

Università Degli Studi Di Modena E Reggio Emilia

Dottorato di ricerca in Lavoro, Sviluppo e Innovazione

Ciclo XXXV

Il Modello di organizzazione, gestione e controllo

ex D.lgs. 231/2001.

Nuove prospettive di *compliance* in chiave 4.0

Candidata: Antonella Ferrari

Relatore (Tutor): Prof. Alberto Russo

Coordinatrice del Corso: Prof.ssa Ylenia Curzi

INDICE

ABSTRACT.....	3
INTRODUZIONE.....	7
CAPITOLO 1. SOCIETAS DELINQUERE POTEST. IL SISTEMA 231.....	11
1. La Responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e la vexata quaestio sulla sua natura giuridica.....	11
2. Ambito di applicazione del D.lgs. 231/2001	17
2.1 I principi generali: legalità, tassatività, irretroattività.....	18
2.2 Gli enti destinatari e gli enti esclusi	20
2.3 I criteri oggettivi di imputazione: l'interesse o vantaggio.....	21
2.4 I criteri soggettivi di imputazione e la colpa di organizzazione	26
3. Il catalogo dei reati presupposto	31
4. Il sistema sanzionatorio	32
5. Gli articoli 6 e 7 del D.lgs. 231/2001	34
6. Il MOGC231: best practice e suitability per l'esimente dalla responsabilità.....	38
7. Struttura del MOGC231	43
8. Le fasi di predisposizione e <i>maintenance</i> del Modello.....	50
8.1 Interviste e risk assessment.....	51
8.2 Predisposizione documentazione e risk management	53
8.3 Aggiornamento e maintenance	54
CAPITOLO 2 L'ORGANISMO DI VIGILANZA: LA FIGURA CARDINE DEL SISTEMA 231.....	57
1. L'attività di controllo del MOGC231. L'Organismo di Vigilanza	57
1.1 La nomina.....	60
1.2 I requisiti	68
1.3 La composizione.....	74
1.4 I poteri.....	77
2. Il ruolo ed i compiti attribuiti all'Organismo di Vigilanza.....	79
2.1 I Flussi informativi da e verso l'OdV.....	83
2.2 L'Organismo di Vigilanza come gestore delle segnalazioni in ambito cd. Whistleblowing	85
3. L'attività dell'OdV in concreto e la redazione documentale.....	89
3.1 L'insediamento e l'adozione del regolamento.....	89
3.2 Il Piano d'azione	91
3.3 Le riunioni	92
3.4 L'attività di Test.....	92
3.5 La documentazione dell'OdV: i verbali e la relazione periodica	95
4. Profili di responsabilità dell'Organismo di Vigilanza.....	97
CAPITOLO 3. MOGC 231 E MODELLI DI COMPLIANCE AZIENDALE INTEGRATA	105

1. Principi generali di compliance aziendale integrata: i sistemi di gestione integrati	105
2. Il rapporto tra il Modello 231, il Sistema di gestione ambientale ed il Sistema di gestione integrato con la qualità	112
3. Sistema integrato di gestione dei rischi in ambito di salute e sicurezza sul lavoro	121
3.1 L'Art 25-septies D.lgs. 231/2001	125
3.2 Efficacia esimente del Modello 231 nei sistemi della salute e della sicurezza sul lavoro	132
4. Il D.lgs. 24/2023: Sistema cd. Whistleblowing, MOGC231 e GDPR.	136
CAPITOLO 4. IL MOGC231 IN CHIAVE 4.0. NUOVE PROSPETTIVE DI <i>SUITABILITY</i> ?	139
1. Suitability del MOGC231	139
1.1 Una fondamentale pronuncia in ambito di adeguatezza: la Sentenza n. 23401/2022, Sezione VI, Corte di Cassazione	140
2. La digitalizzazione e lo <i>sharing</i> documentale: spunti di riflessione su un nuovo modo di concepire il MOGC231	145
2.1 La dematerializzazione documentale	146
2.2 Strumenti della digitalizzazione documentale	152
3. Aspera231 S.r.l. e l'applicativo 231inCloud. Verso una trasformazione digitale del Sistema 231	155
3.1 Presentazione di Aspera231 S.r.l.	156
3.2 231inCloud: la digitalizzazione incontra il MOGC	158
3.2.1 Come funziona il software	159
3.2.2 Focus on: l'attività dell'organismo di vigilanza mediante 231inCloud	169
4. Case study: T.E.R. SRL.	172
4.1 Presentazione dell'azienda	173
4.2 MOGC231 e Sistemi integrati in TER Srl	174
4.3 Survey e risultati	177
CONCLUSIONI	182
BIBLIOGRAFIA	190
SITOGRAFIA	207

ABSTRACT

Il D.lgs. 231/2001 ha introdotto nell'ordinamento giuridico italiano, la Responsabilità amministrativa degli enti.

L'ente, dunque, potrebbe assumere il ruolo di indagato, imputato e condannato nel procedimento penale instaurato, laddove all'interno della propria organizzazione, nell'interesse o a vantaggio della stessa, venisse commesso un illecito rilevante ai fini della normativa. Al fine di tutelare l'Ente, lo stesso decreto ha individuato uno strumento che assurge ad esimente dalla responsabilità: il Modello di organizzazione, gestione e controllo utile al fine di ridurre il rischio di commissione dei cd. Reati presupposto e di dotare l'Ente di un'efficiente organizzazione.

Tuttavia, affinché il Modello possa assolvere alla sua funzione esimente, è necessario che sia adeguato, idoneo ed efficace.

L'obiettivo di questo studio è pertanto quello di individuare una metodologia che possa porsi a garanzia di adeguatezza del Modello. La domanda di ricerca è la seguente: *si può ideare un metodo per la costruzione di un Modello standard, ma personalizzabile in grado di integrare tutti i requisiti richiesti dal D.lgs. 231/2001 ai fini dell'esimente e divenire al contempo parametro di giudizio di idoneità?*

Il progetto di ricerca "Il Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. 231/2001. Nuove prospettive di compliance in chiave 4.0" si pone infatti come obiettivo quello di dimostrare l'importanza dell'adozione di un *adeguato* Modello di organizzazione, gestione e controllo da parte del management aziendale, e a partire dal concetto di *suitability*, di fornire un'interpretazione in chiave 4.0, dei sistemi di gestione che, dall'impatto con la digitalizzazione, riusciranno ad innescare un circolo virtuoso in grado di dare dimostrazione dell'adeguatezza, dell'idoneità, dell'effettiva attuazione di un determinato Sistema 231.

La ricerca può suddividersi in tre aree, che prendono le mosse dallo studio della normativa di riferimento e di quelle ad essa connesse e dallo studio sul campo della consulenza.

La prima area di ricerca è dedicata alla disamina del D.lgs. 231/2001 e della cd. *Responsabilità amministrativa degli enti*. Viene illustrato il Modello di

organizzazione, gestione e controllo del quale si analizzeranno principi, struttura e fasi di costruzione. Dai concetti di *organizzazione* e *gestione* manageriale si passerà dunque al fondamentale concetto del *controllo* che in un Sistema 231 è rappresentato dall'Organismo di Vigilanza. Di tale figura cardine sono descritti i compiti, le funzioni e le attività poste a garanzia dell'adeguatezza e dell'effettiva ed efficace attuazione del Modello 231.

La seconda area di ricerca è dedicata alla *compliance* aziendale realizzata *attraverso* i sistemi di gestione integrata ed è finalizzata a evidenziare come un *sistema di compliance integrato*, permettendo all'ente la razionalizzazione di tutti i processi aziendali, sensibili non solo a livello 231 ma di ogni normativa d'interesse, crei un modello organizzativo *adeguato* alla struttura di riferimento. Verranno pertanto analizzate le connessioni tra MOGC231 e le normative ISO.

La terza area di ricerca, infine, è dedicata alla tematica 4.0 e, nello specifico, a come l'impatto della digitalizzazione possa offrire nuove prospettive di *suitability* dei Sistemi 231. A partire dalla sentenza Impregilo e di quanto statuisce a proposito di adeguatezza, pertanto si cerca di illustrare come la digitalizzazione del MOGC231, attraverso l'uso di gestionali, possa diventare paradigma di adeguatezza. Verrà dunque presentato il progetto di Aspera231 Srl relativo alla progettazione del software 231inCloud.

A conclusione, si presenta il caso di un'azienda modello.

The Legislative Decree 231/2001 introduced the administrative liability of entities into the Italian legal system.

The entity, therefore, could assume the role of suspect, accused and convicted in the criminal proceedings initiated, where within its organization, in the interest or to the advantage of the same, an offense relevant for the purposes of the legislation was committed. In order to protect the organisation, the same decree has identified a tool that exempts it from liability: the Organisation, Management and Control Model useful for reducing the risk of commission of the so-called. Predicate crimes and to provide the organization with an efficient organisation.

However, in order for the Model to fulfill its exempting function, it must be adequate, suitable and effective.

The objective of this study is therefore to identify a methodology that can act as a guarantee of the adequacy of the Model. The research question is the following: can a method be devised for the construction of a standard but customizable Model capable of integrating all the requirements required by the Legislative Decree. 231/2001 for the purposes of exemption and at the same time become a parameter for judging suitability?

The research project "The organisation, management and control model pursuant to Legislative Decree. 231/2001. New perspectives of compliance from a 4.0 perspective" aims in fact to demonstrate the importance of adopting an adequate organisation, management and control model by company management, and starting from the concept of suitability, to provide an interpretation in a 4.0 key, management systems which, from the impact with digitalisation, will be able to trigger a virtuous circle capable of demonstrating the adequacy, suitability and effective implementation of a specific 231 System.

The research can be divided into three areas, which start from the study of the reference legislation and those connected to it and from the study in the field of consultancy.

The first research area is dedicated to the examination of the Legislative Decree. 231/2001 and the so-called. Administrative responsibility of institutions. The organisation, management and control model is illustrated, the principles, structure and construction phases of which will be analysed. From the concepts of organization and managerial management we will therefore move on to the fundamental concept of control which in a 231 System is represented by the Organismo di Vigilanza (supervisor body). The tasks, functions and activities of this key figure are described to guarantee the adequacy and effective and effective implementation of Model 231.

The second area of research is dedicated to corporate compliance achieved through integrated management systems and is aimed at highlighting how an integrated compliance system, allowing the organization to rationalize all corporate processes, sensitive not only at the 231 level but of every legislation of interest, creates an organizational model suited to the reference structure. The connections between MOGC231 and ISO standards will therefore be analysed.

Finally, the third research area is dedicated to the 4.0 topic and, specifically, to how the impact of digitalisation can offer new prospects for suitability of 231 Systems. Starting from the Impregilo ruling and what it rules regarding adequacy, therefore we try to illustrate how the digitalization of MOGC231, through the use of management software, can become a paradigm of adequacy. The Aspera231 Srl project relating to the design of the 231inCloud software will therefore be presented.

In conclusion, the case of a model company is presented.

INTRODUZIONE

È ormai realtà ventennale del nostro ordinamento giuridico la cd. Responsabilità amministrativa delle società e degli enti.

A partire dall'entrata in vigore del D.Lgs. 231/01, infatti, viene, sancita la responsabilità diretta delle aziende nella commissione dei reati.

Entra, così, in crisi il brocardo secondo cui "Societas delinquere non potest": l'ente può ora assumere il ruolo di indagato, imputato e condannato nel procedimento penale laddove fosse commesso un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso, da parte di un suo soggetto apicale o sottoposto.

Conseguentemente, è venuta in auge l'esigenza di individuare delle metodologie operative e procedure complesse all'interno delle strutture aziendali, al fine di dotarle di un adeguato apparato atto a rendere fattiva l'applicazione del suddetto Decreto. L'applicazione pratica del superiore assunto si è tradotta nella nascita di un cd. Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, la cui adozione non è obbligatoria ma rappresenta una condizione per beneficiare di una possibile esimente dalla responsabilità sancita dal Decreto. Dotare l'impresa di un'efficiente organizzazione si traduce in miglioramento dell'attività ed abbassamento del rischio di commissione di reati e, dunque, in esenzione dalla responsabilità amministrativa. Infatti, è ormai opinione consolidata che il Modello sia ascritto alle norme di diritto societario che sanciscono il principio di "adeguatezza nel governo societario".

Nonostante l'importanza attribuita al Modello 231, non esistono dei dettati normativi tassativi che sanciscano i criteri per la struttura che deve presentare il Modello al fine di poter essere considerato adeguato. Sicuramente, per la sua genuinità, il Modello deve essere imperniato sui principi desumibili dallo stesso Decreto, oltre che da altre fonti, tra cui in primis le Linee Guida individuate da Confindustria e la giurisprudenza. Quindi il Modello si può considerare come il risultato della combinazione di più disposti normativi, che facciano riferimento allo stesso o a strutture simili per l'organizzazione aziendale.

Il Decreto tuttavia indica alcuni principi di ordine generale e taluni elementi essenziali di contenuto, tra cui concretezza, in quanto il Modello non deve essere esclusivamente formale, ma contenere riferimenti a situazioni economiche reali;

efficacia ed adeguatezza, in quanto deve riferirsi in maniera specifica e incontrovertibile alla organizzazione per cui il è costruito; dinamicità, deve potersi adeguare alle mutate condizioni aziendali.

A questi tre elementi bisognerà poi aggiungere in ambito aziendale le caratteristiche di adozione ed effettività, secondo cui è necessaria un'implementazione operativa ed una costante revisione dell'organizzazione al fine di attuare praticamente le teoriche attività descritte e volte a evitare i potenziali rischi-reati.

Non esiste, invece, un modello standard cui ispirarsi da cui partire per la costruzione personalizzata di ciascun Modello riferito ad una determinata realtà. Anche in questo caso, le indicazioni di massima giungono dal Decreto e dalle Linee Guida di Confindustria, cui si guarda all'atto di costruzione del Modello.

In mancanza di un Modello tipo, pertanto, è riscontrabile la difficoltà nella stesura del Modello stesso, o meglio nella conservazione di un criterio di precisione durante l'espletamento delle attività tipiche di ogni fase nell'ottica di garantire l'osservanza dei principi cardine posti dal Decreto.

A partire da tali considerazioni e dalla volontà di proporre una nuova prospettiva di suitability, nasce il presente progetto di ricerca che si pone come primo obiettivo quello di dimostrare l'importanza dell'adozione di un Modello di organizzazione, gestione e controllo adeguato. E, conseguentemente, di proporre dei nuovi parametri per la valutazione, non solo giudiziale, di adeguatezza che gettino lo sguardo ad un altro paradigma tipico dell'epoca in cui viviamo e gestiamo le aziende: la digitalizzazione.

Obiettivo della ricerca è quindi quello di fornire un'interpretazione in chiave 4.0, dei sistemi di gestione che, grazie all'impatto con la digitalizzazione ed in particolare con i moderni sistemi di interconnessione, saranno più in grado di dar dimostrazione della propria adeguatezza, costituendo così un ostacolo al riconoscimento della colpa di organizzazione.

Pertanto, la prima area di ricerca, è dedicata ad un excursus normativo e teorico delle istanze poste dal D.lgs. 231/2001 sin dalla sua entrata in vigore. L'intento è quello di offrire una panoramica del contenuto della cd. Responsabilità

amministrativa degli enti, così da fornire gli strumenti base per poter meglio comprendere l'intento sotteso al progetto.

In tale ottica il Capitolo 1, è dedicato ad una rassegna descrittiva dei punti cardine del dettato normativo di cui al D.lgs. 231/2001 ed al Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo quale strumento necessario a prevenire la responsabilità penale degli enti, analizzandone struttura e fasi di costruzione, ed introducendo così la funzione di vigilanza svolta dall'OdV, cui è dedicato il capitolo successivo.

Il Capitolo 2, infatti, è tutto incentrato su quella che a buon diritto è considerata la figura cardine attorno a cui ruota la funzionalità di ogni Sistema 231, ossia l'Organismo di Vigilanza. Ne verranno analizzati i criteri di nomina, i compiti, le funzioni ed i poteri nonché tutta l'attività che questa figura deve svolgere a garanzia dell'adeguatezza e dell'effettiva ed efficace attuazione del Modello 231. Dunque si dimostrerà che la compliance ex D.lgs. 231/2001 si raggiungerà solo a fronte di una fattiva attività dell'OdV.

La trattazione, sempre snodandosi dal criterio dell'adeguatezza, si sposta così sulla seconda area di ricerca. Il Capitolo 3 riguarda la possibilità di realizzare una compliance aziendale in grado di abbracciare più normative, attraverso i sistemi di gestione integrata che possono integrare ancor meglio il principio di adeguatezza. Spesso, infatti la compliance aziendale si realizza su più fronti, ossia dall'osservanza di regole di varia matrice che richiedono o "suggeriscono" l'adozione di determinati schemi. In particolare, il riferimento sarà alla normativa relativa alla sicurezza sul lavoro, ovvero il D.lgs. 81/08 e di come tale disciplina venga ad intersecarsi con il D.lgs. 231/2001, ed in particolare con l'art. 25 septies. Verrà così fornita una comparazione tra i Modelli 231 e i sistemi certificati ISO.

Infine, si arriverà alla parte dedicata alla tematica per così dire 4.0. Nella terza area di ricerca, e più precisamente al Capitolo 4 verrà illustrato il progetto sviluppato da Aspera 231 Srl, di cui sono socia e dipendente, che riguarda l'ideazione di un software per la gestione del Sistema231 aziendale e che permette l'interconnessione tra consulente, azienda, dipendente ed Organismo di Vigilanza.

Tutto a partire dall'analisi della cd. Sentenza Impregilo, quale sentenza dal carattere paradigmatico in ambito di esclusione della responsabilità amministrativa

dell'ente in virtù della corretta attuazione ed adozione di un Modello idoneo. I paradigmi tratti dalla stessa, hanno caratterizzato il punto di partenza per affrontare la tematica della dematerializzazione documentale in generale e, poi nello specifico, del MOGC231 che, attraverso l'utilizzo di un gestionale ad hoc può raggiungere tutti i destinatari creando quel circolo virtuoso che la norma, ed i Giudici, richiedono.

Ci si è chiesti, cioè: si può ideare un metodo per la costruzione di un Modello standard, ma personalizzabile in grado di integrare tutti i requisiti richiesti dal D.lgs. 231/2001 ai fini dell'esimente e divenire al contempo parametro di giudizio di idoneità?

CAPITOLO 1. SOCIETAS DELINQUERE POTEST. IL SISTEMA 231.

SOMMARIO: 1. La Responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e la vexata quaestio sulla sua natura giuridica. – 2. Ambito di applicazione del D.lgs. 231/2001. – 2.1 I principi generali: legalità, tassatività, irretroattività. – 2.2 Gli enti destinatari e gli enti esclusi – 2.3 criteri oggettivi di imputazione: l'interesse o vantaggio – 2.4 I criteri soggettivi di imputazione e la colpa di organizzazione. - 3. Il catalogo dei reati presupposto. - 4. Il sistema sanzionatorio - 5. Gli art. 6 e 7 del D.lgs. 231/2001 – 6. Il MOGC231: best practice e suitability per l'esimente dalla responsabilità – 7. Struttura del MOGC231. - 8. Le fasi di predisposizione e maintenance del Modello. – 8.1 Interviste e risk assessment – 8.2 Predisposizione documentazione e risk management. – 8.3 Aggiornamento e maintenance

1. La Responsabilità degli enti ex D.lgs. 231/2001 e la vexata quaestio sulla sua natura giuridica

Il D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, ha introdotto la cd. Responsabilità amministrativa degli enti. La normativa prevede una responsabilità cd. autonoma e diretta, derivante dalla commissione di alcuni reati, cd. Reati presupposto, compiuti nell'interesse o vantaggio degli enti da soggetti qualificamente inseriti nell'organizzazione.

Sin dalle prime battute si evince come la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti, abbia rappresentato nel momento della sua entrata in vigore una delle principali e più profonde innovazioni del nostro sistema penale (e non solo, alla luce di quanto verrà asserito nei prossimi paragrafi). La normativa in questione, andando a prevedere una responsabilità in capo agli enti ed una conseguente applicazione di sanzione correlata alla stessa, ha certamente segnato una svolta radicale rispetto ad una tradizione culturale e dottrinale che considerava la persona fisica quale unica possibile destinataria della sanzione punitiva. Il diritto penale, infatti, ha sempre avuto come suo modello paradigmatico un rapporto tra due individui, l'offensore e l'offeso.

Con l'avvento dell'impresa organizzata moderna, il diritto penale incontra, invece, un'inedita entità che ha caratteristiche del tutto atipiche, tali da causare seri problemi di adattamento, di efficienza e di giustizia¹.

L'impianto normativo previsto dal D.lgs. 231/2001, ha così ribaltato l'impostazione squisitamente penale considerata in maniera classica, giacché in tale "nuovo" contesto la commissione di un reato da parte dell'impresa non viene mai considerata quale frutto della scelta autonoma ed individuale del singolo, ma affonda la sua origine nella struttura organizzata di tutta l'impresa al fine di raggiungere un obiettivo anche questo non individuale, bensì ascrivibile all'organizzazione in toto considerata.

Da tali premesse, autorevole dottrina ha sostenuto che lo strumento penalistico tradizionale rivolto al singolo fosse inefficace, giacché riferito alla persona fisica autrice materiale del fatto criminoso disinteressandosi, invece, della società che ha generato il reato, che rimarrebbe così impunita e indifferente agli esiti punitivi della vicenda illecita e criminosa².

Stante la previsione di tale responsabilità riconosciuta in capo agli enti ed in virtù della quale gli stessi possono essere perseguiti e puniti, viene ribaltato il brocardo "*societas delinquere non potest*", che peraltro è stato ritenuto un "costo" pagato dal diritto penale economico come sostenuto da illustre narrativa³.

Dunque, se fino a poco più di un ventennio fa, sembrava impossibile l'ingresso di una persona giuridica nel campo giudiziale e, soprattutto, in materia di diritto penale che è per così dire antropocentrico, l'entrata in vigore del D.lgs. 231/2001 va a stravolgere tale impianto dogmatico.

¹ ALESSANDRI A., *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010, p. 131 ss.

² MARINUCCI G., «*Societas puniri potest*»: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in Riv. it. dir. proc. pen., 2003, p. 1193 ss.; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 4, la quale precisa che «non di rado gli amministratori rappresentano semplici teste di paglia prive di autonoma volontà, di cui la società si avvale per perseguire una politica d'impresa orientata in senso criminale: tanto è vero che sovente, dopo la scoperta giudiziale del fatto, tali soggetti sono rimossi (non senza essere lautamente risarciti per aver indossato i panni del capro espiatorio) e, ciò, nondimeno, la condotta criminosa viene reiterata».

³ Cfr. BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in Riv. it. dir. proc. pen., 1970, p. 951 ss., ora in BRICOLA F., *Scritti di diritto penale*, vol. II, tomo II, Milano, 1997, p. 2975 ss..

Ciò con non poche ripercussioni sul piano dottrinale, nel senso che si sono registrate, in merito all'entrata in vigore della nuova disciplina, posizioni contrastanti. Se da un lato vi era chi ne sosteneva la portata innovativa e modernizzatrice con consenso, dall'altra vi era chi vi ravvisava la disgregazione del diritto penale. In particolare, i sostenitori del "societas delinquere NON potest" ponevano a sostegno della propria posizione svariate ragioni dogmatiche, tra cui l'incapacità di "azione" e di "coscienza e volontà" delle persone giuridiche, l'impossibilità di poter ricorrere alla pena detentiva e l'insensibilità degli enti alla funzione general e special preventiva della pena. Inoltre, si è posto altresì l'accento sugli ostacoli derivanti dalla Carta Costituzionale, *in primis* il divieto di responsabilità penale delle società è stato fatto discendere principalmente dall'art. 27 Cost., che sancisce il principio della personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena. Attraverso un ragionamento sillogistico, quindi quanto enunciato dall'art. 27 Cost. porterebbe ad escludere l'ente collettivo dai soggetti destinatari della sanzione penale.

Tuttavia, nonostante tali resistenze di origine prettamente dogmatica ed anacronistiche rispetto al contesto economico e produttivo post-industriale, non hanno impedito di introdurre nel sistema normativo un'autonoma responsabilità *ex crimine* in capo agli enti collettivi.

I fattori che hanno portato all'entrata in vigore del D.lgs. 231/2001, ed ancor prima a questa nuova concezione di responsabilità, sono diversi. Tra i più importanti, gli obblighi sovranazionali, i modelli di common law, gli studi criminologici, il ruolo della dottrina, i disegni di legge.

Per quanto attiene alla natura della responsabilità da "reato" delle persone giuridiche, dottrina e giurisprudenza si sono a lungo interrogate, tanto da poterne definire il dibattito come *vexata quaestio*.

Nel dibattito sorto attorno a tale tema, si sono formate tre principali posizioni ermeneutiche:

- Una prima secondo cui la responsabilità è autenticamente amministrativa;

- Una seconda che la considera, a dispetto del *nomen iuris*, sostanzialmente penale;
- Una terza che la inquadra nel cd. *tertium genus*, ossia in grado di coniugare elementi essenziali del sistema penale e amministrativo.

Brevemente, di seguito si cercherà di illustrare i principali aspetti delle tre teorie su menzionate.

A riguardo della teoria secondo cui la responsabilità sancita dal D.lgs. 231/2001 sia solo di natura amministrativa, i sostenitori della stessa partono innanzitutto dal dato formale: la dicitura “amministrativa” posta dal legislatore non può non essere presa in considerazione e dovrebbe di per sé vincolare l’interprete. Viepiù, da un punto di vista più giuridico e dottrinale, i sostenitori di tale posizione si rifanno in primis al principio secondo cui sussiste un’inconciliabilità con le finalità rieducative tipiche della sanzione penale. Da qui, la susseguente impossibilità di definire la responsabilità *de quo* quale responsabilità penale, che trova fondamento nella affermazione dell’incapacità di ascrivere ad un soggetto giuridico inanimato i profili di colpevolezza richiesti dal diritto penale. Inoltre, i sostenitori di tale tesi, riconnettono a tale problema anche quello relativo alla finalità rieducativa della pena che mal si concilia con un soggetto non solo inanimato ma caratterizzato da mutevolezza della compagine sociale.

Al contrario, l’altra interpretazione presente anch’essa sia in dottrina che in giurisprudenza, sostiene che la dicitura “amministrativa” che si suole affiancare alla responsabilità ex D.lgs. 231/2001 sia mera etichetta. Per meglio intenderci, i fautori di tale teoria sostengono che l’aggettivo in questione venga utilizzato per esigenze eminentemente politiche per meglio raccogliere consensi all’adozione di tale apparato normativo che era sicuramente innovativo e di rottura all’epoca della sua entrata in vigore. Ciononostante, bisognerebbe riconoscere alla responsabilità degli enti una natura squisitamente penale, per una serie svariata di elementi e criteri interpretativi. Innanzitutto in quanto si riscontra un’identità fattuale tra l’illecito penale e l’illecito per così dire “amministrativo” dipendente da reato (ossia l’illecito penale recepito dal D.lgs. 231/2001 e previsto dal suo cd. Catalogo dei reati). Viepiù, in considerazione del fatto che la responsabilità dell’ente si configura allorquando una persona fisica incardinata nella sua struttura organizzativa commetta un reato,

sembrerebbe doveroso andare a dare preminenza alla natura dell'interesse violato e non già alla natura del soggetto che ha commesso il reato (persona fisica o giuridica) per andare a definire la natura della responsabilità da attribuire⁴. Da tali premesse, ne deriva che per i sostenitori di tale tesi la natura sia squisitamente penale. Ciò anche perché la dottrina, per quanto attiene alla struttura dell'illecito, riconduce il modello della responsabilità dell'ente all'archetipo del concorso di persone nel reato, dove si inseriscono sia la condotta della persona fisica che la condotta della persona giuridica. Il legame indissolubile cui ci si riferisce e che emerge si manifesta, infatti, attraverso i criteri dell'interesse e del vantaggio, di cui si dirà in seguito. A sostegno di tale tesi inoltre, la considerazione del fatto che lo stesso Pubblico Ministero competente per il reato presupposto sarà chiamato a svolgere le proprie indagini in merito anche in relazione alla responsabilità dell'ente, che tra l'altro, a sua volta verrà accertata davanti allo stesso giudice competente a conoscere del reato presupposto. Viepiù, la cognizione del giudice penale permane anche se è disposta pronuncia di non doversi procedere nei confronti della persona fisica o se l'autore del reato non venga individuato. Altri elementi su cui fanno leva i sostenitori di questa teoria vengono desunti dallo stesso D.lgs. 231/2001 e più precisamente, dall' art. 26 che sancisce il regime di punibilità del tentativo; dall'art. 3, che enuncia il principio di successione delle leggi nel tempo e la retroattività della norma più favorevole; dall'art. 4 sulla rilevanza extraterritoriale attribuita all'illecito dell'ente; infine, anche il sistema delle misure di sicurezza, benché formalmente qualificate come misure amministrative, sono a tutti gli effetti misure di natura penale.

⁴ Cfr., DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28/10/2012; ma anche, PALIERO C. E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n.231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001.

Per quanto riguarda la teoria che ascrive la responsabilità sancita dal D.Lgs. 231/2001 ad un *tertium genus*, ci si rifà alla Relazione Ministeriale con cui il Legislatore ha specificato che tale responsabilità “coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di temperare le ragioni dell’efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”⁵. Da ciò sembrerebbe derivare il fatto che, accanto al Codice Civile, Amministrativo ed a quello Penale, il legislatore abbia voluto creare una sorta di nuovo codice nel quale si innervano e si riversano caratteristiche tratte da ognuno dei menzionati.

Al di là di tale ultima considerazione, vero è che la teoria del *tertium genus* oltre che voluta fortemente dal legislatore è stata avallata anche successivamente da parte della Giurisprudenza maggioritaria e, in particolare, dalle Sezioni Unite della Cassazione chiamate a pronunciarsi sul caso ThyssenKrupp per sostenere l’autonomia del corpus normativo rappresentato dal D.lgs. 231/2001 rispetto ai paradigmi di responsabilità penale e amministrativa⁶.

Occorre precisare, peraltro, che pur aderendo alla teoria del *tertium genus*, parte della dottrina e della giurisprudenza, correttamente rileva che la qualificazione della responsabilità come “sanzionatoria” deve necessariamente comportare un riferimento al sistema costituzionale dei principi in materia penale⁷.

Infine, a conclusione di tale parte dedicata all’inquadramento della natura giuridica della responsabilità degli enti, per completezza di informazioni si segnala che è stato anche ipotizzato un *quartum genus* di responsabilità, con cui si vuole porre l’accento sulla diversità rispetto a quella penale, civile e punitivo-amministrativa.

⁵ Relazione Governativa, al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in PRESUTTI A.- BERNASCONI A.- FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D.legisl. 8 giugno 2001, n.231*, Padova, 2008

⁶ Cass. Pen., SS.UU., 24/04/2014, n. 38343, ThyssenKrupp.

⁷ DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010cit., p. 18; sulla stessa linea di pensiero anche DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell’illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in Ric. It. Dir. Proc. Pen.,2001 p. 1165 ss. Anche Cass., sez. VI, 16 luglio 2010, Brill Rover, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1876 ss., pur inquadrando la responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001 nella categoria ibrida del *tertium genus*, riconosce poi, cionondimeno, l’operatività del principio di colpevolezza ai sensi dell’art. 27 Cost.

2. Ambito di applicazione del D.lgs. 231/2001

Quando si parla di ambito di applicazione del D.lgs. 231/2001, si parte dapprima con l'individuare l'ambito di applicazione soggettiva, così come da input iniziale dello stesso decreto. Infatti, il comma 1 dell'art.1 utilizza il concetto generico di "ente" preferendolo alla locuzione "persona giuridica" in ciò esprimendo la volontà del legislatore di estendere la responsabilità in oggetto ad un numero più ampio di organizzazioni non necessariamente provviste della cd. personalità giuridica. Da ciò deriva che l'intento sia stato proprio quello di coinvolgere tutti quei soggetti che, a prescindere dalla loro qualifica formale, siano dotati di una certa autonomia rispetto alle singole persone fisiche che fanno parte dell'organizzazione delle stesse.

Tuttavia, oltre che all'applicazione soggettiva, si rende necessario andare ad inquadrare non solo gli enti effettivamente destinatari della norma così come dalla stessa in via generica individuati, ma anche approcciare ai criteri che poi nel concreto permettono o meno la costituzione dell'imputazione in capo ad un determinato ente. Ecco che, dunque, nella presente dissertazione si è voluto ricondurre all'alveo dell'ambito di applicazione anche le ragioni dell'applicabilità della norma, ovvero i criteri oggettivi e soggettivi.

Ancor prima, si è reso necessario individuare, quale sorta di premessa ed introduzione a tali concetti, i principi cui ci si deve ispirare per potersi parlare di applicazione della norma e del D.lgs. 231/2001, ovvero i principi generali che vengono attinti dalla materia penale.

2.1 I principi generali: legalità, tassatività, irretroattività

I principi enunciati agli artt. 2, 3 e 4 del D.lgs. 231/2001 appaiono *ictu oculi* desunti e mutuati dagli istituti del diritto penale, sebbene da un'analisi più approfondita si carpisce come in realtà essi si conformino al sistema in oggetto.

Essi sicuramente rispondono alla formulazione legislativa del brocardo "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" consacrato dal principio di legalità suggellato dall'art. 25, comma 2, Cost. e recepito altresì dagli artt. 1 e 2 c.p.

E così, l'art. 2 D.lgs. 231/2001 ricalcando e riproducendo il testo del citato art. 1 c.p., introduce il *principio di legalità* nella sua accezione della *tassatività* (intesa quale determinatezza e precisione), della *riserva di legge* e dell'*irretroattività*, suoi corollari: «*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*».

Il principio di legalità così espresso ed enunciato richiama l'art. 1 c.p. nella prospettiva del *nullum crimen sine lege* sia dal punto di vista del precetto che della sanzione. E non solo, in quanto l'art. 2 D.lgs. 231/2001 contempla altresì l'ulteriore principio di irretroattività che nell'ambito del diritto penale viene rimandato all'art. 2, comma 1, ché l'art. 1 c.p. contempla solo la previsione legislativa espressa del precetto e della sanzione.

Analizzando, seppur brevemente, i tre corollari del principio di legalità si possono cogliere ulteriori sfaccettature della normativa di cui al Decreto legislativo in oggetto.

Primo corollario è la riserva di legge, che è l'istituto giuridico in forza del quale una determinata materia può essere regolata soltanto dalla legge o da un atto avente forza di legge. Vi sono varie tipologie di riserva di legge, che non verranno analizzate in questa sede; ad ogni buon conto si asserisce che nel caso di specie la

riserva di legge è di tipo materiale, giacché il termine “legge” si riferisce sia alla legge in senso formale sia agli atti normativi ad essa equiparati, ossia decreti legge e decreti legislativi. Questo probabilmente anche in considerazione del fatto che, se l’intero sistema della responsabilità amministrativa degli enti è stato introdotto nel nostro ordinamento ed è regolato da un decreto legge, la riserva non può riferirsi esclusivamente alla legge in senso formale.⁸

Secondo corollario del principio di legalità è la tassatività, che viene definito altresì divieto di analogia *in malam partem*. Ciò significa che, per aversi applicazione di una pena è necessario che il fatto da cui scaturisce la responsabilità sia considerato criminoso, ovvero vi sia una legge che in modo chiaro, preciso ed espresso lo preveda come tale. Ergo, non è possibile desumere la criminalità di un fatto in maniera implicita, ovvero da norme che concernono casi analoghi, in quanto la fattispecie che lo descrive deve essere formulata con sufficiente determinatezza. Ed il D.lgs. 231/2001, nel fornire un’elencazione tassativa dei cd. reati presupposto ai sensi dell’art. 2, sembrerebbe rispettare tale principio. Quindi anche la responsabilità degli enti può aversi e dunque prevedere la pena, solo al verificarsi di un fatto predeterminato dalla legge e, dalla stessa, previsto come criminoso.

Infine, terzo corollario è quello dell’irretroattività che garantisce che le previsioni legislative non operino per fatti commessi prima della loro entrata in vigore, ovvero quando non se ne poteva conoscere l’esistenza e la qualificazione. La legge, cioè, «*non dispone che per l’avvenire: essa non ha effetto retroattivo*»⁹. Alla stessa stregua, quindi, non vi potrà essere una responsabilità amministrativa per le società, e dunque non potrà essere applicata alcuna misura interdittiva, né sequestro in via cautelativa, se al momento in cui è stato commesso il fatto illecito questo non rientrava tra i reati presupposto ovvero se il reato si è consumato in epoca antecedente all’entrata in vigore del Decreto 231. Tale principio, trova espressa previsione nell’art. 2 del Decreto, come già su indicato. Ciò, ritornando alla vexata quaestio sulla natura giuridica della responsabilità, ha portato parte della

⁸ Cfr. DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la “parte generale” e la “parte speciale” del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 88.

⁹ Preleggi, art.1, comma 1

giurisprudenza a ritenere che proprio l'applicabilità dell'irretroattività sia indicatore della natura penale della responsabilità in questione¹⁰.

2.2 Gli enti destinatari e gli enti esclusi

Esaminati i principi attorno ai quali si impernia il Decreto 231 e la possibilità di essere applicato, è opportuno individuare i suoi cd. destinatari.

Sin dal Capo I viene tracciato il raggio d'azione dell'applicabilità "soggettiva" della normativa che, all'art. 1, co. 1 prevede che le disposizioni siano riferite «agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica». Sempre partendo dal dato letterale, si evince che, al contrario, le disposizioni non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

Come anticipato in precedenza, il Legislatore ha preferito optare per l'utilizzo del termine generico e indeterminato "enti", onde evitare di limitare la responsabilità alle sole persone giuridiche¹¹. Ciò denota la volontà del legislatore di effettuare una scelta per così dire "massimalista" ed estensiva che abbracci più categorie di soggetti o, meglio, organizzazioni imputabili. L'ampiezza del dettato normativo consente di ricomprendere svariate forme giuridiche: tutti i tipi di società commerciali, di capitali e di persone, i fondi di investimento, le società fiduciarie, le mutue assicuratrici, le fondazioni, i consorzi, le cooperative e le Onlus.

La dottrina vi include anche le società di fatto e quelle irregolari, gli enti di piccole dimensioni e le società unipersonali.

Ci si è chiesti, altresì, se la disciplina possa trovare applicazione anche verso le imprese individuali e non solo verso gli enti collettivi. Tale circostanza, nel silenzio del dettato normativo, ha dato luogo ad un vero e proprio contrasto

¹⁰ Cfr. G.i.p. Trib. Milano, (ord.) 9 luglio 2009, Telecom, in *Cass. pen.*, 2010, p. 768.

¹¹ PRESUTTI A. BERNASCONI A. FIORIO C. *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008, p. 75.

giurisprudenziale e dottrinale. Si evidenzia che in maniera pressoché unanime, la dottrina si è espressa a favore della riferibilità della disciplina ai soli enti collettivi¹² seguita dall'orientamento giurisprudenziale prevalente. Alla base di tale conclusione vi è l'argomentazione fondata sulla ratio stessa della responsabilità, cioè l'esigenza di far fronte a manifestazioni di illeciti perpetrati all'interno di strutture organizzate e complesse che mancano in un'impresa individuale. Se si parte da tale dato, sillogisticamente bisogna sottrarre dall'elenco delle imprese destinatarie le imprese individuali, anche in considerazione del fatto che per queste realtà sarebbe difficile individuare quell'interesse proprio dell'impresa, autonomo ed indipendente rispetto a quello dell'imprenditore, che è richiesto quale criterio di applicazione del Decreto 231.

Tuttavia, al riguardo, non sono mancate posizioni contrarie da parte della giurisprudenza, secondo le quali la mancata indicazione esplicita delle imprese individuali non equivarrebbe a loro esclusione e che, anzi, la loro non inclusione potrebbe porsi in conflitto con norme costituzionali in termini di irragionevolezza.¹³

2.3 I criteri oggettivi di imputazione: l'interesse o vantaggio

Ai fini dell'imputazione dell'illecito all'ente, presupposto generale è quello espresso dalla locuzione "interesse o vantaggio", criterio di imputazione oggettiva espresso dall'art. 5 del Decreto. Ciò significa che, circa la riconducibilità oggettiva, il fatto criminoso può essere addebitato all'ente solo se perfezionato nell'interesse o a vantaggio di questi. Il criterio dell'interesse o vantaggio costituisce il nesso eziologico di riconducibilità dell'illecito all'organizzazione. Tale legame oggettivo che si crea tra il reato e l'ente va ad inquadrarsi nell'ambito dell'immedesimazione organica, che è il nesso di imputazione della condotta dell'organo all'ente che implica una perfetta fusione tra il primo ed il secondo, di modo che quanto espresso dall'organo debba ritenersi proprio dell'ente.

¹² PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2007, p. 70; GENNAI S. -TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001, p. 41; DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010, p. 57

¹³ Cass., sez. III, 20 aprile 2011, Sferrazza, in *Riv. pen.*, 2011, p. 74.

In tal modo, si evince come gli istituti dell'interesse e del vantaggio consentono di garantire il rispetto del principio della responsabilità penale ex art. 27 Cost. e dunque del divieto di responsabilità per fatto altrui: grazie a tali categorie ed al nesso di immedesimazione organica che vanno a creare, la sanzione diretta alla persona giuridica finisce per colpire lo stesso centro di interessi che ha dato origine al reato¹⁴. Infatti, come anche chiarito dalla Corte di Cassazione in più pronunce¹⁵, l'ente non è chiamato a rispondere di fatto altrui, bensì proprio in quanto il reato è commesso nel suo interesse o vantaggio da soggetti afferenti alla propria compagine societaria, donde deriva un rapporto di immedesimazione organica.

Ma cosa s'intende per interesse o vantaggio?

Tale quesito è stato a lungo dibattuto, in quanto individuare il significato e la valenza da attribuire a tali criteri di imputazione costituisce uno dei profili sostanziali più importanti del sistema normativo 231. Al proposito si segnalano 2 tesi interpretative.

Una prima posizione, che si desume anche dalla già citata Relazione ministeriale, si basa sul dato letterale, ossia guardando all'utilizzo della "o" disgiuntiva, sostiene che vi sia un rapporto di alternatività fra i due criteri di imputazione oggettiva. Per tali ragioni si parla di tesi dualistica, secondo la quale il criterio dell'interesse esprime il fine dell'azione criminosa, come ad esempio un indebito arricchimento, che l'ente si prefigura e che non è necessario si realizzi concretamente. In questo caso, dunque, sarà necessaria una valutazione *ex ante*, che guardi al momento della *commissio delicti*, in quanto in questo caso si tratta di una valutazione prognostica del possibile vantaggio che potrebbe derivare all'ente dalla commissione dell'illecito. Per quanto riguarda, invece, il criterio del vantaggio, connotandosi questo in termini oggettivi, è necessario che vi siano in concreto gli

¹⁴ DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 332

¹⁵ A titolo esemplificativo, Cass., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Le Soc.*, 2010, n. 10, p. 1241; lo stesso affermano le Sezioni Unite nella recente sentenza Cass., sez. un., 18 settembre 2014, ThyssenKrupp, in *Cass. pen.*, 2015, n. 2, p. 426 ss.

effetti percepiti dall'ente in conseguenza dell'illecito. Quindi in questo caso, si dovrà operare una valutazione *ex post* guardando, cioè, all'effettiva utilità o risultato vantaggioso di cui gode l'ente, anche laddove la persona fisica non abbia agito *ex ante* in suo favore. Per riassumere, interesse e vantaggio sono criteri concorrenti e alternativi tra loro: «mentre il richiamo all'interesse valorizza una prospettiva soggettiva della condotta delittuosa posta in essere dalla persona fisica da apprezzare *ex ante*, il riferimento al vantaggio evidenzia un dato oggettivo che richiede sempre una verifica *ex post*»¹⁶.

Una seconda posizione considera, invece, la locuzione normativa come un'endiadi che esprime significato unitario¹⁷. Per semplificare, i due termini anziché esprimere due criteri diversi dovrebbero essere considerati alla stregua di sinonimi.

