaria, evitando interferenze volte a turbare la ricerca della verità processuale. In pratica, il fondamento della norma è quello di evitare che coloro i quali sono chiamati a render dichiarazioni utilizzabili in un

procedimento possano ricevere indebite pressioni o illecite coercizioni.
La condotta consiste nell'uso della violenza o della minaccia o nell'offerta o promessa di denaro o altra utilità al fine di indurre taluno, chiamato a rendere dichiarazioni utilizzabili in un processo, a non rendere alcuna dichiarazione ovvero a rendere dichiarazioni mendaci.

La violazione delle norme sulla tutela del lavoro

L'omicidio colposo, le lesioni gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro

La legge 123/2007 ha inserito l'art. 25 septies [61] nel disposizione in commento.

---

[61] L'articolo 25 *septies* è stato inserito nel detto decreto dall'art. 9 della Legge n. 123/2007 e successivamente sostituito dall'art. 30 del D.Lgs. n. 81/2008 che così recita: "*1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.*
2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.
3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi".

La disposizione riguarda i reati (omicidio colposo e lesioni gravi e gravissime) commessi attraverso la violazione delle disposizioni dettate dal Legislatore in tema di prevenzione degli infortuni e di sicurezza sul lavoro.
In un solo colpo, attraverso il richiamo della normativa dettata in tema di omicidio colposo e di lesioni verificatesi con inosservanza delle disposizioni dettate in tema di sicurezza e di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il decreto Legislativo 231/01 si è tramutato in uno straordinario mezzo di tutela del lavoratore, e con esso della collettività organizzata, innanzi ad un fenomeno che appariva ed appare assumere proporzioni assai vaste.
Il meccanismo che consente l'applicazione della norma dettata dal Decreto Legislativo 231/01, o meglio delle disposizioni dettate dal codice sostanziale richiamate dall'articolo 25 septies, è riferibile a quello della norma penale in bianco, ovvero della norma, articolo 589 e 590 c.p., che ai fini d'essere concretamente applicati necessitano d'essere integrati con disposizioni dettate in altri e differenti corpus legislativi.
Si tratta di disposizioni la cui inosservanza rende applicabile la norma incriminatrice; dunque, ai fini della presente trattazione, ***la disciplina gius lavoristica viene ad essere analizzate e richiamata quasi unicamente in relazione ad ipotesi di sua mancata osservanza.***
L'assunto apparirà in tutto la propria efficacia, anche ermeneutica, soprattutto in relazione all'adozione dei modelli organizzativi gestionali, ovvero, sempre in un'ottica d'analisi della condotta dell'ente effettuata secondo la prospettiva della concezione tripartita del reato, nel momento attinenti all'antigiuridicità dell'evento.

È infatti in quella sede, la redazione del M.O.G., che trovano effettivo e concreto sfogo e obbligatoria applicazione, le regole dettate dal Legislatore in tema di sicurezza e prevenzione degli infortuni sul lavoro che dovranno essere analizzate e rapportate al concreto ambito d'attività dell'ente ed al suo quotidiano operare.
È sempre in relazione a dette norme che dovrà operare il controllo dell'Organismo di Vigilanza, attraverso un attento e continuo rapporto con i responsabili dei singoli settori produttivi e con il management, al fine di "impedire" il verificarsi di eventi riconducibili alle fattispecie incriminatrici.
E ancora, è questo il terreno su cui più frequentemente potranno essere chiamati ad intervenire i manager, secondo quella che, per vero, è una tradizione ormai consolidata, della Giurisprudenza creatasi nell'ambito della violazione delle norme dettate a presidio della sicurezza dei lavoratori.
Questo è però, almeno per il momento, un campo in cui "l'attività" del D.Lgs. 231/01 non si è ancora effettivamente e concretamente esplicata.
Certamente, non appena lo sarà, ed i tempi ormai sono maturi, costituirà terreno di possibili aspri scontri che sarà compito della Giurisprudenza controllare e risolvere.
Certamente le sanzioni previste, applicabili anche in sede cautelare, costituiranno un valido deterrente nei confronti di semplicistiche scelte organizzative ed imprenditoriali finalizzate a produrre profitto a scapito della sicurezza sul lavoro.
Altrettanto evidente è che la richiesta, laddove pervenisse, d'applicazione di presidi di sicurezza sempre più imponenti, costituirebbe ulteriore disincentivo alle scelte produttive imprenditoriali che, potrebbero trovare

maggiormente vantaggioso delocalizzare la produzione in altri e meno "pretenziosi" sistemi produttivi.
Certo è che a seguito dell'entrata in vigore della norma, gli azionisti di una società, un tempo esenti da ogni rischio "imprenditoriale" rispetto alla commissione di gravi illeciti in tema di sicurezza sul lavoro, vedono posto a rischio il proprio investimento e, conseguentemente, i propri interessi economici.
Ogni singolo "shareholder" dunque sarà portato, o indotto, a vigilare sulla concreta attuazione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro alla luce delle conseguenze che dalla cattiva applicazione della stessa potranno derivargli economicamente.
In quest'ottica assumerà piena rilevanza anche il "codice etico" che costituirà, anzi meglio potrà costituire per gli shareholder" una vera e proprie fonte sulla quale poggiare la formulazione di richieste risarcitorie nei confronti di un management inadempiente rispetto alle vicende che ci occupano.
Tutto in ossequio all'applicazione delle disposizioni contenute nel decreto in commento che, come si vede, potrà avere effetti davvero imponenti e, per molti, impensabili, ma certamente possibili non appena la sua applicazione troverà spazio anche al di fuori dei confini in cui, oggi, è stata maggiormente attuata ovvero nel campo degli abusi di mercato.
Possiamo dunque dire che il sistema sanzionatorio proposto dal decreto legislativo n. 231/01 opera quindi sul piano della deterrenza e persegue una finalità special-preventiva.
Abbiamo già detto come le condotte incriminanti siano riferibili fattispecie colpose, ovvero, come è noto caratterizzate da negligenza, imprudenza, imperizia

oppure inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline[62].

Siano esse di natura commissiva od omissiva.

Trovare dunque piena applicazione la normativa evidenziata e richiamata in premessa a seconda della "qualità" giuridica del soggetto autore della condotta con, ove necessario, piena esplicazione degli effetti previsti e stabiliti dal Legislatore attraverso la disciplina dell'articolo 40 del codice penale.

Il reato presupposto dovrà essere commesso, da uno dei soggetti indicati, nell'interesse od a vantaggio dell'ente.

Interesse della persona giuridica che potrà anche essere ravvisato laddove l'inosservanza della disciplina dettata in tema sia stata determinata dalla volontà di **avvantaggiare** in qualche modo l'ente, ad esempio in termini di risparmio di costi[63].

L'articolo 25 septies del decreto in commento prevede, come accennato, che gli enti possano beneficiare

---

[62] Si pensi, ad esempio, alla vicenda dello stabilimento della Thyssenkrupp di Torino, nel quale il 6 dicembre 2007 hanno trovato la morte otto persone a causa di un violento incendio. Per la prima volta in materia di infortuni sul lavoro è stato rinviato a giudizio l'Amministratore Delegato per omicidio volontario con dolo eventuale ed anche le persone giuridiche per violazione della Legge n. 231. Il GUP del Tribunale di Torino con sentenza del 17.11.2008 ha ritenuto che l'A.D., pur essendo a completa conoscenza dei problemi e delle carenze esistenti, non si fosse attivato per eliminarle e avrebbe accettato il rischio del verificarsi dell'evento.

[63] Nella vicenda Thyssenkrupp, in esito all'istruttoria dibattimentale, era emerso che tre dei cinque estintori erano scarichi né erano state fatte le periodiche manutenzioni agli impianti antincendio. Il tutto evidentemente con la finalità di effettuare un risparmio dei costi per l'azienda.

dell'esimente della responsabilità amministrativa se adottano **modelli di organizzazione, gestione e controllo** atti a prevenire il compimento dei reati presupposto[64].
Occorre, crediamo, individuare quali siano le condizioni previste dalla legge per attribuire la responsabilità amministrativa alla società per la commissione dei reati di omicidio colposo o di lesioni personali gravi o gravissime.
Pare opportuno provare ad immaginare, ma la fantasia necessaria non è davvero molta, quale possa essere il "percorso logico giuridico" che il Giudice deve seguire nel corso di un ipotetico procedimento penale e quali siano gli accertamenti cui egli deve necessariamente dar corso.
Trattandosi nel caso di specie di una responsabilità di carattere assolutamente particolare per la quale vige una non dichiarata inversione dell'onere della prova, forse sarebbe più opportuno e corretto provare ad individuare

[64] La natura dolosa dei reati presupposto della responsabilità amministrativa da illecito dell'ente aveva fatto ritenere inutile alla maggior parte delle imprese organizzate in forma societaria l'adozione di modelli organizzativi, adempimento non obbligatorio di per se stesso, ma che rappresenta solamente un onere per l'ente, ai fini dell'esenzione da responsabilità in caso di commissione di un reato presupposto da parte di un *"apicale"* o di un *"sottoposto"*. L'inserimento di fattispecie colpose tra i reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti, ha ravvivato l'interesse e determinato una maggiore attenzione da parte delle imprese, anche di piccole dimensioni. L'evento colposo, invero, è per definizione *"non voluto"* (art. 43 c.p.), ma proprio perché tale non può esser escluso. La conseguenza è che tutte le imprese – ma non solo le imprese - organizzate in forma societaria hanno dovuto e devono confrontarsi con l'applicazione o meno delle norme di cui al d.lgs. 231/01.

quando, come e perché potrà dirsi esclusa la responsabilità del datore di lavoro, rectius dell'ente, rispetto al verificarsi della condotta incriminata.

La risposta, banale, ad una domanda retorica, non può che essere la seguente: allorchè **siano state rispettate ed applicate le normative previste in tema di sicurezza e di prevenzione degli infortuni sul lavoro, realizzato un M.O.G. congruo, idoneo ed il suo funzionamento verificato periodicamente attraverso l'intervento di un Organismo di Vigilanza autonomo, imparziale, corretto e dotato dei necessari poteri di intervento.**

La normativa gius lavoristica di richiamo
Soggetti responsabili.
Il d.lgs. n. 81/2008.

Prima di affrontare l'analisi dei reati di omicidio colposo e di lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25 septies D. Lgs. n. 231/2001), occorre affrontare l'argomento dell'applicazione di tali norme e dei soggetti destinatari.

Il D. Lgs. n. 81/2008, come noto Testo Unico sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, trova applicazione a tutti settori di attività sia privata che pubblica, con estensione anche a quelle figure di rapporti di lavoro atipici quali quelli introdotti dalla cd. Legge Biagi. Si pensi alla somministrazione, al distacco, al lavoro a progetto. Oppure ai rapporti cosiddetti di parasubordinazione, coni limiti previsti dall'art. 26 del D. Lgs. 81/2008.

Quindi ogni volta che ci si trovi di fronte ad un tipo di rapporto di collaborazione come sopra descritti, troverà applicazione il Testo Unico n. 81.

I soggetti responsabili di eventuali violazione delle norme di prevenzione del decreto vengono allora così individuati:

Il datore di lavoro, inteso sia in senso formale che sostanziale;
il dirigente;
il preposto.

Vi sono poi altre figure in materia di sicurezza che sono
il responsabile del servizio di prevenzione e protezione
il medico competente.

Trattasi di figure che affiancano il datore di lavoro, nel'individuazione dei fattori di rischio, nella predisposizione dei piani di sicurezza e la sorveglianza sanitaria, per ciò che riguarda il medico competente.

Il datore di lavoro

Datore di lavoro è prima di tutto il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o comunque il soggetto che secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva, in quanto esercita i poteri decisionali o di spesa", secondo la definizione tratta dall'art. 2 del D. Lgs. 81/2008.
Già il D. Lgs. 626/1994 individuava una nozione di datore di lavoro in senso formale ed una di tipo sostanziale, derivante quest'ultima, dalla effettiva responsabilità nell'ambito dell'organizzazione aziendale, o dell'unità produttiva, con esercizio dei poteri decisionali e di spesa.
I poteri decisionali e di spesa assurgono a requisiti essenziali per l'individuazione della figura di datore di lavoro. Detti criteri infatti, se generalmente si possono ritrovare nelle figure apicali dell'impresa, o nelle fattispecie di figure agenti "sub delega", in altre circostanze individuano quelle figure che formalmente risultano sprovviste di investitura, ma di fatto esercitano in concreto i poteri giuridici decisionali. Si pensi alle figure contemplate dall'art. 299 del D. Lgs. n. 81/2008.
Il concetto sopra esplicitato costituisce il cosiddetto "principio di effettività", introdotto inizialmente dall'art. 2 del D. Lgs. n. 242/1996, modificativo del D. Lgs.

626/1994 e sancito in maniera definitiva dal citato art. 2 D. Lgs. n. 81/2008.
Altra figura richiamata da quest'ultima norma è la figura del "Responsabile dell'unità produttiva", intesa questa come "lo stabilimento o la struttura finalizzata alla produzione dei beni o servizi, dotata di autonomia finanziaria e tecnico professionale" Esempio classico è lo stabilimento, quando sia in grado di svolgere in modo autonomo in tutto o in parte l'attività produttiva dell'impresa.
Chi dirige l'unità produttiva, diviene "datore di lavoro" ove sia dotato dei poteri decisionali e di spesa dell'unità produttiva, secondo i criteri ricordati.

Il dirigente

Inizialmente, con il D. Lgs. 626/94 la figura del dirigente veniva mantenuta distinta da quella del datore di lavoro, individuando una serie di obblighi posti unicamente a carico del datore di lavoro.
Tale concetto venne ampliato dalle modifiche di cui al D. Lgs. n. 242/96 fino a giungere all'attuale Testo Unico del 2008 che all'art. 2 lettera d individua il dirigente come "la persona che in ragione delle competenze professionali e dei poteri giuridici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferito, attua le direttive del datore di lavoro, organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa".
Dirigente dunque è il soggetto che dirige l'attività produttiva dell'azienda o dei singoli stabilimenti o reparti, senza avere i poteri decisionali e di spesa; in questo il dirigente viene a distinguersi dal datore di lavoro, che ricordiamo, detiene questi poteri.

L'art. 18 del d. Lgs. n. 81/2008 pone a carico del dirigente tutta una serie di obblighi analoghi a quelli posti al datore di lavoro, ad eccezione della predisposizione del documento di sicurezza e della nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi, obblighi non delegabili, carico soltanto del datore di lavoro.
Anche per i dirigenti vale il principio dell'effettività delle funzioni, nel senso che dirigente sarà colui che di fatto dirige l'attività, indipendentemente dalla formalizzazione della qualifica.
Funzioni che tuttavia devono essere ricomprendere obblighi di sicurezza o tutela dei lavoratori.

Il preposto

La figura del preposto è individuata dall'art. 2 lettera e del Testo Unico. Preposto è "la persona che in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa".
Il preposto dunque vigila sul lavoro dei dipendenti facendo sì che venga svolto nel pieno rispetto delle regole e delle norme in materia di sicurezza.
L'art. 19 del T.U. definisce gli obblighi del preposto. Rimandando alla lettura della norma, ricordiamo che trattasi di compiti di vigilanza sulla disposizioni in punto sicurezza; di istruzione ai lavoratori circa il comportamento da tenere in caso di pericolo grave ed imminente, fino all'abbandono del posto di lavoro; di

segnalazione al datore di lavoro e/o al dirigente circa carenze di mezzi, attrezzature e dispositivi di protezione dei lavoratori e di eventuali pericoli per questi ultimi; di formazione in materia di sicurezza e prevenzione.
Analogamente per le altre figure di responsabili, anche per il preposto vale il principio di effettività delle funzioni, indipendentemente da eventuali investiture formali.
Meritevole di menzione, a proposito della distinzione delle figure fin ora analizzate, la sentenza della Corte di Cassazione, sezione IV penale 28 giugno 2007 n. 39606, ove, riallacciandosi al disposto di cui all'art 4 del D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547, definisce le figure del datore di lavoro, del dirigente e del preposto.
Vogliamo ricordare infine che, pur in presenza sul luogo di lavoro del preposto, non è esente da obbligo di sorveglianza il datore di lavoro, il quale sarà pur sempre tenuto a vigilare sull'operato del preposto, intervenendo ove quest'ultimo consenta lo svolgimento di attività lavorative senza l'osservanza delle norme antinfortunistiche.

La delega di funzioni

Abbiamo analizzato le figure dei responsabili in materia di sicurezza sul lavoro.
Le realtà aziendali, spesso grande e media dimensione, fanno sì che il datore di lavoro non sempre sia in grado di seguire e svolgere direttamente i compiti cui è chiamato, di sorveglianza, aggiornamento, prevenzione.
L'istituto della delega delle funzioni consente che il datore di lavoro possa effettuare la ripartizione degli obblighi di sicurezza e prevenzione, trasferendo in capo

al delegato compiti originariamente spettanti al delegante.

Occorre prima di tutto ricordare che alcuni obblighi spettanti al datore di lavoro non sono delegabili: trattasi di quelli stabiliti dall'art. 17 del D. Lgs. n. 81/2008, cioè la valutazione e conseguente elaborazione del documento di valutazione dei rischi e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi.

Va poi notato come, nella ripartizione dei compiti tra datore di lavoro, dirigente e preposto, ricadono sulle due ultime figure responsabilità jure proprio, per il solo fatto di essere inquadrati dirigenti o preposti, indipendentemente dal conferimento o meno di delega.

Già nel sistema previgente, D. Lgs. n. 626/1994 vi era stata una elaborazione giurisprudenziale dell'istituto della delega, che tuttavia veniva visto come una sorta di "eccezionalità" (si veda Cassazione sezione IV penale, 1 aprile 1999 n. 4219) rispetto alla regola generale di responsabilità in capo al datore di lavoro.

Con l'entrata in vigore del D. Lgs. n. 81/2008 l'istituto della delega ha trovato un riconoscimento normativo.

L'art. 16 del citato Testo Unico inquadra la delega, individuandone i limiti e le condizioni che:

risulti da atto scritto, recante data certa,

il delegato possegga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate,

attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate,

attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate,

la delega sia accettata dal delegato in forma scritta.
Il requisito della forma scritta recepisce il prevalente indirizzo giurisprudenziale secondo il quale detto requisito era da intendersi quale elemento essenziale della delega, in mancanza del quale le responsabilità connesse continuassero a ricadere sul datore di lavoro.
D'altra parte il requisito in esame faceva perno su un principio irrinunciabile di certezza, sia in punto poteri conferiti, sia temporale, al fine di sortire efficacemente l'effetto liberatorio in capo al delegante.
Il requisito soggettivo della professionalità ed esperienza si configura come la presenza di esperienze e capacità acquisite dalla persona del delegato nell'esercizio delle attività in merito alle quali vengono conferite le funzioni delegate.
Non quindi una competenza specifica superiore a quella del datore di lavoro, ma semplicemente una competenza analoga a quella di quest'ultimo.[65]
Altro requisito è l'attribuzione dei poteri di organizzazione, gestione e controllo e dei poteri di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate.
L'autonomia gestionale e finanziaria è un requisito indispensabile affinché la delega sia effettiva e non si risolva in un mero comportamento elusivo da parte del datore di lavoro volto ad esonerarsi da responsabilità.
Trattasi evidentemente non di un potere illimitato, bensì rivolto alle specifiche competenze delegate. Ciò che viene richiesto, quanto all'autonomia di spesa, è che il budget conferito non sia palesemente fittizio o

[65] Si veda in merito Cassazione sezione II penale, 3 agosto 2000 n. 8978 in De Jure

insufficiente allo svolgimento corretto delle funzioni delegate.
Diversamente, in ossequio al principio dell'effettività, non potrà parlarsi di valido trasferimento di poteri se contestualmente non vengono assegnati i mezzi per esercitarli.
La delega infine deve essere accettata per iscritto. Trattasi anche in questo caso di recepimento della elaborazione giurisprudenziale che richiedeva l'accettazione scritta affinché potesse ritenersi efficace la delega conferita.[66]
Il delegato in sostanza doveva esprimere liberamente il proprio consenso al conferimento di delega.

Il Decreto Legislativo 3 agosto 2009 n. 106 – la pubblicità delle delega e la vigilanza sul delegato

L'art. 16 del Testo Unico prevede che "*la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite*".
Le modalità con cui il controllo poteva essere espletato venivano individuate dall'art. 16 del D. lgs. n. 81/2008, precisando che "*la vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30 comma 4 del T. U., cioè facendo ricorso al modello organizzativo e gestionale previsto dal D. Lgs. n. 231/2001 a proposito della responsabilità degli enti*".
Con l'entrata in vigore del D. Lgs. 3 agosto 2009 n. 106 il comma 3 dell'art. 16 è stato modificato e l'obbligo di

[66] Si ricorda in proposito Cass. sezione III penale, 15 luglio 2005 n. 26122 in de Jure

vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite, viene meno in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30 comma 4 D. Lgs. n. 81/2008.

Ove il datore di lavoro abbia adottato ed efficacemente attuato il modello di verifica e controllo previsto dal D. Lgs. n. 231/2001 l'obbligo di vigilanza si considera assolto.

Altra modifica significativa attuata dal D. Lgs. n. 106/09 è costituita dalla possibilità di subdelega da parte del soggetto delegato, previa intesa con il datore di lavoro[67]

Subdelega che deve rivestire le medesime forme e presentare i medesimi requisiti richiesti dalla delega primaria.

La delega infine deve essere resa pubblica; così recita l'art 16 comma 2 del Testo Unico.

Non è dettata una forma specifica in tal senso.

Si ritiene tuttavia che la forma più idonea per soddisfare tale requisito, esternamente all'azienda, sia l'atto pubblico.

Pubblicità che dovrà essere assolta anche internamente all'azienda, con forme di pubblicità idonee, quali circolari interne o affissioni in luoghi accessibili al personale[68].

Come detto, l'attuazione del modello organizzativo e la presenza di un organo di vigilanza destinato a svolgere il controllo sull'attuazione del modello, sostituisce efficacemente il controllo che il delegante dovrebbe

---

[67] art. 16 comma 3 bis del D. Lgs. n. 81/2008

[68] Si veda ad esempio quanto elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in tema di affissioni del codice disciplinare ex l. 300/70

svolgere sul corretto espletamento delle funzioni trasferite al delegato.