Viepiù, solo l'interesse dovrebbe essere, secondo taluni, considerato quale vero criterio oggettivo di imputabilità, mentre il vantaggio oggettivamente conseguito rappresenterebbe mera variabile causale ed elemento di prova dell'interesse dell'agente¹⁸. Al proposito, infatti, si è dibattuto, sia in dottrina che in giurisprudenza, se attribuire medesima valenza ai due criteri e, quindi, se la sussistenza di uno solo dei due possa essere condizione sufficiente per imputare la responsabilità ex D.lgs. 231/2001. Sul punto si segnala che, benché l'art. 5 del Decreto sembra porre in posizione paritaria i due concetti giacché non fornisce specifiche in tal senso, parte della dottrina sostiene che il solo criterio decisivo sia quello dell'interesse, richiamando a sostegno di ciò proprio la causa di esclusione della responsabilità di cui allo stesso art. 5, comma 2, secondo la quale l'ente non deve essere considerato responsabile se l'illecito è stato compiuto dalla persona fisica pur afferente alla compagine societaria, ma nel proprio esclusivo interesse o di terzi. In questo caso, infatti, verrebbe a mancare l'immedesimazione organica richiesta per dar luogo al principio ex art. 27 Cost.; in questo caso, cioè, pur

¹⁶ Cass. Pen, sez. V, 04/03/2014, n. 10265, Banca Italease S.p.a.

¹⁷ SBISÀ F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/2001)*, Vicenza, 2017.

¹⁸ DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO C. F.-PADOVANI T.-PAGLIARO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2008, p. 158

configurandosi un vantaggio in capo all'ente, ma solo quale conseguenza fortuita di un illecito compiuto per soddisfare un interesse che appartiene all'autore o a terzi, l'ente non potrà e non dovrà risponderne.

L'accento posto sul concetto di interesse ha portato di conseguenza a porre l'attenzione sulla sua natura. Anche in questo caso, si avranno due posizioni differenti che vanno ad esprimere le due concezioni che vi si attribuiscono, una soggettiva ed una oggettiva.

Secondo la concezione soggettiva, l'interesse attiene alla sfera psicologica dell'autore del fatto persona-fisica, da intendere come intenzione di produrre un beneficio per l'ente; quindi l'elemento soggettivo "interesse" esprimerebbe così la consapevolezza dell'autore di agire anche ed almeno in parte nell'interesse dell'ente. In tale ottica, però, il reato sarebbe riferibile all'ente che, quindi, sarebbe da considerarsi responsabile, ogni qualvolta in cui un soggetto dell'organizzazione agisca per una finalità che, anche fortuitamente, potrebbe coincidere con l'interesse dell'ente.

Per tali ragioni, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie suggeriscono una qualificazione del criterio dell'interesse in termini oggettivi. Secondo tale concezione, l'interesse è ascrivibile alla funzione della condotta criminosa che realizza uno scopo oggettivamente misurabile. Questo in quanto non è stato ritenuto corretto far dipendere la responsabilità dell'ente dalle sole intenzioni soggettive della persona-fisica autrice del reato che per quanto potrebbero coincidere con l'interesse dell'organizzazione anche in maniera fortuita, potrebbero esulare dalla politica d'impresa. Ciononostante, una totale oggettivazione del criterio dell'interesse renderebbe vana e superflua la previsione dell'altra categoria, ossia quella del vantaggio. In conclusione, si dovrebbe cercare una sorta di mediazione concettuale, secondo cui non bisognerebbe escludere del tutto la connotazione soggettiva del criterio. Quindi, stante la doppia caratterizzazione dell'interesse sia soggettiva che oggettiva, bisognerà verificare di volta in volta se l'azione dell'agente sia effettivamente idonea al perseguimento dell'interesse

dell'organizzazione di cui lo stesso autore è parte e, al contempo, verificare se tale finalità risponde all'intenzione anche dell'ente.

Ulteriore problematica, riguarda la concezione delle due categorie nei reati colposi. L'introduzione delle fattispecie colpose di omicidio e lesioni gravi o gravissime commesse anche in violazione delle norme sulla sicurezza dei lavoratori ex. D.lgs 81/2008 (art. 25-septies D.lgs. 231/2001), ha creato infatti alcuni problemi d'applicazione dei criteri d'imputazione in oggetto riproposte poi anche con l'introduzione dei reati colposi ambientali. La questione è sorta in relazione al fatto che si ha incompatibilità logica tra i criteri attributivi della responsabilità ed il verificarsi degli eventi lesivi di omicidio colposo e lesioni colpose, in quanto non potrebbero essere sorretti da alcun interesse dell'ente né a procurargli un vantaggio, giacché al contrario produrrebbero danni economici e d'immagine; si configura inoltre l'impossibilità di conciliare "il finalismo della condotta" richiesto dal criterio dell'interesse, con la "non volontarietà dell'evento" tipica caratteristica del reato colposo¹⁹.

Per uscire da tale impasse, si è addivenuti alla conclusione che, con riferimento ai delitti colposi, il criterio dell'interesse o del vantaggio potrebbe essere interpretato e, dunque riferito, non verso gli eventi illeciti non voluti, ma tenendo in considerazione la condotta che la persona fisica ha tenuto nello svolgimento dei suoi compiti all'interno dell'organizzazione²⁰. Inerentemente ai reati colposi in oggetto che si configurano in violazione delle norme sulla sicurezza dei lavoratori, ciò su cui viene posto rilievo è il risparmio che l'ente otterrebbe dalla mancata applicazione della normativa citata: in questo modo si configurerebbero sia l'interesse (valutazione ex ante) che il vantaggio (verifica ex post). Si parla in questi casi di interesse "mediato", in quanto l'illecito viene commesso durante lo svolgimento di una propria attività espletata in contesto lecito, ma finalizzata a

¹⁹ SBISÀ F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/2001)*, AA.VV., Vicenza, 2017, pag. 35.

²⁰ PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 426

perseguire un determinato interesse: l'attività stessa è quindi funzionale al raggiungimento dell'interesse dell'ente.²¹

Tuttavia, tale posizione appare in contrasto con il dato testuale dell'art. 5 del Decreto che espressamente prevede che l'ente è responsabile «per i reati commessi nel suo interesse o vantaggio», dando così ineludibilmente preminenza alla commissione del reato protesa al raggiungimento dell'interesse o vantaggio non estendendo la previsione alla condotta. Per meglio intenderci, condotta e reato sono concetti diversi e distinti, pertanto l'omicidio e le lesioni colpose vengono puniti perché dalla violazione delle norme sulla sicurezza è scaturito un evento lesivo, tanto che tali reati afferiscono alla categoria dei c.d. reati di evento. Laddove infatti dalla mera condotta (sicuramente non corretta) non dovessero comunque scaturire eventi lesivi, non si avrebbe applicazione della pena, sebbene si verificasse il raggiungimento del vantaggio/interesse (es. risparmi sulla dotazione dei dispositivi di protezione).

In conclusione, non si è riusciti a risolvere tale nodo interpretativo nonostante le diverse teorie che si sono susseguite nel corso degli anni, rendendosi così necessario un intervento del legislatore.

2.4 I criteri soggettivi di imputazione e la colpa di organizzazione

Il profilo soggettivo di ascrizione dell'illecito è delineato dagli artt. 6 "Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente" e 7 "Soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente."

Sin dalla loro rubrica, si può pacificamente asserire che il soggetto autore dell'illecito può essere o un soggetto cd. apicale, ossia posto ai vertici dell'organizzazione, o un soggetto sottoposto, subordinato al potere direttivo del primo.

In ambo i casi, la norma fa riferimento ai modelli organizzativi, concetto di enorme portata per quanto attiene alla cd. colpa di organizzazione, concetto che si

²¹ DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, cit., p. 45.

intreccia a quello della valutazione della responsabilità sotto il profilo soggettivo e di cui parleremo nel prosieguo.

Tornando all'art. 6 del Decreto, questo si riferisce dunque ai criteri di imputazione dei reati commessi dagli organi apicali.

I soggetti apicali sono coloro che rappresentano l'ente, esprimendone la volontà e la politica d'impresa²². Si evidenzia come sia da considerare apicale anche chi, pur non essendo investito in maniera formale di tale funzione, svolga in concreto determinati poteri. Anche l'art. 5 del medesimo Decreto, contribuisce a delineare la definizione seppur generica di "soggetti apicali", dovendosi intendere come tali coloro che esercitano un'influenza penetrante sull'attività dell'ente, tale da controllarla e gestirla, a prescindere dalla posizione occupata al suo interno (ad. Es, il socio dominante, ossia il socio non amministratore che però detiene la quasi totalità delle azioni e che ricopre un ruolo rilevante dal punto di vista delle linee di policy aziendale per il compimento di determinate azioni societarie²³).

La disposizione di cui all'art. 6 si fonda sul principio dell'inversione dell'onere della prova: se l'illecito è commesso da un apicale vi è una presunzione di responsabilità dell'ente (assimilabile alla presunzione di colpevolezza) salvo che non venga fornita una delle prove liberatorie indicate nelle lettere a)-d) (quattro condizioni: l'adozione ed efficace attuazione di modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire la commissione dei reati-presupposto; l'attribuzione del compito di vigilare sul funzionamento dei modelli ad un organo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo; l'elusione fraudolenta del suddetto modello da parte della persona fisica; infine, la vigilanza da parte dell'organo preposto sul funzionamento dei modelli). Tale ragionamento affonda le radici nel fatto che, in questo caso, l'illecito sarebbe diretta emanazione degli organi rappresentativi ed attuativi della policy aziendale.

²² DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p. 102.

²³ Cfr. RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Soc.*, 2001, p. 1299.

Al contrario, quando la commissione del reato è riconducibile ad un soggetto legato all'ente da una posizione di subordinazione, l'art. 7 prevede che sia il Pubblico ministero a dover provare che «la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza». I soggetti subordinati, di cui all'art. 7, sono coloro che sono sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lett. A). È chiaro che, rispetto a tale categoria, è più difficile individuare lo schema dell'immedesimazione organica ed è in virtù di ciò che lo stesso art. 7 richiede che vi sia violazione degli obblighi di direzione o vigilanza: la responsabilità dell'ente, cioè, si configurerà allorché un soggetto in posizione apicale agevoli la condotta e la realizzazione dell'illecito rendendosi responsabile dell'inosservanza degli obblighi di direzione. Per quanto riguarda l'individuazione mera e semplice dei soggetti, la dottrina propone una lettura estensiva ed una restrittiva: da un lato si fa ricomprendere nel novero dei soggetti sottoposti tutti i lavoratori subordinati e molte altre figure ritenute possibili destinatarie della norma, mentre dall'altro si restringe il campo d'azione solo ai dipendenti.

A sostegno dell'interpretazione estensiva, si è precisato che l'art. 5 del Decreto non menziona la sussistenza di un contratto di lavoro subordinato, facendo riferimento solo alla sottoposizione a poteri di direzione e vigilanza. Quindi, secondo tale lettura (che anche in questa sede si preferisce) sono da considerarsi sottoposti anche quei soggetti esterni all'ente ma che *«ma che, ugualmente, possano considerarsi sottoposti, in quanto abbiano ricevuto un incarico (anche di fonte contrattuale e relativo a singoli affari, come nel caso di una consulenza) che implichi un potere di vigilanza e controllo da parte di chi l'ha conferito»*²⁴.

In tale contesto, trova spazio altra questione di rilievo, ossia quella relativa all'incidenza della delega di funzioni e più nello specifico come debba essere considerato il delegato cui siano state attribuite quelle specifiche funzioni previste dall'art. 5, comma 1 lett. A). Tale questione si inserisce all'interno della più complessa problematica concernente l'efficacia scriminante della delega di funzioni

²⁴ Così, BASSI A. -EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006, p. 159.

cui, senza spiegare oltre, la dottrina ha subordinato l'esistenza di presupposti oggettivi (es.: complessità interna dell'impresa a prescindere dalle sue dimensioni; requisito della certezza del contenuto riportante la specifica indicazione dei poteri delegati; effettivo trasferimento dei poteri in capo al delegato, con l'attribuzione di una completa autonomia decisionale e di gestione, oltre alla possibilità di far fronte alle necessità più urgenti con idonea capacità di spesa, ecc.) e di presupposti soggettivi (l'idoneità e la capacità tecnica del soggetto delegato; l'assenza di ingerenza del delegante nelle funzioni del delegato e l'assenza di richieste di intervento da parte del delegato). Pertanto, la difficoltà di inquadrare il delegato in una determinata categoria, apicale o subordinato, risiede nel fatto che egli potrebbe esercitare alcune funzioni tipiche del soggetto apicale, ma entro certi limiti, rimanendo cioè per altri aspetti un subordinato. Alla luce di ciò, la dottrina prevalente²⁵ risolve l'impasse indicando la doverosità di valutare nello specifico i poteri attribuiti al delegato tenendo conto del tasso di autonomia di tali poteri decisionali ed organizzativi ed in base al risultato positivo o negativo, si potrà effettuare l'inclusione del delegato, nell'una o nell'altra categoria. Quindi, in poche parole, occorrerà guardare alla natura delle funzioni delegate, rispetto al potere-dovere di sorveglianza del delegante. Tale interpretazione però non ha risposto completamente al quesito in modo esaustivo, tanto da lasciare ancora aperta la querelle.

Ad ogni buon conto, i soggetti qualificati autori del reato per potersi parlare di responsabilità dell'ente, possono essere tutti i soggetti coinvolti nell'organizzazione (societaria o aziendale che sia), sia rappresentanti i vertici (soggetti apicali) che dipendenti (soggetti subordinati).

Alla luce di quanto precedentemente illustrato, si evince come l'imputazione soggettiva rappresenti uno degli aspetti più critici della materia: da un lato perché bisogna evitare il rischio d'imputazione automatica e dall'altro per superare i

²⁵ Tra i vari, PRESUTTI A. - BERNASCONI A, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 69;

possibili profili di incostituzionalità per violazione del principio di colpevolezza, per le ragioni già esposte ed analizzate.

In conclusione, sul punto si asserisce che il D.lgs. 231/2001 incardina l'imputazione soggettiva del reato all'ente sul concetto di "*colpa di organizzazione*". L'intento è stato quello di fondare una colpevolezza autonoma dell'ente, distinta da quella della singola persona fisica, come risposta alle obiezioni poste al superamento del dogma "*societas delinquere non potest*", tra cui l'impossibilità di reperire nell'ente una volontà psicologica, richiesta nel generale sistema penale per muovere un rimprovero. La colpa di organizzazione assurge cioè a sorta di colpevolezza giuridica, che si fonda attorno ad una serie di doveri del soggetto, anche collettivo, nei confronti della società e la cui violazione consentirebbe la formulazione di un giudizio di disvalore e l'attribuzione allo stesso soggetto della responsabilità. In breve, in relazione alle organizzazioni societarie o aziendali che dir si voglia, stante il costrutto della colpa di organizzazione, si andrebbe a sanzionare l'inidoneità dell'apparato societario a prevenire il rischio di commissione del reato.

Quindi la responsabilità verrà ascritta agli enti non solo in virtù del rapporto di immedesimazione organica fra la persona fisica autrice del reato e la persona giuridica (l'ente stesso), ma anche in virtù della possibilità di muovere un rimprovero in termini di colpevolezza distinto rispetto a quella dell'autore del reato-presupposto, rimprovero che deve essere individuato nel *deficit* di organizzazione rispetto a un modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica nel suo complesso²⁶. Relativamente poi all'accertamento giudiziale della colpa di organizzazione dell'ente collettivo, sarà necessario verificare la violazione della regola di corretta organizzazione e gestione atta a prevenire la commissione del reato, verificando successivamente che il reato comunque verificatosi sia concretizzazione del rischio che la regola intendeva arginare e che l'adozione del modello organizzativo adeguato ed efficace avrebbe evitato.

²⁶ Cfr. PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, cit., p. 427.

Ed è in tale contesto che merge l'importanza della dotazione dei cd. Modelli organizzativi richiamati e dall'art. 6 e dell'art. 7 del D.lgs. 231/2001 e della loro funzione esimente di cui si tratterà a breve.

3. Il catalogo dei reati presupposto

Come ampiamente rappresentato, il Decreto 231 introduce nell'ordinamento italiano una responsabilità atta a sanzionare gli enti laddove la persona fisica, inserita nella compagine dello stesso e dunque nel suo organigramma, compia uno dei reati indicati nello stesso D.lgs. 231/2001 nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Quindi sarà necessario che l'illecito commesso che fa scaturire l'attribuzione della responsabilità di cui alla normativa in esame, sia tassativamente previsto dalla stessa. Il Decreto infatti all'art. 24 ss, indica tutte le fattispecie di reato sensibili a livello 231.

L'elenco dei reati, altrimenti definito Catalogo dei reati presupposto, era scarno e ridotto a poche previsioni al momento dell'entrata in vigore del Decreto. Inizialmente, infatti, la responsabilità dell'ente conseguiva solo alla commissione da parte del soggetto in posizione apicale o subordinata, di uno degli specifici delitti di cui agli artt. 24 e 25: reati di malversazione a danno dello Stato, truffa, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica, concussione e corruzione.

Nel corso degli anni però l'elenco originario ha conosciuto una continua espansione determinata dalla volontà del legislatore di dar seguito ad esigenze di armonizzazione internazionale e di conformità alle previsioni della legge delega.

La novellazione dei reati è avvenuta ed avviene tuttora per tranches successive.

Ad oggi esso è composto da più di 120 articoli di reato, che possono essere suddivisi in macro-categorie.

Oggetto di più approfondita trattazione, sarà l'art. 25-septies "Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violenze delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro" nel capitolo dedicato, in parte, al rapporto tra il D.lgs. 231/2001 e il D.lgs. 81/2008 in tema di sicurezza sul lavoro.

4. Il sistema sanzionatorio

Il d.lgs. 231/2001 nel disciplinare il meccanismo della responsabilità amministrativa degli enti ha previsto altresì un adeguato sistema sanzionatorio.

Esso risponde sia ad esigenze di prevenzione generale, mirando cioè a disincentivare le condotte che perseguono o accettano il rischio di commissione dei reati di cui al Decreto realizzati nell'interesse o a vantaggio dell'ente, sia ad esigenze di prevenzione speciale, andando cioè ad incidere sulla struttura organizzativa dell'ente permettendo allo stesso di porre in essere attività risarcitorie, riparatorie e reintegratorie²⁷.

Il legislatore ha attinto ai tradizionali strumenti punitivi previsti dall'ordinamento penale, pur adeguandoli alle istanze che la particolare materia impone.

In linea generica si asserisce che la struttura del sistema sanzionatorio è plurigenetica, in quanto le misure dallo stesso previste sono eterogenee ma atte a formare un sistema univoco atto, come detto, a funzioni punitive, preventive e risarcitorie²⁸. Inoltre il sistema sanzionatorio è uniformato al principio di legalità ex art. 2 e dunque ai corollari già analizzati della riserva di legge, divieto di retroattività e della tassatività. Viene cioè rispettato non solo il brocardo *nullum crimen sine lege*, ma anche il *nulla poena sine lege*.

Il sistema concepito dal Legislatore è inoltre binario, in quanto si fonda sulle sanzioni pecuniarie, che ne rappresentano il fulcro visto che accompagnano sempre

²⁷ Cfr. PRESUTTI A.- BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 180.

²⁸ DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p. 35.

la sentenza di condanna, e sulle sanzioni interdittive, previste solo nelle ipotesi più gravi.

Come detto, sanzioni pecuniarie e sanzioni interdittive rappresentano le due principali tipologie di sanzione: le prime, si applicano sempre e sono determinate attraverso un particolare procedimento definito “a quote”, le seconde, invece, si aggiungono alla sanzione pecuniaria solamente in caso di particolare gravità ed a determinate condizioni.

La sanzione pecuniaria viene calcolata sulla base di due variabili: la “gravità” del reato commesso e la “dimensione e capacità economica dell’ente”. In particolare, in sede di giudizio, il giudice definisce:

- il numero di quote con cui sanzionare la Società, compreso tra 100 e 1000 quote;
- il valore di ciascuna quota, compreso tra circa 250 e 1500 euro.

Il prodotto di questi due valori darà il valore della sanzione pecuniaria inflitta all’Ente che, sulla base di quanto appena detto, potrà quindi avere un valore compreso tra circa 25 mila ed un milione e mezzo di euro.

La sanzione interdittiva eventualmente inflitta all’Ente, invece, può portare:

- L’interdizione dell’esercizio e dell’attività;
- La sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni;
- Il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione;
- L’esclusione e revoca da agevolazioni, finanziamenti e contributi pubblici;
- Il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

Per quanto riguarda la confisca del provento da reato, questa mira a neutralizzare ogni possibile vantaggio economico derivante dall’illecito, e si applica in particolare quando il profitto da reato supera la perdita derivante dalla sanzione pecuniaria.

La pubblicazione della sentenza di condanna, invece, mira a colpire la reputazione della società nel caso in cui il giudice reputi che sia necessario che la collettività sia conoscenza della condanna inflitta.

Infine, in relazione alle misure cautelari, queste possono essere disposte dal giudice prima della sentenza di condanna qualora vi siano gravi indizi di colpevolezza e ci siano fondati e specifici elementi che rendano verosimile il pericolo che vengano commessi altri illeciti.

Concluso l'exkursus intorno ai capisaldi della responsabilità degli enti ed all'imputabilità, si procederà con la disamina di quello che la stessa normativa prevede a sostegno, per così dire, degli enti: l'esimente derivante dal Modello di organizzazione, gestione e controllo che rappresenta il vero leitmotiv di tutta la ricerca.

5. Gli articoli 6 e 7 del D.lgs. 231/2001

Il Decreto 231, oltre ad enunciare i capisaldi della responsabilità degli enti, persegue l'obiettivo di disegnare uno schema di riferimento per le organizzazioni, definendo le regole e i principi di comportamento al fine di non incorrere nella commissione di illeciti.

Come si evince da quanto rappresentato sin d'ora, infatti, con l'introduzione dell'istituto della responsabilità degli enti, si è profilato per le stesse un ulteriore grado di rischio d'impresa. Se, infatti, il concetto di rischio è collegato alla possibilità che, durante la conduzione delle attività, si verificano eventi in grado di compromettere l'impresa stessa, diventa fondamentale per l'organizzazione gestire e prevedere tale rischio connaturato all'attività imprenditoriale al fine di garantire il buon funzionamento e la continuità aziendale. Questo ancor di più a seguito delle istanze poste dal D.lgs. 231/2001, a seguito cioè della previsione di tutti quegli illeciti che, laddove commessi a suo vantaggio o interesse, comporterebbero per l'ente una sorta di punibilità, la cd. responsabilità amministrativa. Ciò si traduce nel fatto che il rischio d'impresa è ormai da un ventennio caratterizzato anche dalla

probabilità di incorrere nella commissione di tutte quelle fattispecie criminose, peraltro in continua evoluzione, che rappresentano cioè i cd. rischi normativi²⁹.

Riprendendo il concetto di «*colpa di organizzazione*» citato nelle pagine che precedono, si evince dunque che fondamentale punto di partenza per uno dei criteri di imputazione soggettiva della responsabilità, è proprio l'organizzazione dell'ente. Tanto che il rimprovero in tali termini di colpevolezza potrebbe essere individuato anche nel deficit di organizzazione, nel senso di non aver predisposto accorgimenti preventivi per evitare la commissione dei reati previsti dalla norma.

Ed è lo stesso D.lgs. 231/2001 che suggerisce un correttivo esimente alle aziende, ossia il Modello di organizzazione e gestione, alla cui efficacia ed adeguatezza è legata o meno la colpa di organizzazione.

Il concetto di modello di organizzazione e gestione viene infatti enunciato dagli articoli 6 e 7 del Decreto 231.

L'art. 6, comma 1 subordina l'effetto esonerativo della responsabilità ad una serie di condizioni cumulative la cui presenza vale quale prova della corretta organizzazione aziendale alla quale agganciare la possibilità di dissociare la responsabilità dell'ente da quella dell'apicale: *in primis* l'attuazione, per l'appunto, di un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quelli verificatisi. È in questo modo che il D.lgs. 231/2001 introduce nel sistema di imputazione della responsabilità il meccanismo preventivo tipico dei *compliance programs* di matrice statunitense.

Nel contesto italiano, i modelli di cui parla la normativa sono l'insieme strutturato di tutti quei principi di comportamento, procedure operative, presidi di controllo e sistema disciplinare di cui si dota la società per articolare la propria organizzazione interna al fine di inquadrare tutti i processi aziendali, strutturarli e ridurre così il rischio di incorrere in una delle fattispecie di reato previste. È a partire da tali premesse che sembra quasi che «*la funzione preventiva che può essere svolta dalla previsione della responsabilità da reato degli enti è proprio quella di sollecitare l'ente ad adottare modelli organizzativi ed operativi idonei a prevenire reati*»³⁰.

²⁹ CAPPARELLI O., LANZINO L. (a cura di), *Modelli di gestione del rischio e compliance ex d.lgs. 231/2001*, Vicenza, 2016, p.17

³⁰ PULITANÒ D., *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., p. 960.

Essendo previsti dal dettato normativo dell'art. 6 ma anche dell'art. 7, si è portati a pensare che i modelli di organizzazione e gestione siano obbligatori per gli enti. Nella realtà così non è. Certamente in capo all'ente pende un onere di predisposizione dei modelli organizzativi, giacché la loro implementazione dovrebbe considerarsi doverosa in funzione dell'intenzione di trarre beneficio da quelle conseguenze positive che la normativa ricollega ai Modelli dal punto di vista dell'esonero della punibilità, specie se questi siano adottati anteriormente alla realizzazione dell'illecito³¹. Ciò significa anche che il fatto che l'ente non abbia implementato un Modello, non si traduce automaticamente in attribuzione della responsabilità. In questo caso, tuttavia, la mancata adozione del *compliance program* sarà quantomeno sufficiente a fondare la rimproverabilità dell'ente che, se sussistono anche gli altri presupposti oggettivi e soggettivi di imputazione, sarà effettivamente giudicato responsabile.

D'altro canto, anche laddove l'ente abbia deciso di implementare il Modello è necessario per aversi riconoscimento della sua funzione di esimente della responsabilità che vengano integrate determinate condizioni.

In primis, il modello deve essere adeguato, idoneo ed efficace come si avrà modo di spiegare nel prossimo paragrafo.

La seconda condizione richiede un presidio di controllo atto a vigilare sul corretto funzionamento del Sistema 231 dell'ente. In tal senso, lo stesso art. 6 asserisce che «*il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento [sia] stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*» (art. 6, comma 1, lett. b). Dunque, è necessario che l'ente individui un organismo caratterizzato da autonomia e indipendenza, normalmente costituito da membri esterni (ma come vedremo in seguito anche da soggetti interni sulla base di determinati presupposti), scevri da condizionamenti gerarchici. Tale organismo è definito Organismo di Vigilanza ed allo stesso sarà dedicato un intero capitolo della presente trattazione, in quanto perno fondamentale attorno al quale ruota il Sistema 231 ed il Modello di organizzazione, gestione e – sulla base di tali premesse – controllo (MOGC231) di una società.

³¹ Cfr. DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, cit.; BASSI A. - EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, cit., p. 260

Altra condizione è l'elusione fraudolenta del modello da parte dei soggetti apicali autori del reato (art. 6, comma 1, lett. C). In tale senso, il modello organizzativo deve rappresentare un ostacolo per la concreta attuazione del progetto criminoso, al punto tale che i soggetti autori devono essere costretti ad aggirare i controlli, le procedure ed i dettami che lo sostanziano per riuscirci, come già accennato nel capitolo precedente.

Anche l'art. 7, che pone i criteri di attribuzione della responsabilità per fatti criminosi realizzati dai subordinati, fa riferimento al comma 2 all'adozione di modelli di organizzazione da parte dell'ente. In tale contesto, la premessa da cui prende le mosse tale previsione, non è la colpa di organizzazione ipotizzata per i soggetti apicali, quanto più la cd. *culpa in vigilando*, ossia paradigma colposo di disorganizzazione aziendale da cui prenderebbe le mosse la commissione del reato da parte dei subordinati: più precisamente, l'illecito tipizzato dall'art. 7 sembra prevedere un particolare modello di "agevolazione colposa", attraverso il quale l'ente colposamente contribuisce alla concretizzazione del rischio di commissione di un reato presupposto³², in virtù del fatto che non ha predisposto una struttura organizzata ed organizzativa. In virtù di ciò, lo stesso art. 7 al comma 2 specifica che la *culpa in vigilando* non si configura ed è pertanto esclusa se l'ente, al quale il soggetto subordinato autore del reato afferisce, abbia adottato un modello organizzativo adeguato ed efficace a prevenire i reati della specie di quello commesso. Quindi l'efficace funzionalità del modello risulta subordinata al rispetto delle ulteriori specifiche indicazioni che lo stesso art. 7 fornisce nei suoi successivi commi e che sono orientate a garantire il costante controllo sulle attività aziendali.

In tal senso il comma 3, sancisce infatti che «*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*»; inoltre l'efficace attuazione del modello ne richiede una verifica periodica ed aggiornamento, laddove si succedano violazioni delle sue prescrizioni o in caso di mutamenti

³² In questo senso, in particolare, ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 42; PALIERO C. E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, cit., p. 17

nell'organizzazione aziendale e, ai sensi del comma 4, è necessario prevedere un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure in esso indicate.

Alla luce di tali premesse che muovono dalle statuizioni degli articoli del Decreto che, per primi, menzionano i Modelli di organizzazione, i paragrafi seguenti saranno dedicati ad una più approfondita presentazione degli stessi, della loro struttura e delle modalità di implementazione da parte delle società, prendendo le mosse dal punto di vista del consulente chiamato a coadiuvare gli enti nella predisposizione documentale che integra il Sistema 231.

6. Il MOGC231: best practice e suitability per l'esimente dalla responsabilità.

I Modelli di organizzazione, gestione e controllo giocano un ruolo per certi versi fondamentale per le dinamiche dell'imputazione soggettiva della responsabilità degli enti. In particolare, con riguardo ai reati commessi dai soggetti in posizione apicale, l'adozione del modello organizzativo, rivolto alla prevenzione del rischio reato, rilascia, a determinate condizioni e con un meccanismo di inversione dell'onere probatorio (art. 6 d.lgs. n. 231/2001), una funzione esimente, facendo venire meno la colpevolezza dell'ente. Quanto, viceversa, agli illeciti penali riferibili ai soggetti subordinati, l'adozione e l'efficace implementazione del modello integrano, costitutivamente l'adempimento degli obblighi di controllo e vigilanza che l'art. 7 d.lgs. n. 231/2001 richiede all'ente per evitare il giudizio di responsabilità.

Si è detto che il Modello svolge una funzione di prevenzione se adottato prima della commissione del fatto criminoso, questo è chiaramente in parte vero se si considera la sua funzione preventiva; ma bisogna evidenziare che il Modello può avere anche una funzione per così dire riparatoria: la sua adozione o il suo adeguamento *post delictum* può determinare una riduzione della sanzione pecuniaria e l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive, se ricorrono anche le ulteriori condizioni di cui agli artt. 12 e 17 del D.lgs. 231/2001, rubricati rispettivamente "Casi di riduzione della sanzione pecuniaria" e "Riparazione delle conseguenze del reato"³³.

³³ Art. 12: "1. La sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se: a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente

Il Modello assurge a sorta di ordinamento interno dell'organizzazione, fonte di regole di comportamento che lo stesso enuncia ed ergo di responsabilità derivanti dall'inadempimento di tali doveri. Da ciò deriva che, chi si discosta dalle regole aziendali così poste è fonte di sanzione per l'ente stesso ³⁴, alla luce di tutto quanto già esposto.

Sebbene dunque sia chiaro che il Legislatore ha voluto investire di un ruolo significativo e fondamentale il Modello di organizzazione, gestione e controllo, lo stesso non ha provveduto a tracciare chiaramente dei parametri da seguire per la "costruzione" dello stesso.

Infatti, riprendendo gli artt. 6 e 7 che sin da subito citano il modello organizzativo, bisogna asserire che forniscono indicazioni di carattere generale. Non vi è, cioè, nessuna disposizione che fornisca un minimo standard di modello valido per tutti gli enti. Pleonastico dire che ciò ha comportato almeno nei primi anni dall'entrata in vigore del Decreto 231, ma comporta tuttora, un disorientamento per gli operatori "addetti ai lavori", cioè coloro che sono chiamati a redigere il Modello (gli enti o i consulenti professionali incaricati).

Pertanto, per la costruzione di un Modello valido ai fini dell'esimente si è reso necessario, nel corso degli anni, tracciare dei criteri cui attenersi. Tali criteri sono articolati su 3 livelli: leggi e fonti subordinate (cd. *hard law*), Linee guida delle

interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo; b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità; 2. La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. 3. Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi. 4. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a lire venti milioni."

Art. 17: "1. Ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni: a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso; b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca."

³⁴ MANCINI C., *Osservazioni a margine di un'interpretazione giurisprudenziale in tema di responsabilità amministrativa degli enti e modelli organizzativi*, in *Riv. dir. comm.*, 2005, p. 61.

associazioni di categoria (cd. *soft law*) e prassi e conoscenze empiriche (cd. *best practice*)³⁵.

Analizzandole brevemente, si può pacificamente asserire che, quando si parla di *hard law* ci si riferisce sicuramente agli ampiamente citati articoli 6 e 7 del Decreto. Per approfondirne ulteriormente la portata, riprendiamo l'art. 6 comma 2 secondo cui il modello organizzativo deve soddisfare un complesso di esigenze, prime tra tutte quelle di individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati (lett. a), di prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire (lett. b), di specificare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati-presupposto (lett. c), di affidare la supervisione sul funzionamento e l'osservanza del modello ad un organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo e destinatario di informazioni da parte delle strutture amministrativo-finanziarie dell'azienda (lett. d). Infine, prevede l'introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle regole indicate nel modello.

Dal canto suo, invece, l'art. 7, comma 3, amplia quanto disposto dall'art 6, completandone le disposizioni nella misura in cui prevede che il modello debba essere articolato in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione ed alla tipologia delle attività svolte.

Non essendovi altre indicazioni più specifiche, si ricorre nella pratica ai codici comportamentali elaborati dalle associazioni di categoria; si ricorre, cioè, al cd. *soft law*, come peraltro previsto dallo stesso art. 6, comma 3 che dispone che i Modelli «*possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti*», che vengono sottoposti al vaglio preventivo del Ministero della Giustizia che, «*di concerto con i Ministeri competenti*», può o meno giudicarli idonei al raggiungimento degli obiettivi di legge, in particolare formulando «*entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati*».

³⁵ ASSUMMA B., *Il ruolo delle Linee Guida e della best practice nella costruzione del Modello di Organizzazione e di Gestione e nel giudizio d'idoneità di esso*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4, p. 193 ss.

Le Linee guida di categoria non sono tuttavia vincolanti né per gli enti che fanno parte delle associazioni che le hanno redatte né vantano alcun rilievo giuridico. Semplicemente, svolgono il ruolo di fornire dei parametri per orientarsi all'interno del labirinto 231. In linea generale, secondo il *soft law* rappresentato appunto dalle Linee guida (tra cui spiccano quelle elaborate da Confindustria), la costruzione del Modello deve tenere conto del seguente *iter*: realizzazione di un'analisi delle aree a rischio-reato per verificare il grado di probabilità che in quella determinata area si realizzi un reato-presupposto (c.d. risk assessment e "mappatura" delle aree a rischio reato); b) concreta individuazione delle possibilità di realizzazione dei singoli illeciti penali nell'ambito delle diverse aree dell'ente; c) verifica dell'esistenza di procedure operative e di quelle di controllo previste dal sistema organizzativo; d) verifica della sufficienza o meno di tali procedure a prevenire la realizzazione dei reati e rimedio in caso di lacuna; e) creazione di un Organismo di Vigilanza, dotato dei necessari poteri di iniziativa e controllo, che operi al fine di verificare l'idoneità del modello e la sua effettiva adozione; f) effettività della funzione di controllo dell'Organismo di Vigilanza, che deve essere provata dalla documentazione all'uopo redatta; g) adozione di un Codice etico contenente il catalogo dei comportamenti attesi e di quelli vietati, cui devono ispirarsi tutti i soggetti appartenenti all'ente; h) previsione di un sistema disciplinare che preveda sanzioni da irrogare ai diversi esponenti dell'ente; i) previsione di un sistema di formazione e informazione; l) previsione di un sistema di *reporting* che consenta a ciascun appartenente all'ente di segnalare all'Organismo di Vigilanza qualunque fatto o accadimento di interesse ai fini del d.lgs. n. 231/2001.

Si evince come le associazioni di categoria abbiano svolto un ruolo fondamentale per aver contribuito a diffondere la cultura e i principi essenziali del controllo interno aziendale, diventando così punto di riferimento per le organizzazioni immediatamente dopo l'entrata in vigore del Decreto.

Ciononostante, essendo di “categoria”, le Linee guida non sono fruibili a 360 gradi da tutti gli enti. In questo contesto emerge la cd. *best practice*, ossia il sistema di regole non scritte ma desunte dalla prassi e diffuse nella realtà socioeconomica³⁶.

In conclusione, dunque il Modello assume il suo carattere di esimente della responsabilità dell’Ente solo se efficace rispetto alla prevenzione dei reati presupposto e solo se efficacemente attuato. In particolare, il Modello deve presentare i principi giuridico- formali di:

- *concretezza*: non deve essere esclusivamente formale, ma contenere riferimenti a situazioni economiche reali;
- *efficacia* ed *adeguatezza*: il riferimento deve essere specifico alla organizzazione per cui il Modello è costruito;
- *dinamicità*: deve potersi adeguare alle mutate condizioni ambientali.

A questi tre elementi bisognerà poi aggiungere in ambito aziendale le caratteristiche di:

- *adozione* ed *effettività*: è necessaria un’implementazione operativa ed una costante revisione dell’organizzazione al fine di attuare praticamente le teoriche attività descritte nel Presente e volte a evitare i potenziali rischi-reati.

La realizzazione dei suddetti principi fanno sì che il Modello integri la *suitability*: il Modello, idoneo, efficace ed adeguato risulterà, cioè, cucito sull’ente ed a misura dello stesso, contribuendo così a dare evidenza dell’effettività delle regole in esso contenute e diffuse nella cultura della stessa organizzazione.

In particolare, secondo il Decreto, il Modello deve individuare:

- a) le aree a rischio – reato approfondendo la conoscenza di ogni settore dell’azienda da un punto di vista di *risk management*, al fine di compiere una completa valutazione dei rischi dalla quale estrapolare il rischio-reato presupposto ex D.lgs. 231/2001 con annesse le aree aziendali interessate;
- b) specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente in relazione ai reati da prevenire e cioè il tracciamento dei

³⁶ Cfr. PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del «modello organizzativo» ex d.lgs. 231/2001)*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011, p. 2049 ss

processi decisionali ed operativi e la responsabilizzazione dei diversi soggetti aziendali incaricati dello svolgimento di una funzione. Sono stati istituiti protocolli specifici per ogni attività aziendale a rischio reato per ogni Unità Organizzativa interessata da questi nell'allegato Protocolli;

- c) le modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati specifici (come corruzione o concussione) presenti all'interno di specifici protocolli, oltre a un adeguato stanziamento di risorse finanziarie all'OdV specificatamente finalizzate al sistema di prevenzione-reati ex Decreto;
- d) obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza, con un'adeguata definizione dei flussi informativi "bidirezionali" e con la creazione di meccanismi per facilitare suddetti obblighi;
- e) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare le infrazioni al Modello e al Codice Etico.

Per soddisfare le esigenze di cui alle lettere *d)* ed *e)*, occorre attivare conoscenza e pretendere il rispetto, all'interno della società, di un Codice Etico costituente un insieme di regole integrative dei doveri e degli obblighi contrattuali che gravano su dipendenti ed apicali, nonché sugli altri portatori di interessi quali fornitori, consulenti, prestatori d'opera e di servizi in rapporto continuativo, in modo da fissarne i doveri in relazione alla prevenzione ex Decreto 231/2001.

7. Struttura del MOGC231

Analizzati i principi che regolano e disciplinano il Modello 231 è giunto il momento di studiarne la struttura per come si presenta nella prassi³⁷.

Innanzitutto, alla luce di tutto quanto sin qui rappresentato, si può pacificamente asserire che il Modello in esame è della tipologia penal-preventivo perché ha come scopo principale quello di creare un sistema strutturato di procedure e controlli atti ad una consapevole gestione del rischio di commissione dei reati. Tutto a partire, come già visto nel paragrafo precedente, dall'attività di mappatura delle attività più sensibili che verranno in ragion di ciò procedurizzate.

³⁷ Si precisa che si farà al proposito riferimento anche all'ambito lavorativo della scrivente che, in qualità di consulente aziendale, si occupa della redazione di Modelli 231.

Già da tali prime battute si può capire che il Modello seguirà uno schema strutturato in più parti e/o allegati.

Solitamente, pertanto nella prassi applicativa il Modello si presenta suddiviso in Parte generale e Parte speciale³⁸.

La Parte generale va, in un certo senso, a presentare il Modello societario individuandone la fisionomia istituzionale, in quanto provvede a fornire le definizioni della terminologia utilizzata riguardante gli istituti, le funzioni, nozioni e principi di generale applicazione oltre che a fornire una breve ma puntuale descrizione della società e delle attività svolte nell'ottica della suitability di cui si è accennato; la Parte speciale, peraltro non sempre presente nella struttura del Mogc, è indirizzata a regolare le specifiche cautele, fornendo una panoramica dettagliata delle attività a rischio della società e dei controlli/protocolli dalla stessa previsti restituendo, altresì, in maniera descrittiva i risultati dell'attività di *risk assessment*.

Accanto a tali documenti, vi sono poi una serie di allegati che costituiscono l'intero Modello 231.

Parte generale.

Procedendo per gradi, la Parte generale che viene deliberata con atto dell'organo amministrativo dell'ente cui il Modello si riferisce, è strutturata in maniera tale da presentare ed illustrare anche tutti quegli allegati che si riferiscono ai sistemi organizzativi adottati, alle procedure inerenti determinati processi aziendali, oltre che principi etici e normativi. Al proposito, dal punto di vista della diffusione della cultura della legalità e della prevenzione del rischio-reato, la Parte generale presenta anche il Codice Etico (che affianca il Modello diventandone parte integrante), le linee d'attività di formazione e informazione sui contenuti del modello, le modalità di emersione e di rilevamento delle violazioni del modello, il

³⁸ Come prevedono anche le Linee guida di CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in www.confindustria.it, 23 luglio 2014; ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, in www.abi.it, febbraio 2004; ANCE, *Codice di comportamento delle imprese di costruzione*, in www.ance.it, 17 gennaio 2014, e seguenti modifiche.

sistema disciplinare e l'istituzione, la composizione, i compiti e le funzioni e le attività dell'Organismo di Vigilanza.

Ogni Modello deve poi contenere chiari riferimenti alle modalità di attuazione del sistema di Whistleblowing, introdotto con la Legge 30 novembre 2017, n. 179, recante *“Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell’ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato”* (cosiddetta *“Legge sul whistleblowing”*), ed attualmente disciplinato dal D.lgs. 24/2023. La ratio alla base dell’adozione della normativa in esame, ed in particolare alla riforma del Decreto, è stata quella di introdurre un meccanismo di tutela nei confronti dei lavoratori che denunciino reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell’ambito delle attività e delle mansioni ricoperte in azienda. Tale meccanismo, pertanto, deve essere previsto all’interno del Modello e già illustrato nella Parte generale.

Codice Etico.

Come già detto, altra parte fondante il Modello è il Codice Etico che enuncia tutti i principi rilevanti ai fini della prevenzione dei reati ex D.lgs. 231/2001. Quindi nella logica della costruzione del Modello organizzativo devono incardinarsi anche i principi tipici di un clima culturale proteso a dissuadere dalla commissione dei reati-presupposto, che saranno quindi decantati dal documento denominato Codice Etico aziendale che va ad individuare la *mission* dell’organizzazione definendone le regole di correttezza comportamentali cui devono attenersi tutti gli operatori dell’ente: apicali, personale operativo, professionisti, consulenti, fornitori. Il codice Etico è quindi come *«una imprescindibile tavolozza di valori, una sorta di Wertordnung che addita i valori e le prescrizioni che permeano la cultura di impresa, deputata ad informare i componenti dei dipendenti e dei partners abituali dell’ente»*³⁹.

Da ciò deriva che tutto quanto disposto dal Modello ed in particolare i protocolli comportamentali assunti per regolamentare determinati aspetti di quelle attività considerate sensibili, saranno imbevuti di tali principi che hanno funzione integrativa e precettiva rispetto a quanto previsto dai protocolli stessi.

³⁹ PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 162.

Inerentemente al contenuto ed a come si presenta articolato, si può generalmente asserire che il Codice etico si compone di: 1) un preambolo, che fornisce una definizione del Codice etico, incorpora la missione e la visione etica dell'azienda, indica i destinatari del Codice stesso e le modalità di informazione e formazione circa i suoi contenuti; 2) principi etici di riferimento, che stabiliscono i doveri fiduciari dell'impresa nei confronti dei portatori di interessi della società, quali clienti, fornitori, finanziatori, collaboratori, ecc. (c.d. *stakeholders*); 3) norme di comportamento; 4) procedure di attuazione, controllo e diffusione del Codice etico; 5) un sistema di sanzioni disciplinari in caso di violazione delle regole di comportamento indicate nel Codice medesimo.

Si è detto che i principi evocati dal Codice etico devono essere rispettati da tutti coloro che in una qualche maniera vengono coinvolti nell'organizzazione e nelle attività dell'ente che lo ha deliberato. Tuttavia, sorgono delle problematiche circa l'efficacia che tale documento ha nei confronti dei terzi, partners, fornitori, stakeholders. Pacifico è il fatto che anche costoro sono tenuti a rispettarne il contenuto, ma per garantire l'efficacia di tale assunto si rende necessario prevedere apposite clausole, nei contratti stipulati tra le varie parti, che facciano espressa menzione al fatto che eventuali violazioni dei principi etici sposati dall'ente determinino la risoluzione degli stessi accordi.

Data l'importanza che assume, il Codice etico, a differenza degli altri strumenti di *corporate governance*, è l'unico documento che deve essere sempre presente in caso di adozione del modello organizzativo esimente⁴⁰.

Parte speciale e Mappa dei reati.

Il documento in questione va restituire le risultanze dell'attività di risk assessment, che verrà meglio esplicitata nel paragrafo a seguire. La Parte speciale, vera e propria, assolve alla funzione di analizzare e regolare le specifiche attività esposte nel rischio-reato⁴¹.

⁴⁰ Cfr. DE VIVO A. -DE LUCA C., *Il D.Lgs. 231/2001 tra testo attuale e scenari futuri*, in DE VIVO A. (a cura di), *Il professionista e il D.Lgs. 231/2001. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012, p. 157

⁴¹ Cfr. PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 159

Dal punto di vista strutturale, la Parte speciale presenta una prima sezione a carattere ricognitivo dedicata alla struttura dei reati presupposto, di cui propone in maniera agile la struttura di ogni fattispecie.

Una seconda sezione è protesa alla vera e propria “mappatura” delle attività a rischio reato. Tale sezione è il frutto dell’attività di risk assessment, atta non solo ad individuare le aree dei processi aziendali più a rischio, ma anche le relative funzioni responsabili, i principi generali di comportamento tratti dal Codice etico, il rinvio ai protocolli comportamentali o procedure che sostanziano il meccanismo del risk management.

Entrando più nello specifico delle fattispecie di reato per le quali è stata approntata un più spinta attività di risk assessment e conseguentemente di risk management, la Parte speciale prevederà poi tante sezioni quante sono le singole categorie di reato “ad alto rischio” per l’ente in questione: all’interno di ognuna di tali sezioni, infatti, saranno indicati i reati ipotizzabili, le funzioni coinvolte, le modalità di commissione del reato, le procedure adottate per ridurre il rischio ed infine il risultato ottenuto dalla lettura incrociata del risk assessment e del risk management, attinente alla probabilità di commissione del rischio in considerazione non solo più della mera attività aziendale ma anche del protocollo adottato.

Come anticipato, alcuni MOGC non presentano la Parte speciale così dettagliatamente considerata, ma prevedono sicuramente almeno il documento definito “mappa dei reati” che, in buona sostanza, assurge a schema più semplificato di quello che è il contenuto della Parte speciale. In esso, i rischi verranno suddivisi in critici, rilevanti ed accettabili: rischi critici sono quelli caratterizzati da un danno elevato e da una probabilità, di accadimento significativa; i rischi rilevanti, invece, sono quelli alla base dei quali vi è il verificarsi di un evento che può potenzialmente provocare dei danni all’operatività dell’organizzazione, anche se non dovrebbe poter comprometterne la sopravvivenza; rischi accettabili sono quelli che, per il danno trascurabile da essi arrecato o per la loro esigua probabilità di accadimento, possono essere tralasciati in sede di allocazione delle risorse per il loro controllo.

Procedure.

Come si avrà modo di illustrare nel paragrafo seguente, a seguito dell'attività di mappatura, cd. risk assessment, si aprirà la fase successiva di costruzione del MOGC relativa all'individuazione dei protocolli comportamentali che devono essere rispettati per garantire un sistema di controllo interno idoneo a prevenire la commissione dei reati; si apre cioè quella fase che «*si estrinseca mediante la definizione delle procedure volte a prevenire i rischi di commissione di reati nelle aree così dette sensibili*»⁴². Tali protocolli devono essere severamente osservati dalle funzioni operanti nei settori dell'attività aziendali che, in virtù della mappatura del rischio, sono state individuate quali attività sensibili.

Pertanto, ritornando al concetto di *suitability* ed efficacia, è necessario che i protocolli o procedure siano previste in maniera tassativa ed efficacemente attuati, ché altrimenti si ridurrebbero a "carta straccia". La previsione delle procedure è infatti richiesta dall'art. 6, comma 2 lett. B), nella parte in cui si riferisce alla funzione esimente della responsabilità svolta dai modelli organizzativi, laddove menziona specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; ma per qualificare quale idoneo il modello che si sia dotato di tali procedure, è necessario che le stesse non siano vane, ma devono enunciare contenuti concreti ed operativi⁴³.

Dal punto di vista della redazione, dunque, sarà necessario far riferimento alle attività inquadrare nella fase di risk assessment ed ai soggetti che ne risultano responsabili, ossia coloro che rivestono funzioni decisionali o ruoli operativi o di controllo. Il protocollo andrà per una parte a fotografare il processo aziendale, "mettendone per iscritto" l'iter, i passaggi ed i punti chiave. Viepiù la procedura conterrà le indicazioni anche di carattere normativo, ma più in generale di carattere precettivo, cui bisognerà rifarsi nello svolgimento delle operazioni in oggetto.

⁴² PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013, p. 96. In giurisprudenza, si veda Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit.: «Una volta effettuata la c.d. mappatura del rischio, individuate cioè tutte le aree sensibili, si deve stabilire per ognuna di esse degli specifici protocolli di prevenzione che regolamentino nel modo più stringente ed efficace possibile le attività pericolose, sottoponendo le regole ad un'efficace e costante azione di controllo».

⁴³ Trib. Milano, (ord.), 20 settembre 2004, Soc. V. C. M., Ivri holding, Cogefi

In conclusione, per ciascun rischio-reato saranno previste delle regole comportamentali idonee ad indirizzare l'esercizio delle attività aziendali nel rispetto delle leggi, dei regolamenti, dei principi etici e regole di carattere operativo atte a:

- procedurizzare le attività aziendali a rischio-reato mediante procedure, appunto, scritte finalizzate a disciplinare modalità e tempistiche di svolgimento delle medesime attività. Vengono cioè oggettivizzati i processi aziendali;

- assegnare in maniera chiara e formalizzata compiti e responsabilità a determinate funzioni aziendali, rinvenibili nell'organigramma e nel mansionario (allegati necessari del MOGC per l'individuazione anche dei poteri delegati e delle mansioni attribuite e delle posizioni ricoperte nell'organizzazione);

- prevedere specifiche attività di controllo e supervisione a carattere gerarchico-funzionale;

- prevedere adeguati flussi di reporting con l'organismo di vigilanza (come verrà meglio spiegato nel capitolo dedicato a questa fondamentale istituzione).

Sistema disciplinare.

Questa sezione del Modello è prevista dallo stesso per dar seguito a quanto disposto dall'art. 6, comma 2, secondo cui i modelli organizzativi devono «introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello». Pertanto, per aversi un modello di organizzazione e gestione efficace è necessario che questo preveda un sistema disciplinare idoneo a sanzionare eventuali condotte difformi dalle prescrizioni in esso contemplate. Relativamente alle caratteristiche che devono connotarlo, si asserisce in prima battuta che il D.lgs. 231/2001 nello stabilire la necessità di tale meccanismo, stabilisce al contempo che questo debba configurarsi come sistema sanzionatorio interno ed ulteriore rispetto a quello eventuale esterno di matrice penale o amministrativa⁴⁴; viepiù, l'applicazione delle sanzioni previste dal sistema disciplinare deve prescindere dallo svolgimento e, quindi anche dall'esito, di un processo innanzi all'autorità giudiziaria. Ciò in considerazione anche del fatto che lo scopo del sistema disciplinare non è solo quello di prevedere sanzioni comminate a seguito della realizzazione degli

⁴⁴ Trib. Bari, (ord.) 18 aprile 2005, in www.rivista231.it.

illeciti, dei reati – presupposto, ma anche sanzioni previste per ogni violazione del modello che potrebbero essere prodromiche (come anche no) alla commissione dell'illecito penalmente rilevante⁴⁵. Per quanto riguarda i suoi destinatari, questi dovranno essere tutti i soggetti, apicali o sottoposti, dell'ente, senza esclusione di quelli esterni che si siano impegnati a rispettare le prescrizioni contenute nel modello.

Elenco dei reati.

Tale documento, com'è facile dedurre, riporta tutti i reati contemplati dal decreto. Il suo aggiornamento sarà pertanto richiesto ogni qualvolta la normativa introduca nuove fattispecie criminose o ne modifichi di esistenti. Inizialmente incorporato nella Parte generale, l'elenco dei reati ne è stato scorporato proprio per rendere il suo aggiornamento più agevole ed immediato non abbisognando di delibere dall'organo amministrativo che ne dovrà meramente prendere atto ed approvarne la revisione.

8. Le fasi di predisposizione e *maintenance* del Modello

Per la redazione del Modello 231, come sopra descritto, nella prassi consolidata accade che l'ente si rivolga a consulenti professionali, legali e/o tecnici del settore che avvieranno i "lavori" volti alla sua implementazione.

A seguire verranno pertanto rappresentate brevemente le fasi di predisposizione documentale e le fasi propedeutiche a questa, oltre che quelle relative al cd. mantenimento del MOGC che non può rimanere cristallizzato ad un determinato momento storico, in quanto abbisogna di revisioni ed aggiornamenti alla luce o di cambiamenti della compagine organizzativa o delle attività aziendali,

⁴⁵ ANTONETTO L., *Sistemi disciplinari e soggetti apicali ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 2, p. 58; ID., *Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 4, p. 69 ss.; LUNGHINI G., *L'idoneità e l'efficace attuazione dei Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, in MONESI C. (a cura di), *I Modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica di impresa e punibilità degli enti*, ilano, 2005, p. 253.

ma anche di aggiornamenti normativi (es. ampliamento del catalogo dei reati presupposto) al fine di dar seguito ai principi di efficacia, adeguatezza e correttezza.

Il responsabile di un progetto di implementazione del Modello Organizzativo 231, si trova di fronte a due obiettivi connessi tra loro: da un lato, l'obiettivo primario è quello della produzione, materiale e tangibile, di un documento esaustivo, essenziale e fruibile allo stesso tempo, che definisca i principi organizzativi che gravitano attorno all'azienda; il secondo obiettivo, di più difficile conseguimento, consiste nel far sì che gli obiettivi esposti entrino nella vita quotidiana di una struttura organizzativa e che contribuiscano alla diffusione della cultura del controllo e della *governance*⁴⁶. Per il raggiungimento di tali obiettivi, il processo di implementazione è stato suddiviso in tre fasi che riguardano l'analisi della realtà aziendale, il disegno del MOGC e la sua implementazione e l'aggiornamento ed il controllo dello stesso.

8.1 Interviste e risk assessment

La redazione e l'implementazione di un modello organizzativo è legata e preceduta da una previa "mappatura" dei rischi-reato.

La prima fase sarà, cioè, quella riguardante l'attività di cd. *risk assessment*.

Ancor prima di dare l'avvio a tale fase, e propedeutica alla stessa, l'operatore chiamato ad occuparsi della redazione del MOGC, pianificherà l'attività di interviste alle funzioni aziendali dei principali processi svolti dall'organizzazione. Lo scopo è quello di conoscere la società, capire il tipo di attività dalla stessa svolta per poi andare ad inquadrare in prima battuta le possibili aree di intervento, ossia quelle che potrebbero risultare a rischio-reato. L'elemento fondamentale di questa fase propedeutica consiste nell'effettuare una "fotografia" della struttura organizzativa della società in questione al fine di circoscrivere le aree di intervento del Modello.

Il responsabile 231 raccoglie in tale ottica i documenti rilevanti a questo scopo: organigramma aggiornato, funzionigramma e/o mansionario corrispondente, eventuali Codici etici già in essere, regolamenti interni, eventuali manuali di procedure anche relativi ad altri sistemi di gestione.

⁴⁶ CAPPARELLI O., LANZINO L. (a cura di), *Modelli di gestione del rischio e compliance ex d.lgs. 231/2001*, cit., p.124.

La fase delle interviste e della mappatura è una fase cognitivo-rappresentativa, necessaria per poter elaborare successivamente le misure prevenzionali dei rischi-reato rilevanti, calibrate sulla valutazione dell'intensità degli stessi⁴⁷. Tali attività servono sia per costruire protocolli di controllo idonei ad impedire la commissione dei reati sia, conseguentemente, a fornire gli strumenti necessari ai soggetti apicali e subordinati che operano nei contesti di riferimento e relativamente ai quali avranno così contezza dei relativi rischi⁴⁸.

Operativamente parlando, la fase di risk assessment, volta dunque all'individuazione delle aree potenzialmente interessate dalle casistiche di fattispecie criminose, individuate dalla norma e dal Catalogo dei reati, ed all'individuazione dei reati che effettivamente possono con più probabilità essere commessi nell'ambito dello svolgimento delle attività svolte, deve essere portata avanti secondo un determinato metodo organizzativo di rilevamento e valutazione.

Per riassumere in maniera schematica l'iter volto al compimento della fase di risk assessment, si asserisce che le scansioni procedurali di tale attività prendono l'avvio dall'analisi della documentazione richiesta dal responsabile 231 alla società, mediante anche la fase propedeutica delle cd. interviste: analisi dell'organigramma, raccolta ed analisi delle informazioni funzionali alla comprensione delle attività svolte dall'organizzazione ed alla comprensione delle articolazioni della struttura, ecc. a seguire, si procederà con l'individuazione delle aree a rischio-reato e di quelle strumentali, grazie a questionari che vengono sottoposti durante le interviste al personale aziendale responsabile delle aree inerenti ai processi aziendali di volta in volta individuate. Infine, si provvederà a determinare il valore del rischio inerente e residuale per ciascuna area a rischio.

Il rischio residuale che emergerà dall'attività di mappatura così svolta, andrà rapportato al grado di prevenzione imposto dal decreto: se la risultanza di tale rapporto darà esito negativo, ovvero risulterà persistere un deficit di prevenzione, sarà necessario implementare nuovi protocolli o aggiornare, migliorandoli, quelli esistenti. Si aprirà, cioè, la fase del cd. *risk management*.

⁴⁷ PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, cit., p. 181.

⁴⁸ CHERUBINI G., *La nuova responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2011, p. 31

8.2 Predisposizione documentazione e risk management

Terminata la prima fase, si apre la seconda, volta alla predisposizione documentale, ossia alla vera e propria realizzazione del modello e di tutti gli allegati come su identificati.

Di particolare interesse, è la costruzione dei protocolli comportamentali idonei a controllare il rischio di commissione dei reati nelle aree di rischio cui si riferiscono. Come già premesso nella parte relativa al risk assessment, il sistema di controlli preventivi dovrà essere tale da garantire che i rischi di commissione dei reati siano ridotti ad un “livello accettabile”⁴⁹. Al proposito è bene tener presente che la soglia concettuale di accettabilità è rappresentata da un sistema di prevenzione tale da non poter essere aggirato se non fraudolentemente: la frode, infatti, presuppone che la violazione del sistema di prevenzione (che si sostanzia dei protocolli preventivi) sia determinata da un aggiramento delle misure di sicurezza idoneo a forzarne l’efficacia⁵⁰.

I protocolli non sono altro che la descrizione del “come” viene svolto un processo aziendale e del “chi” fa le operazioni ad esso inerenti (precetto operativo), evocando altresì i principi etici e normativi che servono ad indirizzare in maniera conforme alle regole la condotta.

Da un punto di vista pratico, l’operatore responsabile della 231 incaricato dalla società, si confronterà con il management aziendale per poter redigere la documentazione. È chiaro che anche il sistema disciplinare è necessario venga redatto sulla base dei costanti confronti con gli organi amministrativi della società, cui è attribuita la responsabilità dell’inflizione delle eventuali sanzioni.

Senza dilungare il discorso in merito alle modalità di stesura, ché tale non è la sede preposta, si conclude dicendo che sicuramente l’attività di risk management è la più complessa per le ragioni su esposte, mentre la redazione della restante documentazione è il frutto semplice di analisi normative e organizzative che si svolgono poi sulla base di confronti con la società.

⁴⁹ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 29 ss

⁵⁰ Cass., sez. V, 30 gennaio 2014, Impregilo S.p.A., in *Riv. dott. comm.*, 2015, n. 1, p. 169 ss

Una volta redatta tutta la parte documentale, il Modello si può considerare operativo, benché per aversi piena efficacia ed effettività è necessario che l'organo amministrativo societario ne approvi il contenuto mediante atti idonei (delibera o determina a seconda della composizione). Il Modello sarà così pronto per essere applicato all'interno del contesto organizzativo e, pertanto, deve esserne garantita la diffusione a tutti i soggetti coinvolti nell'organizzazione cui deve essere elargita apposita Formazione. L'efficace attuazione del Modello, infatti, presuppone e richiede sempre un'adeguata diffusione e condivisione delle relative norme di comportamento. E questo si realizza attraverso l'informazione⁵¹.

8.3 Aggiornamento e maintenance

Per quanto riguarda la terza ed ultima fase, si fa riferimento alla necessaria attività di manutenzione del Modello, costruito seguendo le fasi come su descritto, la cd. *maintenance* del modello, necessaria proprio nell'ottica di quella *suitability* richiesta dalla norma: ogni aggiornamento normativo, ogni modifica a livello societario, devono infatti essere prese in considerazione dal responsabile 231 e, ancor prima dalla società stessa, per andare ad apportare i dovuti aggiornamenti conseguenti al Modello.

Per tali ragioni, al fine di garantire l'adeguamento del modello organizzativo seguirà la fase del *follow up*, per poter garantire una costante verifica dell'attività volta alla gestione del rischio-reato. Tale fase è protesa, infatti, alla valutazione degli interventi predisposti per sondarne l'effettiva e corretta adozione da parte dei soggetti coinvolti nell'organizzazione cui si riferiscono. Affinché il modello ed i suoi allegati siano efficacemente attuati, è necessario, cioè, che il processo di valutazione ed adeguamento non sia esaurisca in una battuta, ma sia continuo nel tempo.

A tal fine, è opportuno che venga pianificato un programma sistematico di interventi che, in maniera periodica, possano garantire quanto sopra. Nello specifico, sarà indispensabile prevedere una serie di verifiche periodiche del modello, rivolte a garantirne l'efficacia e l'attualità. Requisito fondamentale per un

⁵¹ MAGRI P. – DE PAOLIS M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO-CERQUA-LUPARIA (a cura Di), *Diritto penale delle società*, 2016, pp. 875 ss.

modello idoneo ed efficace è infatti il suo essere attuale⁵², e per essere attuale non può non tenere conto degli assetti societari per come si presentano ed evolvono nel tempo e delle istanze normative nuove o aggiornate.

Al proposito, sarà l'Organismo di vigilanza a predisporre test di audit per verificare periodicamente l'osservanza delle procedure di controllo e la robustezza del Modello⁵³.

A livello più squisitamente di *maintenance*, invece, la periodicità e tempestività degli interventi variano in base al tipo di cambiamento in corso, organizzativo e/o legislativo.

Per quanto riguarda l'ambito organizzativo, in caso di cambiamenti della struttura dell'ente, il responsabile 231 dovrà prestare attenzione alle eventuali nuove aree, ripredisponendo le attività delle fasi precedenti. Partendo dall'esigenza di modifica dettata da trasformazioni dell'assetto interno della società, si rileva come i modelli stessi siano redatti a partire dall'attività di valutazione del rischio, come descritta nel precedente sotto-paragrafo, che a sua volta ha come presupposto l'analisi delle attività svolte. Ergo, l'eventuale trasformazione delle attività dell'ente potrebbe comportare la necessità di aggiornare il Modello. Ciò si verifica, ad es., se la società apre nuove aree di attività che possono determinare la possibilità di commissione dei reati e quindi la previsione di nuovi o specifici sistemi di controllo; non solo l'ampliamento delle aree di attività, ma anche una loro riduzione potrebbero determinare l'esigenza di rivedere il Modello ed i protocolli ad esso allegati: la ratio risiede nel fatto che conservare regole di comportamento superate potrebbe far valutare il Modello come non attuale e non cucito sulla società, facendo venir così meno l'integrazione del requisito dell'adeguatezza

⁵² Trib. Napoli, (ord.) 26 giugno 2007, cit., il quale afferma che «l'esonero da responsabilità, ai sensi dell'art. 6, I comma, lett. a), nonché l'operatività della presunzione *iuris et de iure* di cui all'art. 7, II comma, presuppongono non solo che l'ente abbia adottato un modello di organizzazione idoneo, ma che lo abbia efficacemente attuato attraverso la sua concreta applicazione, attraverso la verifica in corso d'opera della idoneità del suo funzionamento, attraverso il progressivo aggiornamento sì da garantirne un costante adeguamento ai sopravvenuti mutamenti di natura operativa e/o organizzativa».

⁵³ CAPPARELLI O., LANZINO L. (a cura di), *Modelli di gestione del rischio e compliance ex d.lgs. 231/2001*, cit., p.124

richiesto dalla normativa e dalla Giurisprudenza per aversi validità in termini di esimente⁵⁴.

Laddove a subire modifiche sia l'impianto normativo e legislativo, il focus verterà maggiormente sull'impatto che l'inclusione di nuovi reati o la modifica di quelli già varati ha sulla mappatura reati/attività.

Fin qui si è cercato, sperando di essere riusciti nell'intento, di spiegare i tratti tipici della Responsabilità amministrativa e del Modello, focalizzando l'attenzione sul perché viene definito "di organizzazione e gestione"; nel capitolo seguente, invece, sarà spiegato cosa debba intendersi per "controllo" e perché al centro della struttura e di tutto il sistema si staglia la figura dell'Organismo di vigilanza.

⁵⁴ Trib. Milano, (ord.) 20 settembre 2004, cit., secondo cui «il modello dovrà dunque essere concreto, efficace e dinamico, cioè tale da seguire i cambiamenti dell'ente cui si riferisce. La necessaria concretezza del modello, infatti, ne determinerà ovviamente necessità di aggiornamento parallele all'evolversi ed al modificarsi della struttura del rischio di commissione di illeciti»

CAPITOLO 2 L'ORGANISMO DI VIGILANZA: LA FIGURA CARDINE DEL SISTEMA 231

SOMMARIO: 1. L'attività di controllo del MOGC231. L'Organismo di Vigilanza – 1.1 La nomina - 1.2 I requisiti – 1.3 La composizione – 1.4 I poteri - 2. Il ruolo ed i compiti attribuiti all'Organismo di Vigilanza – 2.1 I Flussi informativi da e verso l'OdV – 2.2 L'Organismo di Vigilanza come gestore delle segnalazioni in ambito cd. Whistleblowing. – 3. L'attività dell'OdV in concreto e la redazione documentale – 3.1 L'insediamento e l'adozione del regolamento – 3.2 Il Piano d'azione – 3.3 Le riunioni – 3.4 L'attività di Test – 3.5 La documentazione dell'OdV: i verbali e la relazione periodica - 4. Profili di responsabilità dell'Organismo di vigilanza

1. L'attività di controllo del MOGC231. L'Organismo di Vigilanza

Il Modello ex d.lgs. n. 231/2001, come ampiamente anticipato nelle pagine che precedono, è un Modello di organizzazione e gestione del tutto facoltativo⁵⁵, ma una volta attuato, affinché possa assolvere alla sua funzione, deve rispettare almeno i requisiti previsti dalla normativa. Ossia, perché un Modello possa ritenersi adeguato ed efficacemente attuato, è necessario che l'organo amministrativo dell'Ente, congiuntamente all'approvazione dello stesso, nomini anche l'Organismo di Vigilanza. In assenza di tale organo, anche l'Ente più strutturato e organizzato non potrà andare esente da responsabilità⁵⁶.

A tale organo di controllo, che per le ragioni che seguono assurge a figura cardine del funzionamento virtuoso di ogni Sistema 231, sono demandati determinati compiti, quali la valutazione circa l'adeguatezza iniziale del modello, il controllo relativo alla sua effettiva osservanza ed il costante monitoraggio sulla sua adeguatezza nel tempo. Il raggiungimento di tali obiettivi posti alla base della sua attività, è messo quindi anche in relazione all'adatta composizione dell'Organismo di vigilanza ed il suo adeguato funzionamento, al punto da costituire, tale relazione,

⁵⁵ Cass. Pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32626.

⁵⁶ *Principi consolidati per la redazione dei Modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, CNDCEC- ABI-CNF-Confindustria, Febbraio 2019, p. 30.

aspetto essenziale ai fini dell'esonero da responsabilità conseguente alla commissione dei reati presupposto a prescindere dalla qualifica del soggetto reo, tanto che *“proprio l'inadeguatezza del modello o della sua efficace attuazione e vigilanza sono ormai riconosciuti essere i punti più critici in seno anche ai principali procedimenti giudiziari”*⁵⁷.

Ciononostante, proprio la disciplina dell'OdV presenta il maggior livello di incertezza, andando così a configurarsi quale punto ostico ed oscuro di tutta la normativa 231, che affida al solo art. 6 una sua menzione nella parte in cui sottolinea che rientra nell'onere probatorio dell'ente anche la dimostrazione che *“il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli, di curare il loro aggiornamento sia stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo”* e che, inoltre, *“non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di vigilanza”*.

Dibattuta è anche la natura dell'Organismo di vigilanza.

In particolare, la questione si incentra in merito al dover o meno considerare l'Organismo un organo sociale, quindi con *“funzione di garanzia e tutela di interessi collettivi o di terzi- analoga a quella attribuita ad altri organismi (quali ad esempio il collegio sindacale, il revisore, il consiglio di sorveglianza nelle società dotate di sistema dualistico) che il Legislatore ha investito di funzioni di controllo sul corretto svolgimento dell'attività gestoria- o se invece l'Organismo di Vigilanza sia, in buona sostanza, un semplice ufficio dell'ente e la sua previsione costituisca una mera modalità organizzativa interna dell'impresa, rimessa ad una valutazione di opportunità (e prudenza gestionale) dell'imprenditore”*⁵⁸.

Si è propeso per la seconda interpretazione dell'istituto, ovvero quella che considera l'Organismo un ufficio con funzione organizzativa dell'impresa.

Da ciò deriverebbe che l'Organismo assurge a funzione di controllo interno all'impresa, nel senso che la sua funzione consisterebbe nel monitorare e minimizzare i fattori di rischio.

⁵⁷ TARTAGLIA F., in STRAZZERI C. A. – RUPIC M., *Manuale pratico dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Wolters Kluwer, 2014, p. 9.

⁵⁸SANTORIELLO C., *Ampliamento del catalogo dei reati presupposto della responsabilità della persona giuridica e conseguenze in tema di composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 4-2012, p. 128.

Seguendo tale ragionamento, si è portati a considerare l'Organismo quale mero organismo interno, "privo di rilevanza esterna e/o "statutaria", in quanto interno alla società"⁵⁹. Tuttavia, occorre comunque rilevare che parte della dottrina a contrario, ha sottolineato che l'Organismo di vigilanza ha "per così dire, acquistato una rilevanza anche esterna, divenendo destinatario di specifici e ben determinati obblighi vigenti nell'ordinamento in generale, dunque integrandosi in un sistema di vigilanza e controllo di carattere pubblico, non più circoscritto alla tutela dei soli interessi particolari dell'ente"⁶⁰, vista la previsione di specifici obblighi in capo all'OdV, la violazione dei quali comporta sanzioni allo stesso comminabili.

In conclusione, senza dilungarci oltre in quanto tale non è la sede preposta, l'Organismo di vigilanza potrebbe essere considerato organo "facoltativo", visto che non assume carattere pubblicistico e con prevalente rilevanza interna all'ente di riferimento, ma non bisogna tralasciare i tratti inerenti alla sua rilevanza anche esterna all'ente stesso, in ragione delle fondamentali attività che egli svolge ai fini della prevenzione della commissione di illeciti.

Per quanto riguarda le regole del funzionamento dell'Organismo di vigilanza, si può pacificamente constatare che, nel silenzio del d.lgs. n. 231/2001, che ha lasciato ampia libertà di scelta agli enti, queste derivino dalla prassi e dall'indagine dottrinale, frutto anche delle pronunce giurisprudenziali in relazione alle massime in esse individuabili.

Nel prosieguo, si approfondiranno gli aspetti peculiari di tale istituto, dalla nomina allo svolgimento dell'attività da parte di tale figura che, per le funzioni ed i poteri attribuitigli, risulta essere il perno di tutto il Sistema 231. Tali approfondimenti, si rendono necessari per comprendere come il supporto della tecnologia e dei moderni sistemi di gestione informatici possano contribuire a rendere più fattiva tutta l'attività svolta in concreto dall'Organismo di Vigilanza, andando altresì a facilitare gli scambi informativi tra i vari attori che ruotano attorno al Sistema 231 di un ente, permettendo così di innescare un vero e proprio circolo virtuoso.

⁵⁹ BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Cedam, Wolters Kluwer, 2012, p. 1.

⁶⁰ Ibidem, p. 4.

1.1 La nomina

Innanzitutto, per potersi istituire l'Organismo di Vigilanza è pacifico che debba procedersi ad una sua nomina.

Tuttavia, il decreto non specifica in modo puntuale chi debba essere l'organo deputato a procedervi.

L'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, nel prevedere l'obbligatorietà della nomina di tale figura al fine della validità del Modello, non ne regola il relativo processo.

La dottrina, al proposito, appare divisa in due posizioni.

Da una parte, la posizione dottrina minoritaria, ritiene che debba riconoscersi di competenza dell'organo assembleare la nomina dell'Organismo di vigilanza.

Tali le argomentazioni poste alla base di tale ragionamento: a) lo imporrebbero esigenze di autonomia e indipendenza dell'Organismo, che potrebbero essere compromesse laddove la nomina dell'Organismo venga fatta proprio da quell'organo sul cui operato lo stesso è chiamato a vigilare⁶¹; b) la competenza dell'organo assembleare si desumerebbe dalla natura stessa dell'atto di nomina: l'atto di nomina dell'OdV, infatti, riguarderebbe, secondo questa posizione dottrinale, aspetti ed ambiti legati alla struttura e al funzionamento stesso dell'ente e dunque attinente allo statuto societario (qualora si tratti di società), circostanza questa che farebbe discendere la competenza all'assemblea⁶².

La posizione dottrinale⁶³ prevalente, che risulta essere quella dominante nonché avallata anche dalla giurisprudenza⁶⁴, ritiene che tale funzione di nomina

⁶¹ CLARIZIA R. - NATI E., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il d.lgs. n. 231/2001 tra principi generali dell'ordinamento e nuovi organi societari*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2002, pp. 310 e ss.

⁶² SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. Soc.* 2007, pp. 177 - 178; favorevole a tale impostazione anche VOLTAN F., *Riflessioni sulla nomina dell'Organismo di Vigilanza nelle società di piccole dimensioni*, in *Rivista* 231, 4-2013, p. 157.

⁶³ VALENSISE P., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/01: considerazioni su poteri, composizione e responsabilità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fascicolo 2, dicembre 2009, Il Mulino; così anche BIANCHINI M. – DI NOIA C., *I controlli societari, molte regole nessun sistema*, Milano: Egea, 2010, BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Cedam, Wolters Kluwer, 2012 e DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015.

⁶⁴ Tribunale di Roma, ordinanza 4 aprile 2003, reperibile su www.assonime.it.

rientri, invece, proprio nelle attribuzioni dell'organo amministrativo. A sostegno di tale posizione, vi sono le seguenti argomentazioni⁶⁵: a) di tipo letterale, secondo cui, si ritiene che il Legislatore, individuando all'art. 6, comma 1, lett. a) l'organo dirigente quale organo preposto ad implementare, mantenere ed attuare in modo adeguato ed efficace il modello di organizzazione e gestione, abbia sottinteso che fosse sempre tale organo a dover nominare l'Organismo di vigilanza. Bisogna infatti tener presente che ai fini dell'adozione efficace l'Organismo di Vigilanza è elemento essenziale, e così la sua nomina; b) la seconda argomentazione si basa sull'adeguata valorizzazione dell'art. 2381 del c.c., che attribuisce all'organo amministrativo la cura dell'assetto organizzativo ed il controllo sull'adeguatezza dello stesso. In quest'ottica, essendo i poteri dell'OdV poteri derivati, devono essere attribuiti dai medesimi soggetti cui tali poteri spetterebbero *ab origine*⁶⁶; c) ulteriore argomentazione a suffragio di questa posizione, vi sarebbe anche l'art. 6, comma 4, che prevede che negli enti di piccole dimensioni i compiti dell'Organismo di vigilanza possano essere assolti direttamente dall'organo amministrativo; d) infine si considerino le motivazioni di natura sistematica, per cui la nomina dell'organo di controllo da parte del soggetto controllato non è una fattispecie sconosciuta all'ordinamento, un esempio si ha nel sistema cd. monistico dove la nomina dell'organo di controllo viene effettuata dal consiglio di amministrazione.

In conclusione, la nomina dei componenti dell'OdV, rientrando fra gli atti di natura organizzativa e amministrativa, costituisce atto gestorio e, pertanto, spettante all'organo di gestione (organo amministrativo) e questa circostanza rispetterebbe le *"previsioni della riforma del diritto societario che ha rafforzato il principio generale dell'esclusiva capacità nonché responsabilità gestoria degli amministratori a prescindere dall'esigenza di un'apposita autorizzazione assembleare (art. 2364, comma 1, n. 5, c.c.)"*⁶⁷.

⁶⁵ DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, pp. 357 - 359.

⁶⁶ PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, nella disamina delle posizioni sul punto, differente potrebbe essere il caso delle S.r.l. nelle quali i soci possono prendere decisioni gestorie qualora lo decidano uno o più amministratori o tanti soci che rappresentano almeno 1/3 del capitale sociale.

⁶⁷ DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 22.

Lasciandoci alle spalle la narrativa teorica della nomina e guardando ai suoi risvolti pratici, si chiarisce che una volta deliberata la nomina⁶⁸, questa dovrà essere comunicata all'Organismo di vigilanza e questi dovrà provvedere ad accettarla formalmente⁶⁹, con apposita dichiarazione, che attesti anche il possesso dei requisiti di indipendenza, onorabilità, autonomia, professionalità⁷⁰ (che saranno illustrati nei paragrafi a seguire) e la insussistenza di cause di ineleggibilità eventualmente previste nel modello⁷¹.

Se l'accettazione della carica avviene contestualmente in sede di nomina, perché l'Organismo di Vigilanza partecipa alla riunione, l'accettazione può essere formalizzata con specifica annotazione a verbale. La prassi insegna, però, che ad ogni modo andrà redatto da parte dell'OdV il documento "Dichiarazione di sussistenza dei requisiti".

Inoltre, in caso di nomina plurisoggettiva – come si avrà modo di specificare in tale capitolo, l'OdV può essere monocratico o anche collegiale - dovrà essere nominato dall'organo amministrativo anche il presidente *"che avrà gli stessi compiti dei membri effettivi, oltre all'incarico specifico di comunicare agli altri organi sociali le attività svolte e le eventuali eccezioni riscontrate nello svolgimento dei compiti specifici"*⁷².

La prima nomina dell'OdV avverrà, dunque, con la stessa delibera di approvazione e adozione del modello organizzativo, mentre successivamente

⁶⁸ IRDEC, *Documento n.18, Linee guida per l'organismo di vigilanza ex D.lgs. 231/2001 e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale*, maggio 2013, p. 5.

⁶⁹ Dottrina sostiene che nel caso in cui nominato sia un soggetto dipendente questi, in caso in cui la nomina a membro dell'OdV comporti un innalzamento di livello, non possa rifiutarsi, in tal caso però il lavoratore avrebbe diritto a maggiore retribuzione, a meno che la mansione di componente dell'OdV, e quindi la mansione di vigilanza, non rientri tra le mansioni del suo livello, per approfondimenti si veda ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista*231, 1-2008, pp. 75 - 86.

⁷⁰ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo*, pp. 57 -62.

⁷¹ PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 59.

⁷² BIANCHI G., *Amministratori e sindaci. Gli adempimenti e le responsabilità*, Milano: Utet Giuridica, Wolters Kluwer, 2010, p. 634, contra IRDCEC, *Documento n.18, Linee guida per l'organismo di vigilanza ex D.lgs. 231/2001 e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale*, maggio 2013, p. 5, che ritiene che il presidente debba essere nominato dallo stesso Organismo.

l'Organismo è rinnovato o nominato con apposita delibera. Perché la nomina sia valida, è necessario che il verbale di delibera relativo:

- espliciti le ragioni per le quali l'ente ha ritenuto opportuno adottare il modello e, quindi, nominare un organismo di vigilanza;
- esprima la scelta dell'ente circa la composizione dell'organismo di vigilanza, motivando le ragioni per cui si è scelto un organismo monocratico o collegiale e, in tale ultimo caso, a composizione interna o mista, oppure di attribuire le funzioni ad un organo interno o al collegio sindacale;
- identifichi nominativamente i soggetti che sono chiamati a svolgere l'incarico di componenti dell'organismo di vigilanza;
- fornisca tutti gli elementi utili e necessari a dimostrare la bontà della scelta operata, soprattutto per quanto concerne i requisiti di autonomia, professionalità, indipendenza e continuità di azione, anche tramite l'allegazione o il richiamo dei *curriculum vitae* dei professionisti individuati;
- espliciti l'inesistenza di cause di impedimento o ineleggibilità;
- elenchi i poteri conferiti all'organismo di vigilanza, anche eventualmente facendo riferimento a quelli analiticamente descritti nel relativo modello;
- espliciti la durata della carica dei componenti dell'organismo di vigilanza;
- indichi, anche tramite rinvio alle previsioni all'uso previste nel modello, le ragioni in presenza delle quali sussisterebbe una giusta causa di revoca dell'organismo di vigilanza;
- attribuisca un budget di spesa in favore dell'organismo di vigilanza"⁷³
- preveda la durata dell'incarico⁷⁴ che, in relazione in ragione dei principi generali dell'ordinamento, nonché della necessità di mantenere inalterato il requisito di indipendenza, deve essere a tempo determinato, preferibilmente almeno di durata triennale, per garantire una continuità di attività e la messa in atto di quanto previsto nel Piano d'azione redatto dall'OdV.

⁷³ PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 58.

⁷⁴ IRDCEC, *Documento n.18, Linee guida per l'organismo di vigilanza ex D.lgs. 231/2001 e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale*, maggio 2013, p. 5.

L'incarico cesserà:

- per scadenza dei termini di durata;
- per decadenza;
- per revoca;
- per rinuncia (anche da parte di un solo componente, nel caso di collegio);
- per il decesso del componente;
- altre cause previste nel regolamento dell'OdV.

Approfondendo le cause di decadenza (e di ineleggibilità)⁷⁵, l'IRDCEC le individua come segue:

- nella perdita del possesso dei requisiti di autonomia, indipendenza, onorabilità e professionalità (ad esempio la cancellazione dall'albo dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili);
- l'interdizione, l'inabilitazione o una condanna che comporti l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese;
- qualora il soggetto sia componente dell'OdV di un'altra società e vi sia una sentenza di condanna di primo grado di questa altra società ai sensi del decreto, ovvero un procedimento penale concluso con il "patteggiamento", ove risulti dagli atti "l'omessa o insufficiente vigilanza" da parte dell'organismo di controllo, secondo quanto previsto dall'art. 6 comma 1, lett. d) del decreto;
- una sentenza di condanna anche non definitiva a carico dei componenti dell'OdV per aver personalmente commesso uno dei reati previsti dal decreto;
- un grave inadempimento dei propri doveri.

Inoltre, in base ad autorevole dottrina⁷⁶ a queste si dovrebbero aggiungere:

- i soggetti che si trovino nelle condizioni previste dall'art. 2382 c.c.;

⁷⁵ IRDEC, *Documento n.18, Linee guida per l'organismo di vigilanza ex D.lgs. 231/2001 e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale*, maggio 2013, p. 15.

⁷⁶ PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 30.

- il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado con gli amministratori dell'ente;
- il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori di società controllanti o società controllate;
- i soggetti che sono legati all'ente o a società da questa controllate o a società che lo controllano da rapporti che oggettivamente ne possono compromettere l'indipendenza di giudizio;
- i soggetti che si trovino in conflitto di interesse, anche potenziale, con l'ente tale da pregiudicare l'indipendenza richiesta dal ruolo e dai compiti propri dell'OdV;
- i soggetti titolari, direttamente o indirettamente, di partecipazioni azionarie di entità tale da permettere di esercitare un'influenza dominante o notevole sull'ente, ai sensi dell'art. 2359 c.c.;
- i soggetti con funzione di amministrazione - nei tre esercizi precedenti alla nomina quale membro dell'OdV - di imprese sottoposte a fallimento, liquidazione coatta amministrativa o altre procedure concorsuali.

Una volta intervenuta la causa di decadenza l'organo amministrativo, salvo diversa previsione del modello, dovrebbe provvedere a nominare il nuovo componente dell'OdV in sostituzione di quello decaduto al fine di conservare i requisiti di idoneità dello stesso.

Relativamente alla revoca⁷⁷, questa garantirebbe la permanenza nell'OdV dei requisiti di autonomia, indipendenza, professionalità e continuità di azione.

Pertanto, sarebbe opportuno che il modello prevedesse in via preventiva le ipotesi di revoca dell'incarico al professionista, da parte dell'organo dirigente. Inoltre, anche la revoca deve essere deliberata nelle stesse forme della nomina cioè in base ai principi di corretta amministrazione ed in base alla giurisprudenza⁷⁸, secondo cui la revoca può avvenire solo per giusta causa (realizzazione di un grave

⁷⁷ PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 61.

⁷⁸ Cass. Pen., Sez. VI, 26 settembre 2012, n. 37119 nella quale si afferma "l'inserimento di una clausola generica in base alla quale, pur se di regola il vigilante va nominato per un periodo corrispondente a quello dell'organo che lo nomina, il medesimo può essere allontanato per generici motivi personali, offre spazio ad un condizionamento dell'organo stesso"

inadempimento dei doveri imposti all'Organismo dalla legge o dal modello⁷⁹; il venir meno del rapporto contrattuale tra l'ente stesso ed il membro interno, e così via).

Per quanto riguarda la rinuncia all'incarico, anche in questo caso sarebbe utile la previsione di tutta la casistica e delle modalità di effettuazione.

Si ritiene opportuno in questo caso prevedere l'obbligo di un congruo preavviso della rinuncia mediante una comunicazione, indicante le specifiche ragioni di rinuncia, e che permetta la certezza della ricezione.

Si è anticipato che, altro aspetto fondamentale relativo alla cessazione, riguarda il caso in cui, nella circostanza di Organismo collegiale ossia pluripersonale, vengano meno uno, più componenti o tutti i componenti dell'organismo. In questo caso, infatti, fondamentale risulta essere la disciplina dell'eventuale *prorogatio* ed anche dell'attività in *prorogatio* nonché del subingresso di soggetti in sostituzione.

Anche in questo caso, bisognerebbe prevedere apposite regole relativamente alla durata della loro carica la quale si può comunque immaginare pari a quella del soggetto o dei soggetti ancora in carica.