Il datore di lavoro committente nel contratto d'appalto

Il ruolo del datore di lavoro – committente nell'ambito del contratto di appalto venne individuato normativamente inizialmente con il D. Lgs. n. 626/1994. La norma individuava principalmente l'obbligo del committente e dei titolari di imprese incaricate di coordinare gli interventi di prevenzione e protezione e di cooperare per l'attuazione delle regole di sicurezza.
Importante in materia il criterio di idoneità dell'impresa appaltatrice rispetto ai lavori da svolgere.
L'art. 26 del D. Lgs. n. 81/2008 disciplina oggi gli obblighi connessi ai contratti di appalto.
Il primo obbligo che spetta al datore di lavoro, in caso di affidamento di opere in appalto, così come di opere a lavoratori autonomi da svolgersi all'interno dell'azienda è quello di verificare l'idoneità tecnico - professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai compiti affidati.
Verifica che viene svolta, attualmente, mediante acquisizione del certificato di iscrizione alla Camera Di Commercio Industria Artigianato e l'autocertificazione dell'impresa di essere in possesso dei requisiti di cui all'art. 47 D.P.R. 445/2000.
Ulteriore obbligo sancito dal Testo Unico è costituito dalla cooperazione all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro, incidenti sull'attività lavorativa commessa; coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono

esposti i lavoratori, al fine di eliminare i rischi derivanti dalle interferenze tra le imprese coinvolte nell'opera complessiva.
La responsabilità del committente non può tuttavia spingersi oltre i rischi comuni dei lavoratori dipendenti del committente stesso, perché l'obbligo di cooperazione del committente non deve essere inteso come supplenza dell'appaltatore ogni qual volta costui ometta di adottare le misure di prevenzione prescritte a tutela soltanto dei lavoratori di quest'ultimo.[69]
Il coinvolgimento nella gestione del contratto d'appalto sposta dunque sul datore di lavoro committente una serie di obblighi di coordinamento e di cooperazione reciproca tra impresa committente ed appaltatrice.

Gli obblighi del datore di lavoro

Gli obblighi a carico del datore di lavoro sono previsti dagli artt. 15 e 18 del D. Lgs. n. 81/2008.
In particolare l'art. 15 sancisce le misure generali di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro.
L'art. 18 fissa gli obblighi a carico dei datori di lavoro e dei dirigenti.
Punto fondamentale nel sistema di tutela dei lavoratori è la valutazione dei rischi, obbligo a carico del datore di lavoro e come detto non delegabile.
Il documento di valutazione dei rischi è previsto dall'art. 28 del Testo Unico, deve contenere una relazione di tutti

[69] Si veda in proposito Cass. 21 maggio 2009 n. 28187 in De Jure

i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori durante l'attività lavorativa.
Vi devono essere specificati i criteri adottati per la valutazione, l'indicazione delle misure di prevenzione adottate, il programma delle misure ritenute opportune al fine di migliorare il livello di sicurezza.
Il documento di valutazione deve avere data certa, eventualmente attestabile dalla sottoscrizione del documento da parte del responsabile del servizio di prevenzione e protezione o dal rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.
Il momento attuativo del sistema di sicurezza è rinvenibile nelle disposizione previste dall'art. 18 del Testo Unico, ove vengono previste una serie di obblighi a carico del datore di lavoro e dei dirigenti. Trattasi di obblighi di sicurezza di estrema importanza, volti alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.
Altro obbligo a carico del datore di lavoro è dato dall'informazione e formazione dei lavoratori.
L'art. 36 del D. Lgs. n. 81/2008 stabilisce che il datore di lavoro deve provvedere affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione in generale sui rischi per la salute e la sicurezza connessi all'attività lavorativa nell'impresa, con particolare riguardo ai rischi specifici derivanti dalle mansioni svolte.
L'art. 37 del D. Lgs. 81 prevede l'obbligo di fornire ai lavoratori una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e di sicurezza, soprattutto in relazione ai rischi specifici connessi all'attività lavorativa espletata.
La formazione è quel processo educativo attraverso il quale vengono trasferite ai lavoratori e agli altri soggetti del sistema di prevenzione e di protezione aziendale conoscenze e procedure utili all'acquisizione di

competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e all'identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi.
Un particolare obbligo di formazione si ha nei confronti del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.
Obbligo infine a carico del datore di lavoro è quello di vigilanza.
Tale obbligo, previsto fin dall'art. 4 del DPR 547/1955 è oggi previsto dall'art. 18 del D. Lgs. n. 81/2008 che impone l'obbligo a carico del datore di lavoro e dei dirigenti di richiedere l'osservanza delle norme di prevenzione ai lavoratori.
Tale obbligo costituisce il momento centrale di tutela della incolumità dei lavoratori.
Il D. Lgs. n. 106/2009 ha ulteriormente esteso tale obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro e ai dirigenti di vigilare sull'adempimento degli obblighi propri dei preposti, dei lavoratori, dei progettisti dei fabbricanti, dei fornitori, degli installatori di impianti e dei medici competenti.
Tale ultima norma si rivela di grande importanza, perché si pone a complemento e sostituzione delle regole cautelari contenute nell'art. 2087 del codice civile.
Grande importanza anche negli ambiti dei cantieri temporanei e mobili, ove l'obbligo di vigilanza di cui al D. Lgs. 106/2009 trova concreta espressione nei rapporti tra datore di lavoro committente, responsabile dei lavori, coordinatori.
Con conseguente ipotesi di reato omissivo in caso di inosservanza del predetto obbligo di vigilanza.
L'obbligo di vigilanza come sopra descritto si riallaccia a quanto già detto in ambito di adozione del modello di

organizzazione e gestione, previsto dal D Lgs. n. 231/2001.

L'adozione e l'efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione da parte del datore di lavoro porta ad escludere la responsabilità di quest'ultimo in caso d'infortunio sul lavoro, sotto il profilo della violazione dell'obbligo di vigilanza del rispetto delle misure antinfortunistiche da parte dei lavoratori.

Il Modello Organizzativo Gestionale

Il tema dell'antigiuridicità della condotta, per le considerazioni sino ad ora esposte, viene ad essere di concreta rilevanza con riferimento al Modello Organizzativo Gestionale.
Modello che, qualora adottato e ritenuto conforme, utile ed idoneo ad impedire la commissione di illeciti penali ricompresi nel catalogo dei reati presupposti, rende la condotta assunta e tenuta dall'ente impossibile da punirsi.
Ovvero, agendo sul requisito dell'antigiuridicità della stessa fa in modo che essa vada esente da sanzione.
Fulcro del sistema dell'esonero da responsabilità da parte dell'ente il modello organizzativo gestionale è espressamente previsto dalla normativa in commento allorché essa parla di "modelli di organizzazione e di gestione" idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6, comma 1 del Decreto in commento[70]).

[70] Recita l'art. 6, comma 1 D.Lgs. n. 231/01: "se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5 comma 1 lettera a), l'ente non risponde se prova che:
a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

I modelli di organizzazione e gestione, introdotti dalla normativa citata, trovano ampia e compiuta disciplina nel Decreto Legislativo 09.04.2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.
Il modello organizzativo deve essere in grado di "**individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati**".
Individuata la funzione del modello, ovvero quella di agire sul concetto di antigiuridicità del comportamento, è necessario interrogarsi sulle caratteristiche che il medesimo deve possedere ai fini di poter svolgere appieno e correttamente la funzione, delicatissima, che il Legislatore ha inteso affidargli.
Il primo quesito cui occorre fornire risposta e quello costituito dall'ampiezza che il modello deve possedere, ovvero se esso sia necessario, e come tale ritenuto valido, esclusivamente se realizzato con riguardo e/o riferimento a tutti i reati presupposto oppure se esso possa riguardare ed essere realizzato solo con riferimento a taluna delle condotte individuate dal legislatore ai fini di dichiarare la responsabilità dell'ente stesso.
La risposta al quesito non è pacifica né unanime.
Secondo taluni sarebbe possibile adottare modelli anche in relazione a singoli settori, come per l'appunto, solo per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose dipendenti da violazione delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro o solo per i reati

---

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

societari, omettendo d'analizzare le altre "aree di rischio"
Da tale prospettiva parrebbe ispirata la stessa disposizione legislativa in commento.
A contrario però pare deporre il tenore dell'articolo 6 del decreto legislativo in commento allorché, al comma 1, lett. a), elenca tra gli elementi di cui l'ente deve fornire la prova per l'esenzione da responsabilità, l'adozione di *"modelli"* di organizzazione e di gestione, e non invece di un *"modello"*.
L'utilizzo del plurale può costituire un indice della volontà del Legislatore.
Indice che però non può dirsi risolutivo.
Ancora può osservarsi come sia l'articolo 6 che l'articolo 7 del Decreto prevedano che i modelli adottati dall'ente debbano essere idonei a prevenire *"reati della specie di quello verificatosi"*.
Dunque, attraverso una valutazione da effettuarsi ***ex post*****,** ossia all'esito della commissione del fatto reato presupposto, occorre dimostrare che il modello gestionale ed organizzativo avesse valutato la presenza di una possibile area di rischio relativa al fatto reato medesimo e, in ordine alla medesima, assunto ed adottato idonee misure proattive.
Pare quindi assolutamente inammissibile la posizione di chi ritenga obbligatorio il modello solo in relazione ad una parte delle fattispecie penali previste nel catalogo dei fatti reato presupposto, per quella che emerge in tutta chiarezza essere una contraddizione intrinseca ed insanabile: ovvero che l'ente abbia ritenuto, attraverso l'adozione di un M.O.G. dotarsi di misure atte a contrastare e prevenire solo taluni degli illeciti presupposto indicati dal Legislatore, con ciò violandone i

dettami, e che pretenda che l'atto, emesso in pacifico contrasto con la disposizione normativa che presiede alla sua adozione, venga riconosciuto quale ad essa conforme e pertanto connotato dei requisiti ex lege previsti.

Passando ad analizzare le caratteristiche essenziali che i modelli di organizzazione gestione e controllo debbono possedere, viene inevitabilmente in conto il disposto di cui all'articolo 6 comma 2 D. Lgs. n. 231/2001.

In particolare, le lettere a) e b) della citata disposizione si riferiscono espressamente ad un tipico sistema di gestione dei rischi (c.d. *risk management*).

La norma segnala espressamente le due fasi principali in cui un simile sistema deve articolarsi:

l'identificazione dei rischi: ossia l'analisi del contesto aziendale al fine di evidenziare dove (in quale area/settore di attività) e secondo quali modalità si possono verificare eventi sensibili alle disposizioni indicate dal D. Lgs. n. 231/2001;

la creazione di un sistema di controllo interno, che già di per sé costituisce un modello organizzativo, ovvero almeno la base percettiva di ciò che è un modello organizzativo secondo il D.Lgs. n. 231/2001.

Il modello organizzativo non rappresenta comunque, è bene ricordarlo, nemmeno per il Decreto Legislativo n. 81/2008, un obbligo.

Esso, come detto, costituisce semplicemente un onere cui l'ente deve attenersi se vuole intervenire, attraverso il criterio e la funzione tipica attribuita al concetto di antigiuridicità, nel giudizio di colpevolezza emesso nei suoi confronti.

Il modello organizzativo non si deve confondere né può dirsi esaurita la funzione tipica lui attribuita, con la

semplice valutazione dei rischi connessi all'attività imprenditoriale di cui parla il Decreto Legislativo n. 81/2008.
Il documento relativo ed inerente la valutazione dei rischi è parte del Modello Organizzativo e Gestionale, non lo sostituisce né lo surroga.
Non a caso l'articolo 2 del recente Decreto, nel dettare le definizioni utili ai fini ed agli effetti della normativa, tiene nettamente separata la **valutazione dei rischi** dal **modello organizzativo**.
La valutazione del rischio viene infatti definita quale *"valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza".*
Il MOG invece come *"modello organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro"*.
Oltre che sotto il profilo terminologico, i due istituti si differenziano anche con riguardo al fine cui sono preordinati.
Il documento di valutazione dei rischi è finalizzato alla corretta e completa valutazione dei rischi per la sicurezza e salute dei lavoratori ed all'adozione di adeguate misure di prevenzione.

Il modello organizzativo, invece, rappresenta un *"Modello di diligenza, esigibile dalla persona giuridica nel suo insieme, che eviti la commissione degli infortuni sul lavoro"*.

In relazione agli effetti che il Legislatore riconnette alla mancata redazione dei due distinti documenti è assolutamente necessario ribadire che:

la predisposizione del modello organizzativo e gestionale rappresenta solo un onere (nei limiti già indicati) non sanzionato ex sè, la valutazione dei rischi **è un vero e proprio obbligo per il datore di lavoro, la cui omissione è frutto d'autonoma sanzione penale** (sia pure in via contravvenzionale).

La valutazione dei rischi è dunque il documento di base finalizzato all'adempimento di tutti gli obblighi dettati in tema di prevenzione degli infortuni e posti a carico del datore di lavoro e degli altri soggetti obbligati.[71]

Dalla sua omissione o incompletezza possono derivare anche altre fattispecie penalmente rilevanti, quali le contravvenzioni specificamente previste dallo stesso Decreto Legislativo n. 81/2008, oltre che i delitti di cui agli articoli. 589 e 590 c.p.

Ciò posto e specificato non può però non sottolinearsi come il Legislatore abbia inteso, con l'articolo 30 del Decreto Legislativo n. 81/2008, definire i contenuti minimi del modello organizzativo[72].

---

[71] si veda quanto sostenuto nel capitolo precedente.

[72] L'art. 30 d.lgs. 81/08 recita: "*1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema*

aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:
a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;
b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;
c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
d) alle attività di sorveglianza sanitaria;
e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;
f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;
g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;
h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia elle procedure adottate.
2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1.
3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte

Addirittura il Legislatore, con il comma 5 della disposizione in commento e con riferimento agli infortuni sul lavoro, ha previsto che,

"in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007, si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti.[73]

---

violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.(...)"

[73] La certificazione BS OHSAS 18001 (Occupational Health and Safety Assessment Series) definisce i requisiti di un Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza nei luoghi di lavoro (SGSL).

Lo standard è rivolto alle organizzazioni di tutte le dimensioni e settori merceologici e permette di dotarsi di un Sistema di gestione a favore della Sicurezza e della Salute dei Lavoratori.

La norma OHSAS 18001, contiene i collegamenti necessari per integrare il Sistema di sicurezza nel più vasto Sistema di gestione aziendale: infatti, pur richiedendo la formulazione di obiettivi e politiche specifiche, è compatibile e si integra perfettamente con le norme ISO 9001 e 14001.

Il Sistema di Gestione della Sicurezza consente di:

aumentare la prevenzione e il controllo dei luoghi di lavoro riducendo il numero di infortuni;

assicurare la conformità legislativa;

ridurre notevolmente il rischio di incidenti gravi;

migliorare le prestazioni in materia di sicurezza;

accrescere la soddisfazione del personale e migliorare il clima aziendale.

L'organizzazione effettua un'analisi dello stato iniziale "Analisi dei Rischi", organizza il SGS integrandolo con gli eventuali Sistemi di Gestione esistenti e predispone la documentazione e le attività necessarie, in particolare:

politica per la salute e Sicurezza sul lavoro: con l'impegno dell'Alta Direzione aziendale a prevenire gli infortuni e a fornire le risorse adeguate,

analisi dei rischi e pianificazione degli obiettivi di miglioramento: effettuare una valutazione del rischio connesso alle attività dell'Organizzazione, pianificare e perseguire obiettivi specifici di miglioramento,

formazione e consapevolezza: pianificare ed effettuare la formazione in base alle competenze, responsabilità e ai rischi specifici al personale,

partecipazione, consultazione e comunicazione: coinvolgere il personale in tutte le fasi del Sistema di Gestione, gestire i flussi informativi, coinvolgendo dipendenti, appaltatori e visitatori,

controllo operativo e risposta alle emergenze: identificare e pianificare le operazioni e le attività connesse agli aspetti di sicurezza

misura e controllo delle prestazioni: monitorare l'andamento delle prestazioni del Sistema con opportuni indicatori

analisi degli incidenti e quasi – incidenti: valutare le cause degli infortuni e quasi – incidenti, adottando azioni correttive e preventive

audit interni: effettuare periodicamente verifiche ispettive (audit) interne sia a livello direzionale, sia a livello operativo con personale qualificato per verificare la conformità e l'applicazione del SGS

esame da parte della Direzione: svolgere ad intervalli prestabiliti dei riesami da parte dell'Alta Direzione Aziendale a fronte degli obiettivi stabiliti e della Politica aziendale, per assicurarsi della continua adeguatezza ed efficacia del SGS, evidenziando eventuali necessità di miglioramento al fine di

Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6”.

Abbiamo quindi un quadro di riferimento che, se con riferimento alle problematiche connesse alla gestione della salute e sicurezza sul lavoro appare così chiaro dall'indicare addirittura un modello “tipo di riferimento”, per le altre fattispecie catalogo, fornisce solo indicazioni di massima, non tassative e, quindi, in ultima analisi non esaustive.

A fronte di una situazione siffatta quali sono i poteri che spettano al Giudice rispetto alla valutazione da effettuarsi circa l'idoneità del M.O.G. ed il conseguente giudizio di antigiuridicità ?

È pacifico che egli abbia il potere di sindacare la corrispondenza del M.O.G. alle finalità ex lege prefissate. Dichiarandolo dunque idoneo od inidoneo sulla scorta del proprio libero convincimento.

Un giudizio di merito, libero e, come è noto insindacabile in sede di legittimità.

Ma come deve essere strutturato un modello organizzativo?

Certamente non è possibile darne una descrizione dettagliata e precisa.

Abbiamo visto che non ne esiste un modello per così dire “standard”, valido, cioè, per ogni tipo di società.

Del resto ove così fosse, verrebbe meno proprio quella funzione che al M.O.G. il Legislatore ha inteso attribuire, ovvero quella di essere strumento concretamente in

---

minimizzare il rischio e migliorare le prestazioni in termini di sicurezza.

grado di opporsi alla commissione di fatti reato commessi nell'interesse od a vantaggio dell'ente stesso.
Il M.O.G. sotto questo profilo assume la funzione svolta per l'organismo dai "*globuli bianchi*" che, come è noto, corrono ad impedire che virus e germi infettino il corpo.
Un M.O.G. correttamente costruito dovrebbe proprio fungere da rimedio, proattivo, contro la commissione di reati riuscendo, al peggio ad impedire che essi, laddove commessi, possano giungere a produrre i propri effetti.
Un modello che deve essere costruito "*su misura*" di ogni singola realtà che, proprio per le sue peculiarità, deve essere confezionato con attenzione anche per le realtà più piccole.
A cagione di ciò il Legislatore del 2008, ha previsto, per le imprese che occupano fino a 50 dipendenti, la possibilità di accedere a finanziamenti[74].
Postulata l'esigenza della costruzione di un modello organizzativo e gestionale "*personalizzato*" non è possibile, e forse utile, sottacere che - sono tuttavia normativamente previsti (art. 6, comma 2 del Decreto Legislativo 231/01) una serie di requisiti ai quali i modelli organizzativi devono rispondere, che funzionano come altrettante condizioni di idoneità del modello, legislativamente indicate.
Un buon modello di organizzazione e di gestione, idoneo allo scopo al quale è preordinato, deve rispondere alle seguenti esigenze:

---

[74] Dispone l'art. 30, comma 6 D.Lgs. n. 81/2008: "*L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'art. 11*".

a) deve individuare le attività **"a rischio di reato",** monitorando le attività svolte dall'ente.
È questa la fase, insostituibile della cosiddetta mappatura dei "rischi reato"[75].
In un contesto complesso ed articolato, quale quello aziendale, in cui tutte le decisioni sono per così dire "procedimentalizzate", anche la percezione del "rischio reato" risulta essere complicata.
Per raggiungere livelli ottimali occorre ancora una volta l'adozione di un efficace metodo organizzativo di rilevamento e di valutazione.
La mappatura, pertanto, dovrà essere operata attraverso un procedimento contraddistinto dalle seguenti fasi:
1. Individuazione delle *aree potenzialmente a rischio-reato*[76] (sulla scorta dei reati presupposto elencati tra gli artt. 24 e 25 decies D.Lgs. 231/2001).
2. Rilevazione dei *processi sensibili ai fini delle ipotesi di reato perseguibili.*

[75] Così come nel diritto penale individuale, tanto il dolo che la colpa presuppongono che l'agente si rappresenti, almeno a livello di possibilità, le conseguenze della propria condotta, allo stesso modo l'ente collettivo è chiamato ad effettuare una ricognizione dei fattori di rischio e degli elementi di criticità del suo agire.

[76] Si pensi, ad esempio, ad una attività di impresa avente ad oggetto la gestione dei rifiuti urbani e assimilabili agli urbani finalizzata alla prevenzione della produzione dei rifiuti; al recupero e alla valorizzazione delle frazioni riciclabili conferite in modo differenziato; al compostaggio della parte organica dei rifiuti; al recupero energetico della frazione secca dei rifiuti; al conferimento in discarica della parte residuale dei rifiuti.

Si tratta di selezionare le attività al cui espletamento è connesso il rischio di commissione di reati, indicando le direzioni ed i ruoli aziendali coinvolti.

3. Rilevazione e valutazione del *grado di efficacia dei sistemi operativi e di controllo già in essere,*

Detta attività ha lo scopo di evidenziare, se presenti, i punti di criticità rispetto alla possibile commissione di uno dei reati presupposto.

4. *Indagine retrospettiva,*

Si tratta di una sorta di indagine anamnestica finalizzata a mettere in luce le possibili patologie manifestatesi nel funzionamento dell'ente nel corso degli anni, con particolare attenzione alla propensione alle illegalità.

5. Descrizione delle *possibili modalità di commissione dei reati,* allo scopo di forgiare le indispensabili cautele preventive.

b) deve procedimentalizzare la **formazione della volontà** dell'ente e l'attuazione delle decisioni assunte nelle attività a rischio, in funzione della prevenzione della commissione di un reato (ad es., stabilendo protocolli e regole di comportamento nei rapporti con la Pubblica Amministrazione)[77];

---

[77] Si pensi ad esempio al gestore di un pubblico servizio, quale quello di cui alla nota precedente, il quale intrattiene relazioni e rapporti con amministrazioni dello stato, autorità garanti e di vigilanza, enti pubblici, enti ed amministrazioni locali, organizzazioni di diritto pubblico.

I rapporti con la Pubblica Amministrazione devono essere improntati sulla chiarezza, trasparenza e professionalità, sul riconoscimento dei rispettivi ruoli e s strutture organizzative, anche ai fini di un positivo confronto svolto al rispetto sostanziale della regolamentazione applicabile.

Anche a ciascuno dei dipendenti è RICHIESTO di

c) deve individuare **modalità di gestione delle risorse finanziarie** idonee ad impedire o a ridurre il rischio di commissione di reati (ad es., definendo e procedimentalizzando le modalità di gestione delle risorse finanziarie e le modalità di pagamento, al fine di evitare la formazione di fondi extracontabili);
d) deve garantire la **circolazione delle informazioni**[78], prevedendo obblighi di informazione e comunicazione

---

conformarsi ai medesimi principi di trasparenza, osservanza degli obblighi e collaborazione con le autorità.
Nei rapporti con i pubblici funzionari il dipendente deve tenere un comportamento ispirato alla massima correttezza ed integrità, evitando anche di dare l'impressione di volere influenzare impropriamente le decisioni o di richiedere trattamenti di favore.
A tale proposito la società potrebbe porre in essere le opportune cautele e le misure idonee a prevenire simili comportamenti da parte di chi agisce in suo nome e per suo conto e che possano configurarsi come corruzione di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

[78] L'ente è tenuto a dare piena pubblicità ai modelli organizzativi adottati, al fine di assicurare che i destinatari delle norme e procedure siano a conoscenza degli adempimenti di competenza.
L'informazione verso l'esterno deve essere puntuale, veritiera e trasparente.
La circolazione interna delle informazioni è limitata ai soggetti portatori di un effettivo interesse aziendale a conoscerle e utilizzarle i quali si astengono dal parlarne senza motivo o in luoghi non appropriati, anche per evitare di incorrere in rivelazioni involontarie.
La divulgazione a terzi delle informazioni riservate e comunque ad uso interno richiede l'autorizzazione del Responsabile.

nei confronti dell'organismo deputato alla vigilanza sulla "tenuta" del modello organizzativo adottato;

e) deve prevedere **sanzioni disciplinari** idonee a disincentivare adeguatamente ed a sanzionare le infrazioni alle regole poste.