È opportuno, dunque, che il modello regolamenti tali aspetti nonché la possibilità di riezione dei medesimi componenti. La concreta regolamentazione del rapporto troverà la propria fonte oltre che nella legge e nel MOG anche in opportuni accordi contrattuali *ad hoc*.

Focus on: compenso e budget

L'atto di nomina prevede altresì il compenso riconosciuto all'OdV. Tale aspetto è fondamentale, in quanto il riconoscimento del compenso rappresenta uno dei presidi all'autonomia ed indipendenza dello stesso. Inoltre, secondo quanto sancito nelle linee guida di Confindustria "*il pagamento di un compenso alla persona, interna o esterna all'ente, per l'attività in argomento non costituisce causa di "dipendenza"*"⁸⁰. Tale corollario è corroborato anche dalla giurisprudenza,

⁷⁹ Trib. Milano, 8 agosto 2012, n. 9258. In questa sentenza viene accolta l'eccezione di inadempimento per "mancato svolgimento di qualsivoglia attività" avanzata da una società contro la quale l'Organismo di vigilanza aveva promosso decreto ingiuntivo per il mancato pagamento del corrispettivo.

⁸⁰ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo*, p. 57.

secondo cui l'incarico deve essere a titolo oneroso per favorire la diligenza, l'indipendenza e l'autonomia dell'Organismo.

Secondo l'IRDCEC il compenso dovrebbe essere determinato dall'organo amministrativo all'atto della nomina per l'intera durata dell'incarico, salvo modifiche ed aggiornamenti che si rendessero necessari a seguito di variazioni nel grado di complessità dell'attività (ad esempio a seguito di ampliamento del numero dei reati presupposto, cambiamenti importanti nell'assetto organizzativo dell'ente).

Oltre alla previsione del compenso, è altrettanto necessaria la previsione di un *budget* a favore dell'OdV, affinché questi possa espletare al meglio ed in modo effettivo le sue funzioni ed i suoi poteri di iniziativa e controllo in autonomia ed indipendenza. Pertanto, *“nel contesto delle procedure di formazione del budget aziendale, l'organo dirigente dovrà approvare una dotazione adeguata di risorse finanziarie, proposta dall'OdV, della quale quest'ultimo potrà disporre per ogni esigenza necessaria al corretto svolgimento dei compiti (es. consulenze specialistiche, trasferte)”*⁸¹.

Il budget risulta, cioè, fondamentale per permettere all'OdV, di effettuare verifiche ed ispezioni eventualmente avvalendosi di professionisti esterni qualora manchino nella rosa dei componenti specifiche qualifiche tecniche. Secondo quanto affermato in dottrina⁸², il *budget* potrebbe essere determinato sia in fase di nomina e per l'intero mandato oppure, come appare preferibile, di anno in anno, richiedendo alla bisogna opportune integrazioni. Quanto alla quantificazione questa sarà frutto di una valutazione che tenga conto di diversi parametri: dimensione aziendale, la dislocazione, complessità organizzativa, complessità dell'attività, rischiosità della stessa (in relazione a quante e quali sono le aree di rischio maggiormente interessate e ad eventuali precedenti nelle aree di reato relative ai reati presupposto), struttura ed efficienza del sistema di controllo interno e del sistema dei flussi informativi.

⁸¹ Ibidem.

⁸² PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 63.

1.2 I requisiti

Come visto, per poter essere nominato, l'Organismo di Vigilanza deve possedere determinati requisiti. Partendo dal dato certo costituito dal dettato normativo, si nota che questo si presenta alquanto scarno in merito a tale punto; l'art. 6 co. 1 lett b) menziona, infatti, unicamente gli "autonomi poteri di iniziativa e di controllo" senza approfondire ulteriormente quali prerogative professionali e personali debba possedere il soggetto e/o i soggetti chiamati a vigilare sul MOGC.

Pertanto, ci si rifà alla prassi ed alla giurisprudenza⁸³, arrivando così ad individuare quelli che sono i requisiti cd. "soggettivi" – *autonomia, indipendenza, professionalità, onorabilità e continuità d'azione* – la cui sussistenza deve essere verificata, come anticipato nel precedente paragrafo, nei confronti dell'Organismo globalmente considerato e non con riguardo a ciascun componente, salvo alcune specificazioni di cui meglio si dirà nel prosieguo in relazione al requisito dell'indipendenza.

⁸³ Trib. Milano, ordinanza Ufficio Gip, 20.9.2004, in Foro it., 2005, pp. 537 e ss., nella quale si statuisce, in relazione all'Organismo di Vigilanza, che "perché questo organo possa adeguatamente ed efficacemente adempiere i propri compiti, è necessario che ne sia garantita la autonomia, l'indipendenza e la professionalità".

Autonomia e indipendenza⁸⁴

Come si desume dalla disposizione normativa appena su citata, l'autonomia è l'unico requisito espressamente previsto dal Decreto.

Con il concetto di autonomia si è voluto sancire che l'attività di vigilanza dell'Organismo sia condotta senza interferenze e/o condizionamenti esercitati da parte di qualunque soggetto o organo interno all'ente, *in primis* l'organo amministrativo. Da ciò, si desume ulteriormente la caratteristica dell'attività svolta dall'OdV, che non è finalizzata ad alcun compito operativo o ruolo decisionale all'interno dell'ente. Grazie a ciò, infatti, non verrà pregiudicata neppure l'imparzialità di giudizio nel corso dello svolgimento delle verifiche⁸⁵.

Più nel dettaglio, il requisito dell'autonomia, riguarda la sfera dell'iniziativa dell'OdV e, infatti, come visto, appare strettamente connessa all'autosufficienza finanziaria e alla possibilità di poter fruire liberamente del *budget* messo a sua disposizione dal vertice societario⁸⁶, come anticipato. Inoltre, all'OdV dovrà essere garantito oltre che "*libero accesso alle funzioni dell'ente senza necessità di consenso*

⁸⁴ Un utile base di partenza per poter riempire di significato i concetti di autonomia e indipendenza con riferimento all'OdV è rappresentato dalla disciplina e dai principi elaborati in merito alla figura dei Sindaci. In particolare, l'art. 8 del Codice di Autodisciplina delle società quotate in borsa, elaborato dal Comitato per la Corporate Governance (luglio 2018), prevede che: "8.P.1. I sindaci agiscono con autonomia e indipendenza anche nei confronti degli azionisti che li hanno eletti. (...) 8.P.3. L'emittente predispone le misure atte a garantire un efficace svolgimento dei compiti propri del collegio sindacale. (...) 8.C.1. I sindaci sono scelti tra persone che possono essere qualificate come indipendenti anche in base ai criteri previsti dal presente Codice con riferimento agli amministratori. Il collegio verifica il rispetto di detti criteri dopo la nomina e successivamente con cadenza annuale (...) 8.C.2. I sindaci accettano la carica quando ritengono di poter dedicare allo svolgimento diligente dei loro compiti il tempo necessario. (...) 8.C.4. La remunerazione dei sindaci è commisurata all'impegno richiesto, alla rilevanza del ruolo ricoperto nonché alle caratteristiche dimensionali e settoriali dell'impresa. 8.C.5. Il sindaco che, per conto proprio o di terzi, abbia un interesse in una determinata operazione dell'emittente informa tempestivamente e in modo esauriente gli altri sindaci e il presidente del consiglio di amministrazione circa natura, termini, origine e portata del proprio interesse. (...). Inoltre, così come sottolineato dai Principi consolidati, cit., p. 31, le Norme di Comportamento del Collegio Sindacale sanciscono l' "onerosità dell'incarico" così da garantire "serietà ed indipendenza essendo ben noti i pericoli di dequalificazione legati al carattere meramente onorifico di certe cariche (...)", oltre che la "predeterminazione e invariabilità" dello stesso, al fine di "evitare variazioni della retribuzione in funzione del tipo di controllo esercitato" e potenziali accordi collusivi con l'organo dirigente o possibili azioni ritorsive in danno del Collegio Sindacale stesso.

⁸⁵ Vedasi a riguardo: Trib. Roma, uff. GIP, ordinanza 4 aprile 2003, in Foro it., 2004, p. 317

⁸⁶ MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in Resp. amm. soc. enti, 2009, p. 54.

preventivo”, anche la *“possibilità di avvalersi di tutte le strutture dell’ente e dei suoi consulenti”*⁸⁷.

Strettamente connesso all’autonomia, è il requisito dell’indipendenza, relativamente al quale si coglie la sua portata laddove si guardi l’OdV nel suo rapporto con l’ente. Indipendenza è infatti definibile quale assenza di legami di *“sudditanza”*⁸⁸ e di conflitti di interesse⁸⁹ o altri tipi di legami rispetto all’organo dirigente e al suo *management*.

Anche in questo caso, strettamente funzionale a garantire l’indipendenza è il compenso. Peraltro, si tenga presente che, generalmente, il tema del compenso si pone più per i professionisti esterni, valendo, per i componenti interni, il rapporto contrattuale in essere, sulla base del quale, al limite, vengono aggiunte delle specifiche indennità⁹⁰.

Sebbene si sia in presenza di due concetti nella sostanza interdipendenti, per cui uno presuppone l’altro e viceversa⁹¹, si deve meglio specificare che, *“l’autonomia va intesa come libertà di azione e di autodeterminazione nonché di attribuzione all’Organismo di poteri autonomi adeguatamente supportati dalla possibilità di spesa (...), mentre l’indipendenza attiene maggiormente all’attitudine mentale e al modus operandi del componente dell’OdV, il quale, di conseguenza, deve essere esonerato da compiti operativi/gestori”*⁹².

In conclusione, guardando all’OdV in composizione collegiale, preme evidenziare come si sia registrato un dibattito in merito alla riferibilità del requisito di indipendenza ai singoli componenti o all’OdV considerato nel suo insieme, soprattutto in caso di composizione collegiale *“mista”*, cioè costituita da componenti esterni e interni all’organizzazione cui inerisce.

⁸⁷ MAGLIA S., DI GIROLAMO A., *Poteri e responsabilità dell’organismo di vigilanza previsto dal D.Lgs n. 231/01*, in *Ambiente e Sviluppo*, 3/2012, IPSOA, p. 230.

⁸⁸ MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell’organismo di vigilanza*, cit., p. 54.

⁸⁹ CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., p. 31

⁹⁰ BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, p. 153

⁹¹ LEDDA F., GHINI P., *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 1/2008, p. 214.

⁹² CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., pp. 30-31.

Da una parte, si è sottolineato che, in tale ultima ipotesi, dai componenti interni “non potrà pretendersi una assoluta indipendenza” e che, quindi, “il grado di indipendenza dell’Organismo dovrà essere valutato nella sua globalità”⁹³.

Dall’altra parte, in chiave fortemente critica, diversa opinione dottrinale, peraltro minoritaria⁹⁴, ha rilevato come non siano “tollerabili disomogeneità in punto di indipendenza, requisito che dev’essere necessariamente posseduto da ciascun componente dell’Organismo”⁹⁵.

Stante quanto sopra, sarebbe da preferirsi una soluzione ‘pragmatica’ ossia quella di sottoporre il requisito dell’indipendenza ad un ‘doppio binario’ di giudizio, secondo cui con riferimento, dunque, ai componenti esterni occorrerà porsi in maniera più severa rispetto a quelli interni, per i quali non potrebbe “valere la stessa regola, posto che il legame con l’ente è già in re ipsa”⁹⁶.

Professionalità

Altro requisito fondamentale, sebbene non esplicitamente richiamato dal dettato normativo, è quello della professionalità. L’OdV, infatti, a prescindere dalla sua composizione monocratica o collegiale, dovrebbe essere necessariamente dotato di un background professionale e di conoscenze tecniche trasversali, idonee cioè a garantire l’espletamento dei suoi compiti in maniera efficace.

Ciò che viene richiesto all’OdV è che non sia digiuno di conoscenze in ambito giuridico e di metodologie aziendalistiche tipiche della funzione *internal audit*: diritto penale e responsabilità amministrativa degli enti (appare imprescindibile, infatti, la conoscenza della struttura e delle modalità commissive dei reati); campionamento statistico; analisi e valutazione dei rischi e di contenimento degli

⁹³ Confindustria, *Linee Guida*, cit., p. 58; nello stesso senso v. anche MONTALENTI P., *Organismo di vigilanza e sistemi di controlli*, in *Giur. Comm.*, 4/2009, p. 653

⁹⁴ ABRIANI N., GIUNTA F., *L’organismo di vigilanza*, *Rivista* 231, 2012, p. 208

⁹⁵ GARGARELLA MARTELLI A., *L’organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, *Giur. Comm.* 4/2009, p. 771.

⁹⁶ ABRIANI N., GIUNTA F., *L’organismo di vigilanza*, cit., p. 205; v. anche VALENSISE P., *L’organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001: poteri, composizione e responsabilità*, in *Anal. Giur. dell’Economia*, 2/2009, p. 363.

stessi; analisi delle procedure; tecniche di intervista e di elaborazione di questionari⁹⁷; tecniche ispettive⁹⁸.

In effetti, perchè la valutazione dell'adeguatezza del MOG (uno dei compiti per antonomasia dell'Organismo di Vigilanza) sia ben strutturata, è utile che l'OdV possieda le conoscenze empirico-criminologiche e le tecniche di risk assessment (interviste, ecc.), necessarie in fase redazione del MOG.

Appare pertanto doveroso, che la composizione dell'OdV qualora collegiale o il singolo OdV in caso di composizione monocratica, "rifletta una pluralità di competenze" che abbraccino saperi ulteriori, anche alla luce delle particolari esigenze di prevenzione della società (ad esempio, una società edile potrebbe necessitare di un esperto di salute e sicurezza sul lavoro, a differenza di una banca, per la quale sarà preferibile un soggetto competente in antiriciclaggio)⁹⁹. Tale variegato contributo può essere offerto in via diretta (tramite componenti esperti in un dato settore) o indiretta (attraverso l'attivazione di consulenze esterne). Ciò anche in considerazione dell'ampliamento del Catalogo dei reati che, ad oggi, si è espanso fino a ricomprendere reati propri di settori specialistici del diritto (reati societari, reati informatici, market abuse, omicidio e lesioni commessi in violazione della normativa antinfortunistica).

Come già premesso, inoltre, posto che sarebbe inesigibile che ogni singolo componente possieda tutte le conoscenze sopra esposte, l'OdV potrà avvalersi di consulenze esterne, servendosi del *budget* messo a disposizione dall'ente sopperendo così alla mancanza di determinate conoscenze in specifici ambiti professionali fuori dalla sua preparazione e formazione. Ciò a maggior ragione nelle ipotesi di composizione monocratica, ove pare impensabile il cumulo, in capo ad un singolo soggetto, di conoscenze trasversali a più ambiti, magari molto eterogenei tra loro.

⁹⁷ ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 205.

⁹⁸ MAGLIA S., DI GIROLAMO A., *Poteri e responsabilità dell'organismo di vigilanza*, in *Ambiente e Sviluppo*, 3/2012, IPSOA, p. 230.

⁹⁹ ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 206.

Onorabilità

Rifacendoci alle cause di ineleggibilità già ampiamente illustrate, al silenzio normativo si contrappone la prassi, secondo cui il Modello debba prevedere tali cause di ineleggibilità quale componente dell'OdV e di incompatibilità con il mantenimento della carica. È in tale contesto che emerge il requisito dell'onorabilità, desunto dalla disciplina relativa ai sindaci che ha rappresentato qui, un utile parametro di riferimento: ci si riferisce, in particolare, all'art. 2 D.M. 30 marzo 2000, n. 162, che detta proprio quei requisiti di onorabilità di cui devono essere titolari i sindaci delle società quotate in borsa.

Pertanto, alla stregua di quanto previsto dalla citata norma, non potrà rivestire il ruolo di Organismo di Vigilanza chi sia stato sottoposto *“a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria ai sensi della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, o della legge 31 maggio 1965, n. 575 (...)”* o chi sia stato condannato *“con sentenza irrevocabile, salvi gli effetti della riabilitazione: 1) a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria, finanziaria e assicurativa e dalle norme in materia di mercati e strumenti finanziari, in materia tributaria e di strumenti di pagamento; 2) alla reclusione per uno dei delitti previsti nel titolo XI del libro V del codice civile e nel regio decreto del 16 marzo 1942, n. 267; 3) alla reclusione per un tempo non inferiore a sei mesi per un delitto contro la pubblica amministrazione la fede pubblica, il patrimonio, l'ordine pubblico e l'economia pubblica; 4) alla reclusione per un tempo non inferiore ad un anno per un qualunque delitto non colposo”*.

Il combinato disposto con le linee guida delle principali associazioni di categoria, sancisce la prassi secondo cui non possono essere nominati, soggetti che siano stati destinatari di una condanna, anche non definitiva, per uno dei reati previsti dal Decreto o chi sia stato condannato con sentenza irrevocabile per qualsivoglia tipologia di reato¹⁰⁰.

¹⁰⁰ CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., p. 32.

Continuità d'azione

Tale requisito, non già riferendosi direttamente alla qualifica soggettiva dell'OdV, attiene all'attività che lo stesso è tenuto a svolgere.

L'attività dell'OdV deve quindi essere svolta *"in modo continuativo"*, senza che abbia alcun rilievo la composizione dello stesso; ciò si traduce inevitabilmente in una *"struttura dedicata esclusivamente e a tempo pieno"* alle attività sottese al ruolo di vigilanza¹⁰¹.

Tutto quanto sin qui asserito è posto a sostegno della natura di garanzia dell'adeguatezza del MOGC231 propria del ruolo dell'OdV.

1.3 La composizione

Dopo aver descritto l'iter relativo alla nomina dell'OdV ed ai requisiti necessari alla stessa, viene in auge la questione della composizione dell'Organismo di Vigilanza.

Come già accennato, si ribadisce che l'Organismo di vigilanza può essere monocratico o collegiale.

Non essendo previsti a livello normativo dei parametri, la scelta circa un Organismo collegiale o monocratico, dipenderà dalla complessità e dal tipo di controlli da espletare che, a loro volta, saranno direttamente proporzionali alle dimensioni e all'articolazione dell'ente.

Da ciò si desume che, le imprese medio-grandi opteranno per la composizione collegiale che appare come *"una scelta di fatto obbligata"*¹⁰². Invece, per gli enti di piccole dimensioni – in termini di fatturato, di articolazione e di operatività – potrebbe essere sufficiente un Organismo monocratico.

A supporto della scelta, si può guardare a quanto elaborato in proposito dalle associazioni di categoria, secondo cui la composizione dovrebbe essere valutata caso per caso; tuttavia paiono lecite delle generalizzazioni: *"in astratto,*

¹⁰¹ MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in Resp. amm. soc. enti, 1/2009, p. 55.

¹⁰² ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, p. 212. L'autore compie anche un interessante excursus su alcuni esempi pratici di grosse aziende che, nell'immediatezza dell'approvazione del Modello avevano optato per un Organismo collegiale, salvo poi virare successivamente verso una composizione collegiale (Fiat S.p.A., Poste italiane, Enel S.p.A., Consip).

quella collegiale, in cui oltre a professionisti esterni possono combinarsi soggetti interni all'Ente – anche al fine di agevolare i flussi informativi – potrebbe soddisfare al meglio i requisiti di continuità di azione e, soprattutto quello relativo alle competenze che l'Organismo deve possedere: attraverso una configurazione plurisoggettiva, infatti, sarà possibile combinare skills relative a materie aziendalistiche, profili penali, aspetti tecnici concernenti il core business dell'impresa (...).

D'altro canto, la composizione monocratica talvolta può risultare più opportuna nelle realtà più piccole o laddove esistano già strutture composite di internal auditing e/o di compliance”¹⁰³.

Come correttamente sostenuto, “la scelta di membri esclusivamente interni comporta l'innegabile vantaggio di un'approfondita conoscenza della società e delle sue problematiche. Per contro, essa rischia di minare l'indipendenza dell'OdV. La decisione di comporre l'OdV interamente di membri esterni, al contrario, può comportare delle difficoltà operative dovute alla scarsa conoscenza del tessuto societario”¹⁰⁴.

Stante quanto sopra, sia in dottrina che in prassi, dunque, si è affermata la tendenza a ritenere consigliabile la nomina di un OdV collegiale e misto, con attribuzione della Presidenza, ove possibile, al membro esterno¹⁰⁵, soprattutto per gli enti di grandi dimensioni con processi particolarmente complessi, al fine di garantire un trait d'union costante con i componenti esterni, che sarebbero totalmente avulsi rispetto alla realtà aziendale, ma che grazie alla presenza del componente interno possono monitorare con più facilità le aree di rischio¹⁰⁶.

Ciononostante, sebbene dunque non solo è concesso ma è altresì consigliata la previsione di un membro interno, è altrettanto pacifico che il ruolo non sia ricoperto da soggetti che svolgano ruoli operativi e/o gestionali all'interno dell'ente e che dunque deve senza dubbio escludersi l'eventualità che gli amministratori

¹⁰³ CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., p. 37.

¹⁰⁴ ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, p. 205; PIERGALLINI G., *I modelli organizzativi*, in AAVV, *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 171.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ MONTALENTI P., *Organismo di vigilanza e sistemi di controlli*, cit., p. 653

esecutivi o dipendenti in staff all'amministratore delegato entrino a far parte dell'OdV¹⁰⁷.

Tale ipotesi, *a contrario*, per espressa previsione normativa (art. 6 co. 4 d.lgs. 231/2001), potrebbe configurarsi solo per gli enti di "piccola dimensione" per i quali sarebbe astrattamente prevista la possibilità di attribuire le funzioni di OdV ad un amministratore. La finalità del legislatore che ha previsto tale eccezione di rilevante portata, consiste nell' incentivare gli enti di dimensioni ridotte a dotarsi di un Modello organizzativo, andando a rendere più snella la procedura relativa alla vigilanza attraverso un organo già esistente ed evitando, così, di dover sostenere costi sproporzionati rispetto ai benefici derivanti dalla prevenzione dei reati¹⁰⁸.

Nonostante ciò, tuttavia, la prassi dimostra che tale opzione risulti difficilmente attuabile e come la norma menzionata sia destinata a rimanere 'lettera morta'.

Innanzitutto in quanto l'espressione "piccola dimensione"¹⁰⁹ è del tutto incerta nel contenuto, ma soprattutto perché in ogni modo è inevitabile che si creino conflitti di interessi in capo al medesimo soggetto, che diventerebbe al tempo stesso controllore e controllato¹¹⁰, riducendo la vigilanza ad una sorta di "autocontrollo"¹¹¹; ciò a maggior ragione ove si consideri l'ampliamento del catalogo degli illeciti amministrativi e, di conseguenza, degli ambiti che vedono i vertici societari quali fisiologici autori di determinati reati¹¹².

Oltre agli amministratori, la posizione maggioritaria reputa inammissibile che possano essere chiamati ad entrare nell'Organismo referenti societari (ad esempio, responsabili di funzione) deputati a dirigere aree sensibili, "in quanto si

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ CECCHERINI A., *L'organismo di vigilanza e la piccola impresa nel D. lgs n. 231/01*, in *Le Società*, 2/2010, p. 141.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 140.

¹¹⁰ CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., p. 36.

¹¹¹ CECCHERINI A., *L'organismo di vigilanza e la piccola impresa*, cit., p. 140

¹¹² Si pensi al caso paradossale in cui il vertice societario sia solito commettere in maniera sistematica i reati presupposto di cui al Decreto perseguendo una politica di impresa criminale (consegna di 'mazzette' a dirigenti pubblici per l'assegnazione di appalti) o alle ipotesi in cui unicamente il vertice societario sia nelle condizioni di porre in essere determinate condotte (ad esempio, le omissioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, per le quali il principale responsabile è il Datore di Lavoro): è evidente come l'OdV e il Modello verrebbero totalmente svuotati di significato e la coincidenza controllore/controllo provocherebbe dei corto-circuiti assolutamente ingestibili.

tratta di soggetti che, oltre a operare a stretto contatto con i vertici societari, contribuiscono a elaborare la strategia di fondo e a gestire l'attività aziendale"¹¹³.

Relativamente ai referenti societari che rivestono ruoli in particolari ambiti aziendali, ci si vuole ivi soffermare a titolo esemplificativo e data l'attualità della materia, all'ambito della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Quindi ponendo particolare attenzione a questo ambito, appare del tutto sconsigliabile altresì inserire nell'OdV figure appartenenti all'organigramma della sicurezza, quali il RSP e altri soggetti previsti dalla normativa (dirigenti, preposti, medico competente, addetti al servizio di prevenzione e protezione, ecc.)¹¹⁴, al fine di non creare conflitti d'interesse nel valutare tali aree a rischio che assumono una rilevanza quantomai attuale.

Le figure interne che – per loro natura intrinseca e per collocazione all'interno dell'organigramma aziendale – si prestano maggiormente a ricoprire tale ruolo sono i referenti del dipartimento *legal* e *internal audit*¹¹⁵ che, seppur gerarchicamente dipendenti dall'organo amministrativo, sono privi di compiti operativi. Oltre a questi ultimi, possono annoverarsi anche altri soggetti appartenenti a "*funzioni di controllo interno di secondo livello*", quali la *compliance*¹¹⁶.

1.4 I poteri

L'OdV, per poter esplicare al meglio i suoi compiti, deve inevitabilmente godere di determinati poteri necessari per garantire una costante ed efficace vigilanza sul funzionamento del MOG¹¹⁷.

In generale, si asserisce che lo stesso deve avere "*accesso senza limiti e condizioni a tutte le informazioni aziendali rilevanti al fine della sua attività o, più in generale, a tutte le informazioni aziendali*"¹¹⁸. Più nello specifico, è necessario che

¹¹³ ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 215

¹¹⁴ CAMMAROTO G., CASTIELLO A., SILVETTI V., *Il codice della responsabilità (amministrativa) penale degli enti*, Key Editore, 2018, p. 242.

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ D'ALTERIO D., LAROSSI A., *Il componente interno dell'organismo di vigilanza nella prospettiva aziendalistica*, in AODV231, 4.02.2017.

¹¹⁷ MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 55.

¹¹⁸ BRAMIERI M., BAGAGLIA D., FIRMANI A., MIFSUD A., in *La Responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, EGEA, 2008, p. 444.

l'OdV sia messo nelle condizioni di interagire con qualsiasi struttura o funzione aziendale, "senza vincoli di subordinazione gerarchica che possano limitarne la sfera di operatività e/o condizionarne l'autonomia di giudizio" e con libero accesso a qualsiasi tipo di documentazione che dovesse ritenere opportuna¹¹⁹.

I poteri assegnatigli servono all'Organismo, dunque, per svolgere in via continuata ed esclusiva solo la funzione di sorveglianza, "rimanendo ad esso estraneo un potere operativo-impeditivo sul piano gestionale"; ne deriva che anche qualora l'OdV venisse a conoscenza di situazioni a rischio-reato, non avrebbe il potere di sostituirsi ai soggetti apicali: ciò che è in suo potere fare è meramente riferire agli stessi affinché prendano gli opportuni provvedimenti inibitori e/o sanzionatori¹²⁰.

Per lo stesso principio, l'OdV non ha il potere di intervenire nei processi di definizione o modifica di procedure, deleghe o poteri all'interno dell'azienda, sebbene a limite possa essere chiamato da altre funzioni a rendere un parere, né obbligatorio né vincolante¹²¹.

In definitiva, volendo fornire una *summa* in merito alla configurazione dei poteri attribuibili all'OdV, si conclude asserendo che questi sono "propositivi, consultivi, istruttori e di impulso"¹²² nonché di "iniziativa, controllo e di informazione"¹²³, mentre non sono allo stesso riconosciuti poteri configurabili quali "di intervento impeditivi nei confronti di comportamenti irregolari o illeciti e poteri disciplinari e sanzionatori diretti" tali da presupporre "l'esercizio di un'autorità o di una signoria sui comportamenti altrui all'interno e all'esterno dell'impresa"¹²⁴.

¹¹⁹ MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 55. In proposito, così come d'altronde osservato dall'autore, va da sé che tutte le informazioni acquisite dall'OdV debbano essere trattate nel rispetto della normativa in materia di dati personali e, qualora si tratti di informazioni privilegiate, della disciplina dettata dal TUF e dalle procedure aziendali in tema di market abuse.

¹²⁰ BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, p. 155.

¹²¹ DE NICOLA A., *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Giappichelli, 2015, p. 102.

¹²² Ibidem

¹²³ MAGLIA S., DI GIROLAMO A., *Poteri e responsabilità dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 231.

¹²⁴ SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza*, in Riv. Soc., 1/2007, p. 185.

Cionondimeno, l'OdV non deve essere "concepito come un'entità statica e relegata ad un ruolo meramente passivo, di spettatore delle vicende aziendali, ma viceversa ne fa un soggetto attivo e propositivo, che non può svolgere la sua attività di controllo in maniera eminentemente 'burocratica', ma deve elaborare una linea strategica di intervento (autonoma rispetto a quella degli altri organi lato sensu di sorveglianza, quali possono essere, ad esempio, il Collegio sindacale o l'internal audit) adeguata alla realtà aziendale"¹²⁵.

2. Il ruolo ed i compiti attribuiti all'Organismo di Vigilanza

Chiarite le modalità di nomina, la composizione, i requisiti ed i poteri inerenti all'Organismo di Vigilanza, appare ora fondamentale illustrare il ruolo ricoperto da tale figura ed i compiti che devono essere dallo stesso assolti. Per meglio intenderci, è giunto il momento di addentrarci nel vivo dell'attività dell'OdV e, per meglio coglierne l'essenza, il punto di partenza è costituito dalle linee guida elaborate in materia di *compliance programs* e di *internal auditing*.

Sotto il primo profilo, il *Guidelines Manual*, emanato dalla U.S. Sentencing Commission, specifica quanto segue, a proposito di "Effective Compliance and Ethics Program" (par. 8B2.1): "the organization shall take reasonable steps (A) to ensure that the organization's compliance and ethics program is followed, including monitoring and auditing to detect criminal conduct; (B) to evaluate periodically the effectiveness of the organization's compliance and ethics program"¹²⁶.

Dalla lettura di queste brevi disposizioni, risulta chiara la fonte di ispirazione del legislatore italiano, che ha delineato l'attività di vigilanza di cui all'art. 6 del Decreto come verifica circa l'effettività ("osservanza") e l'efficacia ("funzionamento") del Modello: effettività in termini di rispondenza tra i "comportamenti aziendali concreti e il Modello predisposto"¹²⁷; l'efficacia, quale

¹²⁵ DELLA RAGIONE L., RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in A.M. STUKE, A. FIORELLA, V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'Ente*, Jovene Editore, Napoli, 2014, p. 145.

¹²⁶ cfr. *Guidelines Manual*, 2018, in <https://www.usc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>, p. 518.

¹²⁷ BARTOLOMUCCI S., *Corporate Governance e responsabilità delle persone giuridiche*, IPSOA, 2004, p. 246.

idoneità dello stesso a prevenire i reati di cui al Decreto¹²⁸. L'OdV si pone, dunque, quale "garante" del Modello¹²⁹.

Accanto a questa impostazione, si delineano poi i profili tipici dell'*internal auditing*, ai quali i compiti istituzionali dell'Organismo risultano limitrofi. In particolare, dal punto di vista della c.d. *assurance*, ossia l'"oggettivo esame delle evidenze, allo scopo di ottenere una valutazione indipendente dei processi di gestione del rischio, di controllo o di governance dell'organizzazione"¹³⁰.

Per essere più chiari, il ruolo dell'OdV si concretizza in una serie di attività dirette a garantire l'efficace attuazione e l'operatività del Modello, ovvero:

- l'analisi sull'effettività;
- il controllo sull'adeguatezza e l'aggiornamento dello stesso;
- la formazione¹³¹.

La verifica sull'effettività del MOG

Inerentemente alla verifica di effettività, si evidenzia come questa riguardi l'analisi della "coerenza" tra i concreti comportamenti posti in essere dai destinatari del MOG e le prescrizioni in esso contenute.

Questa attività non è da intendersi una tantum, alla data d'implementazione, ma è un'attività costante che interesserà anche e soprattutto un'analisi circa il "mantenimento", nel tempo, dei requisiti di "solidità e funzionalità" del Modello stesso¹³².

Tale attività si sostanzia, nel concreto, nello svolgimento da parte dell'OdV, di propria iniziativa, di controlli programmati o "a sorpresa", cd. Test di controllo, diretti ad accertare che i destinatari del MOGC si attengano effettivamente a quanto in esso stabilito nonché alle procedure interne dell'azienda, ivi compreso il Codice Etico.

¹²⁸ MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 52.

¹²⁹ CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., p. 33.

¹³⁰ GENNARO V., *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in Resp. amm. soc. enti, 3/2008, p. 178.

¹³¹ GHINI P., FRUSCIONE L., *La pianificazione dell'attività dell'OdV*, cit., p. 298; Confindustria, *Linee Guida per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ex d.lgs. 231/2001*, p. 56; CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., pp. 32-33.

¹³² Confindustria, *Linee Guida*, p. 56.

Di seguito si elencano, a titolo esemplificativo e non esaustivo, gli ambiti che possono essere oggetto di verifica¹³³:

- operazioni rilevanti dal punto di vista economico e di spesa, con particolare attenzione a quelle che vedono coinvolta la Pubblica Amministrazione;
- operazioni di gestione finanziaria e di tesoreria;
- ispezioni e/o accertamenti da parte di pubbliche autorità;
- regolarità formale dei moduli allegati ai protocolli e della documentazione di supporto;
- redazione delle comunicazioni sociali e della documentazione relativa al bilancio;
- antiriciclaggio e sicurezza informatica;
- rispetto delle norme in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro ai sensi del d.lgs. 81/2008 e tenuta generale del sistema di prevenzione elaborato dalla società;
- interpretazione del Modello e del Codice Etico.

Come già accennato, l'OdV che ne avesse notizia in sede di verifica, avrà il compito di segnalare tempestivamente all'organo amministrativo eventuali violazioni del Modello che possano comportare il riconoscimento di una responsabilità in capo alla società ai sensi del d.lgs. 231/2001, segnalando altresì l'opportunità di attivare un procedimento disciplinare con conseguente applicazione di sanzioni nei confronti degli autori degli illeciti; da ciò deriva anche il compito di valutare l'adeguatezza del relativo sistema disciplinare in uso presso la società¹³⁴.

Sempre nell'ottica di rendere efficace il Modello e, per così dire, funzionale e funzionante ai fini dell'esimente, si evince da quanto sin qui asserito che è essenziale che l'OdV non si ponga in posizione "passiva" e che non tenga un *modus operandi* meramente "burocratico", ripiegandosi sull'operato di altre funzioni o organi societari (quali ad esempio, l'*internal audit* o il collegio sindacale), senza mai condurre verifiche di propria autonoma iniziativa e/o non programmate¹³⁵.

¹³³ Ibidem; ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 194; RABITTI M., *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'organismo di vigilanza*, in *Resp amm. soc. enti*, 3/2010, p. 34.

¹³⁴ BRAMIERI M., BAGAGLIA D., FIRMANI A., MIFSUD A., in *La Responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, Egea, 2008, p. 452.

¹³⁵ PIERGALLINI C., BASTIA P., *Perizia collegiale disposta dal GIP presso il Tribunale di Firenze all'interno del procedimento penale n. 4559/09*, Firenze, 2011, p. 285.

La verifica sull'adeguatezza e sull'aggiornamento del MOG

Quando il Modello è adeguato, si dice che è capace di prevenire i comportamenti non rispettosi della legge o delle *policies* interne. Per tale ragione, l'OdV, fin dal suo insediamento, è chiamato a verificare l'adeguatezza del Modello sul quale deve rivolgere la propria attività di vigilanza, analizzandone i contenuti, così come originariamente predisposti (dai redattori materiali del MOG stesso), onde accertarne l'effettiva idoneità in chiave preventiva dei reati.

Anche in questo caso, tale attività non mira solo a testare l'adeguatezza del MOGC originario, ma necessariamente dovrà riguardare anche l'aggiornamento del MOG.

Quella dell'OdV, deve essere cioè un'osservazione dinamica¹³⁶ nel tempo volta a individuare i correttivi e gli adeguamenti resisi necessari, non solo relativamente ad eventuali originarie carenze, ma anche a seguito di significative violazioni del Modello, di introduzioni normative rilevanti ai sensi del d.lgs. 231/2001, alla luce delle modifiche organizzative della struttura interna della Società stessa o della sua operatività, o ancora, alla luce di prassi in uso all'interno della Società che si distanzino dalle *policies* scritte, quindi a seguito di modifiche dei processi aziendali cui i protocolli si riferiscono.

Inerentemente a queste attività di verifica, si ribadisce che all'OdV, spetta solo un potere propositivo, mentre è sugli organi amministrativi che grava la responsabilità di far apportare (da parte dei consulenti all'uopo incaricati) le necessarie modifiche¹³⁷, eventualmente suggerite dall'OdV quale esito della propria attività.

La formazione

Strumentali a garantire l'effettività ed efficacia del Modello, si annoverano anche le attività di comunicazione e formazione rivolte ai destinatari dello stesso (management aziendale, dipendenti, collaboratori, stakeholders, ecc.), attraverso

¹³⁶ Confindustria, *Linee Guida*, cit., p. 56.

¹³⁷ ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 199

l'erogazione di *training* aventi ad oggetto le materie sottese al Decreto nonché i contenuti del Modello e del Codice Etico adottato dalla società¹³⁸.

Anche in tale ambito, proprio perché anche le attività di formazione rendono possibile la garanzia dell'efficacia e dell'effettività del Modello, l'Organismo è tenuto a monitorare le iniziative formative poste in essere dai vertici societari e, ove gli stessi dovessero risultare inerti o carenti in tal senso, a farsi carico in prima persona dell'opera di sensibilizzazione, coordinandosi con le funzioni competenti al fine di organizzare corsi appositi, eventualmente dallo stesso presieduti.

2.1 I Flussi informativi da e verso l'OdV

L'art. 6, comma 2, lett. D) dispone che i MOG devono *“prevedere obblighi di informazione dei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli”*¹³⁹.

L'OdV, cioè, deve risultare destinatario di precisi obblighi informativi, che a loro volta devono essere precisamente illustrati nel MOG di riferimento. Non solo. Il MOG deve altresì prevedere l'istituzione di idonei canali di comunicazione che rendano possibili tali scambi comunicativi. Questi sono i cd. Flussi informativi.

Perché i Flussi informativi sono così importanti?

Al fine di agevolare l'OdV nell'adempiere ai propri compiti di controllo e affinché egli risulti realmente operativo, è infatti essenziale che sia *“costantemente informato di quanto si verifica in azienda”*¹⁴⁰ e che disponga, quindi, di un'adeguata *“piattaforma cognitiva”*¹⁴¹. Ecco perché i Flussi informativi appaiono fondamentali, giacché solo grazie ad un'efficace disciplina degli stessi verso l'Organismo è possibile ovviare ad anomalie e criticità insite nel Modello. Rendendone edotto l'organo preposto al suo controllo, sarà cioè più immediata la possibilità di apportare quegli aggiustamenti che risultano necessari per rendere adeguato un MOG.

I *“flussi informativi”* si suddividono in Flussi episodici e Flussi periodici.

¹³⁸ MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 52.

¹³⁹ Circolare GdF 83607/2012, pag 87

¹⁴⁰ MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, cit., p. 56.

¹⁴¹ BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, cit. p. 157.

I Flussi episodici, inviati dai destinatari del Modello all'OdV, intervengono al verificarsi di particolari eventi per i quali si renda necessario informare tempestivamente l'Organismo. Tali eventi, a titolo esemplificativo, riguardano, *in primis*, violazioni sospette o accertate di infrazioni al Modello e, in generale, la commissione, anche sospetta, di reati presupposto (in tal caso ci si riferisce più propriamente alla nozione di "segnalazioni"). Inoltre, tale tipologia di flussi investe senz'altro eventuali procedimenti avviati dalla Magistratura in relazione a reati previsti dal Decreto, le relative richieste di assistenza legale avanzate da dipendenti, gli esiti di indagini interne dalle quali sono emerse violazioni del MOG, nonché l'avvio di eventuali procedimenti disciplinari a carico di dipendenti¹⁴².

Nella prassi, con cui la scrivente si trova a confrontarsi in ragione del proprio lavoro di consulente esterno in ambito 231, al fine di fornire l'ente di una guida si sta sviluppando la consuetudine di prevedere un protocollo aziendale che vada a riassumere ed elencare tutte le circostanze che comportino l'attivazione di un Flusso cd. episodico.

I flussi periodici, invece, originano dai referenti aziendali deputati a gestire le aree maggiormente sensibili indicate nel Modello e sono incentrati proprio sull'evoluzione di tali aree e sui relativi presidi di controllo¹⁴³ (le c.d. informazioni). Tali flussi trovano input in un'attività dell'OdV stesso che, a cadenza periodica appunto, invia dei form, ossia dei questionari ai referenti dei processi aziendali responsabili, cioè di determinate aree, aventi ad oggetto l'indagine su determinati ambiti di propria competenza.

Infine, che sia in esito a quanto ricevuto mediante i cd. Flussi informativi o alla propria attività di verifica diversamente svolta, appare fondamentale anche la previsione di flussi informativi all'inverso, ossia diretti dall'OdV stesso all'organo amministrativo, perché quest'ultimo possa assumere le necessarie e conseguenti determinazioni.

¹⁴² GAREGNANI G. M., *La rilevanza dei flussi informativi nei modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs n. 231/01*, in Riv. Dott. Comm, 2/2009, p. 321

¹⁴³ Ivi, p. 321.

Ci si riferisce all'attività c.d. di *reporting* dell'OdV, portata a compimento a cadenza periodica o immediata¹⁴⁴. La prima riveste una funzione riepilogativa dell'attività posta in essere nel periodo di riferimento e deve essere condivisa oltre che con il vertice societario anche con l'organo di controllo interno, ove esistente.

La seconda presenta carattere d'urgenza ed è legata a situazioni straordinarie, quali la ricezione, da parte dell'OdV stesso, di segnalazioni relative all'infrazione del Modello o alla commissione di condotte penalmente rilevanti, oltre che la necessità di aggiornare tempestivamente il MOG alla luce di una novella legislativa avente impatto sull'operatività societaria.

2.2 L'Organismo di Vigilanza come gestore delle segnalazioni in ambito cd. Whistleblowing

La Legge 30 novembre 2017, n. 179, recante "Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato" (cosiddetta "Legge sul Whistleblowing"), ha costituito pretesto di riforma anche del Decreto 231.

Infatti, inserendo all'art. 6 i commi *2-bis*, *2-ter* e *2-quater*, tale disciplina ha regolarizzato anche formalmente la natura di alcuni flussi informativi aventi ad oggetto determinate circostanze prevedendo altresì una particolare tutela al soggetto segnalante.

Ciò che ne consegue, sul piano della valutazione del MOGC, è che tale disciplina ha introdotto di fatto un nuovo elemento per poter giudicare come efficacemente attuato un Modello organizzativo *ex d.lgs. 231/2001*, che per l'appunto sarà considerato idoneo se osservante dei nuovi obblighi imposti. Nello specifico, il MOGC dovrà necessariamente prevedere:

- a) uno o più canali che consentano di veicolare segnalazioni circostanziate di condotte illecite rilevanti ai sensi del Decreto o di violazioni del Modello e che garantiscano la riservatezza dell'identità del segnalante;

¹⁴⁴ BRAMIERI M., BAGAGLIA D., FIRMANI A., MIFSUD A., in *La Responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, cit., p. 454; cfr. anche CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., p. 38.

- b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire tale riservatezza attraverso strumenti informatici;
- c) il divieto di atti ritorsivi o discriminatori (c.d. retaliation) in danno del segnalante;
- d) un sistema disciplinare che preveda apposite sanzioni nei confronti di chi viola le misure a tutela del segnalante o, al contrario, di chi effettua segnalazioni, con dolo o colpa grave, che poi si rivelino infondate.

Ma a chi sono destinate tali segnalazioni? Nel silenzio della norma, “è lecito ipotizzare che debba essere coinvolto, ancorché non necessariamente in via esclusiva, l’OdV”¹⁴⁵. Tale deduzione trova la sua ratio innanzitutto nella definizione del ruolo dell’OdV che è il soggetto deputato a ricevere flussi informativi nell’ambito della disciplina 231¹⁴⁶; ma anche nel fatto che si rende opportuno non far pervenire le segnalazioni di cui trattasi a soggetti posti in posizione di superiorità gerarchica e/o dipendenza funzionale rispetto al segnalante o al presunto autore della violazione¹⁴⁷.