In linea generale, possiamo pertanto affermare che, per essere realmente efficiente, ossia per prevenire la commissione di reati, il modello di organizzazione dovrà sostanziarsi in una serie di procedure sempre più capaci di vincolare l'agire dei preposti rendendo sempre più angusti gli spazi resi all'illegalità.

Ad esempio, per la formazione e l'attuazione delle decisioni del *management*, per la gestione delle risorse finanziarie e patrimoniali della società, per la corretta formalizzazione ed attuazione dei rapporti tra i soggetti (personale dipendente, organi di gestione e controllo, organismo di vigilanza) che, a vario titolo, possono essere coinvolti nel funzionamento e nell'osservanza del modello di organizzazione.

La creazione ed efficace attuazione di un modello organizzativo - gestionale presuppone "a monte" che l'azienda si sia dotata di un adeguato codice etico.

Cos'è il codice etico?

Il codice etico

Il Codice Etico è la "Carta Costituzionale" dell'azienda, una carta dei diritti e dei doveri morali che definisce la responsabilità etico - sociale di ogni partecipante all'organizzazione aziendale.
Il codice etico è un mezzo efficace per prevenire comportamenti irresponsabili o illeciti da parte di chi opera in nome e per conto dell'azienda perché introduce una definizione chiara ed esplicita delle proprie responsabilità etiche e sociali verso tutti i soggetti coinvolti direttamente o indirettamente nell'attività dell'azienda.
Il codice etico dell'azienda racchiude ed esplicita i principi cui deve ispirarsi l'attività imprenditoriale attraverso l'enunciazione dei diritti, dei doveri e delle responsabilità dell'ente nei confronti dei "portatori d'interesse" e la formulazione di norme attraverso le quali determinati comportamenti vengono incoraggiati, imposti ovvero vietati.
Il codice etico è corredato, ove è il caso, di sanzioni proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse.
Così come affinché possa dirsi efficace il M.O.G. è necessario che esso sia munito di idonee ed efficace sanzioni così è previsto che il codice etico sia munito di disposizioni cogenti da applicarsi in caso di violazione dei principi dichiarati.
La violazione delle norme del Codice Etico deve portare a sanzioni di carattere disciplinare previste dal vigente Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro di Settore nonché, a seconda della gravità, alle successive od autonome azioni di natura giudiziale.

Proprio a cagione della sua importanza e dell'esistenza di sanzioni applicabili per la sua violazione, in ossequio alle disposizioni di carattere gius lavoristico, il codice etico deve essere distribuito a tutti i dipendenti ed al medesimo deve essere data e garantita totale conoscenza.

L'applicazione delle sanzioni disciplinari, la cui severità dovrà essere opportunamente calibrata in relazione alla gravità delle singole infrazioni, dovrà prescindere dalla circostanza che il comportamento posto in essere dal dipendente costituisca reato ovvero esponga l'azienda alle conseguenze di cui al Decreto in esame.

I principi di tempestività ed immediatezza della sanzione rendono infatti non soltanto non doveroso, ma altresì sconsigliabile ritardare l'irrogazione della sanzione disciplinare in attesa dell'esito del giudizio eventualmente instaurato davanti al giudice penale.

In ragione della loro valenza disciplinare, il codice etico e le procedure il cui mancato rispetto si intende sanzionare, vanno espressamente inseriti nel regolamento disciplinare aziendale, se esistente, o comunque formalmente dichiarati vincolanti per tutti i dipendenti (ad esempio mediante una circolare interna o un comunicato formale).

Esso, dato innovativo nel sistema giuridico italiano, è obbligatorio anche per gli "stake holders" che, accettando il rapporto con l'ente si impegnano ed obbligano al suo integrale e complessivo rispetto.

L'Organismo di Vigilanza.

Affrontate le problematiche emerse in relazione alla strutturazione del modello organizzativo - gestionale ed alla realizzazione delle procedure esistenti, merita alcune note di commento il rilevante ruolo che il Decreto Legislativo riserva all'organismo di controllo, ossia all'organo, "*dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*", cui è affidato "*il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento*" (art. 6, comma 1 del Decreto).
Si tratta di un organismo previsto e voluto dal Legislatore affinché si possa considerare il M.O.G. completo e funzionale.
Si tratta di un organo che deve essere autonomo, indipendente e dotato dei necessari poteri e strumenti ai fini di poter svolgere la propria funzione.
Funzione che possiamo, per brevità, così riassumere **a) Vigilanza sull'efficacia del modello.**
Detta vigilanza si sostanzia in una verifica della coerenza fra modello e comportamenti concreti;
b) Verifica dell'adeguatezza del modello.
Ossia svolge la funzione di verifica della reale capacità del modello di prevenire la commissione di illeciti e di violazioni del codice etico.
c) Analisi del mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionamento del modello.
Si tratta di un'analisi critica che consente di rendere il modello conforme ai mutamenti ambientali ed, in particolare, idoneo alla prevenzione di rischi di nuova insorgenza;
d) Cura dell'aggiornamento del modello.

Quelle sopraelencate sono attività specialistiche, prevalentemente quelle di controllo, che richiedono la conoscenza di tecniche e strumenti *ad hoc*.
Ma tale organo come si compone?
L'Organismo di Vigilanza **deve essere costituito all'interno dell'ente.**
Ciò "*onde evitare*", scrive l'art. 3 della Relazione Ministeriale al D.Lgs. 231/2001, "*facili manovre volte a costituire una patente di legittimità all'operato della societas attraverso il ricorso ad organismi compiacenti e soprattutto per fondare una vera e propria colpa dell'ente*", ma deve essere al contempo **dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo**, e quindi sostanzialmente sottratto alla volontà dell'organo di vertice (art. 6, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 231/2001).
Esso **opera con ampia discrezionalità e con la completa collaborazione dei vertici aziendale**.
La nomina di questo organismo e dei suoi componenti non può che promanare dall'organo di vertice ma, una volta individuato, esso non è subordinato né a chi lo ha nominato, né ad altri.
Da quanto appena esposto, risulta chiaro che la funzione di controllo esercitata da tale organismo non possa essere affidata al consiglio di amministrazione o all'insieme degli amministratori senza deleghe, al quale va affidato, nelle società quotate, il compito di sovrintendere al sistema di controllo interno, con poteri soltanto consultivi e propositivi.
Considerazioni in parte analoghe possono essere fatte per il collegio sindacale.
Organo, quest'ultimo, per sua natura non interno alla società ed inidoneo, perciò, a ricoprire tale funzione, secondo i parametri del Decreto.

Infatti, posto che all'Organismo di Vigilanza spetta il compito di garantire l'osservanza dei modelli organizzativi, lo stesso dovrà necessariamente essere dotato di poteri ispettivi e di indagine, interni all'ente, certamente maggiori di quelli che si riconoscono tradizionalmente al collegio sindacale.

Ciò non esclude che il collegio sindacale possa diventare, ed anzi sarebbe auspicabile divenga, uno degli interlocutori dell'O.d.V. anche in relazione alle problematiche sottese al Decreto, tenuto conto del fatto che i sindaci hanno il dovere di vigilare sull'adeguatezza dei sistemi di controllo interno (in particolar modo, nelle società quotate il collegio sindacale ha, ai sensi dell'art. 149 del T.U.F., il dovere di vigilanza sull'adeguatezza del Sistema di Controllo Interno: "*Il collegio sindacale vigila […] c) sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione*").

Le considerazioni esposte inducono a concludere, da un lato, che il regolare funzionamento del modello deve essere supervisionato da una struttura *ad hoc* che abbia un'adeguata autonomia di giudizio e, dall'altro, che il modello debba essere attuato grazie al sostegno dei massimi vertici aziendali.

Una soluzione al problema potrebbe individuarsi nell'affidare l'incarico di vigilanza alla funzione di *Internal Auditing* o di revisione interna, laddove già esistente per la verifica di taluni particolari problematiche aziendali (per es., sicurezza, ambiente, *privacy*, etc.), collocandola, nell'organigramma, alle dirette dipendenze dell'organo esecutivo e, prevedendo,

per particolari specializzazioni non disponibili internamente, l'eventuale ricorso alla consulenza esterna.
Si ritiene infatti, che laddove già sussista un organismo aziendale (quale l'*Internal Auditing*) che svolge compiti di monitoraggio e di controllo, sarebbe naturale affidare a tale organismo il potere e la responsabilità della vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello nonché del suo aggiornamento.
Dalla ricostruzione interpretativa del Decreto offerta da Confindustria con l'emanazione delle linee guida si perviene, pertanto, alla conclusione che *l'Internal Auditing* se ben posizionata e dotata di funzioni adeguate potrebbe essere idonea a svolgere la funzione di Organismo di Vigilanza.
Nella realtà, e ciò pare invero più corretto e conforme alla ratio legis, l'O.d.V. è composto facendo riferimento ad un "mix" di figure professionali che garantiscono al meglio quella pluralità di competenze necessarie ad un corretto funzionamento dello stesso.
La scelta ricade ad esempio nelle figure quali amministratoti non esecutivi e indipendenti, specifiche professionalità interne e/o professionisti esterni all'azienda (ad. esempio, frequente è la presenza di avvocati)[79].
In considerazione della introduzione nel decreto di fattispecie relative a reati colposi legati alla tutela della

[79] Con particolare riguardo alle società quotate, una delle opzioni adottate, richiamate dalle linee guida di Confindustria, è quella di attribuire i compiti di vigilanza al Comitato per il Controllo Interno.
Tale scelta sarebbe giustificata dai requisiti di indipendenza e professionalità degli Amministratori.

salute dei dipendenti ed alla sicurezza sul lavoro, si discute sulla opportunità di prevedere l'inserimento nell'Organismo di Vigilanza, di un soggetto con adeguate specializzazioni o competenze nel settore dell'antinfortunistica, in tutte quelle circostanze in cui la tipologia dell'attività di impresa evidenzi un rischio-reato significativo nel settore.

Diversamente, in assenza di un membro con adeguate competenze in tali materie, l'Organismo di Vigilanza si dovrà avvalere, nell'espletamento di tali compiti, di consulenti esterni specializzati in materia di salute e sicurezza.

Ma come opera l'Organismo di Vigilanza ed in quale modo esso è in grado di escludere, intervenendo sull'antigiuridicità, la responsabilità dell'ente ex D.Lgs. 231/2001?

L'art. 6 comma 4 lett. d) del Decreto in commento dispone che l'O.d.V. sia destinatario di un obbligo di controllo sul concreto rispetto del M.O.G..

Dunque esso non deve esercitare una sorveglianza insufficiente o, tanto meno, ometterla.

Ma che succede se l'O.d.V. omette la propria funzione all'insaputa dell'ente od in contrasto con le sue direttive?

Pacifico che il M.O.G. non abbia "funzionato".

Dunque dovremmo trovarci innanzi ad una caso di declaratoria di inefficacia del medesimo.

L'ente, che si era affidato all'O.d.V. confidando nella sua capacità, esperienza, perizia e capacità d'adeguarsi e d'adempiere ai propri compiti, potrà azionare pretese risarcitorie nei confronti dell'Organismo che risponderà anche a titolo di colpa.

Le modalità di accertamento del reato
- i soggetti, la giurisdizione e la competenza -

I profili processuali relativi all'accertamento della responsabilità "da reato" degli enti sono individuati dalle norme contenute nel capo III del decreto legislativo in commento che da origine ad un vero e proprio sottosistema normativo destinato ad integrare il corpus codicistico, al fine di consentire la celebrazione del processo alla "società".
Mutuando definizione di carattere algebrico possiamo definire le norme in questione quale sottosistema del sistema processuale.
La definizione pare centrata e confermata dallo stesso Legislatore che, con gli articoli 34 e 35 del D.Lgs. n. 231/2001, ha inteso richiamare le disposizioni contenute nel codice di rito al fine di indicare le "fondamenta processuali" del sistema che ha pensato al fine di accertare la sussistenza dei requisiti atti, sufficienti e necessari ad addivenire all'accertamento della responsabilità "amministrativa".
L'accertamento della responsabilità è dunque demandato al giudice penale.
La competenza è riservata al giudice penale cui è demandata la capacità di conoscere circa la commissione dei reati presupposto (art. 36, comma 1 Decreto).
Siamo dunque innanzi ad un giudizio che si svolge nei confronti dell'imputato della commissione del reato presupposto nell'ambito del quale si apre un accertamento, autonomo e per certi versi indipendente rispetto a quello relativo alla penale responsabilità dell'autore del fatto reato presupposto, inerente la

sussistenza dei requisiti atti e necessari a muovere rimprovero all'ente responsabile amministrativamente.
Proviamo ad analizzare in concreto quale sia l'iter di un procedimento penale che veda chiamato a rispondere a sensi del decreto legislativo in commento un ente per responsabile dipendente dalla commissione di un fatto reato.
Acquisita la notitia criminis ed effettuate le prime verifiche circa la possibile esistenza dei requisiti di penale responsabilità in capo all'indagato, analizzata la posizione dal medesimo rivestita nei confronti dell'ente, ritenutala tale dall'intergare l'applicazione della normativa dettata dalla disposizione in commento, la pubblica accusa può ritenere responsabile l'ente medesimo a cagione della commissione del reato presupposto.
A seguito di detta ritenuta responsabilità, che deve fondarsi sul presupposto di inesistenza del M.O.G., della sua inadeguatezza od omessa applicazione, il Pubblico Ministero procedente può richiedere nei confronti dell'ente l'applicazione di misure cautelari.
Avverso le predette misure, che ovviamente non possono che essere di natura reale, è ammissibile ricorso a sensi della normativa contenuta nel codice di rito.
Le misure cautelari, mai obbligatorie, eventualmente applicate dunque potranno essere o meno confermate.
Terminata la fase delle indagini preliminari, ove la pubblica accusa non ritenga di formulare richiesta di archiviazione (art. 58 del Decreto), sempre in ossequio alla normativa processualistica di stampo generale, l'ente riceverà avviso di conclusione delle indagini preliminari cui, sempre nei termini di legge, seguirà, a seconda della competenza determinata utilizzando il

criterio del reato presupposto, o avviso di fissazione dell'udienza preliminare o decreto di citazione diretta a giudizio.
L'articolo 43 del Decreto dispone che "per la prima notificazione all'ente si osservano le disposizioni dell'articolo 154, comma 3 del codice di procedura penale".
L'articolo 39 del Decreto dispone che l'ente partecipi al procedimento «con il proprio rappresentante legale, salvo che questi sia imputato del reato da cui dipende l'illecito amministrativo» .
La scelta di far comparire sulla scena processuale penale l'ente responsabile dell'illecito, anziché affidare ad un procedimento amministrativo, parallelo o "a valle" della decisione penale, l'accertamento della responsabilità dell'ente e l'applicazione della sanzione, ha portato all'attenzione degli interpreti alcune criticità che val la pena sottolineare.
Se non sussistono grandi problematiche in ordine all'applicazione della normativa processualistica al "nuovo attore", certamente ne discendono[80], in ordine alla qualificazione giuridica della responsabilità contestata all'ente e, conseguentemente dell'applicazione di alcuni istituti di diritto sostanziale ben noti ai processualisti.
La responsabilità contestata all'ente è di natura formalmente amministrativa.
Essa però viene accertata nell'ambito e nell'alveo di un processo destinato ad accertare la responsabilità d'origine e di natura penale.

[80] Vv. supra

Responsabilità governata, anzi meglio sarebbe dire presieduta dal principio, il principio consacrato nel comma 2 dell'articolo 27 della Costituzione, di innocenza o, ove si voglia sposare la tesi meno garantista, di non colpevolezza.

Questo principio cozza e non può trovare alcun contemperamento con quanto previsto dal Legislatore delegato che opera in punto una vera e propria inversione dell'onere della prova.[81]

Inversione dell'onere della prova particolarmente significativo laddove si ponga mente alla circostanza relativa all'accertamento sull'idoneità del M.O.G. che deve essere eseguita secondo i canoni della verifica ex post.

L'ente chiamato a rispondere assume poi, certamente, una veste ambigua: egli da un canto si trova nella situazione, sostanziale e processuale, dell'imputato.

Dall'altro egli deve collaborare con la pubblica accusa ai fini di fornire la prova dell'idoneità del M.O.G. o dell'assenza di qualsiasi diretto interesse o vantaggio (anche nella forma della cosiddetta ricaduta) a proprio favore.

Pare evidente che un imputato collaborante, ex lege, si trovi in posizione di costante, possibile e per certi versi inevitabile, rischi di auto accusarsi nel disperato tentativo di discolparsi, con buona pace del diritto al silenzio e del brocardo "nemo tenetur se detegere".

Ma pare che il Legislatore del 2001 avesse particolarmente in odio i brocardi …..

---

[81] Vv. quanto sostenuto supra in tema di autore del reato e del giudizio di idoneità del M.O.G.

In punto appare davvero paradigmatica la disposizione contenuta dell'articolo 8 del decreto, la cui rubrica recita "autonomia delle responsabilità dell'ente".
La norma prevede che
"*1. La responsabilità dell'ente sussiste anche quando:*
a) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile – omissis –"
Anche a fronte di un autore ignoto, quello che di fatto diviene ed assume la veste dell'unico imputato sarà costretto a difendersi privato di quelle garanzie costituzionali previste proprio a tutela del medesimo.
La norma pare contrastare davvero in maniera pesante con i principi cui sono abituati a rapportarsi i processualisti ed i penalisti.
Ma tant'è; la Suprema Corte con l'invenzione del tertium genus di responsabilità[82] ha "eliminato" formalmente il problema che però, pare destinato a riaffacciarsi e ad incombere in relazione all'intero sistema.
Ancora esemplare rispetto a quanto sostenuto risulta essere la disposizione contenuta nell'articolo 44 del Decreto dedicata all'incompatibilità con l'ufficio del testimone.
Detta norma esclude l'obbligo di testimoniare esclusivamente con riferimento al legale rappresentante dell'ente all'epoca della commissione del reato presupposto, ammettendo, a contrario, che detta funzione debba e possa essere assunta, con ogni obbligo

[82] Si veda in punto la giurisprudenza citata

derivante,[83] dal chi abbia assunto tale veste in fase successiva.[84]

Che l'obbligo sussista nei confronti dei legali rappresentanti dell'ente che abbiano assunto la carica successivamente alla commissione dell'illecito penale presupposto, è pacifico ed affermato anche dalla Relazione Ministeriale, ove si legge "*… in realtà, la parificazione all'imputato viene effettuata con riferimento all'ente in quanto tale, non al rappresentante legale, per il quale è previsto un regime peculiare che non lo esclude dalle garanzie riservate all'imputato, ma in taluni casi lo considera anche un testimone* …".

La situazione processuale, di per se curiosa, assume il connotato del paradosso, ove si ponga mente alla disposizione dell'articolo 197 comma 1 lett. c) c.p.p. con la quale si dichiara la incompatibilità ad assumere l'ufficio di testimone da parte di chi rivesta la qualifica di legale rappresentante del responsabile civile o civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

L'ente può occupare la scena processuale non soltanto nella sua qualità di responsabile amministrativo, ma anche quale responsabile civile.

Questo è lo status che da sempre l'ente riveste nel processo penale, quando vi sia costituzione di parte civile nei confronti dell'imputato e la persona giuridica sia, a norma delle leggi civili, obbligata in solido con l'autore del reato a rispondere per il danno cagionato dall'illecito penale.

---

[83] Per esempio la commissione del reato di falsa testimonianza impossibile a commettersi per l'imputato.

[84] La giurisprudenza (vv. in De Jure Cassazione penale) ha rigettato qualsiasi questione di legittimità Costituzionale formulata in punto.

In questo caso i poteri del giudice, correlati alla domanda civilistica del danneggiato, sono quelli chiaramente dettati dall'art. 538, comma 3, c.p.p. , che recita

"se il responsabile civile è stato citato o è intervenuto nel giudizio, la condanna alle restituzioni e al risarcimento del danno è pronunciata anche contro di lui in solido, quando è riconosciuta la sua responsabilità"

Ci si riferisce, evidentemente, al danno derivante dal reato ed alla responsabilità civile per il fatto del terzo.

Che dire invece dell'ipotetico danno causato dall'illecito amministrativo e della responsabilità civile conseguente al fatto illecito proprio dell'ente?

Può il danneggiato dall'illecito amministrativo ritenersi legittimato a costituirsi parte civile nel processo penale contro l'ente?

Il decreto non fornisce alcuna indicazione in punto.

Vero è però che dall'illecito amministrativo dell'ente deriva comunque un danno diverso ed ulteriore rispetto a quello provocato dall'illecito penale presupposto.

Vero è che però una responsabilità amministrativa non dovrebbe poter produrre un effetto tipico della responsabilità penale.

La Giurisprudenza ha "risolto" il problema ritenendo che "l*a costituzione di parte civile nei confronti degli enti, nell'ambito del processo penale a carico di questi, deve ritenersi ammissibile, poiché nell'assetto delineato dal d.lgs. n. 231/2001, l'ente deve essere considerato, in tutto e per tutto autore del reato e quindi "colpevole" nell'accezione di cui all'art. 185 c.p..*"[85]

[85] Tribunale di Milano 09 luglio 2009 in De Jure

Con altra pronuncia resa dall'Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari della medesima curia[86] si è invece stabilito che:

"In relazione alla disciplina prevista dal legislatore delegato con il d.lgs. 231/2001, deve ritenersi che ai soli reati presupposto conseguano danni in ipotesi risarcibili, non essendo invece direttamente ricollegabili ulteriori ed autonomi profili di danno agli illeciti "amministrativi" di cui gli enti sono chiamati a rispondere, ovvero danni distinti da quelli conseguenti ai reati presupposto e direttamente ricollegabili alle fattispecie descritte negli art. 5 e ss. del decreto. Se quindi l'ente non ha "commesso" il reato presupposto cui si collegano i danni di cui si chiede il ristoro, ma un diverso e autonomo illecito che non è produttivo di ulteriori e diversi danni, la costituzione di parte civile non può essere ammessa."

La tesi sostenuta e propugnata dalla seconda pronuncia appare però essere minoritaria[87].

E, allo stato, non possiamo che richiamare le considerazioni svolte in apertura del presente lavoro.

Ogni altra questione di carattere processuale viene risolta dal Giudice competente sulla scorta dell'applicazione della norma processuale ordinaria e sul presupposto, immanente, di considerare l'ente alla stregua di un imputato sostanziale cui però non spettano le garanzie ex lege previste per chi, anche formalmente rivesta quel ruolo.[88]

---

[86] Giudice Indagini preliminari 12 gennaio 2009 in De Jure

[87] In punto vedere la giurisprudenza di merito richiamata in De Jure.

[88] Ancora una volta sarà interessante in punto effettuare uno screening giurisprudenziale utilizzando la raccolta di pronunce presenti in de Jure.

Le misure cautelari

L'art. 45 del Decreto in commento disciplina le misure cautelari applicabili al caso di specie.
La legge delega n. 300/2000 indicava la possibilità di applicare, in via cautelare, le stesse sanzioni interdittive previste dall'art. 9 comma 2 del Decreto Legislativo.
In totale attuazione della legge delega si è sostanzialmente operata una sovrapposizione tra le sanzioni interdittive di cui all'art. 9 comma 2 del Decreto (di cui parleremo diffusamente nel prosieguo del presente lavoro) e le misure cautelari interdittive.
Queste ultime si risolvono dunque nell'anticipazione degli effetti delle sanzioni interdittive destinate ad essere applicate al soggetto collettivo con la sentenza di condanna, in una logica che tende ad assicurare l'effettività del sistema sanzionatorio.
Non di meno, le misure cautelari rimangono pur sempre contraddistinte dai caratteri della strumentalità e della provvisorietà rispetto alla decisione definitiva adottata con sentenza.
Quanto alla tipizzazione dei presupposti legittimanti l'applicazione delle misure cautelari, l'articolo 45 del d.lgs. n. 231 del 2001 stabilisce che il pubblico ministero può richiederne l'applicazione
"q*uando sussistono gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi sono fondati e specifici elementi che fanno ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede, il pubblico ministero può richiedere l'applicazione quale misura cautelare di una delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma*

2, presentando al giudice gli elementi su cui la richiesta si fonda, compresi quelli a favore dell'ente e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate."

La disposizione riecheggia in maniera vistosa quella dettata dal legislatore del codice di rito in tema di misure cautelari con riferimento al pericolo di commissione di nuovi reati, contenuta nell'articolo 321 del c.p.p.

Anche con riferimento al procedimento per giungere all'applicazione della misura si è ritenuto di far ricorso a quanto già previsto dal codice di rito.

Il Giudice, da identificarsi con quello competente a decidere sul reato presupposto ed in relazione alla fase processuale in cui si versi, "*provvede con ordinanza, in cui indica anche le modalità applicative della misura. Si osservano le disposizioni dell'articolo 292 del codice di procedura penale.*"[89]

Il Giudicante in luogo della misura richiesta può nominare un commissario giudiziale per un periodo pari alla durata della misura cautelare interdittiva che sarebbe stata altrimenti applicata, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 231 del 2001.

La nomina, in sede cautelare, di un commissario giudiziale comporta l'applicazione integrale dell'art. 15[90]

---

[89] Articolo 45 n. 2 Decreto Legislativo 231/01

[90] Art. 15 Decreto Legislativo 231/01

"1. Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice, in luogo dell'applicazione della sanzione, dispone la prosecuzione dell'attività dell'ente da parte di un commissario per un periodo pari alla durata della pena interdittiva che sarebbe stata applicata, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

del decreto: tuttavia, la natura strumentale e provvisoria che caratterizza le misure cautelari potrebbe dar luogo a conseguenze risarcitorie a favore del soggetto collettivo , nel caso in cui ad una misura cautelare accordata (sub specie di nomina del commissario giudiziale) faccia seguito una sentenza di segno diverso (che neghi, cioè, la "*responsabilità amministrativa*" del soggetto collettivo) .

L'art. 47, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2001 prevede, *nihil sub soli novi*, che, nel corso delle indagini, la misura cautelare interdittiva possa essere disposta dal giudice delle indagini preliminari, in esito ad un'udienza

---

a) l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività;

b) l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione.

2. Con la sentenza che dispone la prosecuzione dell'attività, il giudice indica i compiti ed i poteri del commissario, tenendo conto della specifica attività in cui è stato posto in essere l'illecito da parte dell'ente.

3. Nell'ambito dei compiti e dei poteri indicati dal giudice, il commissario cura l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli di organizzazione e di controllo idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Non può compiere atti di straordinaria amministrazione senza autorizzazione del giudice.

4. Il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività viene confiscato.

5. La prosecuzione dell'attività da parte del commissario non può essere disposta quando l'interruzione dell'attività consegue all'applicazione in via definitiva di una sanzione interdittiva."

camerale disciplinata dai commi 2 e 3 dell'art. 47 cit., mediante il rinvio all'art. 127 c.p.p..

Per quanto concerne invece la durata delle misure cautelari, l'art. 51 del Decreto distingue sostanzialmente tra due ipotesi: in presenza di una condanna di primo grado che affermi la responsabilità del soggetto collettivo, la durata della misura cautelare può estendersi negli stessi termini temporali dalla sanzione applicata con la sentenza (con l'ulteriore precisazione che in ogni caso la durata della misura cautelare non può superare i diciotto mesi); viceversa, se la sentenza di primo grado non è ancora intervenuta, la durata non può invece superare i dodici mesi.

Occorre ricordare che le misure cautelari interdittive "*non possono essere applicate congiuntamente*", diversamente da quel che accade per le sanzioni interdittive, sic et simpliciter intese, applicate con la sentenza, le quali, "*se necessario... possono essere applicate congiuntamente*"[91]

È ora opportuno esaminare le vicende che possono intervenire sulla «vita» della misura cautelare interdittiva, una volta che essa sia stata applicata dal giudice:

la sua esecuzione è curata dal pubblico ministero (art. 48 del d.lgs. n. 231 del 2001);

la misura cautelare deve essere revocata, anche (ma non necessariamente) d'ufficio, quando vengono meno, anche per fatti sopravvenuti, i suoi presupposti applicativi stabiliti nell'art. 45 del d.lgs. n. 231 del 2001, ovvero quando il soggetto collettivo ha adottato tutte le

[91] cfr. l'art. 14, comma 3, del d.lgs. n. 231 del 2001.

condotte "riparatorie" previste dall'art. 17 del d.lgs. n. 231 del 2001.[92]

la misura cautelare deve essere sostituita, su richiesta del pubblico ministero o del soggetto collettivo (e non anche dal giudice ex officio), con un'altra meno grave, ovvero deve essere rimodulata in guisa che ne sia disposta l'applicazione con modalità meno gravose, anche stabilendo una minore durata, allorché le esigenze cautelari risultino attenuate ovvero la misura cautelare applicata non appaia più proporzionata all'entità del fatto o alla sanzione che si ritiene possa essere applicata in via definitiva (art. 50, comma 2, del d.lgs. n. 231 del 2001);

se il soggetto collettivo chiede di poter adottare le condotte "riparatorie" che, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. n. 231 del 2001, escludono l'applicazione delle sanzioni interdittive, il giudice che ritenga di accogliere la richiesta dispone, sentito il pubblico ministero, la sospensione della misura cautelare in atto, determina la cauzione da prestare e fissa un termine per il perfezionamento e l'implementazione delle condotte "riparatorie".

Nel caso in cui, entro il termine all'uopo fissato dal giudice, le condotte "riparatorie" siano effettivamente realizzate, il giudice revoca la misura cautelare e ordina la restituzione della somma depositata a titolo di cauzione.

Quanto, infine, al regime delle impugnazioni delle misure cautelari, l'articolo 52[93] del d.lgs. n. 231 del 2001

---

[92] Anche questa disposizione è pressoché identica a quelle esistenti in tema di sequestro preventivo articoli 321 e seguenti c.p.p.

prevede che i provvedimenti applicativi di misura cautelare e i provvedimenti che incidono in qualunque modo sulla cautela già in atto possano essere appellati, tanto dalla pubblica accusa quanto dal soggetto collettivo.
La procedura è quella prevista e fissata dagli articoli 322 e seguenti del codice di rito e quindi del riesame e dell'appello sulle misure cautelari reali.
Contro le decisioni assunte in grado d'appello è poi ammesso ricorso per cassazione per violazione di legge.
Gli articoli 53 e 54 del d.lgs. n. 231 del 2001 introducono due tipologie, affatto sconosciute al sistema, di misure cautelari autonome rispetto all'apparato di misure interdittive irrogabili ai soggetti collettivi in sede, per l'appunto, cautelare: il sequestro preventivo a scopo di confisca e il sequestro conservativo.
Le due misure, proprio per la loro intrinseca natura non propongono né danno origine ad alcuna problematica.
Esse sono finalizzate alla confisca, in un caso, o alla garanzia del pagamento della sanzione pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario.

---

[93] Articolo 52
Il pubblico ministero e l'ente, per mezzo del suo difensore, possono proporre appello contro tutti i provvedimenti in materia di misure cautelari, indicandone contestualmente i motivi. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 322-bis, commi 1-bis e 2, del codice di procedura penale.
2. Contro il provvedimento emesso a norma del comma 1, il pubblico ministero e l'ente, per mezzo del suo difensore, possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge. Si osservano le disposizioni di cui all'articolo 325 del codice di procedura penale

La disciplina applicabile è quella del codice di rito.
Resta solo da aggiungere che la disciplina della confisca è nel caso di specie quella relativa alla confisca per equivalente alla quale è riservata specifica trattazione.

L**e sanzioni**

Il sistema sanzionatorio previsto dal D.Lgs. 231/2001 – il binomio sanzione pecuniaria - sanzioni interdittive.

Le sanzioni amministrative pecuniarie.

La sanzione pecuniaria è sempre applicata ove sia accertata la responsabilità dell'ente.
Essa consiste nel pagamento di una somma di denaro, comunque non inferiore a 25.822,84 euro e non superiore a 1.549.370,69 euro, la cui misura viene determinata dal Giudice secondo un sistema di valutazione cosiddetta per quote.[94]
Sono altresì previsti casi di riduzione della sanzione pecuniaria, qualora, alternativamente, l'autore del reato abbia commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato un vantaggio ovvero ne abbia ricavato un vantaggio minimo o, ancora, quando il danno cagionato sia di particolare tenuità[95].
Ulteriori riduzioni sono poi previste allorché, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, l'ente abbia, alternativamente, risarcito integralmente il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero si sia adoperato in tal senso od ancora abbia adottato un modello idoneo a prevenire la commissione di ulteriori reati.[96]

---

[94] Vv. in punto articoli 10 e 11 del Decreto in commento
[95] Articolo 12 comma 1 D. Lgs. 231/01
[96] Articolo 12 commi 2 e 3 della disposizione in analisi.

Si tratta di attenuanti speciali non nuove al sistema e, per esempio già conosciute in campo fiscale e tributario.[97]
Interessante è invece sottolineare come il legislatore connetta grandi effetti alla adozione di M.O.G. idonei ad impedire la commissione degli illeciti presupposti, riconoscendo ai medesimi la funzione di attenuante speciale anche allorché essi siano adottati dopo il verificarsi del fatto reato.

Le sanzioni amministrative interdittive.

Le sanzioni interdittive si applicano in aggiunta alle sanzioni pecuniarie e costituiscono, indubitabilmente, le sanzioni maggiormente invasive.
Le sanzioni interdittive previste dal D.Lgs. 231/01 consistono:
nell'interdizione, definitiva o temporanea, dall'esercizio dell'attività;
nella sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni
funzionali alla commissione dell'illecito;
nel divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
nell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e nell'eventuale revoca di quelli già concessi;
nel divieto temporaneo o definitivo, di pubblicizzare beni o servizi.
Le sanzioni interdittive, che si applicano solo in relazione ai reati per i quali siano espressamente previste, sono

[97] Si veda ad esempio l'articolo 12 del D.lgs. 74/2000

irrogate quando allorché l'ente, anche alternativamente, abbia[98] tratto dal reato un profitto rilevante e il reato sia stato commesso da un soggetto apicale, ovvero anche da un soggetto subordinato, sempre che, in quest'ultimo caso, la commissione del reato sia stata agevolata da gravi carenze organizzative;

[98] Articolo 13 D. Lgs. 231/01

La reiterazione degli illeciti.

Le sanzioni interdittive che normalmente hanno natura temporanea, possano protrarsi per un periodo non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.
Eccezionalmente, ed esclusivamente ove ricorrano le condizioni previste dall' 16 del Decreto legislativo 231/01[99], esse possono essere irrogate in via definitiva.
È necessario a tal fine che l'ente abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità e sia stato già condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, all'interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività, ovvero (obbligatoriamente) nel caso in cui l'ente abbia intrinsecamente uno scopo illecito: cioè se esso, o una sua unità organizzativa, venga stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati.

---

[99] Art. 16

1. Può essere disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività se l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è già stato condannato, almeno tre volte negli ultimi sette anni, alla interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività.
2. Il giudice può applicare all'ente, in via definitiva, la sanzione del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione ovvero del divieto di pubblicizzare beni o servizi quando è già stato condannato alla stessa sanzione almeno tre volte negli ultimi sette anni.
3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività e non si applicano le disposizioni previste dall'articolo 17.

Si tratta della definizione di società criminale, applicabile, per esempio, anche alle società la cui finalità non è imprenditoriale ma rinvenibile nella necessità di consentire di reintrodurre nel circuito legale profitti ottenuti illecitamente.
Ci si riferisce alle ben note "*laundry*" spesso oggetto di complesse indagini transazionali.
Se sussistono i presupposti per l'applicazione di una sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività e si versi in caso di svolgimento da parte dell'ente di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità, la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività ovvero l'interruzione dell'attività potrebbe causare, tenuto conto delle dimensioni dell'ente e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato, rilevanti ripercussioni sull'occupazione, il giudice in luogo dell'applicazione della sanzione interdittiva dispone che l'attività sia proseguita da un Commissario giudiziale, per un periodo equivalente alla durata della sanzione interdittiva che avrebbe dovuto essere applicata.
In ogni caso, il profitto realizzato durante la gestione del Commissario è sottoposto a confisca.[100]
Le sanzioni interdittive non possono trovare applicazione ove l'ente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, abbia risarcito o riparato il danno ed eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato (o, almeno, si è adoperato in tal senso), abbia messo a disposizione dell'autorità giudiziaria il profitto del reato, affinché il medesimo possa essere sottoposto a confisca, e, soprattutto, abbia

[100] Articolo del decreto in commento

eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato, adottando modelli organizzativi idonei a prevenire la commissione di nuovi reati.[101]

Inoltre, se nel corso del procedimento, l'ente realizza le condizioni appena indicate (e, in particolare, adotta e attua un modello idoneo a prevenire la reiterazione di altri reati), le misura cautelari non possono essere applicate e quelle eventualmente già esistenti devono essere revocate.[102]

Accanto alla sanzione pecuniaria ed alle sanzioni interdittive, infine, il Decreto in commento ne prevede ulteriori due tipologie:

a) la confisca, che consiste nell'acquisizione coattiva da parte dello Stato del prezzo o del profitto del reato (ovvero, quando non è possibile eseguire la confisca direttamente sul prezzo o il profitto del reato, nell'apprensione di somme di danaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato);

b) la pubblicazione della sentenza di condanna, che consiste nella pubblicazione di quest'ultima una sola volta, per estratto o per intero, a cura della cancelleria del Giudice, a spese dell'ente, in uno o più giornali indicati dal Giudice nella sentenza.

[101] Articolo 17 del D.lgs. 231/01

[102] Articoli 49 e 50 del D.lgs. 231/01

La confisca per equivalente.

Il decreto legislativo 231/01 contiene diverse e diversificate ipotesi di confisca.
L'articolo 9, comma 1 lett. c), prevede la confisca intesa quale sanzione.
L'articolo 6, comma 5 del medesimo decreto, con riferimento al profitto del reato, commesso da persone che rivestono funzioni apicali, anche nell'ipotesi particolare in cui l'ente vada esente da responsabilità, per avere validamente adottato e attuato le misure precauzionali previste dalla stessa norma, fa ancora riferimento a questo strumento.[103]
Ed ancora, l'articolo 15 comma 4, prevede la confisca del profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività, in caso di commissariamento dell'ente.
La confisca, infine, assume la connotazione di sanzione a mente dell'articolo 23 comma 2, nell'ipotesi si inosservanza delle sanzioni interdittive, commessa nell'interesse o a vantaggio del medesimo ente.
La confisca per equivalente deve indubitabilmente essere iscritta al genus della confisca – sanzione, quale conseguenza della condanna per illecito amministrativo.
Ma che cosa è la confisca per equivalente ?
In punto le definizioni, giurisprudenziali e dottrinarie, hanno proliferato.[104]

---

[103]In questa ipotesi, però, si deve escludere la natura sanzionatoria della misura ablativa, proprio perché difetta una responsabilità dell'ente.

[104] Appare interessante il lavoro di F. Bottalico "confisca del profitto e responsabilità degli enti tra diritto ed economia: paradigmi a confronto" in Riv. it. dir. e proc. pen. 2009, in De Jure

A noi pare possa dirsi che detta forma di confisca si ponga in relazione a quella ben nota disciplinata dall'articolo 240 del codice sostanziale che ne costituisce e delinea comunque, per relationem, i limiti.
Essa così come insegna la giurisprudenza dominate poteva essere applicata laddove esistesse una diretta derivazione causale tra la condotta illecita e il profitto. [105]

Proprio partendo dall'indirizzo dominante in giurisprudenza è possibile definire i termini della confisca per equivalente, rinvenendo l'oggetto da sottoporvisi in quelle conseguenze anche meramente eventuali dell'attività criminosa quali ad esempio, gli investimenti successivi in attività lecite o i proventi di attività estranee alla struttura essenziale del reato.
La giurisprudenza, in seguito all'introduzione della confisca per equivalente ha ridisegnato i limiti dell'istituto estendendo la nozione di confisca in forma specifica, "*a detrimento ovviamente di quella per equivalente, statuendo che « il bene costituente profitto è confiscabile [...] ogni qualvolta detto bene sia ricollegabile causalmente in modo preciso all'attività criminosa posta in essere dall'agente. È necessario, pertanto, che siano indicati in modo chiaro gli elementi indiziari sulla cui base determinare come i beni sequestrati possano considerarsi in tutto o in parte*

[105] "In realtà esistevano anche altri orientamenti e segnatamente un indirizzo minoritario ed estensivo che accoglieva un'accezione di profitto "indiretto" e pertanto ammetteva la confisca sia dei c.d. surrogati (cioè dei beni, fungibili o infungibili, entrati nella disponibilità del reo per effetto della successiva trasformazione dell'originario profitto) sia delle c.d. utilità " F. Bottalico op.cit.

l'immediato prodotto di una condanna penalmente rilevante o l'indiretto profitto della stessa, siccome frutto di reimpiego da parte del reo del denaro o di altre utilità direttamente ottenute »[106]

Ma quali sono i limiti quantitativi della confisca per equivalente ?

In punto si sono confrontate in dottrina due scuole di pensiero: quella del cosiddetto "profitto lordo" e quella parla invece di "profitto netto" .

La teoria del "profitto lordo" si pone, a nostro parere, sicuramente più in linea con le intenzioni del Legislatore.

La confisca si inquadra in una logica, preventiva oltre che afflittiva, secondo la quale l'effetto deterrente massimo si ottiene solo se il costo che deriva dall'applicazione dell'apparato sanzionatorio in caso di realizzazione dell'illecito (c.d. expected punishment cost) è superiore al profitto che il soggetto ritiene di ricavare dalla commissione dello stesso illecito

È evidente che l'applicazione del diverso criterio del "profitto netto" finirebbe per riversare sullo Stato il rischio di esito negativo del reato con la conseguenza che il reo e, quindi, per lui, l'ente di riferimento si sottrarrebbero a qualunque rischio di perdita economica.

Quale che sia il criterio adottato, in materia in confisca è necessario attenersi a due principi fondamentali: il necessario collegamento eziologico del profitto con l'illecito e la differente estensione della nozione rispetto ai concetti della scienza aziendale.

Sotto il primo profilo, principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità è che il profitto del reato

---

[106] F. Bottalico op. cit. ed ivi riferimenti.

presuppone l'accertamento della sua diretta derivazione causale dalla condotta dell'agente.
Occorre cioè una correlazione diretta del profitto col reato e una stretta affinità con l'oggetto di questo, escludendosi qualsiasi estensione indiscriminata o dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, che possa comunque scaturire, pur in difetto di un nesso diretto di causalità, dall'illecito .
Ancora, sempre per quanto attiene al nesso causale, si ritiene che il reato debba essere causa da cui derivi il profitto ingiusto e non mera occasione di una utilità che comunque sia giustificata (ad esempio, da una contro-prestazione in favore della Pubblica Amministrazione) .
Nella norma in commento il termine "profitto" è menzionato in diverse disposizioni, che disciplinano situazioni eterogenee.
Il profitto del reato è, innanzitutto, l'oggetto della confisca-sanzione di cui agli artt. 9, 19 e 23 del medesimo Decreto.
Aiuta l'interprete a definire meglio i limiti del concetto la Convenzione OCSE 17 dicembre 1997 ha impegnato gli Stati aderenti ad adottare misure idonee alla confisca o comunque alla "sottrazione" dei "proventi" dei reati, precisando che con quest'ultimo termine devono intendersi "i profitti, gli altri benefici o gli altri vantaggi ottenuti o mantenuti attraverso la condotta illecita".
Tale precisazione chiarisce, in definitiva, che con il termine "proventi" si sono voluti indicare tutti i vantaggi ricavati dalla commissione dei reati.
La relazione ministeriale allo schema del decreto legislativo si preoccupa di definire la funzione della "confisca per equivalente", indicandola quale finalizzata ad "evitare che l'ente riesca comunque a godere

illegittimamente dei proventi del reato ormai indisponibili per un'apprensione con le forme della confisca ordinaria".

L'esplicito riferimento alla necessità di evitare l'illegittimo godimento da parte dell'ente dei "proventi del reato" induce a ritenere che, con tale espressione, si sia inteso fare riferimento a quanto complessivamente percepito dall'ente in seguito alla consumazione del reato, prescindendo da qualunque raffronto tra profitto lordo e profitto netto.

Ricorre, altresì, un argomento di carattere logico per l'esatta delimitazione del profitto oggetto di confisca-sanzione ricavabile dal principio generale secondo cui il crimine non rappresenta in alcun ordinamento un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene e il reo non può, quindi, rifarsi dei costi affrontati per la realizzazione del reato.

In sintesi, può affermarsi che la confisca debba interessare l'intero beneficio, laddove si ravvisi un nesso di derivazione causale con l'illecito.

Ma come opera concretamente la confisca-sanzione di cui al D.Lgs. 231/2001?

L'articolo 53 del Decreto in commento, intitolato, "Sequestro preventivo" dispone:

"*Il giudice può disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca a norma dell'articolo 19.*".