Con quali modalità, invece, vanno effettuate tali segnalazioni? Come anticipato, proprio al fine di aversi un Modello *compliant*, è necessario che questo preveda che almeno uno dei due canali di segnalazione sia idoneo a garantire la riservatezza dell’identità del segnalante e che tale canale consenta la segnalazione mediante “*modalità informatiche*”. In prima battuta, dunque non appena è entrata in vigore la Legge cd. Whistleblowing, si è ritenuto sufficiente utilizzare l’indirizzo e-mail istituzionale dell’Organismo di Vigilanza: questo, cioè, avveniva nella prassi.

Tuttavia, la predisposizione di semplici caselle e-mail è da intendersi superata¹⁴⁸. Questo soprattutto alla luce della nuova disciplina, dettata dal D.lgs. 24/2023, «Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell’Unione», che oltre ad avere quale obiettivo

¹⁴⁵ CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., p. 39.

¹⁴⁶ AODV231-Orrick, Position Paper, *Il Whistleblowing*, 18 luglio 2019, in www.aodv231.it, p. 66.

¹⁴⁷ Confindustria, *La disciplina in materia di whistleblowing*, in www.confindustria.it, p. 7.

¹⁴⁸ PANSARELLA M., *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei modelli 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2018, p. 283.

quello di rilevare e prevenire comportamenti scorretti e violazioni di leggi e regolamenti insito nella disciplina ex ante, ha anche lo scopo di migliorare l'applicazione della legge implementando canali di segnalazione efficaci, affidabili e sicuri per proteggere i segnalanti da eventuali ritorsioni.

Ne deriva che i soggetti del settore privato cui si applica il D.lgs. n. 24/2023 sono chiamati a definire apposite procedure interne per il ricevimento delle segnalazioni e per la loro gestione. Secondo quanto disposto dal Decreto, per essere ritenuti adeguati, i canali di segnalazione interna devono garantire la riservatezza anche tramite il ricorso a strumenti di crittografia, ove siano utilizzati strumenti informatici. Pertanto, in virtù del dettato normativa di neo-introduzione, i canali di segnalazione interni riconducibili ad un semplice indirizzo e-mail (proprio come quello dell'OdV) non saranno più considerati idonei in quanto incapaci di garantire un adeguato livello di sicurezza e protezione dei dati ed una corretta gestione delle segnalazioni, anche in termini di tracciabilità e archiviazione.

Alla luce di quanto appena illustrato, sarà quindi doveroso altresì adeguare il proprio MOGC alle nuove disposizioni, ché a contrario si incorrerebbe nel rischio di vanificare l'adeguatezza del Sistema²³¹. Si rende cioè necessario prevedere l'integrazione di sistemi informatici idonei a garantire quanto richiesto dal legislatore.

Tale fattore, posto addirittura da una norma, rappresenta ulteriore conferma di quanto si vuole ivi affermare, come si avrà modo di illustrare nel prosieguo: l'impatto della tecnologia e della digitalizzazione sui Modelli ex D.lgs. 231/2001 è di enorme portata sotto svariati profili, andando così a costituire opportunità di innesco di un circolo virtuoso atto a dare efficacia al valore di esimente del MOGC stesso.

Questo, dal canto suo, dovrà in ogni modo prevedere espressamente e, quindi procedurizzare, tutte le fasi del processo di *whistleblowing*³²¹⁴⁹:

- ricezione della segnalazione: può essere opportuno che venga predisposto un "registro delle segnalazioni", con specificazione dei requisiti di accesso (*password*,

¹⁴⁹ PANSARELLA M, *Problematiche giuridiche ed organizzative*, cit., pp. 287-288.

ecc.), dove vengano riportate tutte le segnalazioni pervenute e le azioni poste in essere;

- analisi della segnalazione: occorre definire le modalità di verifica della “*fondatezza*” della segnalazione e della “*credibilità*” del suo autore nonché i tempi entro cui procedere con l’analisi della stessa; in caso di archiviazione, sarebbe utile esplicitare nel Registro sopra menzionato le ragioni poste alla base di tale scelta;
- attuazione delle azioni definite in sede di analisi: potrebbe apparire necessario avviare indagini o proseguire il confronto con il segnalante; da qui l’esigenza di disciplinare i soggetti, sia interni che esterni (avvocati, consulenti, ecc.) da coinvolgere e le modalità di svolgimento di quelli che finiscono per coincidere con dei veri e propri *audit*, le cui risultanze dovranno essere compendiate in specifici *report* che, in un secondo momento, potrebbero essere oggetto di valutazione da parte dell’autorità giudiziaria, ove effettivamente adita. In proposito, si tenga presente che qualsiasi attività di indagine interna deve risultare conforme a quanto stabilito dallo Statuto dei Lavoratori (Titolo I) nonché ai principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di “*controlli difensivi*”¹⁵⁰.

La disciplina della fase relativa all’irrogazione di sanzioni disciplinari dovrebbe trovare spazio nell’ambito del sistema disciplinare in uso all’interno dell’azienda e in un’apposita procedura.

Similmente, con specifico riguardo all’Organismo di Vigilanza, le principali associazioni di categoria chiariscono che, una volta ricevuta la segnalazione, lo stesso “*può procedere con successive attività di accertamento, autonomamente o con il supporto di altre strutture aziendali (es: internal auditing, legale, risorse umane, team multifunzionali, ecc.) e/o consulenti esterni, attraverso richieste di documenti ed informazioni alle strutture coinvolte dalla segnalazione ovvero attraverso l’attivazione di un audit specifico*”¹⁵¹.

¹⁵⁰ cfr. AODV231-Orrick, *Il whistleblowing*, cit., pp. 70-71;

¹⁵¹ AODV231, Le verifiche dell’OdV: programmazione e svolgimento, 6 dicembre 2016, pagg. 24-25

3. L'attività dell'OdV in concreto e la redazione documentale

A questo punto, occorre trattare quanto attiene all'attività che l'OdV svolge in concreto. Ossia, come tutto quanto sopra introdotto ed analizzato da un punto di vista più teorico trovi la sua declinazione pratica.

3.1 L'insediamento e l'adozione del regolamento

Una volta nominato secondo quanto già visto, l'OdV dovrà insediarsi.

La fase dell'insediamento è particolarmente delicata, in quanto segna la base di partenza per tutte le attività successive.

Sin dalle prime battute della sua attività, dunque, l'OdV sarà chiamato ad addentrarsi nella struttura dell'Ente studiandone *governance* e organizzazione interna.

In concreto, è buona norma che l'OdV organizzi incontri conoscitivi con il management e visite presso le sedi aziendali, oltre che acquisire documenti di varia natura, come statuto, organigramma, procedure interne¹⁵².

Inoltre, si rende da subito necessario procedere con l'analisi della documentazione inerente al MOGC231 societario e di tutte le parti che lo compongono richiedendo copia dello stesso e della documentazione relativa al *risk assessment* che, come visto nei capitoli che precedono, è propedeutico alla sua elaborazione o aggiornamento.

Laddove in precedenza fosse stato previsto un altro soggetto adibito al ruolo di OdV, il neo-nominato dovrà richiedere l'acquisizione degli atti del suo predecessore: il Libro Verbali, le Relazioni periodiche, i Piani d'azione e tutta l'eventuale documentazione di supporto. Ciò, nell'ottica della continuità d'attività, ad esempio proseguendo alcune verifiche già avviate in *follow up* – o, al limite, in discontinuità, nelle ipotesi in cui l'attività precedente non fosse idonea o risultasse non ben portata avanti.

Come poc'anzi accennato, dunque, una volta nominato, l'OdV deve adottare il proprio Regolamento di funzionamento interno. Tale documento sarà redatto ex

¹⁵² Ibidem, p. 7.

novo oppure potrà eventualmente essere recepito, previa attività di revisione, quello dell'Organismo uscente.

Gli aspetti che imprescindibilmente dovranno essere trattati nel Regolamento, possono essere riassunti come segue¹⁵³: composizione; nomina e durata in carica; requisiti di eleggibilità, professionalità e onorabilità; cause di decadenza e revoca; attività di *reporting* periodica ai vertici societari; raccolta e conservazione delle informazioni; compenso e attribuzione del *budget*; modalità di trasmissione dei flussi informativi da e verso l'OdV (indirizzo e-mail/PEC, piattaforma whistleblowing utilizzata, ecc.).

Il Regolamento, dunque, rappresenta lo strumento di cui l'OdV si serve per auto-regolamentare il proprio funzionamento interno e i rapporti tra i componenti stessi. Pertanto, accanto alle tematiche appena menzionate, sarà necessario che nel Regolamento trovino trattazione anche le modalità di convocazione delle riunioni e *quorum* necessario per le deliberazioni; compiti e poteri del Presidente; frequenza delle riunioni ordinarie; modalità di verbalizzazione delle riunioni e di tenuta della relativa documentazione; ausilio di consulenti esterni; rinuncia di uno dei componenti; conflitto di interessi e relativa condotta da tenere in armonia con i principi di indipendenza e autonomia (ad esempio: astensione e comunicazione al Presidente e/o all'organo amministrativo e/o di controllo); obblighi di riservatezza con riguardo alle informazioni acquisite nel corso del mandato (obblighi da estendersi all'eventuale segretario e ai collaboratori dei componenti stessi).

Inoltre, il Regolamento potrebbe prevedere altresì quelle evenienze per le quali ad esempio si rende necessario "*il ricorso autonomo a supporti esterni*" che giustificano l'adozione del budget attribuito dall'organo amministrativo.

Infine, potrebbe essere utile inserire nel Regolamento qualche indicazione di massima circa le modalità di espletamento dell'attività di verifica, ad esempio, dell'eventualità dei "*controlli a sorpresa*"¹⁵⁴.

¹⁵³ AODV231, *Regolamento dell'Organismo di Vigilanza*, 5 maggio 2016, pp. 5-6.

¹⁵⁴ GHINI P., FRUSCIONE L., *La pianificazione dell'attività dell'OdV: scadenziario e piano di lavoro*, Resp amm. coc. enti, 1/2014, p. 298.

3.2 Il Piano d'azione

Prima di trattare il documento definito “Piano d'azione”, bisogna premettere che, secondo l'impostazione tradizionale delle attività di verifica, mutuata dalla prassi dell'internal audit, si individuano tre fasi fondamentali: pianificazione, esecuzione, comunicazione dei risultati¹⁵⁵.

Il Piano d'azione, si colloca proprio nella prima fase, come facilmente intuibile, secondo cui l'OdV è tenuto ad elaborare un “piano delle attività” avente ad oggetto un orizzonte temporale esteso – solitamente un anno – in cui vengano formalizzati determinati aspetti della sua attività di vigilanza, in primis le verifiche da compiere “ai fini di un controllo programmato e, quindi, non attuato in maniera estemporanea”¹⁵⁶.

Il Piano assolve così ad una duplice valenza: esso costituisce parametro di valutazione dell'anno di attività precedente e punto di partenza per l'elaborazione del nuovo programma per l'anno successivo¹⁵⁷.

Nella prassi, a seguito della redazione del primo Piano d'azione segue la stesura di un verbale da parte dell'OdV che, solitamente, coincide con il primo verbale di “insediamento”. Negli anni successivi, invece, della redazione dell'annuale Piano d'azione se ne renderà atto nelle relazioni periodiche, di cui si parlerà nei prossimi paragrafi.

Il Piano deve esplicitare solo quelle attività che l'OdV ritiene di dover espletare per l'anno a venire.

In definitiva, il Piano illustra gli obiettivi, la programmazione di massima delle attività nonché del budget di spesa e delle attività di *reporting* verso i vertici societari e l'organo di controllo interno. A titolo esemplificativo, le attività che nella prassi vengono inserite nel Piano d'azione sono di norma le seguenti:

- verifica sullo svolgimento di *training* formativi, rivolti ai dipendenti, aventi ad oggetto le tematiche relative al d.lgs. 231/2001 e il Modello in vigore presso la società;

¹⁵⁵ GENNARO V., *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in Resp. amm. soc. enti, 3, 2008, p. 177, 179.

¹⁵⁶ GHINI P., FRUSCIONE L., *La pianificazione dell'attività dell'OdV*, cit. p. 297.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 298.

- riunioni con gli organi societari e di controllo;
- incontri con i responsabili di funzione delle aree maggiormente “sensibili”, ovvero più esposte al rischio di commissione dei reati rilevanti ex d.lgs. 231/2001;
- scambi informativi con la società di revisione (ove prevista) e con i referenti in materia di salute e sicurezza ai sensi del d.lgs. 81/2008.

3.3 Le riunioni

L’aspetto relativo all’organizzazione delle riunioni riguarda chiaramente solo l’ipotesi di un Organismo di vigilanza a composizione collegiale. Solitamente è demandato al regolamento il curare tali aspetti prevedendo il numero di riunioni che l’Organismo deve organizzare periodicamente.

Nel concreto, tuttavia, sebbene possano essere ipotizzate delle tempistiche entro le quali effettuare le riunioni, la frequenza degli incontri dell’OdV dipende dalle dimensioni dell’ente e dalla complessità della sua organizzazione, nonché dalla presenza di particolari aree di rischio, che potrebbero richiedere un più capillare controllo, oltre che dalla “storia” dell’ente stesso¹⁵⁸, che potrebbe rendere opportuno un maggior presidio di alcuni ambiti, qualora l’ente sia già stato coinvolto in un procedimento per reati previsti dal Decreto.

3.4 L’attività di Test

La vigilanza sull’effettività, l’adeguatezza, il mantenimento e l’aggiornamento del Modello ha ad oggetto tre diversi ambiti: i) i flussi informativi; ii) le aree a rischio; iii) la comunicazione e la formazione sulle materie sottese al Decreto e al Modello adottato dalla società.

Analisi dei Flussi informativi

Come già visto, i Flussi si suddividono in periodici o episodici. In relazione ai primi, si precisa che “*tipologia, articolazione, qualità e periodicità dei flussi informativi periodici*” dipendono anche dalle dimensioni dell’ente e dal suo

¹⁵⁸ AODV231, *Regolamento dell’Organismo di Vigilanza*, cit., p. 7.

settore di operatività, tanto che è possibile suddividerli a loro volta “per provenienza”. In particolare, avendo riguardo rispetto alla funzione che li inoltra e se questa operi in aree sensibili o svolga ruoli tipici degli organi sociali.

Tale distinzione serve, in quanto i flussi derivanti dai referenti appartenente ad aree sensibili e a funzioni di controllo sono essenziali per tenere monitorata “l’evoluzione dell’attività oggetto di analisi e il funzionamento dei relativi presidi di controllo”, e devono tenere in debito conto eventuali criticità, legate a eventi sintomatici dell’aumento del rischio di commissione dei reati, o possibili difficoltà nell’applicazione dei presidi preventivi dettagliati nel Modello o nelle *policies* interne.

Nella prassi, sebbene possano differire per nomenclatura, si individuano solitamente determinate funzioni riferibili alle più comuni aree esposte al rischio di commissione di reati¹⁵⁹:

- *Finance* (CFO, Ufficio Amministrativo, ecc.): con riguardo alla gestione delle risorse finanziarie e della tesoreria, oltre che del processo di bilancio;
- *HR*: per monitorare la formazione erogata ai dipendenti nonché l’irrogazione di sanzioni disciplinari per violazioni di protocolli interni (sospensioni, licenziamenti, ecc.)
- *IT*: per gli aspetti connessi alla sicurezza informatica e alla commissione di eventuali *computer crimes*;
- *HSE*: in relazione agli aspetti legati alla gestione ambientale e di salute e sicurezza suoi luoghi del lavoro (RSPP, Medico Competente, ecc.);
- Funzioni che gestiscono i rapporti con la P.A. (ad esempio, Ufficio Gare, Ufficio vendite, Ufficio Relazioni Istituzionali, ecc.): per il monitoraggio del rischio legato alla corruzione sia verso pubblici ufficiali che verso privati;
- Ufficio Legale: per aggiornamenti circa eventuali contenziosi in essere che coinvolgano l’ente a vario titolo.
- Funzioni di controllo (*internal audit, compliance, risk management, ecc.*): per l’analisi dei rispettivi piani di azione e delle risultanze dei controlli effettuati (*report di audit, ecc.*).

¹⁵⁹ GAREGNANI G. M., *La rilevanza dei flussi informativi nei modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs n. 231/01*, in Riv. dott. comm., 2/2009, p. 321.

Come detto, anche i flussi trasmessi dagli organi sociali e di controllo, nelle forme di apposite relazioni periodiche, rivestono una particolare importanza data la rilevanza che assume una comunicazione proveniente da una fonte che riveste sicuramente un ruolo centrale nell'organizzazione.

Per quanto riguarda, invece, i flussi informativi episodici, gli stessi riguardano criticità attuali o potenziali meritevoli di essere portate all'attenzione immediata dell'OdV e possono avere ad oggetto i seguenti accadimenti: procedimenti o indagini su ipotesi di reati previsti dal Decreto; risultanze di indagini interne dalle quali siano emerse violazioni del Modello; procedimenti disciplinari avviati nei confronti di dipendenti; commissione di reati o di violazioni del Modello.

Spesso, proprio per garantire continuità d'azione e la completezza dei flussi informativi, ma soprattutto per creare un *trait d'union* immediato con l'Ente, viene individuato all'interno dell'organizzazione un "*referente 231*" (in genere coincidente con funzioni di controllo quali *l'internal audit* o la *compliance*) che vada a facilitare la condivisione di documenti e informative e all'organizzazione di riunioni con il *management* o con altri referenti aziendali¹⁶⁰.

Le verifiche sulle aree a rischio

Obiettivo dell'attività relativa alle verifiche delle aree a rischio è quello di accertare il rispetto, da parte dei destinatari del Modello, dei principi comportamentali e dei protocolli previsti dal MOGC231.

Nel concreto, per portare a compimento tale attività, l'OdV potrà effettuare ispezioni, esame di documentazione, conferimento di incarichi a consulenti esterni, "*audit effettuato tramite check list o tramite interviste dirette*"¹⁶¹ che, nella prassi, possono anche essere programmate a seguito della ricezione di un Flusso informativo e nell'ottica di approfondirne determinati aspetti mediante il confronto con la funzione referente della determinata area cd. sensibile.

¹⁶⁰ AODV231, *Le verifiche dell'OdV*, cit., p. 7.

¹⁶¹ GHINI P., FRUSCIONE L., *La pianificazione dell'attività dell'OdV*, cit., p. 300.

La formazione

Al fine di osservare quanto sia garantita una reale diffusione della “cultura” 231, nell’ottica di divulgare i principi e le prescrizioni contenute nel Modello e nel Codice Etico, l’OdV dovrebbe acquisire tutta la documentazione attestante lo svolgimento di corsi di formazione, possibilmente differenziati in relazione al ruolo ricoperto all’interno dell’area di rischio.

Tra i documenti rilevanti in tal senso, rientrano l’elenco dei partecipanti al corso, i *test* erogati per sondare la comprensione dei partecipanti, ecc.

Nell’ambito di tale verifica, l’Organismo deve assicurarsi che le attività di formazione si siano incentrate sui presidi preventivi dettati dal MOG e sui canali da utilizzare per trasmettere all’OdV stesso informative periodiche e segnalazioni.

3.5 La documentazione dell’OdV: i verbali e la relazione periodica

Aspetto fondamentale di tutta l’attività che l’OdV svolge come descritto, è costituito dalla documentazione a supporto della stessa. Per meglio dire, è necessario che le attività svolte vengano documentate da parte dell’Organismo di Vigilanza in maniera tale da poterne comprovare lo svolgimento effettuato in maniera continuativa.

Si potrebbe dunque affermare che principio ispiratore della funzione di vigilanza cui l’OdV è chiamato è quello della c.d. tracciabilità.

Al proposito si segnala quanto asseriscono le principali Linee guida delle associazioni di categoria, secondo cui: *“l’OdV è tenuto a curare la conservazione e la tracciabilità della documentazione inerente alle attività svolte, anche al fine di poter comprovare la continuità delle attività di vigilanza, laddove richiesto in sede giudiziale. Le verifiche devono essere svolte tramite un approccio professionale e sistematico che dovrà consentire, all’occorrenza, un’agevole ricostruzione dei fatti ex post”*¹⁶².

La ratio alla base della necessità di trasporre in via via documentale l’attività assolve ad una duplice funzione, una a valenza interna e l’altra a valenza esterna.

¹⁶² CNDCEC-ABI-CNF-Confindustria, *Principi consolidati*, cit., p. 35.

La prima, consiste nel lasciare traccia di quanto effettuato al fine di fornire allo stesso OdV un supporto per poter valutare nel corso del tempo le risultanze dell'attività svolta, anche nell'ottica della pianificazione e del reporting periodico verso i vertici aziendali. Inoltre, come già detto a proposito del subentro di un nuovo OdV, la documentazione appare fondamentale per fornire a chi succede una base di partenza, per porsi in continuità rispetto ai propri predecessori o, in discontinuità distanziandosi dalla modalità di azione del predecessore (perché magari non idonea) testimoniata proprio dalla documentazione.

Considerando l'altra funzione, quella cioè a valenza esterna, il 'lasciare traccia' è fondamentale per semplificare la revisione da parte di soggetti terzi.

Caso precipuo è quello dell'eventuale giudizio penale avente ad oggetto l'omessa o negligente vigilanza da parte dell'OdV. Tale giudizio, infatti, è per definizione basato sul metodo della c.d. prognosi postuma, ponendosi a valle sia della commissione del reato che delle attività svolte dall'OdV stesso durante il proprio mandato. Quindi, in quest'ultima ipotesi ancor di più, la documentazione dell'OdV appare quale corollario del principio di adeguatezza di un MOGC efficacemente adottato che verrà considerato tale laddove presenti tutti i requisiti richiesti dalla norma, tra cui una fattiva attività dell'OdV.

In tale ottica, pertanto, tra i primi adempimenti dell'Organismo di Vigilanza, rientra proprio quello dell'istituzione del cd. Libro dei verbali.

È nei verbali, infatti, che si illustra, in forma sintetica, quanto svolto in relazione ad una determinata attività posta in essere e quanto desunto, ossia le considerazioni finali dalle quali poi potrebbe scaturire una successiva ed ulteriore attività e/o laddove si rendesse necessario un intervento di tipo prescrittivo nei confronti dell'ente.

Pleonastico osservare che, alla luce di quanto in qui detto circa la funzione svolta dalla documentazione redatta dall'OdV, il libro dei verbali sia fondamentale anche per l'OdV monocratico, in quanto anche per lo stesso rappresenta l'unico mezzo per conservare adeguata prova dell'attività svolta nell'anno d'esercizio di riferimento.

Accanto al Libro verbali, altra produzione documentale è costituita dalla Relazione periodica dell'Organismo di Vigilanza. Tale documento è appunto una

relazione che il soggetto chiamato a svolgere funzioni di vigilanza e controllo fornisce all'Organo amministrativo (consiglio di amministrazione, amministratore unico) e all'organo di controllo (collegio sindacale, sindaco unico). Questo tipo di documento attiene, secondo le linee guida elaborate in materia di *internal audit*, alla fase della "comunicazione dei risultati"¹⁶³

Nello specifico, la relazione periodica non è altro che "relazione informativa riguardante le attività di verifica e controllo compiute e l'esito delle stesse (...)"¹⁶⁴; la stessa deve avere cadenza "almeno semestrale", ma nella prassi spesso si opta per un'attività di *reporting* annuale, ma talvolta anche trimestrale. La scelta è rimessa all'OdV ed all'Organo amministrativo che la effettueranno alla luce delle dimensioni dell'Ente e della frequenza e complessità delle verifiche poste in essere. L'opzione scelta troverà riscontro nel Modello e, nel Regolamento dell'OdV.

La relazione, elaborata in forma scritta, può essere oggetto di esposizione orale magari durante gli incontri con gli altri organi (amministrativi e di controllo) oppure verrà inviata, su richiesta, ai vertici societari.

Sia per la redazione dei singoli verbali sia per la redazione delle relazioni periodiche, non si hanno disposizioni circa i contenuti minimi o schemi da seguire desunti da formulari ad hoc.

Tuttavia, in base a quanto avviene nella prassi, tra i contenuti minimi che una relazione deve prevedere, possono annoverarsi: - sintetico riepilogo delle attività di vigilanza in concreto svolte dall'OdV;

- riepilogo delle segnalazioni ricevute;
- gap di miglioramento da segnalare;
- future attività da svolgersi.

4. Profili di responsabilità dell'Organismo di Vigilanza

Il Decreto 231, non tratta l'argomento della responsabilità dell'Organismo di vigilanza, o per meglio dire dei suoi componenti, anche nei casi in cui, lo stesso non

¹⁶³ GENNARO V., *La documentazione delle attività*, cit., p. 179.

¹⁶⁴ Confindustria, *Linee Guida*, cit, p. 61.

adempia ai doveri inerenti al proprio ufficio. Nemmeno, ossia, laddove ai sensi dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001, vi sia omessa o insufficiente vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello e/o non ne venga curato o venga curato insufficientemente il suo aggiornamento.

Tali compiti rappresentando il perno di tutta l'attività dell'Organismo rappresentano altresì per esso un dovere. Alla luce di ciò, appare opportuno trattare i profili della responsabilità che, ad ogni modo ancorché non normativamente espressamente previsti, si pongono quali ovvie e naturali istanze in ragione di quanto detto. Brevemente, a seguire, si accennerà alle responsabilità penale e civile che possono essere imputate ai membri dell'Organismo di vigilanza.

Responsabilità penale

La responsabilità penale per i componenti dell'OdV potrebbe trovare la sua ratio nell'art. 40, comma 2, del Codice penale e, dunque, nel principio secondo cui *“non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*.

Si configurerebbero, cioè, dei profili di responsabilità penale in capo all'Organismo di vigilanza a titolo di concorso omissivo nei reati commessi dall'ente, in virtù del mancato esercizio del potere di vigilanza e controllo sull'attuazione di Modelli organizzativi allo stesso attribuito¹⁶⁵.

Tuttavia, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che tale responsabilità non possa configurarsi per i componenti dell'OdV in quanto tale posizione di garanzia graverebbe solo *“su specifiche categorie predeterminate di soggetti previamente forniti degli adeguati poteri di impedire eventi offensivi di beni altrui, affidati alla loro tutela (...) suo carattere distintivo rispetto ad altri obblighi di agire è la titolarità, in testa al garante, di un obbligo di impedire l'evento scaturente da un potere impeditivo, il cui mancato esercizio conduce alla equiparazione della omissione non impeditiva all'azione causale (...) obbligo giuridico gravante su specifiche categorie di soggetti (i c.d. garanti) forniti dei necessari poteri giuridici di vigilanza ed intervento direttamente incidenti sulla situazione di pericolo, al fine di impedire*

¹⁶⁵ CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo*, p. 70.

*eventi lesivi di beni altrui*¹⁶⁶. Per potersi avere tale tipo di responsabilità è quindi necessaria la previsione di un obbligo giuridico di garanzia corredato da appositi poteri di intervento ed impeditivi nei confronti delle condotte illecite sui beni giuridici attribuiti alla loro tutela.

Per ciò che concerne il ruolo dell'OdV, pertanto, la Corte di Cassazione afferma essere fondamentale distinguere se questo attiene a una posizione di garanzia *“oppure a un mero obbligo di sorveglianza, la cui inosservanza possa rilevare unicamente ai fini di una fattispecie omissiva propria, ove possa essere direttamente ricondotta ad una previsione legislativa di parte speciale ..., o, altrimenti, debba considerarsi priva di qualunque rilievo penale. Essenziale, al fine di delimitare il confine tra obbligo di garanzia e di sorveglianza è il riferimento agli effettivi poteri-doveri impeditivi giuridicamente conferiti all'obbligato sull'atto costituente reato. E, cioè, occorrerà distinguere a seconda che si tratti di poteri-doveri realmente 'impeditivi', direttamente incidenti sull'attività del terzo, autore del reato, oppure di poteri-doveri che, pur finalizzati all'impedimento del reato, non prevedano l'intervento diretto dell'obbligato sull'atto che lo intera, ma, più limitatamente, l'informazione del garante o del titolare del bene sull'attività illecita del terzo*¹⁶⁷.

Partendo da queste linee di massima, si può affermare che l'Organismo non ricopre una posizione di garanzia richiesta dall'art. 40, comma 2, in quanto non è sicuramente provvisto dei necessari poteri impeditivi individuati dalla Cassazione, e *“questa mancata previsione di poteri impeditivi in capo all'OdV (che l'ordinamento assegna invece specificamente ad altri soggetti come sindaci, amministratori, datori di lavoro, ecc.) costituisce un ostacolo alla configurazione di una responsabilità*

¹⁶⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 22614.

¹⁶⁷ *Ibidem*

penale dei componenti dell'organismo¹⁶⁸: essi risponderebbero di reati che non hanno commesso né erano in grado di impedire¹⁶⁹.

Inoltre, nemmeno a seguito dell'introduzione dell'art. 52 del D.lgs. 231/2007 risulta possibile attribuire all'Organismo di Vigilanza un dovere di prevenzione di possibili reati da parte dei soggetti apicali o dei loro sottoposti.

Pertanto, al di fuori dell'art. 52 del d.lgs. n. 231/2007 che ha introdotto la trattazione delle ripercussioni penali specifiche nei confronti dei componenti dell'Organismo di vigilanza in caso di omissione delle comunicazioni sottolineando tuttavia che nei casi in cui il Legislatore ha voluto prevedere una responsabilità penale dell'Organismo lo ha fatto specificamente, la dottrina ritiene che i componenti dell'Organismo potranno essere penalmente responsabili solo in caso di *"concorso doloso, attivo od omissivo, nei reati presupposto commessi dalle funzioni apicali o dai loro sottoposti. Rimane naturalmente ipotizzabile l'ipotesi di favoreggiamento ex art. 378 c.p."*¹⁷⁰.

Responsabilità civile

Dal punto di vista della responsabilità civile, si faccia in premessa la distinzione tra responsabilità extracontrattuale (detta anche aquilana) e responsabilità contrattuale.

Per quanto riguarda la prima tipologia, che si riferisce ad un danno ingiusto provocato a terzi, si ritiene che questa sia difficilmente attribuibile all'OdV, e ciò perché l'OdV non rappresenta un organo, ma un ufficio interno dell'ente (come ampiamente descritto nelle pagine che precedono), in capo al quale non si può neanche individuare una posizione di garanzia, ma esclusivamente una funzione di vigilanza interna, non avendo questo alcun potere impeditivo di prevenzione o di intervento diretto né sanzionatorio.

¹⁶⁸ Contra in parte VIGNOLI F., *Profili critici della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza*, in Rivista231, 2-2009, pp. 97 - 100 e contra in caso di reati colposi ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in Rivista231, 1-2008, p. 83. Posizione contraria all'ipotesi di responsabilità dell'OdV in caso di reati colposi SANTORIELLO C., *Qual'è la posizione dei componenti dell'OdV rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali?*, in Rivista231, 2-2015, pp. 71 - 77.

¹⁶⁹ DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 139.

¹⁷⁰ Ibidem, p. 140.

Il ruolo svolto mal si concilia con la possibilità di riconoscere, dunque, in capo all'OdV la cd. responsabilità aquilana, anche solo concorrente, e dunque giustificare in capo ai terzi una pretesa risarcitoria nei loro confronti¹⁷¹.

Diversamente si pone la responsabilità civile contrattuale verso l'ente sicuramente configurabile in capo ai componenti dell'OdV.

Con l'atto di nomina e la relativa accettazione da parte dei componenti, infatti, si instaura un vero e proprio rapporto di tipo contrattuale tra l'OdV (e tra i singoli componenti) e l'ente. Da ciò deriva che, l'inesatto adempimento, potrà comportare conseguenze di tipo esclusivamente contrattuale quali lo scioglimento dell'organo e/o la revoca di alcuni componenti, nonché il risarcimento del danno.

La fonte è da rinvenirsi *in primis* nella legge e specificamente nei doveri individuati dall'art. 6 del d.lgs. n. 231/2001.

Ma anche in quanto nel Modello di organizzazione e gestione giacché sarà necessario riscontrare *"conformità del comportamento posto in essere da ciascun componente dell'OdV ai criteri di corretta gestione aziendale espressi dal modello stesso"*¹⁷² che con l'accettazione della nomina il componente si è impegnato a rispettare ed attuare; infine, ulteriore fonte di obbligazione potrà essere la lettera d'incarico, per questo la responsabilità dell'OdV dovrà quindi essere valutata in relazione al caso concreto, e affermata solo in presenza di una violazione delle descritte obbligazioni ex lege - così come declinate dai contenuti normativi ed imperativi di ciascun modello- ed allorché sia provato che il reato presupposto sia la conseguenza immediata e diretta di tale adempimento.

Pertanto, all'OdV è richiesto di svolgere le sue funzioni con la diligenza cd. professionale di cui all'art. 1176 c.c., diligenza qualificata da valutarsi in relazione alla natura dell'attività esercitata ed alle prassi eventualmente individuate nel Modello, infatti, *"la comminazione di sanzioni pecuniarie e/o interdittive alla società a seguito della commissione di un reato presupposto non costituisce elemento da solo sufficiente per attribuire responsabilità ai componenti dell'OdV se essi hanno svolto il proprio compito secondo i canoni della diligenza professionale segnalando*

¹⁷¹ Contra ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista* 231, 1-2008, p. 83.

¹⁷² BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Cedam, Wolters Kluwer, 2012, p. 90.

*all'organo dirigente le manchevolezze della struttura del Modello o della sua attuazione di cui fossero in grado di rendersi conto attraverso un corretto svolgimento dell'attività di vigilanza*¹⁷³.

Dunque, si concluda dicendo che proprio il criterio della diligenza professionale sarà il metro per valutare la correttezza o meno dell'adempimento e sarà definita in base alla natura dell'attività svolta dall'ente *"richiedendo, dunque, per ciò stesso, il rispetto e la conoscenza di una serie di protocolli, prassi comportamentali e tecniche peculiari, dall'altro lato, essere rapportata alle concrete caratteristiche nonché alle attività dell'ente così come alla complessità della struttura aziendale nelle sue articolazioni; sicché la valutazione del corretto adempimento delle funzioni assegnate all'OdV dovrà essere condotta e modulata caso per caso, azienda per azienda, funzione per funzione"*¹⁷⁴.

Nell'ambito della responsabilità civile in capo all'OdV, vanno approfonditi seppur brevemente alcuni corollari della stessa, tra cui la natura dell'obbligazione, l'onere della prova, il danno risarcibile e la prescrizione.

In relazione alla prima istanza, quella relativa cioè alla natura dell'obbligazione, si ritiene che l'obbligazione individuabile in capo ai componenti dell'OdV sia un'obbligazione di mezzi e non di risultato. Ciò in termini di onere della prova, si traduce nel fatto che *"ai sensi degli artt. 1176 e 1218 c.c. nelle obbligazioni di mezzi, quando la prestazione del debitore non è mancata, grava sul creditore l'onere di allegare (e provare), mediante eccezione in senso proprio ... la condotta colposa del debitore per la violazione dell'obbligo di diligenza, con la specificazione di quei profili di inadeguatezza della prestazione resa"*¹⁷⁵.

Ciò vuol dire che, qualora la prestazione del debitore non sia mancata, dovrà il creditore dimostrare la negligente ed inadeguata esecuzione delle prestazioni¹⁷⁶, il danno patrimoniale concretamente subito dall'ente oltre al nesso eziologico tra il danno e l'inadempimento. E solo se tali circostanze vengono provate dal creditore,

¹⁷³ DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, pp. 142 -143.

¹⁷⁴ BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Cedam, Wolters Kluwer, 2012, p. 109.

¹⁷⁵ Cass. 4 dicembre 1990, n. 11652.

¹⁷⁶ RABITTI M., *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 3-2010, p. 34.

si configurerà allora l'onere del debitore di dimostrare o l'avvenuto adempimento ovvero che l'inadempimento è dovuto a causa a lui non imputabile e quindi di essere esente da colpa.

Inoltre, in dottrina¹⁷⁷ a partire da tali premesse si sostiene che l'attività del componente dell'OdV possa qualificarsi altresì come prestazione d'opera intellettuale¹⁷⁸ dovendosi di conseguenza poter applicare l'art. 2236 c.c. che limita ai soli casi di dolo e colpa grave la responsabilità c.d. professionale.

Circa il secondo corollario della responsabilità civile, ovvero in merito al danno risarcibile, ai sensi degli artt. 1223 e 1225 c.c., potrà essere risarcito il danno emergente ed il lucro cessante, ma solo nella determinazione che poteva prevedersi nel tempo in cui è sorta l'obbligazione e come conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento; generalmente quindi potrà essere richiesto il valore delle sanzioni comminate e delle spese processuali sostenute.

In dottrina¹⁷⁹ si ritiene inoltre che i componenti dell'OdV possano invocare il principio di cui all'art. 1227 c.c. che dispone che il concorso colposo del creditore nel danno cagionato comporta una riduzione del risarcimento in relazione alla gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate e che prevede che il risarcimento non sia dovuto nel caso in cui una diligente condotta del creditore avrebbe potuto evitare il danno. Dunque, *“anche in caso di violazione dell'obbligo di diligenza da parte dell'OdV, se la società non ha attuato un Modello adeguato, né rilevato i suoi difetti attraverso l'opera dell'organo dirigente, le funzioni da esso dipendenti o l'organo di controllo come sarebbe suo dovere e sua prerogativa, l'OdV potrà invocare il concorso di colpa. Tale concorso sarà eccepibile anche nel caso in cui, dopo l'inizio dell'azione penale e prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, la società non abbia, come prevedono gli artt. 12 e 17 del d.lgs. n. 231/2001, risarcito integralmente il danno o eliminato le*

¹⁷⁷ BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Cedam, Wolters Kluwer, 2012, p. 110.

¹⁷⁸ Sebbene in questo caso la fonte dell'obbligazione sia non un atto negoziale, ma la legge.

¹⁷⁹ DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: Giappichelli Editore, 2015, p. 145.

conseguenze dannose del reato e adottato un modello idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi”¹⁸⁰.

Infine, si conclude evidenziando che, spetta all’ente che ha nominato i componenti dell’OdV¹⁸¹ la titolarità dell’azione verso di loro. Infatti, trattandosi di scelta di gestione, così come lo è l’attuazione del modello, questa dovrà essere presa dall’organo gestorio entro il termine di prescrizione di dieci anni.

Esaminata a fondo la figura dell’Organismo di Vigilanza, quale garante dell’adeguatezza del Modello 231, nell’immediato prosieguo della presente trattazione si approfondiranno altri aspetti attinenti al mondo della *compliance*, non solo ex D.lgs. 231/2001. O meglio, si illustreranno, seppur brevemente, i sistemi di gestione integrati al fine di rappresentare l’importanza di intersecare e far interconnettere tutte le istanze normativamente poste, al fine di realizzare un *compliance* aziendale uniforme e, perciò, adeguata agli assetti organizzativi cui si riferisce.

¹⁸⁰ Ibidem, p. 146.

¹⁸¹ RABITTI M., *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l’incerta figura dell’Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 3-2010, p. 35.

CAPITOLO 3. MOGC 231 E MODELLI DI COMPLIANCE AZIENDALE INTEGRATA

SOMMARIO: 1. *Principi generali di compliance aziendale integrata: i sistemi di gestione integrati* - 2. *Il rapporto tra il Modello 231, il Sistema di gestione ambientale ed il Sistema di gestione integrato con la qualità* - 3. *Sistema integrato di gestione dei rischi in ambito di salute e sicurezza sul lavoro- 3.1 L'Art 25-septies D.lgs. 231/2001– 3.2 Efficacia esimente del Modello 231 nei sistemi della salute e della sicurezza sul lavoro* – 4. *Il D.lgs. 24/2023: Sistema cd. Whistleblowing, MOGC231 e GDPR.*

1. Principi generali di compliance aziendale integrata: i sistemi di gestione integrati

Si è già discusso di come, da parte dell'Ente, sia una scelta di governance decidere se adottare un Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D. Lgs. 231/2001. Nell'effettuare tale scelta inoltre entrano in gioco diversi fattori, tra cui *in primis* la valutazione delle conseguenze della sua mancata implementazione, sebbene se ne ribadisca il carattere facoltativo.

Sicuramente, si sarà di fronte ad una corretta policy aziendale laddove questa possa garantire di individuare e gestire il rischio-reato, al fine di ridurre la possibilità che il relativo evento si verifichi. Da tale ultimo assunto, espressione di un'opinione maturata dalla scrivente in ragione del proprio lavoro di consulente nell'ambito aziendale, si potrebbe a carattere generale sostenere le imprese nella scelta dell'implementazione di un Modello organizzativo utile ai fini dell'esimente ex D.lgs. 231/2001.

Ciononostante, negli ultimi anni si assiste ad una virata in senso opposto, in quanto è cresciuto lo scetticismo delle imprese circa l'utilità dei Modelli 231, probabilmente, non solo in ragione di una prassi giudiziale rigorosamente orientata in senso repressivo ed a non riconoscere mai il valore dell'esimente in quanto spesso i MOGC231 che passano al vaglio del giudice vengono giudicati come non adeguati, ma anche in virtù di tutti quei limiti che presenta il sistema normativo sin dalla sua entrata in vigore. Limiti che risultano maggiormente visibili e invalicabili con il progressivo ampliamento dell'alveo dei reati-presupposto. Perché? Perché

prevedendo più fattispecie disparate, si vanno a ricomprendere e contemplare anche ipotesi di reato per così dire più specifiche e tecniche la cui trattazione, in termini di mappatura, risk assessment e conseguentemente redazione di procedure volte a limitarne la possibilità di realizzazione, risulta difficile in un sistema, come quello 231, che non è regolato dettagliatamente sotto il profilo della struttura che deve avere il MOGC231 per poter essere adeguato, efficace e idoneo.

Pertanto, la seguente analisi, prendendo le mosse da quanto sin qui asserito, è protesa ad evidenziare l'importanza non solo dell'adozione semplice o semplicistica del Modello 231, ma di come se ne possa testare la sua utilità derivante dalla sua integrazione con altri sistemi di gestione che sono godono di maggiore considerazione da parte delle aziende, probabilmente in virtù del fatto che prevedono una certificazione specifica, certificazione che, a contrario, non è prevista né richiesta dalla normativa 231.

Sta prendendo piede tale *trend*, al punto che le ultime Linee Guida di Confindustria stilate per la costruzione dei Modelli 231, contemplano un'importante novità sul tema, in quanto vanno a riconoscere valore ad una gestione integrata dei rischi. L'approccio integrato, infatti, consentirebbe secondo quanto si legge e qui si condivide, la possibilità di far emergere più facilmente eventuali aree a rischio prive di idonee attività di controllo e così di prevedere la creazione di procedure comuni. Secondo tale *modus operandi*, cioè, si potrebbe davvero approntare un sistema in grado di garantire maggiore concretezza, coerenza ed efficacia della gestione dei rischi aziendali, non solo nell'ottica del D.lgs. 231/2001, garantendo in altri termini una compliance a tutto tondo considerata.

Infatti, la versione 2021 delle Linee Guida di Confindustria ha sensibilmente modificato e ampliato il contesto normativo-regolamentare in materia di gestione integrata dei rischi al fine di *“offrire alle imprese, che abbiano scelto di adottare un modello di organizzazione e gestione, una serie di indicazioni e misure, essenzialmente tratte dalla pratica aziendale, ritenute in astratto idonee a rispondere alle esigenze delineate dal decreto 231”*¹⁸².

¹⁸² Confindustria, *Linee Guida per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo*

Le Linee guida del 2021 vanno cioè a prevedere una vera e propria valorizzazione dei sistemi integrati di gestione dei rischi¹⁸³, proponendo per il futuro quella che si potrebbe considerare una rivoluzione in tale ambito.

Un approccio più moderno, che miri cioè ad una visione armonizzata di tutte le procedure che sostanziano ogni modello di organizzazione di cui un Ente può avvalersi, risulta il più consono al panorama imprenditoriale che si presenta sempre più complesso e da cui quindi discende un altrettanto vasta complessità nella realizzazione della *compliance*.