La possibilità di eseguire concretamente la confisca è, dunque, logicamente preceduta dall'esecuzione di un sequestro preventivo, negli stessi termini e nel rispetto dei limiti fissati dagli articoli 321 e segg. del codice di rito, le cui norme si applicano in quanto compatibili.

In un'ottica propria del diritto penale, il sequestro conservativo disciplinato dall'art. 53 D.Lgs. 231/2001 è

concepito quale misura cautelare finalizzata ad evitare che l'ente mantenere invariata nel tempo la consistenza patrimoniale dell'ente onde evitare che questi possa dissiparlo.
È solo all'esito del procedimento penale e solo in caso di condanna dell'ente, infatti, che il sequestro, quale misura cautelare, potrà lasciare posto alla confisca quale sanzione vera e propria, sia essa eseguita in forma diretta o per equivalente.
Resta da aggiungersi come la confisca nella forma "per equivalente" non possa trovare spazio, come del resto affermato dallo stesso Legislatore del 2001[107] nei confronti dei terzi che sui beni possibile oggetto di confisca abbiano acquisito diritti in buona fede.

[107] Articolo 19 del D.lgs. 231/01

ALLEGATI

Gli allegati al presente lavoro lungi dal costituire modelli applicativi delle disposizioni contenute nel Decreto Legislativo 231/01, hanno vaga ambizione di poter costituire tracce sulla scorte delle quali dar corso a quella necessaria analisi ed attenta elaborazione che, sola, può condurre alla realizzazione di strumenti atti ad agire su quel concetto di antigiuridicità su cui ci siamo intrattenuti.

Versandosi in ipotesi di materia in continua e costante evoluzione non dubitiamo che a breve anche queste "tracce" scompariranno, sostituite da più precise e fondanti valutazione che il Legislatore, la Dottrina e la Giurisprudenza certamente forniranno.

In ogni caso poter disporre di un qualche appunto relativo "*al come fare*" ci è parso importante essendo profondamente convinti che incontri, lezioni e seminari possano avere e dispiegare la massima funzione ed utilità se collegati alla realtà concreta e quotidiana che il professionista vive o potrebbe essere chiamato a vivere.

L'espansione che avrà, nei prossimi anni, il ricorso ai modelli organizzativi e gestionali da parte delle aziende dovrà trovare il consulente dell'azienda, ed in questa veste l'avvocato certamente deve imparare ad essere il "consulente principe" preparato.

O, almeno, non totalmente disinformato.

Gli autori.

Come costruire un MOG

Come costruire il documento
a) analisi sul campo
Le interviste dei soggetti
La visione dei documenti
I rapporti con i responsabili delle aree sensibili
Il contatto con il medico di fabbrica
L'individuazione delle aree sensibili
b) la costruzione formale
Una premessa normativa importante
Un modello di organizzazione
Un codice etico
Un sistema di controllo interno
Un sistema di poteri e deleghe
Le funzioni di: audit, compliance, legale
Le ulteriori funzioni: organizzazione, personale;
La vigilanza
c) chi fa la vigilanza:
la differenza tra redazione dei modelli e funzione di vigilanza
l'eleggibilità
i requisiti di onorabilità
la durata in carica
d) compiti della vigilanza
e)il sistema sanzionatorio
f)Le aree sensibili
individuazione
specificazione dei rischi
procedimentalizzazione delle procedure
rimedi

Il codice etico

Premessa

****è una Azienda costituita ed operante con la finalità precipua di contribuire allo sviluppo economico e sociale del territorio regionale, con aspirazione di svolgere la propria attività anche all'esterno d'esso contesto, in Italia e ove possibile all'esterno.

Al fine di ottenere il massimo risultato operativo possibile è indispensabile che essa operi nel pieno rispetto delle leggi e dei principi di chiarezza e trasparenza.

**** nel proprio settore di operatività ha acquisito posizioni di rilievo per la propria capacità di dar corso a procedure trasparenti e per il dichiarato spirito di adesione ai principi di legalità nella conduzione delle proprie attività di mercato.

Ai fini di preservare il patrimonio morale dell'Ente e le posizioni di mercato raggiunte anche e soprattutto in forza dell'adesione ai descritti principi e, ove possibile, acquisirne maggiori quote è indispensabile che la condotta dei Amministratori, Dirigenti e Dipendenti, di ogni livello e grado, si uniformi ai criteri dettate dal presente Codice Etico.

I principi sopra richiamati, legalità, trasparenza, buona amministrazione, rispetto dei diritti dei lavoratori e rispetto delle regole del mercato, sono confermati in questo codice di comportamento etico che, distribuito a tutti i dipendenti, integra e non sostituisce il rispetto alle normative, civili, penali, amministrative e contrattuali, cui tutti i cittadini sono tenuti.

Il Codice Etico costituisce raccolta dei principi fondamentali cui dichiarano di volersi attenere l'Ente e

le persone fisiche che all'Ente sono legati da qualsiasi rapporto di natura giuridica o contrattuale, nello svolgimento della propria attività e della propria vita sociale.
Il Codice Etico sarà portato a conoscenza di tutti i soggetti che entreranno in rapporti commerciali o societari con **** e, ai medesimi soggetti, sarà chiesto di uniformarvisi.

LA MISSIONE

****, è stata costituita allo scopo di gestire ed esercire centri attrezzati per trasporti intermodali a servizio di interporti e similari strutture.
Dette strutture dovranno essere gestite ed esercite nel rispetto dell'ambiente e dei criteri di eco compatibilità

EMANAZIONE DEL CODICE ETICO

Il Codice Etico ha validità sia in Italia che all'estero.
Esso è uno degli elementi indispensabili del Modello Organizzativo - Gestionale e di Controllo societario, di cui l'Ente ha deciso di dotarsi a seguito dell'emanazione del Decreto Legislativo n. 231/2001.
Il Codice Etico contiene disposizioni e linee guida di condotta specificamente rivolte a prevenire la commissione di illeciti, anche penalmente rilevanti a sensi del citato D.Lgs. 231/01, ed a realizzare l'oggetto sociale.
A tal fine, soci, azionisti, amministratori, direttori, sindaci, collaboratori, dipendenti a qualunque livello e con qualsiasi qualifica dell'Ente, debbono astenersi dal porre in essere, contribuire, concorrere o dare causa alla realizzazione di condotte, seppur non costituenti di per

sé fattispecie penalmente rilevanti, possano favorirne la commissione.
**** si impegna ad adottare e promuovere ogni misura utile, sufficiente e necessaria a rendere costantemente applicati i principi dettati dal presente codice etico.

COMPORTAMENTI NON ETICI E VALORE DELLA REPUTAZIONE

Non sono conformi al presente Codice quei comportamenti assunti da chiunque - singolo o organizzazione - per conto di ****, che costituiscono violazione dei diritti della persona e della personalità, delle regole della civile convivenza, dei corretti rapporti sociali e commerciali, delle regole del mercato, delle normative giuslavoristiche.
Le condotte non rispondenti al codice od improntate ad ingiustificata aggressività, ostilità o comunque al mancato rispetto dei dimero perseguimento del profitto, compromettono, a sensi dell'etica aziendale il rapporto di fiducia esistente tra **** e la società, favorendo, inevitabilmente, il sorgere di atteggiamenti ostili nei confronti della Società.
Le condotte eticamente conformi ai principi espressi nel codice favoriscono gli investimenti, da parte dei soci o degli investitori istituzionali od esterni, attraggono le migliori risorse umane, favoriscono i rapporti commerciali, consolidano l'affidabilità nei creditori e nei rapporti con i fornitori ed i rapporti con le Pubbliche Amministrazioni.

GLI STAKEHOLDER

Sono stakeholder quei soggetti - individui, gruppi, società, organizzazioni, istituzioni - il cui apporto concorre alla realizzazione della missione sociale di **** o che, comunque, hanno interesse al suo perseguimento,essendo influenzati dagli effetti diretti o indiretti dell' attività dell'Ente.
Il mantenimento, lo sviluppo di rapporti fiduciari e la reciproca cooperazione con gli stakeholder costituisce quindi interesse primario della Società, anche al fine della reciproca soddisfazione delle parti coinvolte.

PRINCIPI ETICI

PRINCIPIO DI RISPETTO DELLA LEGGE

Il rispetto dei principi di legalità rappresenta il principio etico di riferimento per tutte le attività poste in essere del'Ente per il compimento della propria missione.
Nell'ambito della propria attività professionale, i lavoratori, i collaboratori, i fornitori, gli appaltatori, i subappaltatori e tutti i soggetti che operano in nome e per conto dell'Ente, sono tenuti a rispettare le leggi vigenti nazionali e comunitarie, i regolamenti o codici interni e, ove applicabili, le norme di deontologia professionale.
In nessun caso è giustificata o tollerata dalla Società una condotta in violazione di tali norme, anche qualora fosse perseguita nell'interesse dell'Ente.

PRINCIPIO DI NON DISCRIMINAZIONE

Nelle decisioni relative all'organizzazione interna ed in quelle che influiscono sulle relazioni con i propri interlocutori, l'Ente non consente alcun tipo di discriminazione in base all'età, al sesso, alla sessualità, allo stato di salute, alla razza, alla nazionalità, alle opinioni politiche o alle credenze religiose degli interlocutori medesimi.

PREVENZIONE DI FENOMENI CORRUTTIVI E CONCUSSIVI

Nella conduzione delle proprie attività, l'Ente vieta qualunque azione nei confronti o da parte di terzi in grado di ledere l'imparzialità e l'autonomia di giudizio, il corretto svolgimento delle regole del libero mercato e l'imparzialità amministrativa.
A tal fine si impegna a mettere in atto le misure necessarie a prevenire ed evitare fenomeni corruttivi, ad opporsi a fenomeni concessivi, e ogni altra condotta idonea a integrare il pericolo di commissione dei reati previsti dal Decreto Legislativo n. 231/01.
A tal riguardo, l'Ente non consente di corrispondere o accettare somme di denaro, doni o prestazioni di opera o favori a/da parte di terzi, finalizzati o meno allo scopo di procurare vantaggi diretti o indiretti alla Società.
È fatta salva l'accettazione di doni e regalie rientranti nei consueti usi di ospitalità, cortesia e per particolari.

SALUTE, SICUREZZA E VALORE DELLE RISORSE UMANE

I lavoratori e i collaboratori sono una risorsa indispensabile per il successo della missione aziendale.
Il rispetto dell'integrità fisica e culturale della persona rappresenta valore etico di riferimento dell'Ente
L'Ente tutela e promuove il valore delle risorse umane, allo scopo di migliorare e accrescere l'esperienza e il patrimonio delle competenze possedute da ciascun collaboratore; garantisce condizioni di lavoro rispettose della dignità individuale e ambienti di lavoro sicuri e salubri.

CORRETTEZZA NEI RAPPORTI CON I LAVORATORI

L'ente garantisce che, nell'applicazione di regole gerarchiche nei rapporti con i lavoratori, non si manifestino occasioni in cui l'esercizio del principio di autorità sia lesivo della dignità, della professionalità e della autonomia del lavoratore.
Le scelte di organizzazione interverranno alla luce del principio di salvaguardia del valore professionale dei lavoratori.

CONFLITTI D'INTERESSE

L'Ente si impegna ad eliminare ed evitare che i soggetti coinvolti nelle decisioni atte ad impegnarlo si trovino in situazioni di concreto e/ o potenziale conflitto di interesse.
Si intende sussistente una situazione di conflitto d'interesse sia nel caso in cui un collaboratore con il proprio comportamento persegua interessi diversi da quello della missione aziendale o si avvantaggi personalmente di opportunità d'affari dell'impresa, sia

nel caso in cui i rappresentanti degli stakeholder (riuniti in gruppi, associazioni, istituzioni pubbliche o private), agiscano in contrasto con i doveri fiduciari legati alla loro posizione.
Per i dipendenti e gli amministratori che, in relazione alla propria funzione, intrattengono rapporti diretti con fornitori e clienti, sussiste inoltre il divieto di avvalersi di rapporti commerciali con:
a) familiari di primo grado o assimilabili;
b) con società di persone o capitali controllate direttamente o indirettamente da familiari di primo grado o assimilabili dei predetti fornitori.
Per i dipendenti e gli amministratori che, in relazione alla propria funzione, intrattengono rapporti diretti con clienti finali, è sancito l'obbligo di astenersi dal condurre trattative o dal sottoscrivere a atti e contratti che coinvolgano familiari di primo grado o assimilabili dei predetti clienti finali.

CORPORATE GOVERNANCE

I principi ispiratori del sistema di corporate governance della Società devono trovare il giusto contemperamento fra la missione e l'oggetto sociale.

PATRIMONIO SOCIALE E INTERESSI DEI TERZI

La tutela dell'integrità del capitale, del patrimonio sociale e degli interessi dei creditori, fa parte della tradizione etica di riferimento di * * * *.
L'Ente assicura la corretta tenuta dei libri sociali, nel rispetto delle norme di legge e di Statuto.

L’Ente riconosce valore fondamentale alla corretta informazione dei soci, degli organi e delle funzioni competenti, in ordine ai fatti significativi concernenti la gestione societaria.
L’Ente assicura il rispetto dei principi di veridicità e correttezza nella redazione di qualsiasi documento giuridicamente rilevante nel quale si evidenziano elementi economici, patrimoniali e finanziari.

TUTELA CONTABILE E GESTIONALE

Ogni operazione si deve basare su adeguata documentazione ed essere ragionevolmente verificabile. I principi delle informazioni utili all’attività contabile e gestionale sono quelli della correttezza, completezza e trasparenza, in pieno adempimento alla normativa vigente. Eventuali omissioni dovranno essere integrate; eventuali falsificazioni perseguite a norma della vigente normativa.

STANDARD COMPORTAMENTALI

SOCI, AZIONISTI E CORPORATE GOVERNANCE RELAZIONI CON I SOCI, CON GLI AZIONISTI, CON GLI OBBLIGAZIONISTI E VALORIZZAZIONE DELL'INVESTIMENTO

* * * * si adopera affinché la partecipazione dei soci e degli azionisti alle decisioni di loro competenza, sia diffusa e consapevole e che a tutti sia riconosciuta parità d'informazione.

GLI ORGANI SOCIALI

L'attività degli Organi Sociali è improntata al pieno rispetto delle regole sancite dallo Statuto sociale, dai Regolamenti aziendali e dalla legislazione vigente nazionale e comunitaria.

GLI ORGANI AMMINISTRATIVI - I DOVERI DEI SINGOLI AMMINISTRATORI

I soggetti eletti o nominati a funzioni amministrative sono tenuti:
a impegnarsi attivamente affinché la Società possa trarre beneficio dalle loro specifiche competenze;
ad una partecipazione continuativa ai lavori degli Organi Collegiali, denunciando tempestivamente qualsiasi situazione di conflitto d'interesse che li veda coinvolti;
alla riservatezza delle informazioni acquisite nello svolgimento del proprio mandato;
a far prevalere sempre l'interesse della missione sociale rispetto all'interesse particolare del singolo.

OBBLIGHI DEL DIRIGENTE

Il dirigente è tenuto ad osservare tutti gli obblighi previsti per i dipendenti.
Egli è tenuto altresì a vigilare che i dipendenti osservino i predetti obblighi adottando a tal fine i provvedimenti ed i controlli necessari.
I controlli sono effettuati anche in forma diretta e con periodicità adeguata alla tipologia di attività da verificare. Il dirigente collabora attivamente ad ogni controllo effettuato dall'Azienda, da Autorità tecnico-ammini-strative o dall'autorità giudiziaria.

TRASPARENZA, COMPLETEZZA E RISERVATEZZA DELLE INFORMAZIONI

* * * * si impegna a gestire il flusso dell'informazione verso gli stakeholder in modo che lo stesso risponda ai requisiti di veridicità, completezza e accuratezza, anche relativamente ai dati a contenuto finanziario, contabile o gestionale.
L'Ente assicura altresì la riservatezza delle informazioni in proprio possesso, definendo e aggiornando continuamente le specifiche procedure per la protezione delle informazioni richieste dalle norme vigenti in materia di trattamento dei dati personali.
Tutti coloro che, nell'esercizio delle proprie funzioni lavorative, si trovano ad avere la disponibilità di informazioni e dati riservati, sono tenuti a utilizzare tali dati solo ai fini consentiti dalle leggi.
Nel caso di grave, mancata osservanza di tale dovere, la Società potrà applicare misure sanzionatorie a carico del trasgressore.

REALIZZAZIONE DELLE DISPOSIZONI

La realizzazione di un sistema interno efficace ai fini del Decreto Legislativo n. 231/01 è affidata a tutta la struttura organizzativa, al fine di rendere partecipi tutti i lavoratori sugli aspetti di propria competenza.
Gli amministratori, i lavoratori a qualunque livello e i collaboratori, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze e funzioni, sono tenuti alla rigorosa osservanza delle procedure aziendali.

DIPENDENTI E COLLABORATORI

SELEZIONE DEL PERSONALE

La valutazione del personale da assumere è effettuata in base alla corrispondenza dei profili dei candidati rispetto alle esigenze aziendali, salvaguardando le pari opportunità per tutti i soggetti interessati.
Le informazioni richieste sono strettamente collegate alla verifica degli aspetti previsti dal profilo professionale e psico-attitudinale, nel rispetto della sfera privata e delle opinioni del candidato.

COSTITUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

Il personale è assunto con formale contratto di lavoro nei modi previsti dalla normativa e dalla contrattazione collettiva vigente.
Per la costituzione del rapporto di lavoro il collaboratore deve sottoscrivere il relativo contratto, nonché l'impegno al rispetto di quanto previsto dal Codice Etico.
Il soggetto viene altresì esaurientemente informato riguardo:
le caratteristiche della funzione e delle mansioni da svolgere;
gli elementi normativi e contributivi del contratto;
la normativa e le procedure in uso presso l'azienda, per la prevenzione dei possibili rischi per la salute, derivanti dall'attività lavorativa;
le regolamentazioni interne esistenti al momento dell’assunzione.

GESTIONE DEL PERSONALE

* * * *. vieta qualsiasi forma di discriminazione nei confronti del proprio personale.
Nell'ambito dei processi di gestione del personale, le decisioni prese sono basate sulla corrispondenza tra le esigenze della Società e i profili dei lavoratori, nonché su considerazioni di merito. Lo stesso vale per l'accesso a ruoli o incarichi diversi.

Nel caso di riorganizzazioni aziendali, l'Ente salvaguarda il valore delle risorse umane prevedendo, se necessario, azioni di formazione e/o riqualificazione professionale.

UTILIZZO DEI BENI AZIENDALI

Il personale deve adottare comportamenti responsabili e rispettosi delle procedure operative predisposte per l'utilizzo dei beni aziendali, documentando, ove richiesto, il loro impiego.

SALUTE E SICUREZZA

L'Ente si impegna a preservare, soprattutto con azioni preventive, la salute e sicurezza dei lavoratori. A tal fine si adopera a promuovere e diffondere la cultura della sicurezza.
Gli amministratori e i lavoratori si impegnano al rispetto delle norme e degli obblighi derivanti dalla normativa di riferimento in tema di salute e sicurezza, e dal presente codice.

RESPONSABILITA' VERSO LA COLLETTIVITA'

* * * *. è consapevole delle proprie peculiarità, della propria missione e dell'impatto che il perseguimento della stessa ha sullo sviluppo economico e sociale del territorio in cui opera.
Pertanto l'Ente si impegna, nel compimento delle proprie attività, a
contribuire in modo costruttivo alla tutela del patrimonio ambientale, anche attraverso il contemperamento tra gli obiettivi economici e finanziari e le esigenze ambientali.

FORNITORI, APPALTATORI E SUBAPPALTATORI

* * * *. richiede ai propri fornitori, appaltatori, subappaltatori e ai collaboratori esterni, il rispetto dei principi etici di riferimento contenuti nel presente documento.
Nella scelta dei fornitori l'Ente tiene conto non solo dei criteri di massima convenienza ma anche della capacità tecnica ed economica, dell'affidabilità, del rispetto delle norme dettate in tema di tutela del lavoro rispetto della personalità e dei diritti dell'uomo, politiche ambientali perseguite dagli stessi.
Le relazioni con i fornitori, con gli appaltatori, con i subappaltatori e con i collaboratori esterni sono regolate sempre (fatti salvi eventuali limiti d'importo minimi stabiliti dalle procedure aziendali) da specifici contratti finalizzati a conseguire la massima chiarezza nella disciplina del rapporto.
Fornitori, appaltatori, subappaltatori e collaboratori esterni sono tenuti al rispetto del presene codice.

La violazione delle norme etiche previste da parte dei soggetti menzionati importerà l'immediata risoluzione dei rapporti contrattuali in essere.

PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

* * * *., attraverso i propri lavoratori o rappresentanti, non deve promettere, richiedere, offrire o ricevere a/da pubblici ufficiali, incaricati di pubblico servizio o dipendenti in genere della Pubblica Amministrazione o di altre Pubbliche Istituzioni, sia italiane che estere.
Non è pertanto ammessa, nei rapporti con pubblici ufficiali e/o incaricati di pubblico servizio, alcuna forma di regalo o beneficio gratuito, promesso, richiesto, offerto o ricevuto, che possa essere interpretata come eccedente le normali pratiche commerciali o di cortesia, o comunque rivolta ad acquisire trattamenti di favore nella conduzione di qualsiasi operazione riconducibile all'attività aziendale.
* * * *. si impegna, al fine di instaurare una corretta prassi informativa con la Pubblica Amministrazione, a:
• operare, con correttezza ed imparzialità, attraverso i canali di comunicazione a ciò preposti, con gli interlocutori istituzionali a livello nazionale e internazionale, comunitario e territoriale;
• rappresentare i propri interessi e le proprie posizioni in maniera trasparente, rigorosa e coerente.

ANTITRUST, ORGANI REGOLATORI E DI CONTROLLO

L'Ente si impegna a garantire piena e scrupolosa osservanza alle regole emanate dalle Authority

regolatrici del mercato e/o dagli Organismi di vigilanza e controllo.

CONTRIBUTI A ORGANIZZAZIONI, FONDAZIONI, PARTITI E ALTRE ASSOCIAZIONI

L'eventuale finanziamento da parte dell'Ente ad organizzazioni non profit, fondazioni, comitati, partiti e candidati politici o ad altre associazioni, deve avvenire nel rispetto della legge e delle norme vigenti.
La corresponsione di detti finanziamenti deve essere comunque espressamente autorizzata da parte del Consiglio di Amministrazione.

ORGANISMO DI VIGILANZA EX D.LGS. 231/01

L'Organismo di Vigilanza, istituito secondo i dettami del D.Lgs. n. 231/2001, ha il compito di vigilare sul rispetto, l'adeguatezza e l'aggiornamento del Modello Organizzativo-Gestionale e di Controllo societario per la prevenzione dei reati ex D.Lgs. n. 231/01, nonché sul rispetto dei principi etici enunciati nel presente documento.
A tal fine effettua controlli sul funzionamento e l'osservanza del Modello ed è libero di accedere a tutte le fonti di informazione di * * * *.; ha facoltà di prendere visione di documenti e consultare dati; propone agli organi competenti eventuali aggiornamenti del Modello e dei protocolli interni che ne fanno parte.
L'Organismo di Vigilanza opera con ampia discrezionalità e con la completa collaborazione dei vertici di S.A.I.A. S.p.a.; relaziona con cadenza almeno annuale al Consiglio di Amministrazione e al Collegio Sindacale.

Un modello di MOG

Premessa

Il presente documento è redatto sulla scorta di quanto previsto dal decreto legislativo 231/01 che disciplina la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.
Le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica.
Essendo assoggettato alle citate disposizioni di legge l'Ente ha recepito la necessità di adottare le opportune misure atte a contrastare la commissione di illeciti, penali od amministrativi, nello svolgimento della mission affidatagli.
Al fine di rendere maggiormente intelligibili le disposizioni di legge e concretamente e correttamente applicabili le norme, il modello organizzativo, il codice etico ed i protocolli elaborati dall'Ente ai fini di contrastare, impedire e reprimere comportamenti scorretti, non eticamente condivisibili ed illeciti, si è ritenuto opportuno fornire ampia spiegazione delle ragioni che hanno indotto il Legislatore ad emanare il Decreto Legislativo 231/01, di quelle che hanno indotto * * * * S.p.a (d'ora in avanti l'Ente) a recepirne il disposto, chiarendo ne portata e contenuto.
L'analisi della disposizione legislativa e delle particolari condizioni dell'Ente, in cui essa deve essere calata, sarà affrontata per separati capitoli.
Il presente documento verrà diffuso consentendo ne integrale conoscenza a tutti i soggetti legati da rapporti di natura economica, vincoli di subordinazione, di

governante, amministrazione, controllo, collaborazione e/o fornitura di beni o servizi.
La suddetta diffusione contribuirà a rafforzare e diffondere i valori ed i principi etici dell'Ente che ne costituiscono inscindibile e fondamentale patrimonio.

Parte generale

I soggetti

Il Legislatore con l'emanazione del D.lgs. 231/01 ha definito limiti e campo d'applicazione del principio, invero rivoluzionario, della possibilità per gli enti commerciali d'essere chiamati a rispondere dei reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio da persone fisiche che rivestano funzioni di rappresentanza, amministrazione o di direzione degli enti stessi o di una loro unità organizzativa dotata di autonomia funzionale e finanziaria nonché da persone fisiche che esercitino, anche di fatto, la gestione e il controllo degli enti medesimi, ovvero da persone fisiche sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati.
La responsabilità dell'Ente è stata oggi dilatata anche dall'introduzione di alcune figure tipiche d'illecito amministrativo richiamate dai cosiddetti "illeciti presupposto".
Essa non esclude la responsabilità della persona fisica che abbia materialmente commesso l'illecito, ma si aggiunge a questa mantenendone però autonomia e, pertanto, sussistendo anche in caso di mancata individuazione dell'autore del reato, di sua in

imputabilità o di estinzione del reato per causa differente rispetto all'amnistia.

Le sanzioni

Nei confronti dell'Ente sono irrogabili sanzioni pecuniarie, interdittive, la confisca, anche per equivalente, la pubblicazione della sentenza di condanna ed il commissariamento.
Le misure interdittive variano dalla sospensione o revoca della licenza o della concessione, al divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, all'interdizione dall'esercizio dell'attività, all'esclusione od alla revoca dei finanziamenti e contributi al divieto di pubblicizzare beni e servizi resi.

L'efficacia territoriale

Ai fini dell'applicazione della norma è sufficiente che l'Ente abbia nel territorio dello Stato Italiano la propria sede principale.
È dunque possibile che si applichino le sanzione della disposizione in commento anche in relazione a fatti commessi all'estero nell'interesse dell'Ente.

L'articolo 6 del D.Lgs 231/01

I modelli di organizzazione e di gestione (MOG)

Fornito così un primo e necessario inquadramento della vicenda, necessario anche ai fini di dar compiuta applicazione al dettato normativo, è indispensabile

ricordare come l'articolo 6 del D.Lgs. 231/01 stabilisca i criteri che consentono all'Ente di non rispondere per il fatto reato commesso dai soggetti precedentemente indicati da cui esso abbia potenzialmente o concretamente tratto vantaggio se dimostri d'aver adottato, prima della commissione del fatto reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.
È la stessa disposizione che, poi, prevede l'istituzione di un organismo di controllo interno all'Ente cui spetta il compito di vigilare sul funzionamento, sull'efficacia e sull'osservanza di modelli di organizzazione e gestione realizzati ed adottati dall'ente.

Le caratteristiche dei MOG

I modelli, ai fini di svolgere la funzione che gli è stata affidata dal Legislatore devono essere in grado di
a) individuare le attività dell'ente nel cui ambito possono essere commessi i reati previsti dal decreto
b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire
c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di tali reati
d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli
e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nei modelli
Nel caso in cui il reato sia stato commesso da soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, di

amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da soggetti che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso, l'ente non risponde se prova:

a1) che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi

b1) che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo

c1) che i soggetti hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli

d1) che non vi è omessa o insufficiente vigilanza dell'organismo di controllo in ordine ai modelli.

Qualora il reato sia invece commesso da soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti sopra indicati, l'Ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza.

Inosservanza che è in ogni caso esclusa qualora l'ente prima della commissione del reato abbia adottato ed efficacemente attuato modelli idonei a prevenire reati delle specie di quello verificatosi, secondo una valutazione che deve necessariamente essere ex ante.

L'articolo 6 del decreto dispone che i modelli possano essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti da associazioni rappresentative di categoria e comunicati al Ministero di Giustizia.

Da quanto sin qui esposto traspare la fondamentale esigenza per l'ente d'adottare Modelli di Gestione e

Comportamento, precisi, puntuali e potenzialmente in grado, a sensi d'una valutazione prognostica ex ante, di evitare la commissione di reati.
Modelli che debbono necessariamente essere redatti sulla scorta di analisi concreta delle esigenze e delle caratteristiche dell'ente, attuati e periodicamente aggiornati.

Le condotte illecite: i reati presupposto

Il Legislatore si occupa dei comportamenti penalmente rilevanti da cui possono discendere ipotesi di responsabilità a carico dell'ente nella sezione III del decreto.
Le tipologie delittuose prese in considerazione sono
art. 24) 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
art. 24 bis) delitti informatici ed illecito trattamento di dati
art. 25) concussione e corruzione
art. 25 bis) falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo
art. 25 ter) reati societari
art. 25 quater) delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico
art. 25 quater 1) pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili
art. 25 quinquies) delitti contro la personalità individuale
articolo 25 sexies) abusi di mercato

articolo 25 septies) omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro
articolo 25 octies) ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni e utilità di provenienza illecita
L'articolo 26 dispone che le sanzioni all'Ente si applichino anche in relazione alle fattispecie tipiche sopra elencate allorché esse intervengano nella forma del tentativo.
Evidente che, affinché i modelli organizzativi e gestionali, possano dirsi efficaci, è necessario che essi si occupino nello specifico delle fattispecie penali di cui, con valutazione prognostica sempre da effettuarsi ex ante, è possibile la commissione nell'ambito di condotte da cui, astrattamente, l'ente medesimo possa trarre profitto o vantaggio.

Il codice etico

Presupposto per l'adozione di MOG capaci di prevenire la commissione di fatti reato da parte dei soggetti come sopra identificati è l'adozione da parte dell'ente di un codice etico.
Il Codice Etico è una vera e propria 'Carta Costituzionale' dell'ente, contenente l'enunciazione dei diritti e doveri morali.
Esso definisce la responsabilità etico - sociale di ogni partecipante all'organizzazione aziendale.
È un mezzo efficace per prevenire comportamenti irresponsabili o illeciti da parte di chi opera in nome e per conto dell'azienda.
Introduce una definizione chiara ed esplicita delle proprie responsabilità etiche e sociali verso tutti i

soggetti coinvolti direttamente o indirettamente nell'attività dell'azienda (clienti, fornitori, soci, cittadini, dipendenti, collaboratori, istituzioni pubbliche, associazioni ambientali e chiunque altro sia interessato dall'attività dell'azienda).
Costituisce il principale strumento di implementazione dell'etica all'interno dell'azienda, chiarisce e definisce l'insieme dei principi a cui sono chiamati ad uniformarsi i suoi destinatari nei loro rapporti reciproci nonché nel relazionarsi con portatori di interessi reciproci nei confronti della società.
I destinatari sono pertanto chiamati al rispetto dei valori e principi del Codice Etico e sono tenuti a tutelare e preservare, attraverso i propri comportamenti, la rispettabilità e l'immagine dell'ente nonché l'integrità del suo patrimonio economico ed umano.

L'analisi relativa a * * * * spa

Il rischio relativo alla commissione di reati

Appare necessario dunque stabilire quali siano fra le fattispecie tipiche descritte dal Legislatore quelle di interesse per la realtà aziendale relativa all'ente di cui ci si occupa.
I settori di rischio ai fini del MOG possono essere identificati nelle
art. 24) 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

art. 24 bis) delitti informatici ed illecito trattamento di dati
art. 25) concussione e corruzione
art. 25 bis) falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo
art. 25 ter) reati societari
art. 25 quater) delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico
articolo 25 sexies) abusi di mercato
articolo 25 septies) omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro
articolo 25 octies) ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni e utilità di provenienza illecita
pare possano escludersi
art. 25 quater 1) pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili
art. 25 quinquies) delitti contro la personalità individuale
Per ciascuna delle singole fattispecie si procederà ad analisi relativa alle possibili condotte da inibire ed agli strumenti giuridici e tecnici da adottare al fine di rettamente e positivamente vigilare sulla vita dell'ente.

Il codice etico

Il Codice Etico è la 'Carta Costituzionale' dell'azienda, una carta dei diritti e doveri morali che definisce la responsabilità etico - sociale di ogni partecipante all'organizzazione aziendale.
Esso è un mezzo efficace per prevenire comportamenti irresponsabili o illeciti da parte di chi opera in nome e per conto dell'azienda perché introduce una definizione

chiara ed esplicita delle proprie responsabilità etiche e sociali verso tutti i soggetti coinvolti direttamente o indirettamente nell'attività dell'azienda (clienti, fornitori, soci, cittadini, dipendenti, collaboratori, istituzioni pubbliche, associazioni ambientali e chiunque altro sia interessato dall'attività dell'azienda).

Costituisce inoltre il principale strumento di implementazione dell'etica all'interno dell'azienda, volto a chiarire e definire l'insieme dei principi a cui sono chiamati ad uniformarsi i suoi destinatari nei loro rapporti reciproci nonché nel relazionarsi con portatori di interessi reciproci nei confronti della società. I destinatari sono pertanto chiamati al rispetto dei valori e principi del Codice Etico e sono tenuti a tutelare e preservare, attraverso i propri comportamenti, la rispettabilità e l'immagine della SRT S.p.A. nonché l'integrità del suo patrimonio economico ed umano.

Non sostituisce e non prevale sulle leggi vigenti e sul Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro in essere.

* * * * S.p.A. intende, attraverso il Codice Etico:

definire ed esplicitare i valori ed i principi etici generali che informano la propria attività ed i propri rapporti con clienti, fornitori, soci, cittadini, dipendenti, collaboratori, amministratori, istituzioni pubbliche ed ogni altro soggetto coinvolto nell'attività dell'azienda.

Formalizzare l'impegno a comportarsi sulla base dei seguenti principi etici: legittimità morale, equità ed eguaglianza, tutela della persona, tutela dell'ambiente, diligenza, trasparenza, onestà, riservatezza, imparzialità, protezione della salute.

Ribadire l'impegno a tutelare i legittimi interessi dei propri soci.

Indicare ai propri dipendenti, collaboratori e amministratori i principi di comportamento, i valori e le responsabilità di cui richiede il puntuale rispetto nel corso dell'erogazione della prestazione lavorativa.
Definire gli strumenti di attuazione.
L'attuazione dei principi contenuti nel Codice Etico è affidata alla Presidenza. Ad essa è affidato il compito di diffondere la conoscenza e la comprensione del Codice Etico in azienda, monitorare l'effettiva attivazione dei principi contenuti nello stesso, ricevere segnalazioni in merito alle violazioni, intraprendere indagini e comminare sanzioni.
Definire la metodologia realizzativa attraverso:
l'analisi della struttura aziendale per l'individuazione degli obiettivi e dei soggetti coinvolti nell'attività dell'azienda;
la discussione interna per l'individuazione dei principi etici generali da perseguire, le norme etiche per le relazioni dell'azienda con i vari interlocutori, gli standard etici di comportamento;
l'adeguamento dell'organizzazione aziendale ai principi del Codice Etico. In particolare, riveste particolare importanza l'attività di formazione etica finalizzata a mettere a conoscenza tutti i soggetti coinvolti dell'esistenza del Codice Etico e di assimilarne i contenuti. Il dialogo e la partecipazione sono indispensabili per far condividere a tutto il personale i valori presenti in questo importante documento.
I sistemi di controllo interno
Nel dar corso alla costruzione del Modello di Organizzazione e Gestione, * * * * S.p.a. ha ritenuto di muoversi nell'alveo definito dalla normativa, dalla procedura e dai sistemi di controllo già esistenti,

implementandoli, e meglio definendoli, avendo appurato negli anni come essi abbiano rappresentato un validi strumento per la prevenzione della commissione di reati o di comportamenti illeciti.
Gli organi dell'Ente continuano a garantire ed a dedicare attenzione e cura nella definizione della struttura organizzativa e delle procedure operative in ossequio anche alle disposizioni emanate dai soci, affinché l'attività di * * * * S.p.a. sia improntata alla massima efficienza, efficacia e trasparenza.
L'organizzazione dell'Ente è definita dal complesso di regole, procedure e strutture finalizzati a garantirne il funzionamento nel rispetto delle leggi e del codice etico aziendale.
Siffatto sistema, articolato, viene definito e verificato internamente, anche al fine del rispetto del dettato del Decreto legislativo 231/01.
Quale specifici strumenti idonei e sufficienti a consentire la corretta formazione e la attuazione delle decisioni aziendali, rendendone possibile il controllo, verificare l'attività di impresa anche agli specifici fini di cui al Decreto Legislativo 231/01 con riferimento anche alla prevenzione di reati ed illeciti, * * * * S.p.a. ha individuato:
lo Statuto
le regole di Governance
le normative ed i regolamenti interni che disciplinano i rapporti ed i processi aziendali
il codice etico
il sistema dei controlli interno
il sistema dei poteri e delle deleghe.
Regole, procedure e principi indicati dagli strumenti individuati non vengono analiticamente riportati nel

Modello, ma debbono considerarsi quali parti del più ampio e diffuso sistema di gestione e controllo che esso intende integrare e che tutti i soggetti destinatari, interni od esterni all'Ente, sono tenuti a rispettare in ragione e relazione alla tipologia di rapporti da instaurarsi con * * * * S.p.a.

Caratteristiche del sistema di controlli interni

L'ente ritiene di dover coniugare le ragioni del profitto di impresa con una assunzione del connaturato rischio consapevole e con una condotta guidata dai criteri di correttezza.
Solo in tal modo è convinto di poter svolgere la propria missione nel rispetto dei principi etici, enunciati nel codice etico, cui intende conformarsi.
A tal fine esso si è dotato di sistema di controlli interni finalizzato a perseguire:
efficacia ed efficienza dei processi aziendali
salvaguardia del valore dell'attività e protezione dalle perdite affidabilità, integrità e trasparenza delle informazioni contabili e gestionali
conformità delle operazioni con la legge, la normativa interna, il codice etico e le procedure di verifica e controllo.
Il sistema di controlli interni è costituito da una infrastruttura d'origine documentale che consente di ripercorrere, con chiarezza, immediatezza e trasparenza, le linee guida, le procedure, le strutture organizzative, i rischi ed i controlli presenti in azienda, recependo le disposizioni di legge, ivi ricompreso quanto indicato dal decreto Legislativo 231/01 e gli indirizzi aziendali.

Esso è costituito dai documenti di Governance (Statuto, Codice Etico etc.) e da norme operative che regolamentano i processi aziendali, le singole attività ed i controlli. (ordini di servizio, circolari, manuali etc.)
Le regole formano soluzioni organizzative che:
assicurano sufficiente separatezza tra le funzioni operative e quelle di controllo evitando la creazioni di situazioni di conflitto di interesse nell'assegnazioni delle competenze
Identificano, misurano e monitorano i principali rischi connessi ed assunti nei diversi livelli operativi,
consentono la registrazione d'ogni fatto gestionale con adeguato grado di dettaglio e di attribuzione temporale,
assicurano sistemi informativi affidabili e idonee procedure di reporting,
consentono la rilevazione delle anomalie di gestione e la loro tempestiva conoscenza da parte dei livelli aziendali approntati alla loro immediata gestione,
sono idonee ad individuare compiutamente le responsabilità con particolare riferimento ai compiti di controllo e correzione delle anomalie ed irregolarità riscontrate.
In particolare l'Ente individua
Controlli di linea
finalizzati alla corretta esecuzione delle operazioni quotidiane
Controlli di congruenza
finalizzati alla verifica della rispondenza dell'operatività alle decisioni assunte dall'Ente
Revisione interna
volta ad individuare andamenti anomali, violazioni delle procedure e della regolamentazione interna ed a verificare la funzionalità del sistema dei controllo interni.

Il sistema dei controlli interni è sottoposto a periodica ricognizione ed adeguamento.
La revisione interna è realizzata attraverso la funzione di Auditing direttamente dipendente dal Consiglio d'Amministrazione cui deve riferire almeno due volte l'anno.

Le deleghe

Il Consiglio di Amministrazione è investito di tutti i poteri demandategli dallo Statuto.
Esso nomina al proprio Interno il Presidente e l'Amministratore Delegato.
A suddetti organi sono attribuite le funzioni di rappresentanza così come statutariamente indicato.
Il Consiglio d'Amministrazione nomina, su proposta del Presidente, il Comitato Esecutivo cui è demandato il compito d'approfondire e valutare, in forma collegiale, le decisioni d'assumere.
È consentita la facoltà di sub delega a favore di membri del Consiglio di Amministrazione, limitatamente ad una singola vicenda, nel rispetto dei principi di trasparenza, gradualità e assenza di conflitto di interessi.
Tutte le strutture, ivi compreso il Consiglio d'Amministrazione, l'Amministratore Delegato, Il Presidente, il Comitato esecutivo ed il Consigliere Delegato, debbono operare esclusivamente sulla base di regolamenti interni e procedure operative, che definiscono i rispettivi ambiti di competenza e di responsabilità.
Tutti i procedimenti ed i processi decisionali ed attuativi sono codificati, monitorabili e conoscibili da tutta la struttura.

Finalità dell'adozione del MOG

* * * * S.p.a., pur nella convinzione che la propria struttura, gli strumenti e la politica aziendale perseguita, abbiano costituito valido strumento al contrasto ed alla prevenzione del compimento di atti illeciti e/o reati, ha ritenuto comunque opportuno adottare il presente MOG, nella convinzione che esso costituisca valido mezzo per diffondere corretta cultura amministrativa, aziendale e più efficace strumento di prevenzione nei confronti del rischio di commissione di atti illeciti o di reati.
Attraverso il MOG l'Ente persegue il fine
- di determinare in tutti coloro che a vario titolo operano per conto di * * * * S.p.a. la consapevolezza di poter incorrere, nel caso di violazione delle disposizioni loro impartite in materia, in conseguenza disciplinari e/o contrattuali, oltre che in sanzioni penali e amministrative,
- ribadire che dette forme di comportamento illecito sono fortemente condannate poiché contrarie alla legge ed ai principi etici cui l'Ente ha deciso di conformarsi nell'esercizio della propria attività aziendale,
- di consentire attraverso una costante azione di monitoraggio sulle attività a rischio interventi tempestivi al fine della prevenzione o del contrasto alla commissione di reati ed all'adozione di sanzioni per i comportamenti contrari al modello.

Gli elementi del MOG

* * * * S.p.a ha ritenuto elementi fondamentali del modello:
- l'individuazione delle aree e dei processi di possibile rischio ovvero delle aree aziendali sensibili nel cui ambito potrebbero configurarsi le ipotesi di reato da sottoporre ad analisi e monitoraggio
- la definizione di un sistema normativo interno finalizzato a definire la separazione di funzioni e compiti attraverso una corretta distribuzione delle responsabilità e la previsione di livelli autorizzativi adeguati
-una chiara e formalizzata assegnazione di poteri e responsabilità coerenti con le mansioni attribuite
- corretta esecuzione dello svolgimento delle attività indicate
- la tracciabilità delle operazione e degli atti di controllo
- la definizione di processi decisionali coerenti e legati a predefiniti criteri oggettivi
- la presenza di meccanismi di sicurezza in grado di fornire adeguata protezione ed accesso ai dati aziendali
- un Codice Etico, che fissa le linee di orientamento generali;
- la definizione della responsabilità nell'adozione, nella modifica, nell'attuazione nel controllo del MOG
- l'identificazione dell'organismo di Vigilanza e l'attribuzione allo stesso di specifici compiti e dei flussi informativi che debbono pervenirgli
- la definizione e l'applicazione delle misure idonee a sanzionare il mancato rispetto del MOG
- la formazione del personale e la comunicazione interna in merito al contenuto del MOG

Individuazione delle aree sensibili a rischio

Fatto salvo e richiamato quanto rilevato in ordine al rischio di commissione di reati, il presente MOG individua quali aree sensibili quelle concernenti
a) i reati contro la Pubblica Amministrazione
b) i reati societari
c) i market abuse
d) i reati contro la salute e la sicurezza sul lavoro.
I processi definibili quali sensibili in relazione al rischio di commissione di reati vengono individuati;
quanto all'area sub a) nei procedimenti facenti capo alle responsabilità di direzione e di amministrazione e contabilità
quanto all'area sub b) nei procedimenti facenti capo alle responsabilità d'amministrazione e contabilità,
quanto all'area sub c) nei procedimenti facenti capo alle responsabilità d'amministrazione e contabilità,
quanto all'area sub d) nei procedimenti facenti capo all'area tecnica esecutiva.

Esemplificazione delle condotte criminali

Area Pubblica Amministrazione

In relazione ai reati contro la pubblica amministrazione è opportuno precisare che essi intervengono allorché si turbi, o si ponga a rischio, il corretto funzionamento della Pubblica Amministrazione così come Costituzionalmente tutelato e protetto.

Malversazione a danno dello Stato (art. 316 bis c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui, dopo avere ricevuto in modo lecito finanziamenti, sovvenzioni o contributi da parte dello Stato italiano o delle Comunità Europee per la realizzazione di opere o attività di interesse pubblico, non si proceda all'utilizzo delle somme per le finalità per cui sono state concesse. Per gli operatori Esteri il reato in oggetto potrà verificarsi sia nell'ipotesi in cui le sovvenzioni siano erogate a favore della Ente perché ne fruisca direttamente, sia nell'ipotesi in cui la Ente intervenga nel processo di erogazione a favore dei privati destinatari autori del distoglimento dalle finalità pubbliche prestabilite e in concorso con i medesimi.