Per essere più chiari, un sistema di *compliance* integrato permetterebbe all'ente, infatti, la razionalizzazione di tutti i processi e attività aziendali, sensibili non solo a livello 231 ma di ogni normativa d'interesse, andando così al contempo a creare un modello organizzativo adeguato alla struttura di riferimento.

Ovviamente, la realizzazione e l'attuazione ad un sistema integrato presuppone un'attività volta al coordinamento continuo tra le varie figure aziendali (apicali, subordinati, addetti alla sicurezza, preposti, internal audit, etc)¹⁸⁴.

Sul punto, anche le stesse Linee Guida di Confindustria evidenziano la necessità, per realizzare una gestione integrata, di svolgere *risk assessment* congiunti e la *review* periodica dei programmi di *compliance* in maniera completa e coordinata.

Inoltre, di fondamentale importanza è la figura dell'Organismo di Vigilanza. In un sistema di gestione integrato, che preveda cioè l'integrazione di più sistemi tra cui quello 231 che necessariamente impone la nomina dell'OdV, anche i flussi informativi (analizzati nel capitolo che precede) devono essere adeguati e non riguardare più le sole ipotesi concepite a livello 231. I Flussi informativi di un sistema di gestione integrato infatti avranno ad oggetto indicatori di rischio idonei a fornire tempestive segnalazioni rispetto all'esistenza/insorgenza di situazioni di criticità generale e/o particolare, al fine di consentire un monitoraggio continuo volto all'individuazione di potenziali campanelli d'allarme che permettano all'OdV di segnalare eventuali suggerimenti al fine di far rientrare il rischio.

¹⁸³ ZANICHELLI C., *Da Confindustria le nuove Linee Guida per la costruzione dei Modelli 231: novità e approccio sistematico*, Rivista 231.

¹⁸⁴ LAUDATI A., ADOTTI A., *Le nuove Linee guida di Confindustria per i Modelli 231: analisi delle novità introdotte e approfondimento sulla tematica della compliance integrata*, Rivista 231.

Sempre sul tema, le nuove Linee Guida di Confindustria contengono anche un paragrafo di recente introduzione, intitolato “*Sistemi di controllo ai fini della compliance fiscale*”: anche in questo caso si corrobora l’idea di creare delle interazioni tra il Modello 231, chiamato ora a prevedere specifici protocolli per la prevenzione dei reati tributari, e ad altri strumenti di controllo. Alla stregua di altri ambiti.

Come si diceva poc’anzi, inoltre, si è assistito alla progressiva introduzione di nuovi reati-presupposto nel catalogo del decreto. La lista dei reati-presupposto proliferando, va a prevedere fattispecie varie ed eterogenee nella lotta alle diverse forme di criminalità di impresa andando quindi a ricomprendere tutti gli ambiti di interesse della giurisprudenza.

Quindi da un lato, la normativa italiana, che prevedendo sempre più fattispecie impone anche indirettamente alle imprese di adottare adeguati sistemi di prevenzione e gestione dei rischi in diversi campi e materie, dall’altro il fatto che il rischio è fortemente integrato nel processo di pianificazione strategica.

Da ciò deriva che le realtà imprenditoriali sentono sempre più la pressione di gestione del rischio ai fini della propria *compliance*, che si avrà tanto quanto più verranno prese in considerazione tutte le istanze normative in fase di analisi del rischio.

In tale contesto è ovvio che i sistemi di gestione integrati, in cui il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo adottato ai sensi del D. Lgs. 231/2001 interagisce con altre componenti del sistema di controllo interno, è uno strumento valido a garantire la *compliance integrata*.

Si tratta dell’adozione di un insieme di documenti, procedure e flussi informativi comuni alle varie aree di rischio aziendali, così da ridurre i costi e favorire l’uniformità dei processi aziendali. Come viene espresso nelle Linee Guida: “*Il modello non deve rappresentare un adempimento burocratico, una mera apparenza di organizzazione; esso deve vivere nell’impresa, aderire alle caratteristiche della sua organizzazione, evolversi e cambiare con essa*”¹⁸⁵.

¹⁸⁵ Confindustria, *Linee Guida per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo*

Da quanto esposto, si evince come la creazione di un Modello di gestione integrato sia la soluzione per raggiungere l'obiettivo di una compliance in grado di rispondere a tutti gli obiettivi, giacchè il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del D. Lgs. 231/2001 è idoneo solo per la prevenzione di alcuni reati-presupposto.

Sarebbe opportuno dunque far incontrare questo sistema di controllo, con tutti gli altri molteplici sottosistemi di controllo.

Il rapporto tra Modelli Organizzativi disegnati sulle esigenze e sulle caratteristiche proprie dell'ente, e i Sistemi di Gestione, quali ad esempio il BS OHSAS 18001:2007, ora UNI ISO 45001:2018 in ambito di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, la ISO 14001:2015 in campo di sicurezza e tutela ambientale o la ISO 9001:2015 per quanto concerne la c.d. qualità, ha un'importanza fondamentale nella corretta gestione di un'impresa.

Tuttavia, per quanto si stia assistendo al riconoscimento dell'importanza di integrare i vari sistemi di gestione e/o controllo, non esistono norme di raccordo che vadano a disciplinare o regolare tali rapporti tra il MOGC231 e gli standard ISO.

L'unica eccezione è rappresentata dal testo Unico sulla Salute e la Sicurezza sul Lavoro che, al contrario, prevede una norma specifica di collegamento tra lo stesso e il D. Lgs. 231/2001, in merito alla responsabilità dell'ente per i reati 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.

Si tratta dell'art. 30 del D. Lgs. 81/2008, secondo cui sono considerati conformi i Modelli 231 creati sulla base delle Linee Guida UNI-INAIL o al UNI ISO 45001:2018, per quanto riguarda la prevenzione del rischio di commissione dei reati presupposto di cui all'art. 25-*septies* del Decreto 231, che prevede le fattispecie 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.

Si potrebbe asserire che i due sistemi di controllo in oggetto interagiscano per loro natura intrinseca. Infatti, il sistema sulla sicurezza del lavoro cerca di ridurre la probabilità di accadimento della minaccia di infortunio agendo sulla riduzione degli effetti dello stesso, il Decreto 231 di per sé richiede di attuare dei

sistemi di controllo per la non violazione delle norme, in questo caso antinfortunistiche al fine di ridurre il rischio di commissione dell'illecito di cui all'art. 25 *septies*.

Poste tutte queste premesse tese a sostenere la tesi dell'importanza di un sistema di gestione integrato, ci si chiede come fare nella pratica a realizzarne un Modello.

Innanzitutto, bisogna tenere presente che il D. Lgs. 231/2001 si presenta come un sistema relativamente chiuso, nella relazione con gli altri sistemi di controllo. Quindi, per evitare che si assista alla redazione di molteplici procedure aventi ad oggetto la stessa tematica o area aziendale che però non vengono a coordinarsi tra loro creando altresì confusione nei destinatari, è fondamentale che il Modello 231 si apra agli altri sistemi di controllo interno andandolo cioè a costruire tenendo conto di quelli eventualmente già esistenti e creando un reticolo di connessioni con gli altri sotto-sistemi di controllo interno¹⁸⁶.

La gestione integrata tra l'altro permette una maggiore continuità di azione, in termini di operatività continua e decentrata, non garantita quando il Modello 231 opera in autonomia in un normale processo di controllo.

Anche la fase di manutenzione del Modello 231 appare più agevole in un sistema integrato, poiché protesa a mantenere ed aggiornare le correlazioni che vigono tra tutti i sistemi. Ciò a sua volta risulta più agevole se si utilizza un unico supporto documentale, grazie al ricorso ad esempio di tecnologie integrate, messe a disposizione dell'azienda e di tutti coloro che operano nei sistemi di controllo interno, come ad esempio gestionali in grado di permettere la condivisione di tutta la documentazione riguardante i sistemi di gestione, in un unico luogo virtuale accessibile, secondo anche norme di privacy, da tutti gli stessi operatori citati. Tale aspetto, si cercherà di enfatizzarlo e illustrarlo nel capitolo che segue il quale, a chiosa di tutto il progetto, ha l'intento di proporre il ricorso a strumenti afferenti alla trasformazione digitale, per creare un Sistema 231 virtuoso, che risulti adeguato all'ente cui riferisce. Ed un Sistema 231, o meglio un modello organizzativo che presenti i requisiti di adeguatezza, efficacia efficienza ex D.lgs.

¹⁸⁶ COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION, Enterprise Risk Management - Integrated Framework, 2004.

231/2001, a parere di chi scrive, non può non tenere conto degli altri sistemi di gestione integrati dall'organizzazione.

A partire da tale ultimo assunto, pertanto, il presente capitolo, si rende necessario per capire innanzitutto il rapporto che lega o che sarebbe auspicabile legasse il Modello 231 con i sistemi di gestione integrati, da quelli relativi alla materia ambientale e qualità, per poi passare alla trattazione del rapporto tra il D.lgs. 81/2008 e il D.lgs. 231/2001.

Infatti, tali intersezioni, per chi lavora nel settore, si rendono necessarie in quanto spesso accade di trovarsi ad avere una contemporanea presenza di "procedure 231", "procedure ambiente", "procedure sicurezza sul lavoro" e "procedure sulla qualità" riguardanti lo stesso processo aziendale e che queste non risultino armonizzate tra di loro. È necessario in tal caso trovare un modo per combinare le varie procedure operative aziendali adottate in un unico modello organizzativo gestionale per non rischiare di creare duplicazione e appesantimento e, come detto, confusione, all'interno dell'organizzazione, sia per quanto riguarda la documentazione che le risorse. La visione unitaria solo può garantire efficienza dei processi aziendali ed efficacia e adeguatezza dei modelli protesi a valorizzare i processi aziendali stessi, abbassando il rischio di commissione di illeciti.

Come detto, però, al momento, manca una regolamentazione di settore atta a fornire le indicazioni necessarie per la realizzazione di un sistema unitario di gestione e controllo dei rischi unitario ed integrato.

Tale sistema che si auspica verrebbe a creare una visione d'insieme "trasversale", che tra l'altro consentirebbe ai singoli specialisti della qualità, della sicurezza, dell'ambiente, del Modello 231 di conoscere le modalità con cui correttamente orientare i propri interventi nella logica di una visione d'insieme.

L'azienda dovrebbe avere uno ed un solo Modello Organizzativo, il quale deve essere funzionale al perseguimento della *mission* aziendale, nonché rispettoso delle norme, delle leggi e dei regolamenti che disciplinano il settore in cui l'azienda opera. Le organizzazioni che hanno implementato i sistemi di gestione ISO 9001, ISO 14001, UNI ISO 45001 dovrebbero essere avvantaggiate nel creare un modello conforme anche al D. Lgs. 231/2001, poichè tali sistemi potrebbero

rappresentare un aspetto fondamentale per il miglioramento dell'organizzazione aziendale e, dunque, per un adeguato MOGC231.

2. Il rapporto tra il Modello 231, il Sistema di gestione ambientale ed il Sistema di gestione integrato con la qualità

Il rapporto tra Modello 231 e il Sistema di gestione ambientale (SGA)

A seguito dell'impatto ambientale di alcune attività industriale che si è registrato negli ultimi anni, il Legislatore ha avvertito l'urgenza di far sì che la variabile ambientale venga prevista all'interno dei processi decisionali e gestionali delle imprese, al fine di salvaguardarle dai rischi ambientali che possono derivare dalla violazione della relativa normativa, andando a prevedere cioè la definizione di un assetto organizzativo e amministrativo adeguato, caratterizzato da processi e procedure che assicurino il corretto svolgimento delle attività aziendali anche dal punto di vista ambientale.

Perciò è stato approvato il D. Lgs. 121/2011, attuativo di due direttive CE (n° 2008/99 e 2009/123), e che a sua volta ha previsto l'inserimento nel D. Lgs.231/2001 dell'art. 25-undecies in tema di reati ambientali, tra cui a titolo esemplificativo reati in tema di gestione abusiva di rifiuti e inquinamento idrico, nonché il reato di superamento dei valori limite di emissione e dei valori limite di qualità dell'aria previsti dalla normativa di settore.

Anche in questo caso è Confindustria a fornire indicazioni da seguire per la redazione del Modello Organizzativo. In particolare, questo dovrà essere in grado di individuare misure idonee a evitare la commissione di illeciti anche solo per negligenza o imprudenza, tra le quali:

- a) la proceduralizzazione e il monitoraggio dell'attività di valutazione dei rischi ambientali avuto riguardo del contesto normativo e ambientale in cui l'ente opera;*
- b) l'aggiornamento del Modello alla normativa in materia di reati ambientali;*

c) la formalizzazione di opportune disposizioni organizzative al fine di individuare i responsabili del rispetto della normativa ambientale¹⁸⁷.

Inoltre, si ricorda che ai fini del D. Lgs. 231/2001, la responsabilità è ricollegata alla realizzazione dell'interesse e/o vantaggio per l'ente che nel caso dei reati ambientali è individuabile in un risparmio economico per l'ente determinato dalla mancata adozione di impianti o dispositivi idonei a prevenire il superamento dei limiti tabellari in materia di inquinamento¹⁸⁸.

Nonostante le indicazioni date dalle Linee guida di Confindustria, tuttavia manca in materia ambientale una espressa previsione normativa che disciplini in maniera univoca e unitaria il modo in cui realizzare nella prassi il Modello Organizzativo atto ad essere ritenuto idoneo a prevenire il rischio della commissione di reati ambientali.

Ciononostante, per realizzare una coordinazione ed un'intersecazione tra la normativa ambientale e quella derivante dal D.lgs. 231/2001, si possono individuare degli autorevoli *standard* europei o internazionali di riferimento.

Ovvero, le certificazioni volontarie ambientali di tipo UNI EN ISO 14001:2015 ed EMAS.

Brevemente, si illustrano di seguito i loro contenuti.

La ISO 14001:2015, punto di riferimento normativo per la previsione di un sistema di gestione ambientale, si propone l'obiettivo di fornire alle organizzazioni degli strumenti idonei ad individuare l'impatto ambientale delle proprie attività, sia per quanto riguarda i prodotti che anche i servizi, nell'ottica di poterne gestire le conseguenze. La procedura proposta da tale certificazione è quella cd. *plan-do-check-act*, che tiene conto della propria politica ambientale dell'ente e delle prescrizioni legali. Lo *standard* si basa su un approccio *risk-based thinking*, modalità proattiva di affrontare problematiche tramite raccolta sistematica di dati, conoscenza ed azioni anche di controllo. Nel concreto, le organizzazioni applicheranno questo principio attraverso processi di pianificazione, operativi e per la valutazione delle prestazioni. L'azienda, pertanto, pone la propria attenzione ad

¹⁸⁷ Confindustria, *Linee Guida per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo*

¹⁸⁸ SCARCELLA A., *L'esegesi giurisprudenziale di legittimità tra ecoreati e Sistema 231.: quid iuris?*, in *La responsabilità amministrativa delle Società e degli Enti - 2/2019*.

un approccio strategico e sistemico per l'organizzazione al fine di intraprendere azioni per il miglioramento della performance in tali ambiti ed al fine di prevenire potenziali ricadute che un controllo non appropriato delle prescrizioni di legge o autorizzative applicabili potrebbe avere sull'ambiente, apprestando misure adeguate a contenere tali rischi. Per questo si dice Plan (Contesto dell'organizzazione), Do (Attività operative), Check (Valutazione e misurazione) e Act (Miglioramento)

EMAS (Sistema comunitario di ecogestione e audit) è un sistema a cui possono aderire volontariamente le imprese e le organizzazioni, pubbliche o private, con sede nella Comunità europea o al di fuori di esso, che vogliono valutare e migliorare la propria efficienza ambientale anch'essa certificazione volontaria¹⁸⁹.

Per l'ottenimento di tale certificazione, l'ente deve predisporre una dichiarazione ambientale in cui si elencano tutti i risultati raggiunti rispetto agli obiettivi prefissati in ambito ambientale, oltre alla presentazione del progetto di potenziamento delle proprie prestazioni a ciò finalizzate.

Entrambe le certificazioni, seppur presentando metodologie idonee a mitigare il rischio ambientale in quanto costituiscono dei presidi grazie ai quali l'ente può mantenere l'efficienza dei processi produttivi attuando comunque una policy orientata alla sostenibilità, incontrano però dei limiti sotto il profilo dell'efficacia esimente e della prevenzione della commissione di reati, tema invece d'interesse per quanto riguarda la responsabilità amministrativa derivante dalla commissione dei reati ambientali stessi. Tali Sistemi di Gestione, infatti, sono pensati per l'elaborazione di analisi tecniche ed applicative dei presidi volti ad appianare il pericolo di concretizzazione dell'impatto ambientale¹⁹⁰, non prevedendo però la predisposizione di un sistema di controlli preventivi, finalizzati cioè a ridurre il rischio. Tale funzione è invece insita nel MOG 231, che prevede continue verifiche ed aggiornamenti delle procedure all'uopo predisposte¹⁹¹. Già si

¹⁸⁹ *Il regolamento EMAS*, ISPRA Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale, sito www.isprambiente.gov.it

¹⁹⁰ SIMONETTI L., *La prevenzione dei reati ambientali attraverso l'adozione di "standard" tecnici ed organizzativi: il rapporto con i sistemi di gestione ambientale conformi alla norma UNI EN ISO 14001 o al regolamento EMAS*, in www.tuttoambiente.it

¹⁹¹ PANSARELLA M., *Reati ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012.

evince come l'ideazione di un sistema di gestione integrato tra MOGC e sistema ambiente, sarebbe opportuno per far fronte a tutte le esigenze che si interpongono e che possono così essere superate grazie contributi che ciascun sistema apporta, completando le carenze dell'altro.

I due sistemi infatti condividono alcuni elementi, tra i quali:

- un forte *commitment* della direzione aziendale per il rispetto degli obblighi normativi applicabili;
- l'analisi e la valutazione dei rischi connessi alla gestione ambientale;
- un assetto organizzativo e modalità operative pianificati e attuati in modo da ridurre e controllare questi rischi;
- una verifica e un riesame periodico sull'efficacia e adeguatezza del sistema a ridurre e controllare i rischi e conseguire gli obiettivi prefissati.

Inoltre, a partire da quanto detto circa le modalità di valutazione degli standard ambientali e dei criteri proposti, questi potrebbero rappresentare un utile strumento proprio per la creazione del Modello 231. Il consulente chiamato a redigerlo, infatti, potrebbe attingervi per ottenere tutte quelle indicazioni di tipo operativo che fornisce il Sistema ambientale.

Al proposito, Fise Assoambiente ha predisposto un documento denominato *"Modelli organizzativi e Sistemi di gestione ambientale alla luce dell'estensione del D. Lgs. 231/01 ai reati contro l'ambiente"* approvato dal Ministero della Giustizia nel dicembre 2015.

In conclusione, operativamente parlando, per realizzare un sistema integrato bisogna predisporre le seguenti fasi:

- analisi del contesto;
- diffusione della cultura ambientale, volta cioè all'impegno di attuare il sistema di gestione ambientale, fondato sui principi e i contenuti del codice etico o comunque su valori condivisi;
- previsione di una politica volta al miglioramento continuo e alla protezione dell'ambiente;
- analisi e valutazione dei rischi e seguente predisposizione di azioni/protocolli volti a prevenirne il loro verificarsi. Tale attività assolve ad una duplice valenza, in quanto il rischio può essere inteso come rischio per

l'ambiente o come rischio per l'organizzazione e dunque questa attività è utile sia per la parte meramente di gestione ambientale, che per la responsabilità amministrativa.;

- la predisposizione di una struttura organizzativa apposita in relazione alla gestione e al controllo dell'area attinente all'ambiente e alla dislocazione dei garanti e dei poteri;
- prevedere un sistema di sorveglianza e di verifica sull'efficacia e adeguatezza del Sistema di Gestione/Modello 231, rappresentato dall'Organismo di Vigilanza.

Operando in questo modo, non solo si predisporrà un Sistema di gestione ambientale a tutti gli effetti, ma anche un valido Modello ex d.lgs. 231/2001 atto ad affrontare anche la tematica ambientale.

In un certo senso, i protocolli del Modello 231 rappresentano *“il ponte che collega i principi e valori espressi nel Codice Etico, alle regole vere e proprie che devono essere seguite dall'organico e che sono modellate su una specifica realtà aziendale”*.¹⁹²

Altro caposaldo, che rappresenta anch'esso un trait d'union, è la formazione in tema di ambiente, diretta ai dipendenti che si occupano delle pratiche ambientali e della gestione diretta degli impianti e a coloro che si occupano di acquisti, laboratorio, fabbricazione, produzione, manutenzione degli impianti.

Ma anche, la predisposizione di un adeguato sistema disciplinare, la previsione di specifici e approfonditi *audit* ambientali.

Quindi, andando ad integrare i due sistemi, SGA e MOGC231, ne risulterà che, dal punto di vista della responsabilità amministrativa e soprattutto della funzione esimente che si auspica svolgere il MOGC231, quest'ultimo sarà arricchito e quindi considerabile maggiormente efficace ed adeguato a prevenire la commissione dei reati rilevanti ai fini del D. Lgs. 231/2001, nel caso specifico di quelli della fattispecie ambientale.

Tuttavia, si ricorda che per aversi un modello adeguato, efficace e *“funzionante”* è necessario prevedere un sistema di controllo interno e dell'OdV.

¹⁹²PETRILLO F., *Criminalità d'impresa: discipline a confronto*, in Filo Diritto, www.filodiritto.com

Nel caso specifico, però tale necessita appare di difficile realizzazione, proprio per la complessità della materia¹⁹³. Allora, in questo caso, si potrebbe ipotizzare che l'OdV possa avvalersi di consulenti tecnici esperti in materia di sostenibilità ambientale in grado di analizzare gli standard e gli indici, per svolgere le proprie attività, utilizzando così il budget all'uopo assegnato, come visto nel capitolo che precede.

Inoltre, ciò che si renderebbe utile al fine di poter instaurare un vero e proprio sistema di gestione integrato, è che tutta la documentazione fosse accessibile in un unico luogo. Nella prassi, si assiste invece spesso all'utilizzo da parte delle aziende di più gestionali, tanti quanti sono i sistemi adottati. L'intento del presente progetto è, non solo restituire una panoramica del funzionamento dei Modelli di organizzazione gestione e controllo, ma anche di come questi possano meglio rendersi efficaci se gestiti attingendo a tecniche di digitalizzazione documentale.

Sistema di gestione integrato con la qualità

Dopo aver visto come ed in che termini il Modello 231 possa integrarsi con il SGA, di seguito si cercherà di analizzare invece la possibilità di creare un Sistema di gestione integrato anche con quello della qualità.

Si premette, che il sistema di riferimento, ossia 9001, persegue l'obiettivo di migliorare la performance aziendale in termini di soddisfazione del cliente e delle prestazioni dei processi produttivi relativi alla qualità. Anche la norma ISO 9001, come la precedente analizzata, ha carattere volontario, è una norma internazionale e può essere applicata ad organizzazioni di qualsiasi natura, indipendentemente dal tipo e dalle dimensioni, e a prescindere dal fatto che l'attività svolta sia quella di prestazione di servizi e/o prodotti.

Si evincono da subito le differenze col Modello 231, che si propone quale esimente dalla responsabilità amministrativa degli enti; che è una norma nazionale, e che prevede un campo di applicazione determinato (si pensi alle aziende che hanno l'obbligo di implementarlo).

¹⁹³ AGNESE A., *Il Modello Organizzativo per i reati ambientali*, Rivista 231.

Per quanto riguarda invece i punti in comune tra il sistema qualità e il sistema 231, si asserisce che questi si presentano soprattutto sotto il profilo dell'approccio per processi.

Si ritrova, anche in questo caso la logica del *Plan Do Check Act* (PCDA):

- PLAN, la pianificazione, attraverso cui si individua il problema o gli obiettivi per proporre strategie e fini;
- DO, l'implementazione, in cui si mettono in atto le azioni pianificate;
- CHECK, la verifica che si effettua tramite la misurazione e il monitoraggio delle azioni intraprese per valutare eventuali scarti rispetto agli obiettivi ipotizzati;
- ACT, il consolidamento dei risultati raggiunti, in cui si adottano azioni per migliorare ulteriormente i risultati raggiunti¹⁹⁴.

Analizzati i punti in comune, si deve specificare che nel caso dei Sistemi di gestione qualità, non solo non esiste una norma di raccordo, ma neppure delle Linee Guida delle associazioni di categoria, al contrario di quanto avviene per gli SGA e i sistemi di gestione per la sicurezza sul lavoro (successivamente approfonditi).

Quindi, in questo caso, per potersi procedere con un'integrazione dei due modelli, dove per integrazione deve intendersi la possibilità per l'azienda di dotarsi di un modello organizzativo che copra tutti gli aspetti rilevanti per il business, bisognerà rifarsi a principi generali relativi all'impostazione di un sistema integrato:

- l'integrazione metodologica, concernente l'uniformità di strumenti e supporti per tenere sotto controllo i processi;
- l'integrazione organizzativa, che riguarda la distribuzione delle responsabilità di gestione dei diversi ambiti che spesso richiedono competenze tecniche specifiche;
- l'integrazione operativa, per la quale s'intende la capacità di considerare tutti gli aspetti coinvolti da una determinata attività nelle sue diverse fasi di gestione: pianificazione, esecuzione e controllo¹⁹⁵.

¹⁹⁴ PINTUCCI E., *Come realizzare sistema e manuale del Modello 231 integrati con gli altri sistemi di gestione*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Rivista 231, 2012.

¹⁹⁵ *ibidem*

Quindi, traducendo in termini pratici le fasi elencate, dapprima bisognerà procedere con l'analisi e con il riesame della documentazione già in uso presso l'ente. Questo perché, come avviene, si può procedere all'integrazione partendo con l'inclusione della documentazione 231 dell'azienda all'interno del sistema documentale del SGQ, fortificato dall'applicazione del Modello 231. Dunque, a partire dallo studio del Manuale della qualità, si procede ad integrare le procedure della qualità con le misure di prevenzione dei reati 231.

Inoltre, fini dell'integrazione dei due sistemi si può guardare alla politica della qualità, in cui possono includersi prescrizioni relative ai comportamenti prescritti a tutti gli addetti e diretti alla prevenzione delle fattispecie criminose ed all'etica aziendale realizzando un collegamento con il Codice Etico che è documento essenziale del Modello 231.

Ulteriore raccordo fra i sistemi, che dal punto di vista strutturale presentano delle affinità nella misura in cui entrambi prevedono una Parte generale, potrebbe essere rappresentato proprio dall'interazione di questi due documenti. Inoltre, si potrebbe aggiungere al sistema di gestione per la qualità una procedura per la valutazione dei rischi e una procedura per il controllo di gestione.

Inoltre, anche per quanto riguarda la formazione, si potrebbe pensare di prevedere un piano di tale attività in grado di elargire i rudimenti relativi ad entrambi i sistemi.

Aspetto cruciale, comune ai sistemi di gestione è rappresentato dalle attività di monitoraggio. In riferimento precipuo al SGQ, si tenga presente che esso prevede indicatori quantitativi e qualitativi per presidiare le aree commerciale, progettazione, produzione, manutenzione, acquisti, logistica, gestione del personale, qualità, *marketing*, amministrazione. E, dunque, per potersi avere integrazione anche sotto tale profilo, sarebbe utile ipotizzare la necessità di comunicare le risultanze all'organismo preposto alla vigilanza del Modello, ovvero l'OdV attraverso i flussi di informazione.

Ulteriore punto su cui far leva per la predisposizione del sistema integrato, è la previsione della funzione del *risk management*, ora contemplato anche dalla nuova norma ISO 9001:2015. Ciò, permette di focalizzare il sistema di gestione per

la qualità sulla valutazione dei rischi operativi¹⁹⁶, metodologia utilizzata anche per il MOGC231. Tant'è che, divenendo anche in questo caso la gestione del rischio “*condicio sine qua non*” per potersi certificare o mantenere una certificazione ISO 9001 per la qualità, sarà altrettanto più semplice l'integrazione con il Modello 231/2001, con cui condivide l'approccio. La gestione della qualità nell'organizzazione aziendale risulterà come un vero e proprio sistema di *governance* aziendale, in cui un ruolo di primo piano rivestirà la stessa mappatura dei rischi propria del Sistema 231. E, dunque, si potrà sviluppare un unico processo di mappatura dei rischi.

Questo renderà possibile lo sviluppo di un processo che certamente sarà parte del sistema di gestione della qualità, e dunque certificabile, ma anche del MOGC231 in quanto permetterà di analizzare tutte le attività aziendali e di identificare gli eventi sensibili ai fini del D. Lgs. 231/2001.

Così, anche l'azione dell'OdV non sarà utile solo ai fini del MOGC231, ma la collaborazione di questi con i vertici aziendali permetterà di rintracciare le azioni più idonee a prevenire i rischi emersi nelle fasi precedenti.

In tale sistema così concepito, il responsabile della Qualità assurge a *risk manager*, ovvero di *auditor* interno sui rischi operativi, ma anche figura di raccordo tra l'ente e l'OdV per quanto di interesse nelle tematiche qualità ai fini della responsabilità amministrativa.

Pertanto, per le aziende che applicano o intendano applicare un Modello 231 integrato con il Sistema Qualità, la nuova norma può trovare applicazione tramite il corretto coordinamento tra Organismo di Vigilanza e Responsabile Qualità, nell'ottica di una visione integrata delle non conformità, degli *audit* e del riesame del sistema organizzativo aziendale.

Non solo. La prassi insegna che il Responsabile qualità svolge un ruolo fondamentale di raccordo anche con il consulente, che si interfacerà con lo stesso per predisporre tutta l'attività di aggiornamento del Modello di gestione, andando a condividere tutte le informazioni necessarie.

¹⁹⁶ PINTUCCI E., *La nuova ISO 9001 favorisce l'integrazione con il Modello 231*, p. 317.

3. Sistema integrato di gestione dei rischi in ambito di salute e sicurezza sul lavoro

Si passa ora alla trattazione del sistema integrato tra il D.lgs. 81/2008 e il D.lgs. 231/2001.

Partendo dal sistema di gestione dei rischi in ambito di salute e sicurezza sul lavoro, si evidenzia che in tale contesto sta prendendo sempre più piede l'idea di un' *"efficace prevenzione degli infortuni"* che miri non solo al rispetto delle misure tecniche di sicurezza, ma anche ad *"un' oculata programmazione e un' organizzazione adeguata, in vista dell'eliminazione o, quando ciò non sia possibile, della minimizzazione dei rischi, alla stregua delle conoscenze più evolute"*¹⁹⁷. Ciò, già *prima facie*, appare in linea con la metodologia propria di un MOGC231, che altro non è che un modello di organizzazione atto a minimizzare il rischio di commissione di un evento specifico. Sin da subito, quindi, l'articolo 30 del D. Lgs. 81/08, prevedendo una serie di adempimenti e obblighi per i modelli di organizzazione e di gestione all'uopo ideati, si pone in rapporto di specialità con la disciplina di cui agli articoli 6 e 7 D. Lgs. 231/2001, introducendo una nuova categoria di *compliance program*.¹⁹⁸

In particolare, nel prevedere gli adempimenti e gli obblighi necessari a ridurre il rischio di commissione degli illeciti di cui all'art. 25 septies del Dlgs 231/2001, delinea in contemporanea anche le attività necessarie per la corretta ed efficace attuazione del Modello 231, in quanto un infortunio può derivare anche da carenze organizzative e gestionali.

Quindi, da un lato il legislatore prevedendo "Sistemi di Gestione della Sicurezza sul lavoro" (SGSL) ha voluto far sì che nell'ente si realizzasse una politica aziendale per la salute e la sicurezza, dall'altro secondo la disposizione dell'art. 30 ne ha chiesto l'integrazione nei "Modelli di Organizzazione e di Gestione" (MOG) di cui al D. Lgs. 231/2001. Ciò in quanto, il MOG si ritiene strumento idoneo per sua

¹⁹⁷ MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del Modello di organizzazione ex D. Lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in www.rivista231.it.

¹⁹⁸ VALENTI V., *La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza*, in Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, (a cura di) L. Galatino, Torino, 2009, 380 ss

struttura ad assicurare il pieno rispetto di tutti gli obblighi di sicurezza nei luoghi di lavoro - incluso quello di vigilanza del datore di lavoro - e di consentire, laddove il modello sia adottato ed efficacemente attuato, di prevenire i reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime commessi in violazione delle norme antinfortunistiche.

Per quanto, l'art. 6 del D. Lgs. 231/2001 e l'art. 30 D. Lgs. 81/2008, siano differenti dal punto di vista strutturale (si pensi al fatto che l'art. 6 prevede l'individuazione di esigenze, mentre l'art. 30 prevede la dimostrazione dell'adempimento e degli obblighi, e ancora se l'art. 6 parla di protocolli, l'art. 30 si focalizza su procedure e istruzioni) ciononostante gli adempimenti e obblighi previsti dall'art. 30 D. Lgs. 81/2008 rappresentano una modalità per costruire la parte preventiva dei reati di cui all'art. 25-septies del D. Lgs 231/2001.¹⁹⁹

Da ciò deriva che, l'ente che si doti di un Modello di Organizzazione e Gestione e Controllo ex D.lgs. 231/2001 sarà in grado di gestire maggiormente anche gli aspetti sulla salute e sicurezza sul lavoro, giacché nella fase di mappatura dovrà pur tener conto delle fattispecie di cui all'Art 25 septies e prevedere specifici presidi, al fine di avvalersi dell'efficacia esimente della responsabilità amministrativa della persona giuridica anche in caso di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, di cui allo stesso articolo, e ovviamente, nel presupposto che ricorrano tutte le condizioni previste dagli artt. 5, 6 e 7 del D. Lgs. n. 231/01.²⁰⁰

Pleonastico affermare dunque che è nell'interesse dell'ente dimostrare di avere adottato ed efficacemente implementato anche un Sistema di Gestione della Salute e della Sicurezza sul lavoro, per dar maggior valore di esimente al proprio modello.

Si innesca così un circolo virtuoso, che finisce inevitabilmente con tutelare meglio il rischio nei luoghi di lavoro.

L'art 30 D.lgs. 81/2008 è pertanto una vera e propria norma di raccordo tra i due sistemi, in quanto ciò che si è detto non è frutto solo di deduzioni, ma di

¹⁹⁹ DUZIONI R., *Il modello 231 ex art. 30, d.lgs. 81/2008 e ex d.m. 13 febbraio 2014: ipotesi pratiche e concrete per costruire la parte speciale o il modello preventivo dei reati di cui all'art. 25-septies -infortuni nei luoghi di lavoro - nelle PMI*, Rivista 231.

²⁰⁰ DUBINI R., CAROZZI G., *I modelli organizzativi 231 e la sicurezza sul lavoro*, EPC editore, 2013

espressa previsione nella misura in cui l'art. 30, appunto, considera conformi, nella sezione dedicata ai rischi di cui all'art 25-septies del D. lgs. 231/2001, "*i Modelli 231 definiti sulla base delle linee guida UNI-INAIL o al British standard OHSAS 18001:2007*"²⁰¹, assurgendo a presunzione di idoneità del modello 231 redatto secondo le summenzionate Linee Guida e normative di riferimento, a prevenire in maniera efficace i reati base di cui all'art. 25-septies del Decreto²⁰².

Al proposito, si deve necessariamente citare la certificazione UNI ISO 45001:2018, i cui standard a loro volta possono integrarsi con quelli di altre norme, tra cui ISO 9001 e ISO 14001. La norma ISO 45001 è "l'erede" del vecchio British Standard OHSAS 18001:2007 (menzionato nel testo normativo di cui all'art. 30) che è stato sostituito nel 2018 dalla ISO. La norma ISO 45001 descrive gli elementi del Sistema di Gestione della Salute e Sicurezza sul Lavoro (acronimo SGSSL) e fornisce un quadro di riferimento per gestire rischi e opportunità con lo scopo di prevenire gli infortuni e le malattie sul lavoro. L'obiettivo dell'organizzazione che applica questo standard è quindi quello di migliorare le prestazioni in materia di Salute e Sicurezza e fornire un luogo di lavoro salubre e sicuro.

Questa norma può essere applicata in qualsiasi tipologia aziendale, indipendentemente dalle dimensioni o dalla tipologia di lavorazione, aiutando l'organizzazione a progettare Sistemi di Gestione per prevenire infortuni e malattie professionali.

I vantaggi della norma sono molteplici:

- Migliorare le prestazioni: un buon Sistema di Gestione aiuta a ridurre malattie ed infortuni;
- Migliorare la sicurezza di tutte le parti coinvolte nelle attività dell'organizzazione;
- Diminuire i costi derivanti da eventuali infortuni e malattie;
- Offrire trasparenza alle parti interessate circa le misure di sicurezza adottate;
- Soddisfare i requisiti di legge cogenti;

²⁰¹ Art. 30, D. Lgs. 81/2008.

²⁰² PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (commento al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 835.

- Ottenere premi assicurativi più bassi (OT23);
- Tutelarsi da eventuali responsabilità (D.lgs. 231/01);
- Migliorare la sorveglianza ed il monitoraggio.

Tornando alla lettera del D.lgs. 81/2008 va evidenziato che per lo stesso la salute e sicurezza sul lavoro rappresenta l'elemento basilare da salvaguardare, mentre l'infortunio sul lavoro è la minaccia specifica che dev'essere gestita in termini di rischio²⁰³.

Il Decreto 626/1994 (poi abrogato e sostituito con il D. Lgs. 81/2008), infatti *“definisce una serie di principi e di misure generali per la tutela, prevede una serie di prescrizioni dettagliate per specifiche situazioni ed agenti di rischio; sanziona, infine, anche penalmente, per l'inosservanza di talune disposizioni a tutela del rischio”*.

Questo richiede concretamente lo sviluppo e l'efficace attuazione di un (sotto)-sistema di controllo interno, rappresentato dal Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo e dal (sotto)-sistema di gestione della sicurezza del lavoro, adottato in ottemperanza ai principi e ai requisiti del D. Lgs. 81/2008.

Entrambi i Modelli rispondono infatti alle istanze delle normative di riferimento, sia per garantire la salute e la sicurezza sul lavoro che per la gestione del rischio di accadimento dell'infortunio.

Entrambi i modelli condividono altresì un sistema preventivo fondato su principi di programmazione e adeguata organizzazione.

Per questo, ancor più che nei sistemi di gestione precedentemente analizzati, si può asserire che le due norme sono tra loro in un rapporto di interazione: da un lato, lo *standard* inerisce agli aspetti tecnici del sistema, dall'altro il Modello organizzativo ex D. Lgs. 231/2001 si occupa di sviluppare una sovrastruttura di controllo, a partire dalla mappatura delle aree di rischio, allo sviluppo di protocolli e, non da ultimo, alla previsione di un'attività di vigilanza da parte dell'OdV.

Per queste ragioni, nella creazione del sistema di gestione integrato con la sicurezza, saranno da evitare duplicazioni delle procedure, in quanto ciò, creando

²⁰³ GENNARO. V., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo e le esigenze di compliance integrata*, Rivista 231.

eventuali discordanze, finirebbe col sortire l'effetto contrario, aumentando di fatto il rischio che si verificano infortuni, ma anche che si commetta uno dei reati rilevanti ai sensi dell'art. 25-septies del Decreto 231. Quindi, in tale ottica, il Modello 231 richiamerà *per relationem* procedure e protocolli di gestione della salute e della sicurezza.

Prima di approfondire come il Modello 231 possa avere efficacia esimente nei sistemi della salute e della sicurezza sul lavoro, urge porre l'accento sull'analisi dell'art. 25-septies del D.lgs. 231/2001.

3.1 L'Art 25-septies D.lgs. 231/2001

L'art. 25 *septies* è stato introdotto nel corpus normativo di cui al D.lgs. 231/2001 con la legge n. 123 del 2007.

Il legislatore ha pertanto esteso la responsabilità da reato degli enti anche alle fattispecie colpose, quali, nello specifico, quelle relative all'omicidio e alle lesioni colpose gravi conseguenti alla violazione della normativa sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Il testo è stato riformulato più volte e il testo attualmente in vigore²⁰⁴ prevede tre diverse ipotesi di illecito: 'illecito dipendente dall'omicidio colposo commesso in violazione dell'art. 55, 2° comma del D.lgs. 81/2008, illecito dipendente dall'omicidio colposo commesso in violazione delle norme sulla *tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*, illecito dipendente dal reato di lesioni

²⁰⁴ Il testo dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001 è il seguente: «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».

colpose gravi commesse in violazione delle norme sulla *tutela della salute e della sicurezza sul lavoro*.

Di seguito, verranno analizzati, per coglierne la portata, i diversi illeciti enunciati dai 3 commi dell'art. 25-septies.

L'illecito di cui al 1° comma dell'art. 25 septies: omicidio colposo dipendente dalla violazione dell'art. 55, 2° comma del d.lgs. 81/2008

Il primo comma introduce la responsabilità degli enti nel caso di omicidio colposo commesso con violazione dell'art. 55, 2° comma del d.lgs. 81/2008²⁰⁵ che, a sua volta, introduce un'ipotesi aggravata di violazione dell'art. 29, 1° comma del T.U.

Quest'ultimo prevede l'obbligo del datore di lavoro di effettuare la valutazione ed elaborare il documento di cui all'art. 17, 1° comma lett. a), ossia il *Documento di Valutazione dei Rischi*.

Dal punto di vista del contesto, di realizzazione dell'illecito, la norma asserisce che debba verificarsi in uno dei settori produttivi individuati tassativamente dall'art. 55, 2° comma cui rinvia espressamente, ovvero:

- a) nelle aziende esposte a particolare rischio incendi; nelle centrali termoelettriche; negli impianti soggetti a radiazioni ionizzanti; nelle aziende per la fabbricazione ed il deposito di esplosivi, polveri e munizioni; nelle industrie estrattive con oltre 50 lavoratori; nelle strutture di ricovero pubbliche e private con oltre 50 lavoratori;
- b) in aziende in cui si svolgono attività che espongono i lavoratori a rischi biologici da atmosfere esplosive, cancerogeni mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione smaltimento e bonifica di amianto;
- c) per le attività edili o di ingegneria civile svolte nei cantieri temporanei o mobili caratterizzate dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno.

Sono questi contesti lavorativi particolarmente pericolosi per i quali si rende quanto mai necessario il corretto adempimento degli obblighi relativi alla

²⁰⁵ Il testo della norma si riferisce ancora «*al decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007 n. 123*» che è oggi rappresentato dal d.lgs. 81/2008

prevenzione degli infortuni, in primis il citato DVR²⁰⁶. Anzi, l'obbligo di valutazione del rischio, è il secondo presupposto dell'illecito, nel senso che se il datore di lavoro non lo adempie, l'eventuale omicidio di cui alla lettera normativa verrà ricondotto causalmente proprio alla mancata valutazione dei rischi e all'omessa redazione del relativo documento. Infatti, la norma descrive l'illecito come omicidio colposo «*commesso con violazione dell'art. 55, 2° comma*» T.U., mettendo in evidenza - oltre al nesso di causa materiale tra l'omissione del datore e l'evento - anche il profilo della c.d. «*causalità della colpa*»²⁰⁷, ossia il nesso normativo che deve sussistere tra la violazione del dovere oggettivo di diligenza e l'evento concretamente verificatosi.

Da ciò deriva che, l'addebito della responsabilità all'ente si avrà se il comportamento diligente – e dunque l'adempimento dell'obbligo di valutare i rischi

²⁰⁶ L'obbligo di valutare tutti i rischi connessi all'attività lavorativa è stato introdotto in Italia con il d.lgs. 626/94, con il quale il legislatore ha recepito i principi contenuti nella storica direttiva quadro 89/391. Il recepimento di quest'ultima ha segnato un cambiamento epocale nel sistema antinfortunistico con il passaggio dalla logica meramente risarcitoria a quella della prevenzione. A differenza della legislazione degli anni '50, infatti, che posticipava le esigenze di sicurezza alle scelte organizzative dell'imprenditore, l'organizzazione del lavoro viene rifondata intorno al lavoratore al quale l'ambiente di lavoro dovrà adeguarsi per tutelarne la salute e la sicurezza, seguendo linee di politica del diritto che anticipano la questione della salute e della sicurezza dei lavoratori rispetto al complesso dell'organizzazione aziendale. Questi principi sono oggi transitati nel T.U.S.S.L. L'art. 29, in particolare, dispone che «*Il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'articolo 41*». A sua volta l'art. 28 stabilisce che «*La valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche nella scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o dei preparati chimici impiegati, nonché nella sistemazione dei luoghi di lavoro, deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato [...] e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza [...] nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro*».

²⁰⁷ Il profilo della causalità della colpa è evidenziato già nell'art. 43 c.p. il quale richiede che l'evento si sia verificato «*a causa della negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline*». La Corte di Cassazione ha sul punto precisato che «*in tema di reato colposo, per poter addebitare un evento ad un determinato soggetto occorre accertare non solo la sussistenza del "nesso causale materiale" tra la condotta (attiva od omissiva) dell'agente e l'evento, ma anche la cosiddetta "causalità della colpa", rispetto alla quale assumono un ruolo fondante la prevedibilità e l'evitabilità del fatto. Infatti, la responsabilità colposa non si estende a tutti gli eventi che comunque siano derivati dalla violazione della norma, ma è limitata ai risultati che la norma stessa mira a prevenire. Per l'effetto, ai fini dell'addebito, l'accadimento verificatosi deve essere proprio tra quelli che la norma di condotta tendeva ad evitare, realizzandosi così la cosiddetta "concretizzazione del rischio"* (Cass. pen., sez. IV, sentenza 25 febbraio 2010, n. 7696).

connessi all'attività - avrebbe evitato la commissione dell'illecito o cmq avrebbe coadiuvato l'ente a ridurre le probabilità di commissione dell'evento antigiuridico.

Ci si è chiesti se, rilevi solo l'omessa valutazione dei rischi e del relativo documento, o se anche la mancanza degli elementi specificamente richiesti dal T.U.²⁰⁸ possa essere presa in considerazione in maniera rilevante.

Per farla breve, sul punto si concluda asserendo che la questione può essere risolta guardando alla lettera della norma che, espressamente, all'art. 55, commi 1 e 2, infatti, asserisce che il datore di lavoro deve essere punito per la semplice violazione dell'obbligo di valutare i rischi ed elaborare il relativo documento di cui all'art. 29. Mentre, circa l'assenza dei requisiti richiesti per la validità del documento, ci si deve rifare ai commi 3 e 4 dell'art. 55²⁰⁹. Dunque, ciò che rileva è solamente l'inadempimento dell'obbligo, per cui per violazione dell'art. 29 bisogna intendere la sola omissione della valutazione dei rischi e della redazione del relativo documento.

²⁰⁸ Ai sensi dell'art. 28 del T.U.S.S.L. il documento di valutazione rischi deve contenere: «a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa. La scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione; b) l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati, a seguito della valutazione di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a); c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

Il contenuto del documento di cui al comma 2 deve altresì rispettare le indicazioni previste dalle specifiche norme sulla valutazione dei rischi contenute nei successivi titoli del presente Decreto». Inoltre, ai sensi dell'art. 18, comma 1 del T.U.S.S.L. il datore di lavoro deve «prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio; aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione».

²⁰⁹ Ai sensi dell'art. 55, commi 3 e 4 del T.U.S.S.L. « è punito con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro il datore di lavoro che adotta il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in assenza degli elementi di cui all'articolo 28, comma 2, lettere b), c) o d), o senza le modalità di cui all'articolo 29, commi 2 e 3. È punito con l'ammenda da 1.000 a 2.000 euro il datore di lavoro che adotta il documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), in assenza degli elementi di cui all'articolo 28, comma 2, lettere a), primo periodo, ed f)».

È risultato importante affrontare questa tematica, in quanto il 1° comma dell'art. 25 *septies* d.lgs. 231/2001 si riferisce proprio a tale condotta per l'integrazione dell'illecito dell'ente. una volta restituita teoricamente, la «*trama complicatissima dei rinvii a catena*»²¹⁰, si può tradurre in termini pratici l'ipotesi di illecito di cui al primo comma dell'art. 25-*septies*. Perciò, se nell'ambito di uno dei contesti lavorativi sopra indicati, si verifica un infortunio mortale come conseguenza dalla mancata valutazione dei rischi, l'ente sarà punito con la sanzione pecuniaria *in misura pari a 1.000 quote* oltre alle sanzioni interdittive per una durata non inferiore a 3 mesi e non superiore ad un anno.

L'illecito di cui al 2° comma dell'art. 25 septies: omicidio colposo dipendente dalla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Il secondo comma dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001 si pone in rapporto di genere a specie con il primo comma, avendo una portata più ampia rispetto a quest'ultimo.

Presupposti dell'ipotesi dell'illecito di cui al secondo comma, sono il reato di omicidio (commesso in un qualsiasi settore lavorativo) e, sotto il profilo della colpa, la violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Tale disposizione ha creato non pochi problemi interpretativi, stante la vastità e complessità del substrato normativo relativo alla tutela della salute e sicurezza sul lavoro tanto che parte della dottrina, ha denunciato il *deficit* di determinatezza della norma in punto di individuazione delle regole cautelari rilevanti per la fattispecie²¹¹.

Innanzitutto, bisogna chiarire, che la locuzione «*norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*» riguarda tutte quelle regole cautelari elaborate e

²¹⁰ CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in Basenghi, Golzio, Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni*, Milano, 2008, p. 171.

²¹¹ Cfr. GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Giappichelli, 2009, p.213, il quale evidenzia come la norma si ponga in contrasto con l'orientamento dottrinale che subordina la determinatezza degli elementi normativi della fattispecie a due condizioni: chiarezza del parametro di riferimento, e idoneità del parametro ad esprimere univocamente la regola per il caso concreto.

positivizzate per la prevenzione degli infortuni (quindi a tutela della sicurezza sul lavoro) e delle malattie professionali (quindi a tutela della salute sul lavoro).

Sul punto, il T.U. all'art. 1 descrive l'oggetto dell'intervento legislativo in termini di riassetto e riforma «*delle norme vigenti in materia di salute e sicurezza delle lavoratrici e dei lavoratori nei luoghi di lavoro, mediante il riordino e il coordinamento delle medesime in un unico testo normativo*». All'art. 3, inoltre, definisce l'ambito di applicazione del testo unico stabilendo che «*Il presente Decreto Legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio*».

Pertanto, l'intento del Legislatore ha perseguito l'intento di raggruppare in un unico corpus tutte le norme in materia di sicurezza sul lavoro.

Da qui discende che sicuramente, l'art. 25 septies rinvia al T.U., quando si riferisce alle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori.

Per chiarire ulteriormente la portata del rinvio, ci si rifaccia ancora al T.U. che, all'art. 304 sembra escludere la sopravvivenza di ulteriori norme in ambito sicurezza e salute sul lavoro, in quanto asserisce che «*dalla data di entrata in vigore del presente Decreto Legislativo sono abrogati: a)[...]; b)[...]; c)[...]; d) ogni altra disposizione legislativa e regolamentare nella materia disciplinata dal Decreto Legislativo medesimo incompatibili con lo stesso*».

Può quindi concludersi nel senso che il punto di riferimento per l'individuazione delle norme precauzionali in tema di salute e sicurezza sul lavoro è certamente rappresentato dal T.U.. Nell'applicazione del 2° comma dell'art. 25 septies del d.lgs. 231/2001, quindi, è al testo unico che bisognerà guardare per l'individuazione della norma di diligenza violata in occasione dell'infortunio mortale.

L'illecito di cui al 3° comma dell'art. 25 septies: lesioni colpose gravi dipendente dalla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Il 3° comma dell'art. 25-septies, da ultimo, disciplina l'illecito dell'ente derivante dal reato di lesioni colpose gravi commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Anche qui si sono susseguiti diversi problemi interpretativi.

Innanzitutto, perché, l'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001, anziché richiamare il 2° comma dell'art. 590 c.p. che riguarda le lesioni gravi senza alcuna specificazione in punto di colpa – richiama invece il 3° comma dello stesso articolo, il quale però richiede la violazione delle norme per la «*prevenzione degli infortuni sul lavoro*». Si ha pertanto un doppio - ridondante - richiamo, il primo alle sole norme sulla sicurezza sul lavoro (senza menzione delle malattie professionali), il secondo - contenuto nell'art. 25 *septies* - anche a quelle per la tutela della salute sul lavoro.

Da ciò è discesa incertezza in merito all'applicazione dell'illecito nel caso di malattia professionale, benchè sul punto la soluzione più condivisa dalla dottrina risulta quella in senso affermativo. Due le prospettive argomentative.

Da un lato, il 3° comma dell'art. 590 c.p. sarebbe applicabile anche alle malattie professionali attraverso l'utilizzo della nozione di *malattia infortunio* - elaborata dalla giurisprudenza per ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 437 c.p. - e con la quale si individua «*la sindrome morbosa insorta in esecuzione di lavoro e prodotta da agenti esterni di varia natura (elettrica, radioattiva, chimica) evitabile con determinati accorgimenti*»²¹².

Più convincente, dall'altro lato, la seconda argomentazione, relativa alla tesi di quanti sostengono che le ipotesi di lesioni gravi o gravissime che possono dare luogo alla responsabilità della *societas* sono tutte quelle indicate nella rubrica e nel testo dell'art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001, ossia quelle connesse alla violazione delle norme sulla tutela della salute (nelle quali rientrano le malattie professionali) e sicurezza (nelle quali rientrano gli infortuni) sul lavoro.

Dalla disamina dell'arti. 25-*septies* emerge come il Modello 231, possa rappresentare un vero e proprio modello organizzativo con finalità tese ad abbassare il rischio di incorrere in ipotesi integranti quelle della specie analizzate in ambito di salute e sicurezza sul luogo di lavoro ed in grado di attestare la predisposizione da parte del Datore di lavoro di una serie di misure concrete alla prevenzione. Di seguito, vedremo le caratteristiche che il Modello 231 deve possedere per essere valido ed efficace anche nell'ambito della sicurezza sul lavoro,

²¹² Cassazione penale Sez. 1, Sentenza n. 350 del 20 novembre 1998; Cassazione penale Sez. 1, Sentenza n. 12367 del 9 luglio 1990.

e quindi per potersi avere un vero e proprio sistema di gestione integrato con tale materia.

3.2 Efficacia esimente del Modello 231 nei sistemi della salute e della sicurezza sul lavoro

Il D. Lgs. 81/2008, dispone che il Modello Organizzativo deve “essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l’adempimento di tutti gli obblighi 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 delle procedure adottate”²¹³.*

In maniera speculare ai commi 3 e 4 dell’art 30 D. Lgs. 81/2008 si prevede che *“Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere... un’articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio... e per il controllo sull’attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate”*.

Dunque, perché il Modello 231 possa concretamente prevenire gli infortuni è richiesto allo stesso che preveda delle misure idonee a garantire il rispetto di tutti i requisiti in tema di salute e sicurezza sul lavoro.

²¹³ Art. 30, D. Lgs. 81/2008.

Quindi, l'azienda dovrà innanzitutto rispettare gli *standard* tecnico strutturali previsti dalla Legge, effettuare una corretta valutazione dei rischi, predisporre misure di prevenzione, provvedere alla sorveglianza sanitaria ed alla formazione dei lavoratori, così come richiesto dall'art. 30, D. Lgs. 81/2008.

È inoltre richiesta un'attività di vigilanza continua sull'effettivo adempimento degli obblighi e procedure e la presenza di un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo della condizione di idoneità delle misure adottate²¹⁴.

Tutto ciò nell'ottica di dar concreta ed effettiva applicazione al Modello, chè altrimenti rimane mera produzione documentale priva di valenza.

Le caratteristiche che il Modello organizzativo deve possedere per avere efficacia esimente in tale ambito, si desumono quindi dal combinato disposto delle prescrizioni contenute nel D. Lgs. 231/2001 con l'art. 30 del T.U. sulla sicurezza.

Innanzitutto, primario ruolo è riconosciuto alla redazione della documentazione, che deve prevedere ed illustrare la policy aziendale in ambito di salute e sicurezza.

In secondo luogo, ciò che risulta fondamentale, è dare attuazione alla citata policy, contenuta nei protocolli, nelle informative, nei principi di cui al Codice etico..

Infatti, in sede di accertamento della responsabilità dell'ente, sicuramente possedere una certificazione rappresenta un elemento che migliora l'immagine dell'impresa, in quanto sviluppare un sistema di certificazioni rappresenta *"l'inclinazione dell'ente alla cultura del rispetto delle regole, che sicuramente può costituire la base per la costruzione di modelli tesi alla prevenzione di reati-presupposto"*²¹⁵.

Ma, se l'ente adotta un Modello e un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro pur aggiornati, dotandosi anche della relativa certificazione, senza mettere in pratica tali misure, si deve comunque affermare che *"l'adozione*

²¹⁴ DUBINI R., *Il D. Lgs 231/01, il D. Lgs. 81/2008 e i modelli organizzativi*, PUNTO SICURO, 2013.

²¹⁵ Confindustria, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*.

di un sistema certificato di gestione aziendale non mette l'ente al riparo da una valutazione di inidoneità del modello ai fini della responsabilità da reato"²¹⁶.

In riferimento al valore delle certificazioni, e di come queste vengono valutate dai Giudici, a sostegno di quanto sin qui affermato, si guardi alla sentenza Cass. Pen., Sez. IV, 8 luglio 2019 (ud. 28 maggio 2019), n. 29538, con cui la Suprema Corte confermava la sentenza del Giudice d'Appello, che riteneva marginale l'adozione da parte della società di una certificazione sul sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro, mancando concretamente un'efficace attuazione del Modello 231, ritenendo dunque che vi fosse una carenza di controlli interni.

Interpretando la massima, quindi, il Modello Organizzativo rappresenta una sorta di garanzia del fatto che i soggetti coinvolti nei processi di sicurezza realizzino poi quanto previsto nello stesso.

Da un punto di vista procedurale, per dar attuazione a questa tipologia di sistema integrato, si richiede dapprima di osservare quanto previsto dal D. Lgs. 81/2008, per poi impostare le attività seguendo appunto il D. Lgs. 231/2001.

Perciò, sarà necessario innanzitutto che il datore di lavoro definisca e diffonda "*Politica aziendale per la Salute e Sicurezza*". Dovrà in tale ottica:

- a) Individuare, valutare i rischi e di conseguenza le misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale;
- b) elaborare le misure preventive e protettive di cui all'articolo 28, comma 2, e i sistemi di controllo di tali misure;
- c) sviluppare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali;
- d) proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori;
- e) partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'articolo 35;
- f) fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36.

Bisognerà poi garantire, come già accennato, un'adeguata formazione rivolta al personale e commisurata al livello dei destinatari. Secondo il D. Lgs. 81/2008, la formazione sarà adeguata se in linea con le indicazioni di Legge, e se

²¹⁶ *ibidem*

garantisce l'adesione degli operatori dell'organizzazione di riferimento, in modo tale da orientare il comportamento degli stessi per far sì che operino in sicurezza per sé e per l'organizzazione, appunto. Inoltre, la formazione deve avere ad oggetto tematiche specifiche e non generiche, cucite sulla tipologia di dipendenti cui si rivolge. Viepiù, la formazione deve essere formalizzata, per consentirne la tracciabilità da parte dell'OdV e dell'Organo dirigente.²¹⁷

In conclusione, sul punto, l'art. 37 del D. Lgs. 81/2008 prevede che l'attività formativa debba essere *"sufficiente e adeguata in merito a rischi specifici, periodicamente ripetuta, che il suo contenuto debba essere facilmente comprensibile per i lavoratori e consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro e pertanto comunicato in una lingua agli stessi comprensibile"*.

Sin qui si è parlato di formazione. Ma altro aspetto peculiare della materia di cui trattasi, è l'addestramento, ovvero il cosiddetto *"training job"*, che secondo gli art. 37 e 73 del D. Lgs. 81/2008 deve essere previsto dall'organizzazione, nonché garantito, per lo svolgimento di una particolare attività o l'utilizzo di determinati macchinari o attrezzi. L'addestramento verrà dunque svolto da una persona esperta e direttamente sul campo.

La formazione, l'informazione e l'addestramento, permettono alla società di operare in modo tale da poter prevenire i rischi, poterli sanare o attenuare *ex post* in quanto gli operatori che intervengono nei processi di riferimento sono qualificati e preparati.

Si può concludere questa parte di dissertazione osservando come il Modello Organizzativo e gli *standard* sulla salute e sicurezza sul lavoro vivono, non solo in rapporto di specialità per quanto attiene alle normative di riferimento, ma anche in un rapporto *"di identità e di continenza ad un tempo"*²¹⁸. Sicuramente sono dei sistemi distinti, pur volti a presidiare la medesima area di rischio, ma spesso sovrapposti e sincronizzati nelle *"parti corrispondenti"*, quello in cui, cioè il modello delineato dall'art. 30 del D. Lgs. 81/2008 costituisce una *"parte speciale"* in

²¹⁷ LECIS U., *La formazione 231: i requisiti per essere considerata efficace*, da Rivista 231.

²¹⁸ SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, in Giur. Merito, fasc. 11, 2013, p. 251

relazione al rischio di commissione del reato di cui all'art. 25-*septies* del D. Lgs. 231/2001.

4. Il D.lgs. 24/2023: Sistema cd. Whistleblowing, MOGC231 e GDPR.

In conclusione, del presente capitolo, si riprende la normativa sul Whistleblowing, al fine di far cenno del rapporto che lega che la lega con il MOGC231 e con le istanze del GDPR.

Sebbene infatti la normativa Whistleblowing non sia della specie di quelle sin qui analizzate, ad ogni modo impatta, come già visto in precedenza, con la normativa di cui al D.lgs. 231/2001, in maniera tale per cui un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo che sia adeguato dovrà necessariamente prevedere l'integrazione della normativa di cui al D.lgs. 24/2023.

Si ricorda che, il Whistleblowing consiste nell'azione di denuncia effettuata da un soggetto, cd. Whistleblower, che lavorando in un'organizzazione, azienda pubblica o privata che sia, è testimone di un comportamento irregolare, illecito e dannoso per la collettività e decide di segnalarlo all'interno dell'azienda stessa oppure all'autorità giudiziaria al fine di far cessare quel comportamento, come illustra l'attivista e politico americano Ralph Nader nel 1972, in quella che è considerata la prima definizione storicamente significativa del termine Whistleblowing: *"an act of a man or woman who, believing that the public interest overrides the interest of the organization he serves, blows the whistle that the organization is involved in corrupt, illegal, fraudulent or harmful activity"*.

Dal punto di vista normativo nazionale, nel settore privato la prima regolamentazione in ambito whistleblowing è stata introdotta mediante la Legge 179/2017 che ha sancito regole per la tutela degli autori delle segnalazioni, introducendo una disciplina all'interno del D.lgs. 231/2001. Dunque, sin da subito le due normative vengono ad intersecarsi, in quanto secondo la Legge 179/2017 l'ente privato che si doti di Modello 231 deve prevedere, ai fini della compliance, un adeguato sistema di segnalazioni di condotte illecite, rilevanti ai sensi del D.lgs.

231/2001, oltre che di garanzia a tutela del segnalante. Ovvero, il MOGC231 deve integrare un adeguato sistema di Whistleblowing.

Ad oggi, tralasciando l'exkursus normativo, l'attuale normativa di cui al D.lgs. 24/2023 che recepisce la Direttiva (UE) 2019/1937 va a riformare la materia del Whistleblowing rafforzandone i principi di trasparenza e responsabilità, prevenzione dei reati, e abolendo la distinzione tra settore pubblico e privato.

A completamento di tale quadro normativo, si pongono poi le Linee guida ANAC che forniscono importanti indicazioni in merito alle modalità di gestione di un sistema Whistleblowing.

Tutta la nuova normativa impatta nuovamente sui Modelli 231, in particolare sulla loro efficacia, in quanto impone un aggiornamento dello stesso. In particolare, ci si riferisce agli aspetti legati alla previsione di un adeguato sistema di gestione delle segnalazioni da parte delle imprese, come già esaminato nel capitolo che precede. In virtù di ciò, tra gli adempimenti da condurre ai fini della *compliance*, pertanto, ci sarà quello di integrare al Modello 231 il nuovo sistema di segnalazione.

L'adeguamento alla nuova normativa e l'aggiornamento del Modello rappresentano adempimenti necessari, in mancanza dei quali il Modello sarebbe carente di uno dei requisiti di efficacia, venendo così meno la funzione di esimente.

Il mancato aggiornamento espone altresì gli amministratori al rischio di vedersi contestata l'adeguatezza dell'assetto organizzativo.

Anche in questo ambito, si evince come l'adeguatezza del Sistema 231 si realizzi mediante l'integrazione e l'interazione di diverse normative, tutte protese alla realizzazione della *compliance*.

Si pensi anche alle ripercussioni in ambito GDPR. Nella nuova disciplina cd. Whistleblowing, infatti, sono riscontrabili anche dei profili legati alla disciplina della protezione dei dati personali: quello che richiede la normativa di cui al D.lgs. 24/2023 non è solo l'integrazione di un sistema Whistleblowing, ma anche che questo venga predisposto in conformità alla normativa GDPR.

Ci si riferisce in primis alla liceità del trattamento, giacché i trattamenti dei dati personali connessi alla gestione delle segnalazioni rappresentano l'adempimento dell'obbligo legale a cui soggiace il titolare del trattamento.

Anche il Garante Privacy²¹⁹, ha sottolineato l'importanza di tale adempimento e di ulteriori, considerati necessari data la delicatezza delle informazioni eventualmente trattate e della vulnerabilità cui sarebbero esposti gli interessati nel contesto lavorativo. Perciò, quanto stabilito dal D.lgs. 24/2023 impone conseguentemente alle aziende di predisporre:

- una specifica informativa agli interessati. Tale informativa avrà ad oggetto i caratteri essenziali dei trattamenti dei dati personali relativi all'acquisizione della segnalazione;
- la mappatura dei trattamenti dei dati personali per l'acquisizione e la gestione delle segnalazioni di condotte illecite nel Registro dei trattamenti;
- una valutazione d'impatto sulla protezione dei dati personali e, se necessario, la consultazione preventiva all'Autorità di controllo;
- la qualificazione soggettiva dei soggetti che a vario titolo possono trattare i dati personali in ambito di acquisizione e gestione delle segnalazioni;
- l'adozione di misure a tutela degli interessati, con riguardo al tracciamento degli accessi agli applicativi utilizzati per le segnalazioni;
- implementazione delle misure tecniche e organizzative dotate dei requisiti richiesti dal punto di vista della sicurezza per la tutela dell'identità del segnalante.

A conclusione, si ribadisce dunque l'importanza di integrare tutte le istanze normative per garantire la compliance, in questo caso ai sensi del D.lgs. 24/2023, del D.lgs. 231/2001 e del GDPR, creando cioè un sistema integrato adeguato.

L'adeguamento così costituirà, non solo adempimento necessario ai fini dell'esimente della Responsabilità amministrativa, ma anche opportunità per riesaminare e rafforzare in ottica di efficacia ed adeguatezza tutto il modello organizzativo societario, costruendo altresì un meccanismo ben strutturato a tutti i livelli.

²¹⁹ Si veda, al proposito, *Parere sullo Schema di Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali – procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne*, Registro dei provvedimenti n. 304 del 6 luglio 2023, www.garanteprivacy.it

CAPITOLO 4. IL MOGC231 IN CHIAVE 4.0. NUOVE PROSPETTIVE DI SUITABILITY?

SOMMARIO: 1. *Suitability del MOGC231.* – 1.1 *Una fondamentale pronuncia in ambito di adeguatezza: la Sentenza n. 23401/2022, Sezione VI, Corte di Cassazione* - 2. *La digitalizzazione e lo sharing documentale: spunti di riflessione di un nuovo modo di concepire il MOGC231.* -2.1 *La dematerializzazione documentale.* – 2.2 *Gli strumenti della digitalizzazione documentale.* - 3. *Aspera231 S.r.l. e l'applicativo 231inCloud. Verso una trasformazione digitale del Sistema 231.* – 3.1 *Presentazione di Aspera231 S.r.l.* – 3.2 *231inCloud: la digitalizzazione incontra il MOGC.* – 3.2.1 *Come funziona il software.* – 3.2.2 *Focus on: l'attività dell'Organismo di vigilanza mediante 231inCloud.* – *Case study: T.E.R. SRL.* – 4.1 *Presentazione dell'azienda.* – 4.2 *MOGC231 e Sistemi integrati in T.E.R. SRL.* – 4.3 *Survey e risultati.*

1. Suitability del MOGC231.

Eviscerate tutte le tematiche relative ai Modelli di organizzazione e di come questi, per essere perfettamente cuciti sull'ente di riferimento possano integrarsi fra loro al fine di creare un Sistema di gestione integrato, la trattazione vuole concludersi offrendo una nuova chiave di lettura dei Modelli 231 e di come il requisito dell'adeguatezza possa essere provato attraverso nuovi sistemi, per così dire digitali.

Prendendo le mosse dal concetto di *suitability* e passando attraverso quella che a buon diritto assurge a sentenza simbolo in materia (caso Impregilo), si vuole illustrare come la digitalizzazione, intesa quale dematerializzazione documentale e archivio *incloud* della documentazione 231, possano diventare paradigma di adeguatezza e quindi, contribuire ad attivare qual circolo virtuoso in ambito di organizzazione aziendale che è tra gli scopi dell'adozione di un Sistema 231.

Verrà, dunque, presentato il progetto della start-up innovativa Aspera231 Srl che, nella sua attività consulenziale in ambito di Dlgs. 231/2001, ha deciso di creare una piattaforma *incloud* per la gestione del Sistema 231, offrendo così ai propri clienti un nuovo Mogc 231, per così dire in chiave 4.0.

Appunto, ciò che vuole esprimersi è che pur nel contesto ostile della giurisprudenza che quasi mai giudica adeguati, idonei ed efficaci ai fini

dell'esimente i MOGC231 sottoposti al suo vaglio, è che adottare un Sistema 231 rispondente ai criteri di *suitability*, e proponendo nuovi paradigmi in tale contesto, può costituire un vantaggio per l'Ente.

1.1 Una fondamentale pronuncia in ambito di adeguatezza: la Sentenza n. 23401/2022, Sezione VI, Corte di Cassazione

Cosa si debba intendere per *suitability* è già stato chiarito, ma sicuramente una fondamentale pronuncia in tema di responsabilità amministrativa degli enti e di adeguatezza è rappresentata dalla sentenza n. 23401/2022 del 15 giugno 2022 della Sezione Sesta della Corte di Cassazione.

Tale decisione si appalesa di primario livello nel panorama giurisprudenziale in quanto costituisce una sentenza "modello" che pone solidi punti fermi soprattutto avuto riguardo circa i parametri di valutazione dell'idoneità del MOG e, infine, al ruolo gravante sull'organismo di vigilanza²²⁰.

Al fine di comprendere meglio la decisione in commento è opportuno, se non doveroso, un breve cenno alla vicenda.

Il Presidente del Consiglio di Amministrazione e l'Amministratore Delegato della Impregilo S.p.a. venivano rinviati a giudizio per il delitto di aggio, con l'accusa di aver comunicato ai mercati notizie false circa la solvibilità e le previsioni di bilancio di altra società controllata posta in liquidazione, notizie ritenute dall'organo di accusa concretamente idonee a provocare un'alterazione sensibile del valore delle azioni della predetta Società.

La contestazione mossa nei confronti della Impregilo S.p.a. riguardava, pertanto, l'illecito amministrativo di cui all'art. 25-ter, lett. r), ex D. Lgs. n. 231/2001, dipendente dal reato di aggio ex art. 2637 c.c., che secondo l'ipotesi accusatoria era stato commesso dai soggetti sopra indicati nel suo interesse e a suo vantaggio.

²²⁰ MURONE E., *La Cassazione detta un vademecum in tema di responsabilità 231*, [iusnitero.it/la-cassazione-detta-un-vademecum-in-tema-di-responsabilita-231-43694](https://www.iusnitero.it/la-cassazione-detta-un-vademecum-in-tema-di-responsabilita-231-43694), 20 dicembre 2022

Il 17 novembre del 2009 il Gip del Tribunale di Milano aveva assolto la società, ritenendo che il modello organizzativo della Impregilo S.p.a. fosse idoneo a ridurre il rischio di commissione dei reati contestati ai vertici aziendali.

A seguito di appello proposto dal Pubblico Ministero, la Corte d'Appello meneghina respingeva il gravame, confermando l'adeguatezza del modello e ritenendo, altresì, elusiva la condotta dei soggetti apicali della stessa società.

Il processo giungeva quindi in Cassazione, la quale, diversamente, accoglieva il ricorso del Procuratore Generale ed annullava con rinvio la sentenza d'appello, oggetto di impugnazione.

La Suprema Corte, difatti, da un lato riteneva il modello organizzativo della società non idoneo, e dall'altro lato sosteneva che la condotta degli apicali non configurasse un'ipotesi di elusione fraudolenta, come tale idonea ad esonerare l'ente da responsabilità ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. c), di cui al D. Lgs. n. 231/2001.

Il 10 dicembre 2014 la Corte d'Appello, in veste di Giudice del rinvio, confermava la sentenza assolutoria, mutandone peraltro la formula. La Corte, in sintesi, affermava che il modello organizzativo della società era idoneo; l'unica ipotesi sostenibile, in ordine alla condotta dei vertici sociali, era quella dell'esistenza di un accordo collusivo intervenuto tra costoro, teso alla diffusione di informazioni false; tale accordo, infine, aveva realizzato un'elusione fraudolenta del modello.

Avverso la decisione della Corte d'Appello milanese, il Procuratore Generale ha proposto ricorso. Detto ricorso è stato rigettato dalla Sesta Sezione penale della Corte di Cassazione che, con la sentenza in commento, ha posto fine ad una vicenda durata quasi vent'anni.

La sentenza oggetto della presente disamina tocca alcune tra le tematiche maggiormente rilevanti in merito alla disciplina di cui al D. Lgs. n. 231/2001, tra cui il regime di prescrizione dell'illecito amministrativo e i rapporti intercorrenti tra l'accertamento del reato a carico delle persone fisiche e la contestazione dell'illecito all'ente. Ciò che, tuttavia, risulta in tal sede maggiormente interessante sono le argomentazioni spese in ordine all'inconfigurabilità della responsabilità amministrativa della società Impregilo.

Sono essenzialmente tre le questioni cruciali emerse:

1. La valutazione circa l'idoneità del modello di organizzazione e gestione
2. L'autonomia e i poteri dell'OdV
3. L'elusione fraudolenta del modello organizzativo

Il primo elemento esaminato dalla Suprema Corte è proprio quello dell'idoneità del MOGC 231 adottato dalla società (nel caso di specie, ai fini della prevenzione dei reati di comunicazione, quale l'aggiotaggio).

Innanzitutto, ricordato quanto disposto dall'art. 6 del D.lgs. 231/2001, in relazione ai reati commessi dagli apicali, la Corte di Cassazione precisa subito che tale norma *“non prevede alcuna inversione dell'onere probatorio”*, e pertanto sarà specifico onere dell'accusa, fornire *“gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità di quest'ultimo”*, laddove venga dimostrata la realizzazione di un reato presupposto da un soggetto apicale nell'interesse o a vantaggio dell'ente. La Corte, in aggiunta, specifica che *“la commissione del reato non equivale a dimostrare che il modello non sia idoneo”* perché *“il rischio di reato viene ritenuto accettabile quando il sistema di prevenzione non possa essere aggirato se non fraudolentemente”*.

I Giudici ritengono, cioè, che quanto al giudizio di idoneità del modello organizzativo, non può darsi esclusivo rilievo alla circostanza che un reato sia stato effettivamente consumato, in quanto, in tal modo, verrebbe meno la previsione stessa della clausola di esonero dell'ente. Dunque, viene chiarito il principio secondo cui dalla commissione del reato non deve farsi discendere in automatico l'inidoneità del MOGC.

In riferimento al caso di specie, e cioè all'idoneità del modello della società Impregilo ed in relazione ai reati di aggiotaggio, a parere del Collegio le prescrizioni contenute nel modello possono dirsi adeguate a prevenire i reati *“di comunicazione”*, anche alla luce del momento di commissione del reato (consumatosi all'indomani dell'introduzione, nel nostro ordinamento della responsabilità da reato degli enti). Le procedure adottate dalla società in questione costituivano dunque un congruo presidio preventivo, tale da far concludere per l'idoneità del modello adottato dalla stessa società.

Quanto deciso dalla Corte, e su descritto, ha avvalorato l'efficacia esimente del Modello che, se costituito da procedure valide, deve essere ritenuto adeguato

anche laddove ugualmente venisse commesso un reato presupposto. Viene, pertanto ribadita l'utilità e la preminenza di un modello "ben costruito" a misura della società, cioè, rispondente al requisito di *suitability*. In sentenza, infatti, si legge che la valutazione sull'idoneità del modello che il Giudice è chiamato a svolgere "*collocandosi idealmente al momento*" commessi delicti per "*verificarne la prevedibilità ed evitabilità qualora fosse stato adottato il modello virtuoso*" dovrà necessariamente riguardare la sua attuazione "*basandosi su elementi di fatto concreti (...)*". Ciò che si vuol far sì che venga evitato è qualsiasi automatismo da parte del Giudice.

Da ciò, la ratio del successivo caposaldo della sentenza, quello riguardante il parametro con cui il Giudice dovrà calibrare il proprio giudizio sull'idoneità del MOGC231. In questo caso, il passaggio della decisione degli Ermellini è cruciale in quanto pone in rilievo la preminentemente importanza, all'atto del giudizio di idoneità del MOGC231 e dunque ancor prima nel settore della creazione dei MOGC231, le indicazioni contenute nelle Linee guida elaborate dalle Associazioni di categoria, in primis quelle emanate da Confindustria. Il principio affermato con la sentenza esaminata funge da raccordo con quello di cui all'art. 6, comma 3 D.lgs. 231/01. Ciononostante, si ribadisce altresì che la portata delle Linee guida è orientativa e generalizzata, mentre il processo che porta il singolo ente all'adozione del MOGC è di auto-normazione, nel senso che le Linee guida rappresentano un punto di partenza per la costruzione di un Modello "*più singolare possibile, perché solamente se calibrato sulle specifiche caratteristiche dell'ente (dimensioni, tipo di attività, evoluzione diacronica), esso può ritenersi effettivamente idoneo allo scopo preventivo affidatogli dalla legge*".

Uno dei passaggi più importanti della sentenza risiede dunque proprio nel fatto che in presenza di un Modello conforme alle Linee guida il Giudice dovrà specificamente motivare le ragioni per cui ciononostante si ravvisa la "colpa d'organizzazione" dell'ente.

Proseguendo in questa breve, ma utile disamina della sentenza si rammentano anche gli altri temi affrontati dalla pronuncia in oggetto. In particolare, quelli circa l'idoneità e l'adeguatezza dell'Organismo di Vigilanza.

La Suprema Corte esamina infatti l'ulteriore requisito previsto dalla condizione esimente di cui all'art. 6 del D. Lgs. n. 231/2001, nel caso di reato commesso da soggetto apicale, consistente nell'aver l'ente affidato la vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello, nonché il suo aggiornamento, ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo. Emerge il concetto di autonomia dell'OdV rispetto ai vertici societari, così da poter pienamente assolvere i compiti demandatigli. Nella vicenda che ci occupa, l'organismo *de quo*, denominato *compliance officer*, aveva una composizione monocratica, era rappresentato dal responsabile dell'*internal auditing* della società ed era posto alle dirette dipendenze del Presidente del CdA, ragion per cui la Corte ha ritenuto condivisibili le perplessità circa le garanzie di autonomia dell'organismo stesso cogliendo così l'occasione anche per fornire delle precisazioni in merito ai poteri di controllo da riconoscere all'OdV. Ad avviso degli Ermellini, l'organismo di cui all'art. 6 del D. Lgs. n. 231/2001 non può essere considerato una sorta di supervisore dell'attività degli organi direttivi: il suo compito sarebbe soltanto quello di individuare e segnalare le criticità del modello e della sua attuazione. Non vi è dunque spazio, nell'attività dell'organismo di vigilanza, per le responsabilità di gestione della società, che ne minerebbero la stessa autonomia, spettando ad esso, piuttosto, compiti di controllo sistemico continuativo sulle regole cautelari predisposte e sul rispetto di esse nell'ambito del modello organizzativo di cui l'ente si è dotato.

Infine, l'ultimo profilo esaminato dalla Corte riguarda il requisito dell'"elusione fraudolenta del modello", secondo cui per poter fruire dell'esimente è necessario provare che lo stesso sia stato fraudolentemente aggirato. Si chiarisce pertanto il concetto di "elusione" che, per i Giudici della corte, implica una condotta avente connotazione decettiva, consistente nella sottrazione con malizia ad un obbligo ovvero nell'aggiramento delle prescrizioni del modello; sarebbe, secondo l'interpretazione normativa da parte dei giudici, necessaria una condotta ingannatoria, ingannevole, falsificatrice, obliqua e subdola. Pertanto, la condotta della persona fisica, realizza l'elusione fraudolenta del modello non già quando il reato rappresenti il prodotto di una disorganizzazione dell'ente, bensì qualora il

reato si realizzi nonostante l'adeguatezza dell'organizzazione, aggirabile solo tramite una condotta ingannevole.

Esauriti i punti da analizzare, si conclude il presente paragrafo sottolineando come la sentenza ha il pregio di fornire un'impostazione metodologica dell'interpretazione e della valutazione di idoneità, adeguatezza ed efficacia di un Modello 231, andando così a rivitalizzare la portata esimente di un Sistema²³¹ valutato idoneo ed efficace, in quanto effettivamente redatto, adottato e attuato²²¹. Per tali ragioni, la sentenza rappresenta un faro anche per l'attività di costruzione del Modello e non solo dell'eventuale vaglio del Giudice. Chi si avvicina alla costruzione del Sistema 231, consulente o compliance officer interno all'ente, dovrà tenere ben presenti questi principi che rinsaldano la potenza della lettera normativa.

Fornire in tal guisa un'interpretazione di tutti i corollari che costituiscono la *suitability* del Modello, aiuta quindi anche nella progettazione e nell'individuazione di tutti quei mezzi atti a prevenire anche il raggiro del Modello (ideando ad es. circuiti di diffusione della documentazione del MOGC²³¹), che favoriscano l'interazione di tutti gli interlocutori del Sistema 231 (funzioni responsabili di processi a rischio, consulenti chiamati ad implementare/aggiornare il Modello, Organismo di vigilanza) e che permettano una uniforme organizzazione dell'ente.

Da ciò, l'idea che digitalizzare anche un Sistema²³¹ possa contribuire alla realizzazione di circoli virtuosi protesi a provarne l'adeguatezza.

Ma come fare per trasformare in chiave 4.0 un Modello organizzativo?

2. La digitalizzazione e lo *sharing* documentale: spunti di riflessione su un nuovo modo di concepire il MOGC²³¹

Quanto affermato circa il requisito di *suitability*, rafforzato dalle massime di cui alla sentenza cd. Impregilo, rappresenta un incentivo maggiore a sviluppare progetti che contribuiscano alla costruzione di un Sistema 231 idoneo, adeguato ed efficace. Tra questi, anche l'idea che tale scopo possa essere raggiunto mediante il ricorso alla digitalizzazione, intesa quale dematerializzazione documentale e,

²²¹ *ibidem*.

conseguentemente, ad una più celere condivisione. Non solo. Usufruire di moderni sistemi di crittografia, può permettere di rendere definitivo, cristallizzare, un determinato documento in un preciso momento storico. Ciò risulta utile al fine di dare “data certa” ad esempio ad una revisione del Modello (che è fatto di documenti, come visto nei capitoli che precedono) permettendo così al giudice di calarsi nel tempo *commissi delicti*, come statuito dalla sentenza esaminata, il quale potrà valutare al meglio la validità di un Modello in un dato contesto anche temporale.

Fatta tale premessa, appare pertanto opportuno chiarire cosa si intende per dematerializzazione documentale, offrendo anche una comparazione tra i nuovi ed i vecchi sistemi di archiviazione.

2.1 La dematerializzazione documentale

Nell’era storica in cui viviamo, le tecnologie hanno assunto un peso rilevante anche in relazione agli assetti organizzativi delle società, al punto che il concetto di digitalizzazione ha assunto un ruolo cardine. Si parla per questo di rivoluzione digitale, perché i vecchi assetti vengono travolti dai nuovi dettami.

In effetti, la Digital Trasformation indica una vasta gamma di cambiamenti tecnologici, organizzativi, culturali, sociali, manageriali, creativi che si propongono di migliorare l'applicazione della tecnologia digitale nella società umana. Nel mondo delle imprese, mutuando tale concetto, l’innovazione digitale contribuisce all’ottimizzazione dei processi aziendali. E, se pensassimo che tra i processi aziendali vi è anche quello riguardante la costruzione di un modello organizzativo che raggruppi in un’unica soluzione tutti i processi mediante la previsione delle procedure scritte, potremmo carpire l’importanza della digitalizzazione che passa anche attraverso un’adeguata gestione documentale, mediante ad esempio il ricorso a specifici software. Si veda, dunque, come sono stati introdotti nella dissertazione due concetti chiave: digitalizzazione documentale intesa quale dematerializzazione e loro gestione mediante programmi, ossia i software.

Procedendo per gradi, si specifica cosa si intende per documenti aziendali.

In linea generale, si precisa che i documenti aziendali hanno proprietà e caratteristiche simili ad altre tipologie di documenti, ed altre più specifiche.

I documenti sono prima di tutto un supporto, ciò su cui vengono raccolte e presentate in forma intelligibile le informazioni. Secondo una definizione tratta dal settore archivistico²²², per documento si intende qualunque rappresentazione stabile del contenuto di atti/fatti comunque utilizzati ai fini dell'attività pratica/amministrativa di una persona fisica o giuridica nella conduzione delle proprie funzioni. Al proposito, appare opportuno iniziare già ad introdurre la nozione di archivio, ossia l'insieme di documenti formati, ricevuti e conservati da una persona fisica o giuridica o da un'organizzazione nello svolgimento delle proprie attività.

Vengono poi individuati, in maniera più specifica, ulteriori attributi che sono indispensabili al fine di attribuire a un documento una valenza superiore, ad esempio ai fini probatori²²³:

- La stabilità nel tempo dei contenuti;
- La certezza nell'imputabilità ad un soggetto, responsabile di quanto riportato nel documento;
- La definizione della posizione logica del documento nell'archivio.

Si parla al proposito, di «relazioni di contesto», nel senso che tali requisiti fanno parte del contesto, che ne garantisce la validità, in riferimento a:

- Accuratezza (con cui i documenti sono formati);
- Affidabilità (dei sistemi di produzione e di gestione nel tempo);
- Autenticità (nei processi di trasmissione e nelle fasi di trasferimento della custodia, tenuta, conservazione e fruizione).

È necessario, cioè, che perché possa essere accertata l'autenticità di un documento lo stesso deve rispettare i requisiti di identificazione univoca e integrità, come peraltro dichiarato da InterPARES²²⁴.

Anche le Linee guida europee riferiscono di ulteriori aspetti relativi alla gestione informatica. Nello specifico, le cd. MoReq2²²⁵, stabiliscono che un

²²² M. GUERCIO, *Conservare il digitale*, Laterza 2013.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ Progetto di ricerca internazionale finalizzato allo sviluppo della conoscenza per la conservazione a lungo termine di documenti autentici creati e/o gestiti in forma digitale, in www.interpares.org

²²⁵ ec.europa.eu/archival-policy/moreq/spec_moreq2_en.htm

Sistema di gestione di documenti archivistici (denominati ERMS, cioè Electronic Record Management System):

- Impedisce la modifica dei documenti;
- Non consente la cancellazione dei documenti al di fuori di procedure e circostanze rigorosamente controllate.

Tali caratteristiche, afferenti al documento ed all'archivio, appaiono utili nel momento in cui bisogna attribuire ad un documento rilevanza a fini giuridici o meno. Per quelli cd. non rilevanti non sono previste caratteristiche/forme specifiche, e sarà l'ente che deciderà discrezionalmente se far sì che un documento risponda a determinati requisiti.

Per quelli rilevanti, a contrario, sarà fondamentale per la loro stessa validità, far in modo che siano elaborati secondo i requisiti su analizzati e rispondenti alla norma di riferimento.