Indebita percezione di erogazione a danno dello Stato (art. 316-ter c.p.)

La fattispecie criminosa si realizza nei casi in cui – mediante l'utilizzo o la presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o mediante l'omissione di informazioni dovute – si ottengano, senza averne diritto, contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, concesso o erogati dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità Europee.
A nulla rileva l'uso che venga fatto delle erogazioni, poiché il reato si perfeziona nel momento dell'ottenimento dei finanziamenti. Anche tale reato può verificarsi sia per le erogazioni di cui benefici la Ente che per quelle in cui la Ente intervenga da tramite a favore di clienti autori delle false attestazioni e in concorso con i medesimi.

Truffa (640, comma 2, n. 1, c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui si ottenga un ingiusto profitto ponendo in essere degli artifici o raggiri tali da indurre in errore e da arrecare un danno allo Stato oppure ad altro Ente Pubblico.
Il reato può realizzarsi ad esempio nel caso in cui, nella predisposizione di documenti o dati per la partecipazione a procedure di gara, si forniscano alla Pubblica Amministrazione informazioni supportate da documentazione artefatta, al fine di ottenere l'aggiudicazione della gara stessa.

Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640- bis c.p.)

Tale ipotesi di reato si configura nel caso in cui la truffa sia posta in essere per conseguire indebitamente erogazioni da parte dello Stato, di altro Ente Pubblico o delle Comunità Europee.
Gli elementi caratterizzanti il reato in esame sono: rispetto al reato di truffa generica (art. 640, comma 2, n. 1, c.p.), l'oggetto materiale specifico, che per la presente fattispecie consiste nell'ottenimento di erogazioni pubbliche comunque denominate; rispetto al reato di indebita percezione di erogazioni (art. 316- ter c.p.), la necessità dell'ulteriore elemento della attivazione di artifici o raggiri idonei ad indurre in errore l'ente erogante.

Frode informatica (art. 640-ter)

La fattispecie di frode informatica consiste nell'alterare il funzionamento di un sistema informatico o telematico o

nell'intervenire senza diritto sui dati o programmi in essi contenuti, ottenendo un ingiusto profitto. Essa assume rilievo ai fini del Decreto, soltanto nel caso in cui sia perpetrata ai danni dello Stato o di altro Ente Pubblico.
In concreto, può integrarsi il reato in esame qualora, ad esempio, una volta ottenuto un finanziamento, venisse violato un sistema informatico al fine di inserire un importo relativo ai finanziamenti superiore a quello ottenuto legittimamente, oppure anche nel caso di modificazione delle risultanze di un conto corrente intestato ad un ente pubblico, abusivamente accedendo ad un sistema di remote banking.

Concussione (art. 317 c.p.)

Tale ipotesi criminosa si realizza nel caso in cui un Pubblico Ufficiale o un incaricato di un Pubblico Servizio, abusando della sua posizione, costringa taluno a procurare a sé o ad altri denaro o altre utilità non dovutegli. Colui che subisce la costrizione non è considerato parte attiva del reato, andando quindi esente da sanzione penale, ma ne è persona offesa.
La responsabilità delle persone giuridiche ai sensi del Decreto a titolo di concussione sembrerebbe configurabile solo nella forma del concorso tra un soggetto apicale o tra un subordinato (che agiscano nell'interesse o a vantaggio della persona giuridica) con il Pubblico Ufficiale o l'Incaricato di Pubblico Servizio.
Peraltro, va ricordato, che, come illustrato in premessa, l'esercizio di quelle attività aventi connotazioni di rilevanza pubblicistica comporta secondo la giurisprudenza l'assunzione in capo all'operatore Ente della qualifica di Incaricato di Pubblico Servizio: in tal

caso eventuali condotte estorsive al fine di ottenere denaro o altra utilità per il compimento di dette attività (ad esempio: per dar corso all'erogazione di un finanziamento agevolato) potrebbero comportare la commissione da parte sua del reato in esame e, sussistendone i presupposti, la conseguente responsabilità della Ente.

Corruzione

In generale, il reato di corruzione consiste in un accordo fra un Pubblico Ufficiale o un Incaricato di Pubblico Servizio e un privato, in forza del quale il primo accetta dal secondo un compenso che non gli è dovuto per il compimento di un atto contrario ai propri doveri di ufficio (corruzione propria) ovvero conforme a tali doveri (corruzione impropria).
La corruzione si manifesta quando le parti, essendo in posizione paritaria fra di loro, pongono in essere un vero e proprio accordo, diversamente dalla concussione, che invece presuppone lo sfruttamento da parte del soggetto rivestente la qualifica pubblica della propria posizione di superiorità, alla quale corrisponde nel privato una situazione di soggezione.
Nel fatto della corruzione si ravvisano due distinti reati: l'uno commesso dal soggetto corrotto, rivestente la qualifica pubblica (c.d. corruzione passiva), l'altro commesso dal corruttore (c.d. corruzione attiva).
La responsabilità della Ente per reato commesso dai dipendenti o dai soggetti apicali anche nell'interesse o a vantaggio della medesima potrebbe conseguire a fronte di ipotesi sia di corruzione attiva che di corruzione passiva.

Difatti, come precisato in Premessa, talune attività connotate da riflessi pubblicistici potrebbero comportare l'assunzione in capo all'operatore Ente della qualifica di Incaricato di Pubblico Servizio.
Le fattispecie di corruzione rilevanti ai sensi del Decreto sono le seguenti.

Corruzione per un atto d'ufficio (art. 318 c.p.)
Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.)

Tale ipotesi di reato si configurano nel caso in cui un Pubblico Ufficiale o un Incaricato di Pubblico Servizio riceva, per sé o per altri, denaro o altri vantaggi per compiere oppure omettere o ritardare atti del suo ufficio (determinando un vantaggio in favore dell'offerente).
L'attività del Pubblico Ufficiale potrà estrinsecarsi sia in un atto dovuto (ad esempio: velocizzare una pratica la cui evasione è di propria competenza), sia in un atto contrario ai suoi doveri (ad esempio: Pubblico Ufficiale che accetta denaro per garantire l'aggiudicazione di una gara).
Ai sensi dell'art. 320 c.p. il reato di cui all'art. 319 c.p. può essere imputato ad un Incaricato di pubblico Servizio indipendentemente dal fatto che rivesta o meno la qualità di dipendente pubblico; invece, perché ricorra la responsabilità di un Incaricato di Pubblico Servizio per il reato di cui all'art. 318 c.p. è necessario che il medesimo rivesta la qualifica di pubblico impiegato.

Corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter, comma 1, c.p.)

In questa fattispecie di reato la condotta del corrotto o del corruttore è caratterizzata dal fine specifico di favorire o di danneggiare una parte in un processo penale, civile o amministrativo.

Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.)

Tale reato è commesso dal soggetto privato la cui offerta o promessa di denaro o di altra utilità per il compimento di un atto d'ufficio (art. 318 c.p.) o di un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.) non sia accettata. Per il medesimo titolo di reato risponde il Pubblico Ufficiale o l'Incaricato di Pubblico Servizio che solleciti, con esito negativo, tale offerta o promessa.

Attività sensibili

Le attività ed i processi aziendali sensibili rispetto all'area relativa ai reati contro la Pubblica Amministrazione, possono rilevarsi, con maggior probabilità, nell'ambito della

- trattativa e stipula dei rapporti contrattuali con la Pubblica amministrazione
- gestione dei rapporti contrattuali con la Pubblica Amministrazione
- gestione dei contenziosi e degli accordi transattivi
- gestione delle procedure acquisitive di beni, servizi ed incarichi professionali
- gestione omaggi e spese di rappresentanza
- gestione, selezione ed assunzione del personale.

I protocolli e le policies da seguire per evitare la commissione di reati, attività illecite od atti contrari ai principi etici sono riportati in allegato.

Area Reati Societari

In relazione ai reati contro la pubblica amministrazione è opportuno precisare che essi intervengono allorché si forniscano informazioni false o non complete circa l'effettivo stato economico finanziario e patrimoniale delle società, se ne renda impossibile il controllo o si ostacolino le operazioni vigilanza a sensi d'un interesse del legislatore a garantire trasparenza ed intelleggibilità delle operazioni poste in essere dalle società.
In seguito si elencano le fattispecie contemplate dall'articolo 25 ter del Decreto

False comunicazioni sociali (articolo 2621 del codice civile)
False comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori (articolo 2622 del codice civile)

Si tratta di reati che si realizzano tramite l'esposizione nei bilanci nelle relazioni o nelle altre comunicazioni sociali ex lege previste, dirette ai soci, ai creditori o al pubblico di fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, idonei ad indurre in errore destinatari della comunicazione con l'intenzione di ingannarli.
La condotta deve essere rivolta a conseguire per sé o per altri un profitto

Le informazioni false debbono essere rilevanti ovvero debbono essere relative a poste il cui ammontare complessivamente considerato sia superiore alla soglia prefissata ex lege.
Le informazioni false fornite debbono essere rilevanti ovvero di alterare sensibilmente la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo cui la società appartiene.
Qualora le alterazioni siano inferiori alle soglie rilevanti sono comunque applicate alle persone fisiche che hanno posto in essere la condotta sanzioni amministrative pecuniarie e sanzioni interdittive.
La responsabilità si concreta anche nel caso le informazioni siano inerenti beni posseduti od amministrati dalla società per conto di terzi
Perché possa dirsi integrato il reato previsto dall'articolo 2622 cod.civ. è necessario che le informazioni false od omesse, abbiano provocato alla società, ai soci o ai creditori, un danno patrimoniale.
Il reato è perseguibile solo a querela della persona offesa.
Le fattispecie previste dagli articoli 2621 e 2622 cod. civ. riguardano anche le condotte poste in essere da dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari.

Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni alle società di revisione (articolo 2624 del codice civile)

La condotta incriminante è costituita dalle false attestazioni o dall'occultamento di informazioni da parte dei responsabili della revisione, concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, al fine di conseguire per sé od altri profitto.

È pacifico che soggetto attivo del reato sia l'organo responsabile della revisione, tuttavia è certamente ammissibile il concorso nel reato da parte di amministratori, sindaci o di altri soggetti della società sottoposta a revisione.

Impedito controllo (articolo 2625 del codice civile)

La condotta incriminata consiste nell'impedire od ostacolare da parte degli amministratori, mediante l'occultamento di documenti o l'adozione di altri artifici, lo svolgimento delle attività di controllo o di revisione attribuite ex lege ai soci, agli altri organi societari o alla società di revisione.

Indebita restituzione di conferimenti (articolo 2626 del codice civile)

La condotta tipica prevede, fuori dei casi di legittima riduzione del capitale sociale, la restituzione, anche mediante il compimento di operazioni simulate, dei conferimenti ai soci o la liberazione degli stessi dall'obbligo di eseguirli.

Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)

Tale condotta criminosa consiste nel ripartire utili o acconti sugli utili non effettivamente conseguiti o destinati per legge a riserva, ovvero ripartire riserve, anche non costituite con utili, che non possono per legge essere distribuite.

Si fa presente che la restituzione degli utili o la ricostituzione delle riserve prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio estingue il reato.

Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (2628 c.c.)

Il reato in questione si perfeziona con l'acquisto o la sottoscrizione, fuori dai casi consentiti dalla legge, di azioni o quote sociali proprie o della società controllante, che cagioni una lesione all'integrità del capitale sociale o delle riserve non distribuiti per legge.
Si fa presente che se il capitale sociale o le riserve sono costituiti prima del termine previsto per l'approvazione del bilancio, relativo all'esercizio in relazione al quale è stata posta in essere la condotta, il reato è estinto.

Operazioni in pregiudizio dei creditori (2629 c.c.)

La fattispecie si realizza con l'effettuazione, in violazione delle disposizioni di legge a tutela dei creditori, di riduzioni del capitale sociale o fusioni con altra società o scissioni, che cagionino danno ai creditori.
Si fa presente che il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)

Tale reato si perfeziona nel caso in cui gli amministratori e i soci conferenti formino o aumentino fittiziamente il capitale della società mediante attribuzione di azioni o quote sociali in misura complessivamente superiore

all'ammontare del capitale sociale, sottoscrizione reciproca di azioni o quote, sopravvalutazione rilevante dei conferimenti dei beni in natura o crediti ovvero del patrimonio della società nel caso di trasformazione.

Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)

Il reato si perfeziona con la ripartizione da parte dei liquidatori di beni sociali tra i soci del pagamento dei creditori sociali o dell'accantonamento delle somme necessarie a soddisfarli, che cagioni un danno ai creditori.
Si fa presente che il risarcimento del danno ai creditori prima del giudizio estingue il reato.

Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)

La "condotta tipica" prevede che si determini, con atti simulati o con frode, la maggioranza in assemblea allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto.

Attività sensibili

Le attività ed i processi aziendali sensibili rispetto all'area relativa ai reati societari, possono rilevarsi, con maggior probabilità, nell'ambito della
- redazione del bilancio d'esercizio
- attività di controllo e verifica da parte degli organismi deputati
- effettuazione delle comunicazioni sociali
- assunzione di delibere assembleari

- assunzione o cessione di partecipazioni, anche temporanee, in imprese od enti.

I protocolli e le policies da seguire per evitare la commissione di reati, attività illecite od atti contrari ai principi etici sono riportati in allegato.

Area Market Abuse

In relazione ai cosiddetti "market abuse" è opportuno precisare che il Legislatore ha inteso con l'introduzione delle singole fattispecie penalmente od amministrativamente rilevanti, contenute nel T.U.F. proteggere e tutelare il corretto svolgimento delle operazioni mercatali su titoli mobili.

Aggiotaggio (art. 2636 c.c.)

La realizzazione della fattispecie prevede che si diffondano notizie false ovvero si pongano in essere operazioni simulate o altri artifici, concretamente idonei a cagionare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alla negoziazione in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o Enti.

Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.)

Il reato in questione si realizza nel caso in cui, col fine specifico di ostacolare l'attività delle autorità pubbliche di vigilanza, si espongano in occasione di comunicazioni ad esse dovute in forza di legge, fatti materiali non rispondenti al vero, ancorché oggetto di valutazioni, ovvero si occultino, totalmente o parzialmente, con mezzi fraudolenti, fatti che si era tenuti a comunicare, circa la situazione patrimoniale, economica o finanziaria della società, anche qualora le informazioni riguardino beni posseduti o amministrati dalla società per conto terzi.
Il reato si perfeziona altresì mediante qualsiasi condotta attiva od omissiva che in concreto determini un ostacolo allo svolgimento delle funzioni demandate alle Autorità di Vigilanza.
La pena è aggravata se il reato è commesso in relazione a società quotate ovvero in relazione ad emittenti con strumenti finanziari diffusi tra il pubblico in misura rilevante.

Falso in prospetto (art. 173 bis T.U.F.)

La legge 262/2005 (cosiddetta "Legge sul Risparmio") ha abrogato l'art. 2623 c.c., concernente il falso in prospetto, sostituendolo con una nuova fattispecie inserita all'interno del corpo normativo del Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al Decreto Legislativo 24 febbraio 1998, n. 58.
Il nuovo art. 173 bis del Decreto 58/1998 punisce la condotta di chi espone false informazioni od occulta dati o notizie nei prospetti richiesti ai fini della sollecitazione al pubblico risparmio dell'ammissione alla quotazione

nei mercati regolamentati, ovvero nei documenti da pubblicare in occasione delle offerte pubbliche di acquisto o di scambio.
Affinché tale condotta integri gli estremi del reato, è indispensabile che il soggetto che la pone in essere agisca con l'intenzione di ingannare i destinatari dei prospetti, al fine di conseguire un ingiusto profitto, per sé o per altri. Occorre altresì che le informazioni false od omesse siano idonee ad indurre in errore i loro destinatari.
Poiché la Legge sul Risparmio non è intervenuta sul testo dell'art. 25 ter del Decreto, sostituendo espressamente il richiamo dell'art. 2623 c.c. in esso contenuto con quello all'art. 173 bis del T.U.F., si pongono seri dubbi sulla configurabilità della responsabilità amministrativa degli Enti a fronte della commissione del reato punito da tale nuova fattispecie.

Abuso di informazioni privilegiate (art. 184 del T.U.F.)

La fattispecie penale si realizza quando un soggetto acquista, vende o compie altre operazioni per conto proprio o di terzi su strumenti finanziari utilizzando informazioni privilegiate di cui sia venuto in possesso in ragione della sua qualità di membro degli organi di amministrazione, direzione o controllo dell'emittente ovvero della partecipazione al capitale dell'emittente ovvero dell'esercizio di una attività lavorativa, professionale ovvero di una funzione o di un ufficio. Può, inoltre, essere commesso da chi sia entrato in possesso di informazioni privilegiate in conseguenza della preparazione o commissione di un reato (es. intrusione

in un sistema informatico ed estrazione di informazioni privilegiate).
La fattispecie si realizza altresì quando detti soggetti comunicano dette informazioni privilegiate al di fuori dell'esercizio del proprio lavoro o professione ed anche quando raccomandano o inducono altri soggetti, sulla scorta delle informazioni privilegiate di cui sono in possesso, a compiere talune delle operazioni sopradescritte.
Per informazione privilegiata, ai sensi dell'art. 181, comma 1 del Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria si intende "di carattere preciso, che non è stata resa pubblica, concernente, direttamente o indirettamente, uno o più emittenti strumenti finanziari o uno o più strumenti finanziari che, se resa pubblica, potrebbe influire in modo sensibile sui prezzi di tali strumenti finanziari".
Tra le più comuni fattispecie nelle quali possono profilarsi elementi di rischio, e che possono comportare la responsabilità della Ente nel caso in cui il reato sia commesso nell'interesse, esclusivo o concorrente, dell'Ente stesso (ad es. attività di front running).

Manipolazione del mercato (art. 185 T.U.F.)

La fattispecie penale si realizza quando qualcuno diffonde notizie false o pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari negoziati o per i quali è stata richiesta l'ammissione alla negoziazione in mercati regolamentati.

Sanzioni amministrative: abuso di informazioni privilegiate e manipolazioni del mercato (art. 187 – bis e art. 187 – ter T.U.F.).
Come sopra illustrato, sono state introdotte specifiche sanzioni amministrative che sanzionano le medesime condotte materiali che formano oggetto delle fattispecie penali (artt. 184 e 185 T.U.F.): tuttavia, mentre l'illecito penale è necessario per il dolo, per l'illecito amministrativo è sufficiente la colpa.
Va comunque precisato che la condotta che integra l'illecito amministrativo di manipolazione del mercato ha una estensione più ampia rispetto alla fattispecie penale col medesimo nome, posto che viene punita non solo con la diffusione di notizie false idonee a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari o il compimento di operazioni simulate o artificiose, ma anche la diffusione di informazioni, voci o notizie false fuorvianti, che forniscano o siano suscettibili di fornire indicazioni false ovvero fuorvianti, ovvero il compimento di operazioni fuorvianti in merito all'offerta, alla domanda o al prezzo di strumenti finanziari.

Attività sensibili

Le attività ed i processi aziendali sensibili rispetto all'area relativa ai market abuse, possono rilevarsi, con maggior probabilità, nell'ambito della
- attività amministrativa tipica degli Organismi direttivi
- attività di revisione e controllo.

La particolare struttura dell'Ente consente però di ritenere poco probabile la commissione di siffatta tipologia di illeciti.

A tal fine non vengono redatti specifici protocolli ma indicate mere linee di condotta cui dovranno uniformarsi i soggetti in possesso di informazioni atte a perfezionare le condotte sopra evidenziate.
Dette linee di condotta sono riportate in allegato.

Area salute e sicurezza sul lavoro

Fattispecie di reato

La Legge 3 agosto 2007 n. 123 ha inserito nel Decreto l'art. 25 septies che aggiunge all'elenco degli illeciti presupposto della responsabilità degli Enti i delitti di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime, se commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.
Tale norma è stata successivamente modificata da D. Lgs. 9.4.2008 n. 81, col quale è stato attuato il riordino ed il coordinamento in un unico testo normativo delle disposizioni in tema salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (di seguito Testo Unico sulla sicurezza e salute sul lavoro).
Tra le finalità del Testo Unico sulla sicurezza e salute sul lavoro vi è quella di fornire più efficaci mezzi di prevenzione e repressione in relazione alla recrudescenza del fenomeno degli incidenti sul lavoro ed alla esigenza di tutela dell'integrità psicofisica dei lavoratori e della sicurezza degli ambienti lavorativi.
Si fornisce qui di seguito una sintetica descrizione dei reati sopra menzionati.

Omicidio colposo (art. 589 c.p.)

Lesioni personali colpose gravi o gravissime (art. 590 comma 3 c.p.)

Le condotte punite dalle due fattispecie consistono nel cagionare per colpa, rispettivamente, la morte oppure una lesione dalla quale deriva una malattia, nel corpo o nella mente, grave o gravissima.
Per lesioni gravi si intendono quelle consistenti in una malattia che metta in pericolo la vita o provochi una incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni, oppure in un indebolimento permanente di un senso o di un organo; per lesioni gravissime si intendono la malattia probabilmente insanabile, la perdita di un senso, di un arto, di un organo o della capacità di procreare, la difficoltà permanente nella favella, la deformazione o lo sfregio permanente del viso.
Ai sensi del predetto art. 25-septies del Decreto, entrambe le condotte devono essere caratterizzate dalla violazione delle norme dettate ai fini della prevenzione degli infortuni sul lavoro e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.
Vengono a tal proposito in considerazione molteplici disposizioni in precedenza disseminate in varie leggi speciali (tra le quali, fondamentalmente: il D.P.R. 27.4.1955 n. 547 in tema di prevenzione degli infortuni; il D.P.R. 19.3.1956 n. 303 sull'igiene del lavoro; il D. Lgs. 19.9.1994 n. 626 contenente norme generali in materia; il D.P.R. 19.12.1994 n. 758; il D. Lgs. 14.8.1996 n. 494 in tema di sicurezza dei cantieri) ora abrogate e sostituite dal Testo Unico sulla sicurezza e salute sul lavoro.
Il precetto fondamentale in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, che vale anche quale disposizione di

chiusura, atta a disciplinare le situazioni non altrimenti regolate da specifiche norme, è sancito dall'art. 2087 del codice civile, in forza del quale il datore di lavoro deve adottare le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie per tutelare l'integrità fisica e morale dei lavoratori.
Va infine tenuto presente che la giurisprudenza ritiene che i reati in questione siano imputabili al datore di lavoro anche qualora la persona offesa non sia un lavoratore, ma un estraneo, purché la sua presenza sul luogo di lavoro al momento dell'infortunio non abbia caratteri di anormalità ed eccezionalità.

Attività sensibili

Le attività ed i processi aziendali sensibili rispetto all'area relativa ai reati contro la sicurezza sul lavoro, si estende, necessariamente, a tenute le attività condotte nell'interesse dell'Ente all'interno od all'esterno della sua struttura.
A tal fine l'Ente ha redatto apposito documento, di cui è stata data diffusione, denominato "documento sulla sicurezza", commissionato a struttura tecnica idonee e competente, consegnato all'Organismo di Vigilanza, diffuso ai dipendenti, conosciuto dagli amministratori e dai soggetti ex lege previsti, le cui prescrizioni sono considerate vincolanti ed ineludibili.
L'omesso adeguamento od il non rispetto delle suddette prescrizioni costituisce illecito disciplinare.

All. 1
L'Organismo di Vigilanza

A sensi dell'articolo 6 lettera del D.Lgs. in commento dispone che negli "enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente".

* * * * Spa accede alla tesi che le dimensioni dell'ente vadano identificate con riferimento ad indici di carattere e natura economico finanziaria e non squisitamente dimensionale.

Pertanto * * * * S.p.a affiderà i compiti di vigilanza ad organismo esterno.

Detto organismo sarà composto da tre membri.

Essi dovranno essere esperti nelle materie di loro competenza.

L'Organismo di Vigilanza, d'ora in avanti OdV avrà il compito di:

vigilare, autonomamente e senza controllo alcuno da parte dell'organo dirigente, sul funzionamento e l'osservanza dei modelli

curare l'aggiornamento dei modelli

verificare l'adozione e l'attuazione dei protocolli diretti a programmare le decisioni dell'ente

verificare l'adozione e l'attuazione delle decisioni assunte dall'Ente

relazionare periodicamente e comunque non meno di due volte l'anno, l'Ente sullo stato attuazione dei protocolli e dei modelli

prevedere e realizzare il loro aggiornamento

realizzare, un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

segnalare le sanzioni da adottarsi nel caso di mancato rispetto dei modelli o dei protocolli.

In relazione al Codice Etico l'OdV dovrà:

gestire, approfondire e verificare il contenuto del Codice Etico, al fine di segnalare la necessità di adeguamenti alla evoluzione delle leggi;
supportare operativamente nella interpretazione e attuazione del Codice Etico, quale strumento di riferimento costante del corretto comportamento da tenere durante lo svolgimento della propria attività;
verificare, controllare e segnalare i casi di violazione delle norme scritte, in modo che si possa provvedere nel caso di infrazioni all'adozione delle misure opportune, nel rispetto delle leggi, dei regolamenti e dei CCNL;
proteggere e assistere i soggetti che segnalano comportamenti non conformi al Codice Etico, tutelandoli da pressioni, ingerenze, intimidazioni e ritorsioni;
riferire nella relazione informativa periodica annuale, di cui al presente Modello, lo stato del processo di attuazione del Codice Etico.
fungere da referente per i destinatari del medesimo che potranno direttamente adirlo.
Ai fini d'adempiere ai compiti assegnati l'OdV godrà di autonomo budget.
Detto budget sarà annualmente fissato e rifinanziato dall'Ente in misura non inferiore al % del bilancio.
L'incarico di membro dell'OdV è di durata pari a quello di membro del Collegio Sindacale.
Esso è retribuito con compenso stabilito dall'Ente.
Il membro dell'OdV può essere revocato, per inadempimento, dal Cda, su proposta motivata del Presidente.

Definizione di competenze

Ai fini di divenire membro dell'OdV il candidato dovrà possedere, anche in via alternativa, le seguenti competenze
competenze legali: padronanza nella interpretazione delle norme di legge penale con specifica preparazione nell'analisi delle fattispecie di reato individuabili nell'ambito dell'operatività aziendale e nella identificazione di possibili comportamenti sanzionabili;
competenze nella organizzazione: specifica preparazione in materia di analisi dei processi organizzativi aziendali e predisposizione delle procedure; conoscenza dei principi generali sulla legislazione in materia di "compliance" e dei controlli correlati;

competenze "ispettive": esperienza in materia di controlli interni maturati in ambito aziendale

Comunicazioni

L'OdV riferisce all'Ente per il tramite del Presidente esclusivamente a mezzo di comunicazione scritta da inviarsi anche a mezzo telematico.

Verifiche dell'OdV

L'OdV opera in piena autonomia.
L'Ente in ogni caso ritiene necessario che esso effettui le seguenti verifiche periodiche:
sugli atti societari, sui contratti di maggiore rilievo conclusi dalla Società,
sulle procedure, sui protocolli in aree mappate dalla scheda sintetica dei rischi al fine di verificarne la

correttezza e la conformità alle norme e prescrizioni contenute nel Modello e nel codice etico;
a campione del funzionamento del Modello e delle procedure relative allo svolgimento delle attività ricomprese nelle aree a rischio di reato ex decreto 231/01.

All.2
Sistema disciplinare

Il sistema disciplinare adottato dall'Ente si inserisce, integrandolo, nell'ambito dei più generali obblighi - previsti dagli articoli 2103, 2106 e2118 del Codice Civile - di diligenza ed obbedienza del lavoratore nonché nei poteri – del datore di lavoro – di predisporre e attuare appositi strumenti di tipo disciplinare.
Esso prevede sanzioni commisurate alla gravità dell'infrazione commessa e rispetta le disposizioni contenute nello Statuto dei Lavoratori, nel vigente Contratto Collettivo Nazionale, e nel codice Etico.
I soggetti destinatari del sistema disciplinare sono:
i soggetti in posizione apicale
i soggetti sottoposti all'altrui direzione.
Gli stakeholder ed i terzi destinatari

Soggetti sottoposti all'altrui direzione
Lavoratori subordinati

Le sanzioni applicabili, in relazione alla gravità delle infrazioni previste per ciascuna fattispecie sono:

ammonizione scritta
Inosservanza lieve delle norme di comportamento del Codice Etico aziendale e del Modello Organizzativo interno ivi compreso il mancato rispetto delle prescrizioni contenute nel documento sulla sicurezza (d.s.);
Tolleranza di lievi irregolarità commesse da propri sottoposti o dal altri appartenenti al personale ai sensi del Modello Organizzativo interno ivi compreso il mancato adeguamento alle prescrizioni contenute nel documento sulla sicurezza (d.s.);

multa fino ad un massimo di tre ore di retribuzione
Ripetizione di mancanze punibili con il rimprovero scritto;
Inosservanza non grave delle norme di comportamento previste dal Codice Etico aziendale e dal Modello Organizzativo interno, ivi compreso il mancato rispetto delle prescrizioni contenute nel documento sulla sicurezza (d.s.) ;
Omessa segnalazione o tolleranza di irregolarità non gravi commesse da propri sottoposti o da altro personale ai sensi del Modello Organizzativo interno ivi compreso il mancato adeguamento alle prescrizioni contenute nel documento sulla sicurezza (d.s.);;

Inosservanza dei piani di azione e dei provvedimenti adottati dall'Organismo di Controllo ai sensi del D. Lgs. 231/2001.

Sospensione dal servizio o dal trattamento economico e dal servizio per un periodo non superiore a 3 giorni

Mancanze punibili con le precedenti sanzioni, quando per circostanze obiettive, per conseguenze specifiche o per recidività, rivestano maggiore importanza;
Inosservanza ripetuta o di una certa gravità delle norme di comportamento previste dal Codice Etico aziendale o dal Modello Organizzativo ivi compreso quanto contenuto nel d.s.;
Omessa segnalazione o tolleranza di gravi irregolarità ai sensi del D.Lgs. 231/2001 commessi da propri sottoposti o altri appartenenti al personale;
Negligenza ai sensi del D.Lgs. 231/2001 di una certa gravità o che abbia avuto riflessi negativi per l'azienda o per i terzi.

Licenziamento per giustificato motivo – con preavviso

Violazione delle norme di comportamento previste dal Codice Etico e dei doveri inerenti alla sfera disciplinare, alle direttive dell'azienda in tema di prevenzione dei reati previsti dal D.Lgs. 231/2001, tale da configurare, per la particolare natura della mancanza o per la sua recidività un inadempimento notevole degli obblighi relativi.

Licenziamento per giusta causa – senza preavviso

Infrazione di norme interne emanate ai sensi del D.Lgs. 231/2001 di gravità tale, o per la dolosità del fatto o per i riflessi penali o pecuniari o per la recidività o per la sua particolare natura, da far venire meno la fiducia sulla quale è basato il rapporto di lavoro, da non consentire comunque la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto stesso;

Compimento di atti non dovuti o mancata esecuzione di atti dovuti ai sensi del Modello Organizzativo interno, che abbia causato, al termine di un processo giudiziario, la condanna della società a pene pecuniarie e/o interdittive per aver compiuto i reati previsti dal D.Lgs. 231/2001.

sospensione dal servizio con mantenimento del trattamento economico per lavoratori sottoposti a procedimento penale ex D.Lgs. 231/2001

Nei confronti di lavoratori/lavoratrici sottoposti ad indagini preliminari ovvero sottoposti ad azione penale per reato che, ai sensi del D.Lgs. 231/2001, comporti l'applicazione di pena detentiva anche in alternativa a pena pecuniaria, l'azienda può disporre, in ogni fase del procedimento penale in atto, l'allontanamento dal servizio del soggetto interessato per motivi cautelari.
L'allontanamento dal servizio deve essere reso noto per iscritto al lavoratore/lavoratrice interessato e può essere mantenuto dall'azienda per il tempo dalla medesima ritenuto necessario ma non oltre il momento in cui sia divenuto irrevocabile la decisione del giudice penale.
Il lavoratore/lavoratrice allontanato dal servizio conserva per il periodo relativo il diritto all'intero trattamento economico ed il periodo stesso è considerato servizio attivo per ogni altro effetto previsto dal Contratto Nazionale di Lavoro della categoria di appartenenza.

Lavoratori autonomi, collaboratori stakeholders

Per quanto concerne le figure dei lavoratori autonomi e dei collaboratori della Società, si richiamano le disposizioni dell'articolo 1453 e seguenti del Codice Civile in relazione alla risolvibilità del contratto per inadempimento.
L'Ente considera indispensabile che i Lavoratori autonomi, i collaboratori e gli stakeholders agiscano sempre ed in conformità a quanto indicato e riportato nel d.s..
La violazione o il mancato adeguamento alle suddette prescrizioni importerà la risoluzione immediata del rapporto contrattuale in essere.
Pertanto, nei confronti di tali soggetti dovranno prevedersi specifiche clausole risolutive all'interno dei contratti di fornitura e collaborazione.

Dirigenti

Il mancato rispetto delle disposizioni del Modello organizzativo e del Codice Etico da parte dei
Dirigenti, a seconda della gravità della infrazione e tenuto conto della particolare natura fiduciaria del rapporto di lavoro, potrà comportare eventualmente e nel caso in cui non venga
leso l'elemento fiduciario, l'irrogazione di sanzioni disciplinari, di natura conservativa con applicazione, in quanto compatibili, dei C.C.N.L. relativi ai non dirigenti.
Sono considerate comunque gravi le violazioni alle prescrizioni contenute del d.s.

Vertici Aziendali

In caso di violazioni del Modello da parte dei soggetti in posizione apicale, il Consiglio di Amministrazione della Società, sentito il parere del Collegio Sindacale e dell'Organismo di Vigilanza, provvederà ad assumere le opportune iniziative previste dalla vigente normativa e nei casi più gravi potrà procedere anche alla revoca della carica e/o dell'incarico attribuito al soggetto apicale.
Sono considerate comunque gravi le violazioni alle prescrizioni contenute del d.s.

Soci

Per quanto concerne le figure dei Soci - in caso di gravi inadempienze delle obbligazioni che derivano dalla legge, dal contratto o dal codice etico - si dovrà applicare l'articolo 2286 del Codice Civile che prevede l'esclusione del socio.

Diffusione e pubblicità del sistema sanzionatorio

Conformemente all'articolo 7 dello Statuto dei Lavoratori, la presente procedura deve essere portata a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in locali del luogo di lavoro accessibili a tutto il personale.
Oltre al rispetto di obblighi di affissione, unitamente al Codice Etico, la presente procedura deve essere divulgata nel corso di opportune sessioni informative dirette a tutti i "portatori di interesse" dell'azienda.

Procedimento disciplinare

In particolare, l'Organismo di Vigilanza - deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza del Modello

– svolge tutti gli accertamenti necessari per verificare se sia stata realizzata una violazione del Modello o dei protocolli ad esso connessi. In caso positivo, segnala la violazione al Presidente del Consiglio di Amministrazione il quale, entro 10 giorni dalla ricezione della relazione da parte dell'Organismo di Vigilanza, si pronuncia in merito alla
determinazione ed alla concreta applicazione della misura.
Il Presidente del Consiglio di Amministrazione invia, quindi, all'interessato una comunicazione
scritta, contenente l'indicazione della condotta contestata e delle previsioni del Modello oggetto di violazione, nonché il rimedio contrattualmente previsto applicabile.
Il Provvedimento definitivo di irrogazione della sanzione è comunicato per iscritto all'interessato a cura del Presidente del Consiglio di Amministrazione, che provvede anche alla
effettiva applicazione della sanzione stessa nel rispetto delle norme di legge e di regolamento.
L'Organismo di Vigilanza, di cui è inviata per conoscenza la comunicazione, verifica l'applicazione della sanzione.

All. 3
Protocolli

Ai fini di prevenire la commissione di illeciti l'Ente ritiene di indicare ed adottare i seguenti protocolli d'azione.
Sulla idoneità dei protocolli indicati è chiamato a pronunciarsi l'OdV che, nel termine di mesi sei dall'adozione del presente documento, relazionerà al Presidente proponendo le modifiche o le integrazioni agli stessi ritenute opportune, sufficienti e necessarie, alla promozione dei valori etici dell'Ente medesimo ed alla prevenzione di comportamenti scorretti od illeciti.
Sulle proposte dell'OdV delibererà il Consiglio di Amministrazione entro quindici giorni dalla comunicazione effettuata al Presidente.

Area Pubblica Amministrazione

Manifestazione di volontà
L'Ente manifesta la propria volontà solo a mezzo di atti formali.
Detti atti debbono sempre risultare in forma scritta.
Detta forma è richiesta anche per gli atti interni all'ente medesimo.

Poteri di iniziativa
Qualsiasi iniziativa intrapresa da Dipendenti, Dirigenti od Amministratori deve essere frutto di formale manifestazione di volontà dell'Ente da adottarsi a sensi di legge.
L'attuazione della volontà dell'Ente può essere unicamente realizzati mediante l'adozione di atti formali.

atti a contenuto patrimoniale
Ogni singolo atto contenente disposizioni di carattere patrimoniale deve essere autorizzato dal soggetto che ne abbia i poteri.
D'ogni atto di disposizione patrimoniale deve essere informato tempestivamente il responsabile dei servizi di amministrazione e contabilità

atti a contenuto non patrimoniale
Ogni atto capace ed in grado di impegnare l'ente, anche e soltanto nella forma del "gentlemen agreement" o d'accordo precontrattuale deve essere frutto di manifestazione di volontà espressa da * * * * s.p.a. nelle forme previste dalla legge o dallo Statuto.
Nessun dipendente, amministratore o dirigente può impegnare, anche nelle forme sopra richiamate, l'Ente in assenza di specifica autorizzazione.

Divieti
È vietata l'assunzione di personale legata da vincoli di parentela, sino al II grado, o coniugio con amministratori o membri dell'organismo di controllo.

Trattative
Di ogni trattativa condotta nell'Interesse dell'ente e finalizzata al perseguimento dell'oggetto sociale deve essere redatto sintetico documento.
Esso deve contenere:
indicazione dell'atto di manifestazione di volontà dell'Ente,
indicazione del soggetto deputato alla trattativa.
indicazione dei soggetti terzi coinvolti nel rapporto,

indicazione, anche succinta, delle ragioni del loro coinvolgimento,
indicazioni, anche di massima, circa l'impegno economico richiesto od offerto
indicazioni di eventuali garanzie richieste od offerte di massima
indicazione cronologica degli avvenimenti
indicazione dei motivi di conclusione della trattativa.

Contratti

I contratti di qualunque tipo o natura dovranno essere esclusivamente stipulati in forma scritta.
Per la fornitura di beni o servizi dovrà necessariamente essere seguita una procedura d'aggiudicazione, se del caso anche ad invito, nella quale dovranno essere posti a confronto almeno tre preventivi.
D'ogni gara dovrà essere fornita dettagliata documentazione da cui risultino le ragioni che hanno indotto alla formulazione degli inviti.
Nei contratti stipulati l'Ente dovrà sempre pretendere:
il rispetto del codice etico
di quanto contenuto e richiamato nel presente documento
delle norme dettate in tema di sicurezza dal d.s.
A tal fine l'omesso rispetto di dette condizioni dovrà essere sanzionato con clausola risolutiva espressa.
Ad ogni controparte contrattuale, anche nella fase delle trattative, sarà necessariamente consegnato estratto del MOG, del codice etico e del d.s.
I pagamenti relativi ai contratti stipulati, eccezion fatta che per le minute spese, potranno avvenire esclusivamente in forma telematica.

Omaggi

È vietato, se non nei limiti della consuetudine, ricevere regalie, omaggi, benefici diretti od indiretti, da parte di Pubbliche amministrazioni.

È vietato, se non nei limiti della consuetudine, ricevere regalie, omaggi, benefici diretti od indiretti, da parte di imprenditore Privati, Società, Enti, Associazioni direttamente od indirettamente in rapporti economici con l'Ente.

I divieti di cui ai precedenti punti debbono intendersi operanti anche se regalie, omaggi, benefici diretti od indiretti, siano effettuati a terze persone collegate da parentela, coniugio, affinità , rapporti amicali, politici od economici con il dipendente, l'amministratore od il Dirigente dell'ente.

Contributi, sovvenzioni, convegni, sponsorizzazioni.

È consentita nei limiti di legge e dello Statuto la concessione di contributi, sovvenzioni e sponsorizzazioni.

Dette erogazioni debbono essere autorizzate e delle medesime deve necessariamente essere posto a conoscenza il Consiglio di Amministrazione.

Sono vietati i contributi, diretti od indiretti, a partiti politici, associazioni, movimenti, fondazioni ad essi strutturalmente collegati o rapportabili.

Obblighi degli Amministratori e dei membri dell'organismo di revisione

Gli Amministratori e i membri dell'Organo di revisione si impegnano a fornire documentazione attestante il reddito percepito anteriormente alla propria nomina e di quello goduto nelle more dell'incarico.

Dette dichiarazioni saranno conservate presso la Sede Sociale, nella disponibilità del presidente, nel rispetto delle disposizioni relative alla tutela dei dati sensibili e poste a disposizione dell'O.d.v.

Comunicazioni all'Odv.
L'Odv ha diritto di ricevere a semplice richiesta, ogni comunicazione relativa ai processi sopra descritti.

Area Reati Societari

Impegno di spesa
Ogni impegno di spesa deve essere adottato in virtù di atto scritto manifestante la volontà dell'ente adottato a sensi di legge o dello Statuto.
L'atto deve essere comunque controfirmato dal responsabile dal Direttore Amministrativo.
Dell'impegno di spesa deve essere data tempestiva comunicazione all'organismo di controllo.

Compensi
I compensi agli Amministratori ed ai Sindaci non possono subire alcuna variazione rispetto a quanto ex lege o statutariamente previsto.
Essi debbono attestarsi, allorchè possibile, sui minimi stabiliti.
In ogni caso essi, complessivamente intesi, non potranno eccedere la misura del x% del volume d'affari realizzato nell'anno precedente.
I compensi agli amministratori delegati od agli amministratori cui vengono delegate specifiche funzioni od attività, debbono essere commisurati all'entità

dell'impegno ed alla professionalità richiesta per l'esecuzione del compito delegato.
Ove possibile essi debbono essere commisurati ai tariffari in uso presso gli Ordini o le Categorie Professionali.
Dei compensi percepiti dagli Amministratori è data ampia forma di pubblicizzazione.

Comunicazioni sociali
Di ogni comunicazione sociale ex articolo 2621 deve essere tempestiva notizia all'organo di controllo.
La notizia trasmessa deve essere corredata di tutta la documentazione sufficiente e necessaria a consentirne compiuto esame.

Divieti
E' vietata qualsiasi comunicazione non autorizzata.

Istruttorie per l'adozione di delibere sensibili
L'Ente si impegna a mezzo del responsabile dirigente dell'area interessata dall'adozione della delibera a fornire ogni documentazione utile, sufficiente e necessaria, a porre ogni singolo amministratore nella condizione d'esprimere, compiutamente e coscientemente, la propria volontà.
A tal fine ogni delibera dovrà essere accompagnata da una relazione istruttoria succinta attestante:
l'iter seguito
la precisa indicazione delle voci di spesa
i probabili margini d'operatività
i profili di criticità
Nel caso di processi complessi essa dovrà necessariamente tenere conto e fornire indicazione

circa lo stato complessivo di sviluppo del progetto, dei margini operativi già realizzati e di quelli da realizzarsi.

Vigilanza sulla esecuzione
Successivamente all'adozione delle delibere il Presidente o il Consigliere delegato, vigila, anche con facoltà di sub delega sull'attuazione e sull'esecuzione della delibera.
In ordine alla predetta esecuzione egli riferisce in Consiglio con cadenza almeno semestrale.
Con analoga cadenza egli riferisce all'Odv.

Comunicazioni all'Odv.
L'Odv ha diritto di ricevere a semplice richiesta, ogni comunicazione relativa ai processi sopra descritti.

Area market abuse

Alla luce delle considerazioni già svolte nel documento, l'ente richiama l'obbligo di non riferire notizie relative dovranno uniformarsi i soggetti in possesso di informazioni atte a perfezionare le condotte sopra evidenziate, apprese in ragione dell'Ufficio svolto presso l'Ente.
Ove le comunicazioni siano considerate quali atte ad integrare le fattispecie previste nel TUF il Presidente, all'atto di fornirle, richiamerà l'attenzione del Consiglio in ordine alla citata caratteristica e, fornirà all'O.d.V. copia della comunicazione.

Area reati contro la salute e la sicurezza sul lavoro.
L'Ente si impegna a realizzare documento sulla sicurezza idoneo, e a aggiornarlo.

L’Ente adotta i protocolli in uso ex lege per il responsabile della sicurezza.
Dota il medesimo responsabile della sicurezza di autonomo fondo da investire in intereventi di promozione, formazione, diffusione del concetto di sicurezza sul lavoro e per opera di prevenzione degli infortuni.
L’ente pretende il rispetto da parte dei terzi con i quali entri in rapporto contrattuale delle normative sulla sicurezza sul lavoro.
Richiede copia dei documenti a tal fine redatti e delle misura adottate per darvi concreta efficacia.
Dispone periodici incontri, a discrezione dell’O.d.V. tra i responsabili della sicurezza e l’Organo medesimo.
Procede alla valutazione del rischio infortuni in ogni suo settore di attività.

Il presente lavoro è stato realizzato dallo Studio Associato B.B.D. – Avvocati in Novara –, curato dall'avvocato con il contributo dagli avvocati Roberto Dulio, Alessandra Castorio e Marina Viola.

Stampato in proprio nel giugno 2010

Studio Legale Associato

Bossi Buscaglia Dulio

avvocati in Novara