Premesso ciò, applicando tale ragionamento ai documenti costituenti un MOGC231, si potrebbe asserire che, pur non essendo per gli stessi previsto un formato specifico o dei requisiti determinati dalla norma, sarebbe utile se non opportuno applicare i dettami giuridici previsti per i documenti cd. rilevanti (ad es. che devono rispondere a fini tributari/fiscali²²⁶). Prevedere per il MOGC231 le caratteristiche che garantiscano la validità in termini di Accuratezza (con cui i documenti sono formati), Affidabilità (dei sistemi di produzione e di gestione nel tempo) ed Autenticità (nei processi di trasmissione e nelle fasi di trasferimento della custodia, tenuta, conservazione e fruizione), come su analizzati, permetterebbe cioè di avere un elemento in più su cui basare la prova dell'adeguatezza del Sistema231 in un determinato contesto e momento storico; provando cioè che il documento, ad esempio analizzato dal giudice, non sia stato modificato o che lo stesso documento utile alla compagine dell'Ente per lo

²²⁶ È importante ricordare i documenti di cui è espressamente prevista dalla legge la conservabilità in formato elettronico:

- Documenti fiscali obbligatori (fatture attive e passive, note di credito e debito, libri contabili obbligatori);
- Documenti fiscali ausiliari (ordini, DDT, partitari contabili, schede di mastro);
- Documenti del personale (libri paga, libri matricola, cedolini, CUD, rilevazione presenze);
- Documenti generici (contratti, corrispondenza, telegrammi, dichiarazioni).

svolgimento regolare dei processi aziendali e l'individuazione delle funzioni responsabili, non venga cancellato senza il rispetto di determinati procedimenti informatici.

Un'altra importante distinzione che si può effettuare sulla natura dei documenti aziendali, è quella relativa alla loro provenienza, ossia tra documenti prodotti dall'azienda o acquisiti dall'esterno.

In merito a ulteriori requisiti, quindi, bisognerà capire quali sono da considerarsi necessari al tipo di documentazione, a prescindere dal supporto utilizzato e quelli necessari per lo specifico formato digitale eventualmente richiesto.

Per quanto riguarda i supporti, si evidenzia che, a prescindere dalla loro natura (cartaceo o digitale), la funzione è la stessa: conservare nel tempo e rendere disponibili a richiesta dati e informazioni agli utenti autorizzati. Per comprendere quale e se un supporto sia migliore rispetto all'altro, appare necessario soffermarsi brevemente sulle differenze che intercorrono tra gli stessi, al fine di valutare a quale supporto, archivio o sistema di gestione affidare un determinato documento.

Innanzitutto, nella scelta tradizionale di affidarsi al cartaceo come supporto per la distribuzione e archiviazione delle informazioni, vanno tenuti in considerazione alcuni aspetti che riguardano soprattutto la registrazione dei dati e delle informazioni. Nel caso del supporto cartaceo, infatti, per la celere individuazione e/o utilizzazione futura, bisogna prevedere un sistema di protocolli per il trasferimento e la custodia in archivio.

Ovviamente, questa modalità di gestione tipica del supporto cartaceo comporta delle problematiche ricollegabili:

- alla sua materialità, cioè la carta;
- in misura variabile ai diversi strumenti che ne consentono la stampa, la conservazione, la copia, il trasferimento.

La carta se non adeguatamente protetta e conservata è sottoposta ad un alto rischio di vulnerabilità a diversi fattori ambientali (allagamenti e incendi). Inoltre, svariati sono i costi che dipendono proporzionalmente dal suo utilizzo (più stampe e più copie fanno corrispondere costi maggiori, se pur con una proporzione decrescente su grandi volumi grazie a sconti ottenibili sugli acquisti). Comportando

anche un notevole impatto ambientale. Gli strumenti attuali che ne consentono l'utilizzo e la gestione sono: le stampanti fotocopiatrici, i fax, gli archivi. Tali elementi rappresentano la parte maggiore dei costi, sia in termini di acquisto che di manutenzione. Anche il personale addetto alla sua gestione è una variabile di costo molto importante.

Invece, per quanto riguarda i supporti digitali, la ricerca informatica riguarda tanto il singolo documento, che si presenta come un flusso di bit visualizzabile su un monitor in maniera intelligibile, quanto la gestione, conservazione e comunicazione dei documenti stessi, funzioni queste che vengono assolte mediante il ricorso ad hardware, software e altre soluzioni specifiche.

Dunque, Il documento elettronico (o informatico), nella sua definizione ormai consolidata²²⁷, viene descritto come «la rappresentazione informatica di dati e fatti giuridicamente rilevanti».

In merito alla funzione svolta, non vi è differenza con quello cartaceo, in quanto si presenta comunque come un insieme coordinato di dati e informazioni utili a chi lo consulta: azienda, stakeholders, o, nel nostro caso specifico, anche Organismo di Vigilanza o Giudice.

La differenza risiede nel fatto che esso è reso fruibile dalle altre tecnologie e strumenti hardware e software, che lo producono, lo trattano, lo conservano, lo inviano.

Distinzioni possono, a tal proposito, essere perciò effettuate anche tra i documenti digitali stessi. In particolare, si fa riferimento a documenti digitali derivanti da un'interazione online (ad esempio modulistica via web), che potenzialmente contengono un maggior grado di rischio, e quelli prodotti ad esempio con programmi di videoscrittura, assoggettati poi a firma digitale.

Non solo. In merito alla loro conservazione, si distingue tra passiva e attiva²²⁸. In particolare, per conservazione passiva, si intende il mero immagazzinamento dei documenti, in grado di mantenerne il flusso di bit originario, mentre per quella attiva si intende tutto il complesso di attività che assicura la reale fruibilità del documento anche in futuro.

²²⁷ GIACALONE P., *La normativa sul governo elettronico*, FrancoAngeli 2007.

²²⁸ M. GUERCIO, *Conservare il digitale*, cit.

Inoltre, sebbene i dati siano più astratti, mediati e virtuali (giacché convertiti in un insieme di bit privi di significato aziendale), rispetto al cartaceo è sempre possibile individuare il supporto che contiene i dati stessi, ovvero l'hardware utilizzato per la loro memorizzazione. Si tratta di memorie fisico-elettroniche, che hanno subito notevoli evoluzioni nel corso degli anni della trasformazione digitale.

Chiarendo il concetto di memorizzazione, si rappresenta che questo fa riferimento al trasferimento su supporto digitale, dunque se il documento è in origine su supporto cartaceo, la memorizzazione consisterà nella sua acquisizione tramite scansione, oppure se già su supporto informatico la memorizzazione avverrà mediante importazione.

Diversa dalla memorizzazione, è la fase dell'archiviazione, successiva al completamento del documento, atta a metterlo in stand-by, perché possa essere consultato, movimentato o modificato.

Infine, la conservazione è il processo di mantenimento nel tempo, dalla realizzazione del documento su supporto non riscrivibile, l'apposizione della firma digitale da parte del responsabile e la marcatura temporale.

In merito alla documentazione aziendale inerente al MOGC231, questi concetti possono assumere una rilevante importanza se pensati quali caratteristiche e requisiti finalizzati a provare l'esistenza degli stessi in relazione ad un determinato arco temporale, rispetto a determinate situazioni e vicende dell'ente andando così ulteriormente a fornire certezza a tutto il Sistema231 adottato. Si pensi, al proposito, alla documentazione dell'OdV. Come illustrato nel capitolo dedicato, tale figura ha il dovere, fra gli altri, di redigere e produrre una serie di documenti idonei a dare atto di quanto svolto: attività di controllo, test di validità delle procedure, confronti con l'organo amministrativo della società, flussi informativi, ecc. Si tratta dei Verbali e delle Relazioni, che possono giocare un ruolo determinante in caso di procedimento, in quanto per l'adeguatezza del MOGC231 è richiesta l'effettività anche dell'attività di controllo e vigilanza da parte dell'organismo preposto, attività che trova testimonianza proprio in tali documenti.

Orunque, poter garantire certezza agli stessi, anche in relazione alla data di redazione da cui si desume la veridicità dell'attività svolta in un determinato

momento e non postuma, potrebbe avvalorare il Sistema²³¹ e rappresentare uno dei requisiti di suitability e idoneità dello stesso.

2.2 Strumenti della digitalizzazione documentale

Le aziende che decidono di affidare la gestione documentale a strumenti informatici possono scegliere fra svariate tipologie. Tra i principali si ritrovano:

L'archivio digitale.

Tale strumento è definito come l'insieme ordinato e funzionale di documenti e informazioni identificative e gestionali, definibili in relazione ai modi della formazione e tenuta nel corso della vita attiva dei soggetti (enti o persone) che quei documenti, informazioni, archivi producono²²⁹.

In generale, l'archivio digitale è lo strumento hardware/software atto a raccogliere l'insieme dei documenti informatici, di conservarli e renderli disponibili alla consultazione, previa richiesta autorizzata. Garantisce, rispetto al tradizionale archivio cartaceo, flessibilità ed immediatezza di accesso.

La firma digitale e marcatura temporale.

Secondo la definizione dell'art. 1 D.P.R. 445/2000, modificato dal D.P.R. 137/2003, *“La firma digitale è un particolare tipo di firma elettronica qualificata basata su un sistema di chiavi asimmetriche a coppia, una pubblica e una privata, che consente al titolare tramite la chiave privata e al destinatario tramite la chiave pubblica, rispettivamente, di rendere manifesta e di verificare la provenienza e l'integrità di un documento informatico o di un insieme di documenti informatici”*.

Nella prassi, si possono individuare vari tipi di firma dei documenti cd. elettronici: firma elettronica, elettronica avanzata, qualificata e digitale, che è quella più utilizzata in quanto con le sue caratteristiche rende più sicuro l'obiettivo di garanzia per il quale viene utilizzata. Infatti, attraverso il suo meccanismo, la firma digitale detta anche firma “forte”, aumenta il livello di sicurezza, in quanto

²²⁹ GUERCIO M., *Conservare il digitale*, cit.

rende molto più difficile (anche se non impossibile) la manomissione dei documenti così firmati.

Lo scopo della firma digitale risiede proprio nel garantire, non solo l'integrità (nel senso che il documento non è stato successivamente alla firma modificato), ma anche la paternità del documento (nel senso di certezza rispetto all'identità del soggetto sottoscrittore).

Per ottenere una firma digitale è necessario farne richiesta ad un ente certificatore, il quale rilascia un certificato digitale univocamente collegato al soggetto che ne ha fatto richiesta, e gli fornisce il software e gli strumenti necessari per apporre tale firma.

L'elenco dei certificati rilasciati è poi depositato in un registro pubblico. Essa viene associata stabilmente ed indelebilmente al documento elettronico sulla quale è apposta e ne attesta con certezza l'integrità, l'autenticità, la non ripudiabilità.

Possono dotarsi di firma digitale privati, amministratori e dipendenti di società, pubbliche amministrazioni rivolgendosi ai certificatori accreditati autorizzati da AgID. Al riguardo bisogna tener conto delle modifiche apportate al CAD dal d.lgs. 30 dicembre 2010, n. 235 e dall'esigenza, sentita ormai a livello sovranazionale, di uniformare le regole tecniche e di introdurre nuovi algoritmi crittografici di firma digitale (quello contraddistinto dalla sigla SHA-256, ad esempio) e nuovi formati di firma per incrementare il livello di sicurezza delle comunicazioni a livello comunitario, anche con l'utilizzo di software appositamente predisposti ("Digital Signature Service" - DSS), utilizzabile anche per verificare firme digitali basate su certificati emessi da certificatori operanti negli altri Stati membri).

Il sistema di firma digitale contribuisce alla dematerializzazione dei documenti.

Accanto alla procedura di identificazione certa del soggetto al quale deve essere riferita la comunicazione telematica si pone, ed è rilevante in eguale misura, quella della individuazione del momento in cui essa avviene. A ciò provvede il servizio di marcatura temporale, che si basa sull'uso delle funzioni di hashing, in forza della quale il riferimento temporale apposto sul documento informatico diventa opponibile a terzi.

Firma digitale e marcatura temporale, pertanto, concorrono all'attestazione che un determinato documento proviene da un soggetto identificato con certezza ed è stato formato in una data certa.

Da quanto sin qui illustrato, si evince come mutuare tali caratteristiche nel Sistema231 possa favorire, a titolo esemplificativo:

- certezza dei contenuti di tutti gli allegati, che possano garantire l'attestazione che un determinato documento sia/stato in vigore in un determinato momento, contribuendo a garantire la tracciabilità dei processi;
- integrità e paternità della documentazione dell'OdV, relativa a determinate circostanze andando così a cristallizzare le stesse. Anche in questo caso si attribuisce maggiore valore alla tracciabilità delle informazioni.

Il cloud computing.

Si tratta di un servizio fornito da aziende specializzate, che mettono a disposizione le capacità di memorizzazione e di elaborazione dei propri parchi computers per un utilizzo online a pagamento. Tra i punti di forza ci sono la flessibilità e trasversalità di utilizzo.

Attraverso tale strumento, è possibile garantire la condivisione dei documenti a chi ha accesso a tali "piattaforme virtuali" mediante apposite credenziali.

Pensare di applicare tale concetto anche al mondo 231, può essere un punto di partenza per garantire la condivisione del Modello presso tutti i soggetti destinatari dello stesso: apicali, subordinati, funzioni responsabili dei processi aziendali, Organismo di Vigilanza, andando così a garantire quell'ulteriore requisito richiesto a proposito dell'adeguatezza, dell'idoneità e dell'efficace attuazione che è la diffusione del Modello stesso.

In conclusione, quanto sin qui asserito, costituisce l'input per mutuare dal diritto civile in materia soprattutto fiscale e societario, i principi secondo cui l'informatizzazione dei documenti potrebbe contribuire a rispondere all'esigenza del riconoscimento del valore giuridico dei documenti stessi, specie ai fini giudiziali, ed applicarli all'oggetto del presente progetto: il Modello 231.

3. Aspera231 S.r.l. e l'applicativo 231inCloud. Verso una trasformazione digitale del Sistema 231.

Si è visto come la trasformazione digitale dell'azienda possa dunque coinvolgere non solo lo sviluppo del core business, ma anche dell'intera organizzazione.

Le imprese, infatti, sino a tempi molto recenti hanno, per così dire, subito la digitalizzazione come qualcosa di estraneo alla propria organizzazione, imposto da norme fiscali o da clienti con specifiche esigenze contrattuali (in grado, cioè di esigere determinati servizi), mentre la fase attuale sembra rappresentare una presa di coscienza dell'ineluttabilità del cambiamento²³⁰ insieme alla volontà di armonizzare le procedure aziendali con le nuove istanze poste dall'era digitale.

La spinta nel percorso di digitalizzazione delle imprese avviene anche, come già anticipato, grazie ad un'adeguata gestione documentale. Perché? Perché i software per la gestione dei documenti digitali aiutano le PMI a riorganizzare la propria struttura, nonché tutti i processi intesi in senso ampio.

Si pone così il focus su una particolare categoria di soluzioni software che permettono la gestione documentale, al fine di gestire in un flusso organizzato i diversi documenti in uso in azienda, ma che ormai devono necessariamente essere inquadrati come strumenti completi, adatti a gestire dati e flussi di lavoro procedurali in conformità all'organigramma e funzionigramma aziendale. Tali soluzioni appaiono idonee a garantire, cioè, l'importanza di poter contare su un'organizzazione adeguatamente progettata e funzionale, allo scopo di agevolare la corretta esecuzione delle attività necessarie limitando al massimo i tempi di esecuzione e le possibilità di errore imputabili spesso ad una scarsa condivisione delle modalità operative interne. Per così dire, automatizzare la gestione dei dati aziendali mettendo a disposizione di ciascuno dei soggetti coinvolti le informazioni necessarie per la realizzazione del proprio compito, permette di ottimizzare il

²³⁰ FASSI M., *Gestione documentale digitale, cruciale per innovare la pmi: ecco perché*, 11/11/2019, www.agendadigitale.it

corretto impegno delle risorse e l'innesto di un circolo virtuoso che propaga i suoi effetti in tutta l'organizzazione aziendale.

In ambito aziendale, quindi, la digitalizzazione che, in un'accezione ristretta, può essere intesa come l'attività di trasferimento di un documento da un supporto qualsiasi ad uno digitale e in senso più esteso come la migrazione da una gestione diffusa dei documenti di tipo cartaceo ad una basata sul trattamento digitale diffuso dei dati, dei documenti e delle informazioni, permette un miglioramento dell'attività e, per quello che concerne il nostro oggetto d'interesse, consentendo la celere diffusione delle informazioni rilevanti, di abbassare il rischio di commettere illeciti che potrebbero compromettere la continuità aziendale.

In effetti, l'informatizzazione/digitalizzazione non è certamente fine a se stessa, ma è volta al perseguimento di determinati obiettivi:

- Contenimento/diminuzione dei costi;
- Aumento di efficienza ed efficacia delle operazioni;
- Maggiore rapidità in tutte le attività coinvolte.

A partire da tali premesse, la società di cui sono socia, operante nel settore della consulenza in ambito di compliance, ha deciso di applicare tali istanze al Mondo 231, sviluppando una soluzione che potrebbe favorire lo sviluppo un Modello231 in chiave 4.0, che possa, attraverso l'immediato sharing documentale e informativo in maniera anche automatizzata, rispondere in modo più immediato ai requisiti di suitability, intesa come idoneità, adeguatezza ed efficace attuazione dello stesso.

Vediamo come.

3.1 Presentazione di Aspera231 S.r.l.

Aspera231 è una startup innovativa che offre servizi di consulenza direzionale ed organizzativa alle PMI. Il settore precipuo di consulenza è quello relativo alla compliance ex D.lgs. 231/2001.

Dall'esperienza professionale si è avvertita l'esigenza di ideare delle nuove modalità di gestione del Sistema231. È nata così l'idea di sviluppare un applicativo ad alto valore tecnologico: "231inCloud".

231inCloud si presenta quale SaaS (Software as a Service) per la gestione delle attività di controllo interno societario nelle PMI italiane, con particolare attenzione agli aspetti legati al Decreto Legislativo 231/01 ed alla figura dell'Organismo di Vigilanza. L'obiettivo primario, da cui è scaturito lo sviluppo del gestionale, è quello di gestire il processo di valutazione del rischio in modo integrato, coinvolgendo in un unico luogo le diverse parti in causa. Attraverso uno strutturato sistema di utenze e permessi, infatti, le aziende potranno entrare in contatto in modo più semplice con tutti i fornitori di servizi audit coinvolti, in modo tale da gestire in maniera coordinata rischi/controlli legati ad esempio a: sicurezza sul lavoro, tutela dell'ambiente, riciclaggio. In questo modo, 231inCloud vuole diffondere la cultura del controllo interno nelle PMI italiane attraverso due differenti approcci:

- semplificare l'attività di consulenza, rendendola quindi più accessibile alle PMI;
- invogliare le società ad avviare attività di controllo interno, rendendo meno "ingombrante" l'attività dei consulenti esterni e garantendo un maggior coinvolgimento delle società stesse nell'attività.

Con 231inCloud, il consulente 231 ha la possibilità di predisporre un Modello 231 in maniera rapida, precisa ed efficiente attraverso la presenza di specifici tool necessari per effettuare l'analisi del rischio e per la predisposizione e successiva gestione del Modello. 231inCloud, infatti, prevede una serie di documenti e/o format generati automaticamente dal sistema e personalizzabili dall'utente attraverso un web-editor proprietario. 231inCloud fornisce un importante supporto per la condivisione della documentazione 231, sempre accessibile e aggiornata, facilitando quindi il rapporto dipendenti-consulenti-odv, attraverso la presenza di un apposito sistema di notifica e monitoraggio in merito all'evoluzione ed all'aggiornamento del Modello, così come dell'attività svolta dall'OdV. L'applicativo, infatti, permette all'OdV di gestire la propria attività di relazione periodica, verbalizzazione e scambio informativo con le funzioni.

Lo sviluppo di 231inCloud ha visto la partecipazione di sviluppatori informatici, esperti cloud, commercialisti, revisori legali e consulenti specializzati in

discipline economico-giuridiche, con particolare riguardo alla materia della responsabilità amministrativa degli enti.

Fatta questa breve, ma doverosa presentazione della società, nel paragrafo a seguire verrà presentato 231inCloud. La presentazione è frutto di un'attività di coordinamento con la softwarehouse che ha sviluppato l'applicativo, Bbang srl.

3.2 231inCloud: la digitalizzazione incontra il MOGC

L'idea di realizzare un software in grado di gestire il Sistema 231 di una società nasce dall'esigenza dunque di apprestare una modalità di gestione documentale più immediata, dalle prime fasi della redazione a quelle di diffusione presso i destinatari. Non solo. L'idea sottostante è anche quella di riuscire a delineare un apparato che, consentendo l'interlocuzione di tutte le istanze che gravitano attorno al Sistema231, possa favorire la reale adozione ed attuazione del MOG, che così risulterebbe più rispondente ai requisiti di adeguatezza richiesti dalla normativa ai fini dell'esimente.

In particolare, si è cercato di centralizzare il Modello di organizzazione, gestione e controllo in un unico strumento accessibile agli utenti da esso coinvolti: consulenti, società, Organismo di vigilanza.

Si è cercato, cioè, di intersecare la realtà normativa con la realtà tecnologica.

Stante tutto quanto sin qui illustrato, ci si è chiesti cioè: perché non digitalizzare non già il processo aziendale (compito semmai del management societario), ma il Modello231 che descrive tutti i processi aziendali, al fine di renderlo più "competitivo", diffuso ed efficace, e quindi opponibile a terzi? Ecco che nasce l'idea di 231inCloud.

Come detto, 231inCloud è un SaAS che:

- Permette allo Studio Professionale, alle Aziende e i Dipendenti e agli Organismi di Vigilanza di visionare e/o gestire in modo autonomo tutta la documentazione relativa all'MOGC Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (modello ex d.lgs. n. 231/2001);
- centralizza tutte le funzionalità in un unico strumento usufruibile dai profili citati nel precedente punto;

- garantisce la riduzione delle possibilità di errore umano nella compilazione, che gravano sull’Azienda e sullo Studio Professionale.
- Offre, sulla base dell’esperienza maturata nel settore dai suoi ideatori, tool e template integrati che fungono da modelli standard, prototipi fruibili dall’utilizzatore finale per la redazione della documentazione.

3.2.1 Come funziona il software

Relativamente al funzionamento cd. tecnico del software, si premette che questo permette l’inserimento, la modifica e l’eliminazione dell’insieme dei dati e delle informazioni relativi la documentazione 231 che possono essere suddivisi in:

- Risk Assessment
- Allegati Principali
- Allegati Secondari
- Documentazione dell’ODV
- Flussi Periodici
- Flussi Episodici

Il “Risk Assessment” è l’elemento chiave che influisce sulla produzione degli allegati sia principali che secondari e definisce il valore di rischio che un determinato atto illecito avvenga all’interno di un’Azienda.

Gli “Allegati” sono tutti i documenti che il software deve rendere gestibile in formato testuale di word processor (WYSIWYG) ai ruoli preposti ad editare i singoli documenti e disponibile alla visualizzazione e download in formato PDF ai differenti ruoli e utenti. Possiamo suddividere questi documenti in n. 2 macrocategorie: Allegati Principali e Allegati Secondari.

La “Documentazione dell’ODV” è, come dice il nome stesso, la documentazione prodotta dall’Organismo di Vigilanza e messa a disposizione dei differenti ruoli preposti a visualizzarla.

I “Flussi” corrispondono alle comunicazioni in forma di messaggio testuale che avvengono tra l’Organismo di Vigilanza e il Dipendente d’Azienda e viceversa, nel primo caso vengono definiti “Flussi Periodici”, nel secondo caso “Flussi Episodici”. Il software deve mantenere tracciabilità di tutti gli invii nel primo caso e

di tutte le comunicazioni nel secondo e renderli gestibili o unicamente visibili ai ruoli preposti.

Risk Assessment, Allegati, Documentazione dell'ODV e Flussi sono resi disponibili con differenti permessi ai singoli ruoli come viene indicato nel successivo capitolo "Ruoli e permessi". Per questo motivo nel definire in dettaglio le diverse sezioni è necessario introdurre i singoli ruoli di accesso alla piattaforma aventi differenti privilegi, qui di seguito definiti:

- Studio Professionale
- Azienda
- Dipendente
- Funzione
- OdV/Organismo di Vigilanza

Ovviamente, è stato necessario individuare i ruoli e i permessi attribuibili all'interno di questo sistema digitale.

I Ruoli definiscono le varie figure che hanno accesso alla piattaforma ed i relativi privilegi/permessi di azione sulle differenti sezioni della piattaforma stessa.

Si possono individuare i seguenti profili, che corrispondono agli interlocutori di un consueto Sistema231 (consulente professionale, azienda, destinatari, Organismo di vigilanza):

- Studio professionale.

È il secondo livello della piattaforma gestionale, ogni Studio Professionale per esistere deve essere manualmente inserito dall'Amministratore (primo livello).

Ad ogni Studio Professionale sono attribuiti tali funzioni:

- Inserire/Rimuovere Azienda, definendone:
 - Nome
 - Username
 - Password (provvisoria e modificabile dall'Azienda)
 - Email
 - Dati Aziendali: Ragione sociale, sede legale, comune, provincia, regione, PIVA, CF, Categoria merceologica

- Scegliere il tema: select tra n.5 layout predefiniti (questa scelta impatta sul layout di pagina di ogni documento prodotto)
- Inserire Logo e colore (#HEX)
- “Firmare” i documenti, scegliendo tra queste opzioni:
 - Attiva (questa scelta attiva la firma su tutti i documenti)
 - Disattiva (questa scelta disattiva la firma su tutti i documenti)
- Determinare ed inserire il Coefficiente EC: valore intero in % per la compilazione del Risk Assessment.
- Inserire/Rimuovere ODV, definendone:
 - Tipologia: Monocratico/Collegiale, nel caso di scelta di Monocratico sarà possibile inserire un unico utente ODV, nel caso di scelta di Collegiale sarà possibile inserire da min. 2 a max. 10 utenti ODV, per ogni utente ODV verranno gestiti Nome, Username, Password (provvisoria e modificabile dall’ODV), Email
 - Azienda/e per la quale l’ODV ricopre l’incarico
- Inserire/Rimuovere le Funzioni disponibili all’Azienda (da questo elenco viene scelta la Funzione da attribuire al Dipendente al momento della sua assegnazione da parte dell’Azienda)
- Inserire/Rimuovere/Editare tutti gli Allegati nelle modalità descritte all’interno del documento
- Azienda.

È il terzo livello della piattaforma gestionale, ogni Azienda per esistere deve essere manualmente inserita dallo Studio Professionale.

Ogni Azienda è in grado di:

- Inserire Dipendenti e per ogni singolo Dipendente è possibile gestire:
 - Username
 - Password (provvisoria e modificabile dal Dipendente)
 - Email
 - Funzione ad assegnare
- Visualizzare la Relazione dell’ODV
- Visualizzare il Piano di Azione dell’ODV

- Visualizzare il Regolamento dell'ODV
- Visualizzare tutta la documentazione del MOGC231.

- Dipendente.

È il quarto livello della piattaforma gestionale. Ogni Dipendente, inserito dal profilo generico "Azienda" è in grado di:

- Visualizzare i seguenti allegati relativi alla Azienda alla quale appartiene:
 - Allegati principali, specificando che tra questi, relativamente alle Procedure, può visualizzare quelle attribuite alla propria funzione.
 - Allegati secondari
- Modificare la propria password di accesso.

Ad ogni soggetto che ha accesso alla piattaforma (per comodità denominato dipendente), viene attribuita una funzione. Ove per funzione si intende quel soggetto specifico, preposto ad una determinata mansione e di essa responsabile all'interno di una o più Aziende. Uno stesso individuo può ricoprire una o più Funzioni all'interno della stessa Azienda, così come la stessa Funzione in Azienda può essere ricoperta da uno o più individui. Il singolo Dipendente/Utente, accedendo con proprie username e password alla propria Azienda, potrà visualizzare la relativa documentazione inerente alle proprie Funzioni dell'Azienda alla quale avrà fatto l'accesso.

Ogni Funzione per esistere deve essere precedentemente creata dallo Studio Professionale per la singola Azienda, in quanto solo successivamente l'Azienda potrà attribuire quella determinata Funzione ad uno o più Dipendenti.

Ogni Funzione è in grado di:

- Visualizzare tutte le Procedure ad essa assegnate, comprese le versioni non effettive editate dallo Studio Professionale, delle Aziende delle quali ricopre la carica.

- Organismo di vigilanza.

Tale ruolo, per esistere in 231inCloud deve essere manualmente inserito dallo Studio Professionale e associato ad una o più Aziende, ogni OdV può essere

Monocratico o Collegiale. Ogni OdV può essere attribuito a più Aziende, ma accede al proprio profilo con un'unica username e password, potendo così visualizzare tutte le Aziende per le quali è stato nominato Organismo di Vigilanza.

Ogni OdV è in grado di:

- Inserire/Modificare/Eliminare la propria Documentazione.
La documentazione è relativa alla singola Azienda è editabile unicamente dall'OdV. Ci si riferisce a:
 - Relazione/i (resa visibile unicamente all'Azienda)
 - Piano di Azione (reso visibile unicamente all'Azienda)
 - Verbale (visibile solo all'ODV)
 - Regolamento (visibile a tutti i Dipendenti dell'Azienda)
 - Archivio (reso visibile solo all'ODV)
- Visualizzare tutte le Procedure, sinanche lo storico di ciascuna, dell'Azienda della quale ricopre l'incarico
- Creare i form per i Flussi informativi periodici, che secondo un sistema automatizzato, vengono inviati alle funzioni destinatarie individuate dall'OdV durante la creazione del form stesso, alla data scelta e preimpostata con scadenza predeterminata.

Definiti i ruoli e i permessi attribuiti a ciascuno appare fondamentale porre l'accento sulle funzionalità di maggiore spicco, partendo dalla gestione del Risk assessment, da cui poi scaturisce la mappatura dei reati e l'individuazione dei controlli atti a ridurre il rischio, entrando così nel vivo del Modello di organizzazione e gestione, sino alla gestione dei Flussi e dei documenti dell'OdV, quindi della parte relativa al controllo sull'adeguatezza del Modello stesso, da parte dell'Organismo di Vigilanza.

Risk assessment.

Documento base per la produzione di diversi allegati, viene redatto dallo Studio Professionale a seguito di una prima intervista fatta alle singole Funzioni in Azienda. Tale documento, come già visto nel primo capitolo, definisce, sulla base di una serie di Reati suddivisi in Categorie, quali sono le Funzioni interessate ai diversi Comportamenti Illeciti, le Probabilità che questi comportamenti si verifichino e i

Controlli che l'Azienda esegue per evitare che tali comportamenti si presentino. In base al punteggio che viene assegnato ad ogni Reato, l'Azienda si posiziona ad un livello di rischio alto, medio o basso, questo permette allo Studio Professionale di valutare assieme all'Azienda delle correzioni al fine di un miglioramento continuo a beneficio dell'attività e di tutti i Dipendenti.

La sezione Risk assessment, di 231inCloud, presenta queste caratteristiche:

- è strutturato sulla base di formule prestabilite ed editabile in plaintext/select/checkbox
- è disponibile un versionamento: è possibile tenere in Archivio un massimo di 20 revisioni di ogni Risk Assessment e rendere effettivo uno solo di questi. I versionamenti saranno visibili unicamente allo Studio Professionale. Ogni revisione di Risk Assessment va a compilare parti degli allegati descritti in questo documento.

Per quanto riguarda la gestione della sezione in oggetto, si evidenzia che è possibile definire quali elementi editabili:

- Data: datepicker
- Revisione: campo numerico (nn)
- Attiva: check (univoco, attivo solo uno di max 5 cinque).

Il Risk assessment è strutturato su una base di informazioni precompilate nelle differenti sezioni:

- n.1 sezione Probabilità nella quale sono presenti:
 - Elenco di Reati e Comportamenti Illeciti suddivisi per Categorie di Reato non editabili (*vedi Piano dei Reati*), per ogni Comportamento Illecito è possibile gestire:
 - Probabilità: select tra valori (0,1,2,3) (relativo alla probabilità che si presenti il Comportamento Illecito)
 - Funzioni: tokenfield di una, più o tutte le Funzioni dell'Azienda interessate al Comportamento Illecito (*vedi Ruoli e permessi > Funzione*)
 - Ambiente di controllo: = Probabilità- (Probabilità *-coefficiente EC) (es. 2-(2*-10%)
- n.1 sezione Controlli nella quale sono presenti:

- Elenco di Reati e Comportamenti Illeciti suddivisi per Categorie di Reato non editabili (*vedi Piano dei Reati*), per ogni Comportamento Illecito è possibile gestire:
 - Funzioni: selezione automatica delle Funzioni precedentemente inserite in *Probabilità > Funzioni*
 - Controlli non editabili (*vedi Piano dei Reati*)
 - Tipo di Controllo Preventivo/Investigativo non editabile (*vedi Piano dei Reati*)
 - Tipo di Controllo Manuale/Automatico non editabile (*vedi Piano dei Reati*)
 - Valutazione: select tra Presente/Assente
 - Valore finale: totale che aggiunge il campo Valutazione
 - Valore da migliorare: checkbox gestibile manualmente, tale checkbox permette allo Studio Professionale di ricordarsi che ci si vuole soffermare sul miglioramento di un determinato “controllo”
- N.1 sezione Valutazione complessiva Azienda, in questa sezione sono presenti:
- Elenco di Reati/Comportamento illeciti/Funzioni suddivisi per Categorie di Reato non editabili (*vedi Piano dei Reati*), per ogni Comportamento Illecito sono riportati:
 - Rischio potenziale > Gravità (*vedi Piano dei Reati > Gravità*)
 - Rischio potenziale > Probabilità (*vedi sezione Probabilità > Ambiente di controllo*)
 - Rischio Potenziale Totale = Gravità * 0,33 + Probabilità * 0,67
 - Valutazione (*vedi sezione Controlli > Valore finale*)
 - Rischio Residuo totale: = Rischio Potenziale Totale- Valutazione

Al netto delle caratteristiche di tale sezione, ciò che è utile evidenziare ai fini d’interesse, è che la sezione prevede determinati permessi e attribuzioni. Nello specifico, di rilievo è che lo Studio professionale incaricato potrà inserire/modificare/eliminare il Risk Assessment, mentre l’azienda non avrà del tutto accesso a tale sezione e neppure l’OdV. Considerata l’importanza del documento, frutto di attività che confluisce poi nell’individuazione delle aree a maggiore rischio e dei controlli (protocolli adottati dalla società) si ritiene che non

debba essere messo a disposizione di quegli utenti che, nel proprio interesse potrebbero modificarne il contenuto e/o risultato.

Allegati Principali.

Per quanto riguarda quelli che sono stati definiti allegati principali, si sono individuate delle caratteristiche tecniche che ciascuno di essi (Parte generale, Parte speciale, Codice Etico, Mappa dei reati, Procedure, Sistema disciplinare, Elenco dei reati) deve possedere all'interno delle logiche informatiche di redazione, caricamento, memorizzazione e conservazione in 231inCloud.

Al proposito, abbiamo ritenuto importante prevedere che:

- Siano editabili in WYSIWYG
- Sia disponibile un loro versionamento: in archivio, pertanto, è possibile conservare un massimo di 20 revisioni di ogni documento, ma rendere "attivo", ossia effettivo solo una di tali versioni (ovvero una determina revisione in vigore nel dato momento storico presente).

Dal punto di vista, tecnico si individuano tali elementi editabili:

- Nome: campo testuale (plaintext)
- Numero: campo numerico (P(n), dove (n) corrisponde la numero 1, 2, 3 ...)
- Data: datepicker
- Motivazione: campo testuale
- Revisione: campo numerico (nn)
- Attiva: check (univoco, attivo solo uno di max 5 cinque)
- Contenuto: campo testuale (WYSIWYG)

Tali documenti saranno inseriti/modificati o eliminati solo dallo studio professionale incaricato, il quale assegnerà, sulla base delle informazioni e delle indicazioni dell'azienda, le funzioni preventivamente inserite a ciascun documento.

Pertanto, sempre nell'ottica di meglio individuare le responsabilità, le funzioni potranno accedere e visualizzare solo quei documenti assegnatigli in virtù del ruolo svolto in azienda.

Tutta la documentazione, invece, sarà accessibile dall'OdV.

Allegati secondari.

Si tratta di quei documenti utili al Sistema231, che restituiscono ancor meglio un quadro generale dell'azienda di riferimento. Nello specifico, ci si riferisce all'organigramma ed al mansionario.

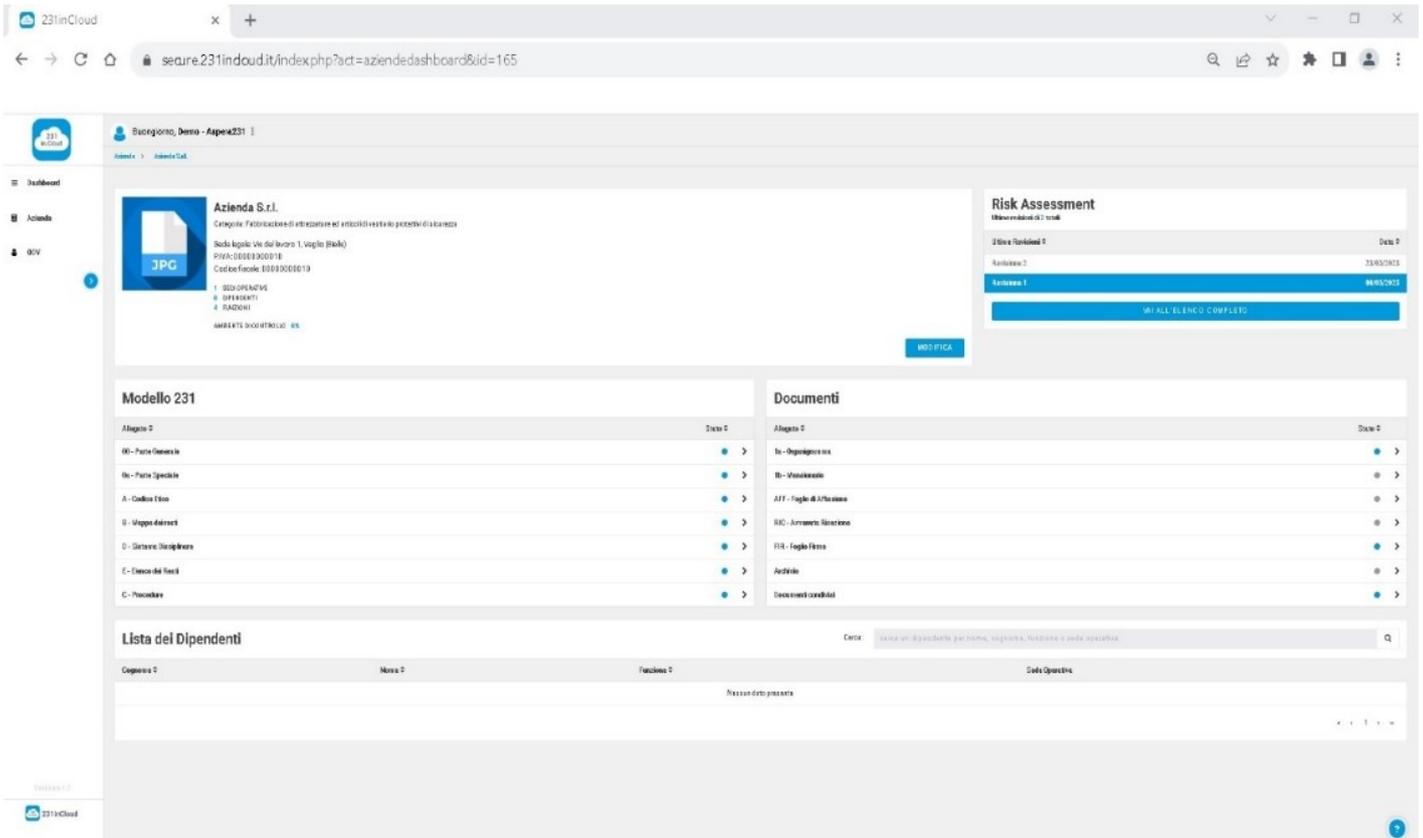
All'interno di 231inCloud, viene prevista anche le sezioni dedicate a questi documenti, di fondamentale importanza per individuare in maniera grafica e più immediata i destinatari dei dettami del Modello231, e segregare le responsabilità ed individuare altresì l'oggetto specifico delle mansioni svolte.

Si specifica che la sezione "*organigramma*", a differenza di quelle precedentemente viste e della sezione dedicata al "*mansionario*", non prevede al momento la possibilità di editare il documento, del quale pertanto verrà eseguito l'upload del formato PDF. Anche in questo caso, però, si potranno conservare fino a 20 versionamenti, di cui solo uno attivo.

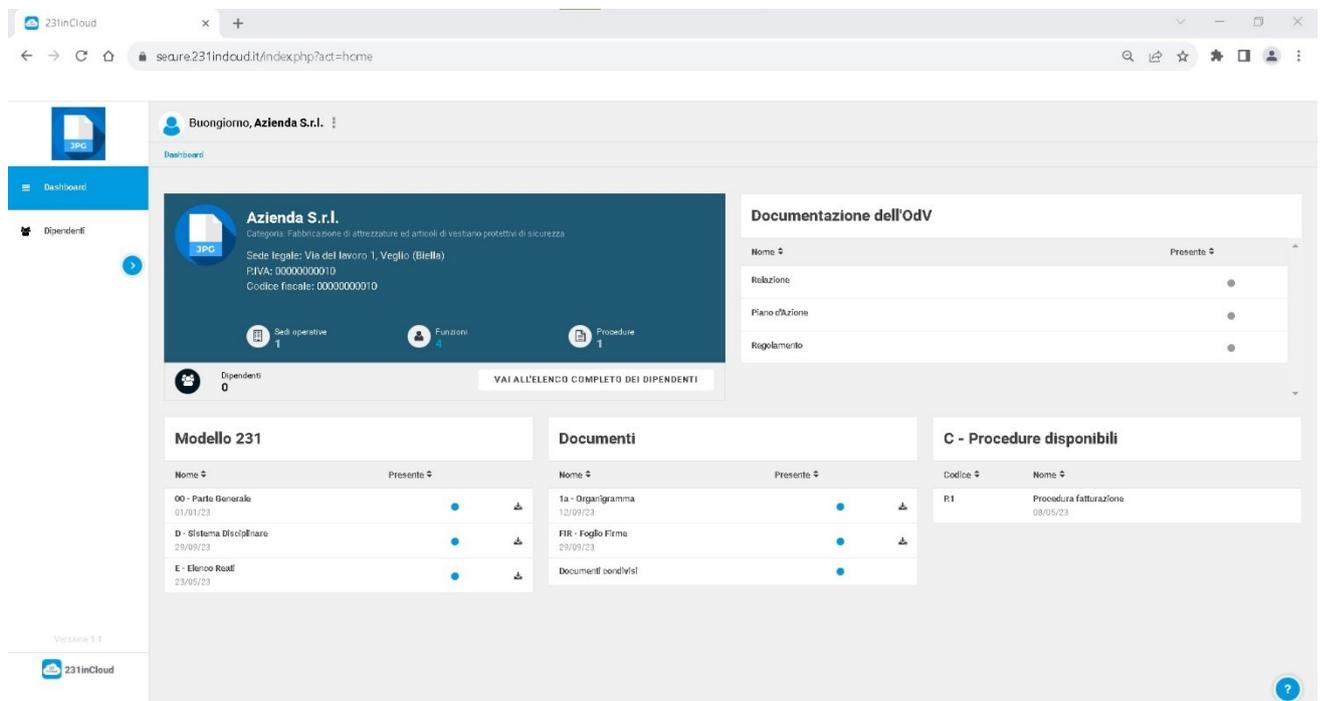
All'interno della sezione "Allegati secondari" è prevista anche la possibilità di caricare altri documenti, per così dire generici ma che potrebbero essere ritenuti utili (DVR, Deleghe di potere ecc.) La sezione, definita "Archivio", presenta le seguenti caratteristiche:

- NON è editabile in WYSIWYG
- NON è disponibile un versionamento: è possibile tenere in Archivio un massimo di 10 (dieci) file in formato PDF/ODT/DOC/DOCX/XLS. Tutti i documenti saranno visibili a tutti i ruoli preposti a visualizzarli.

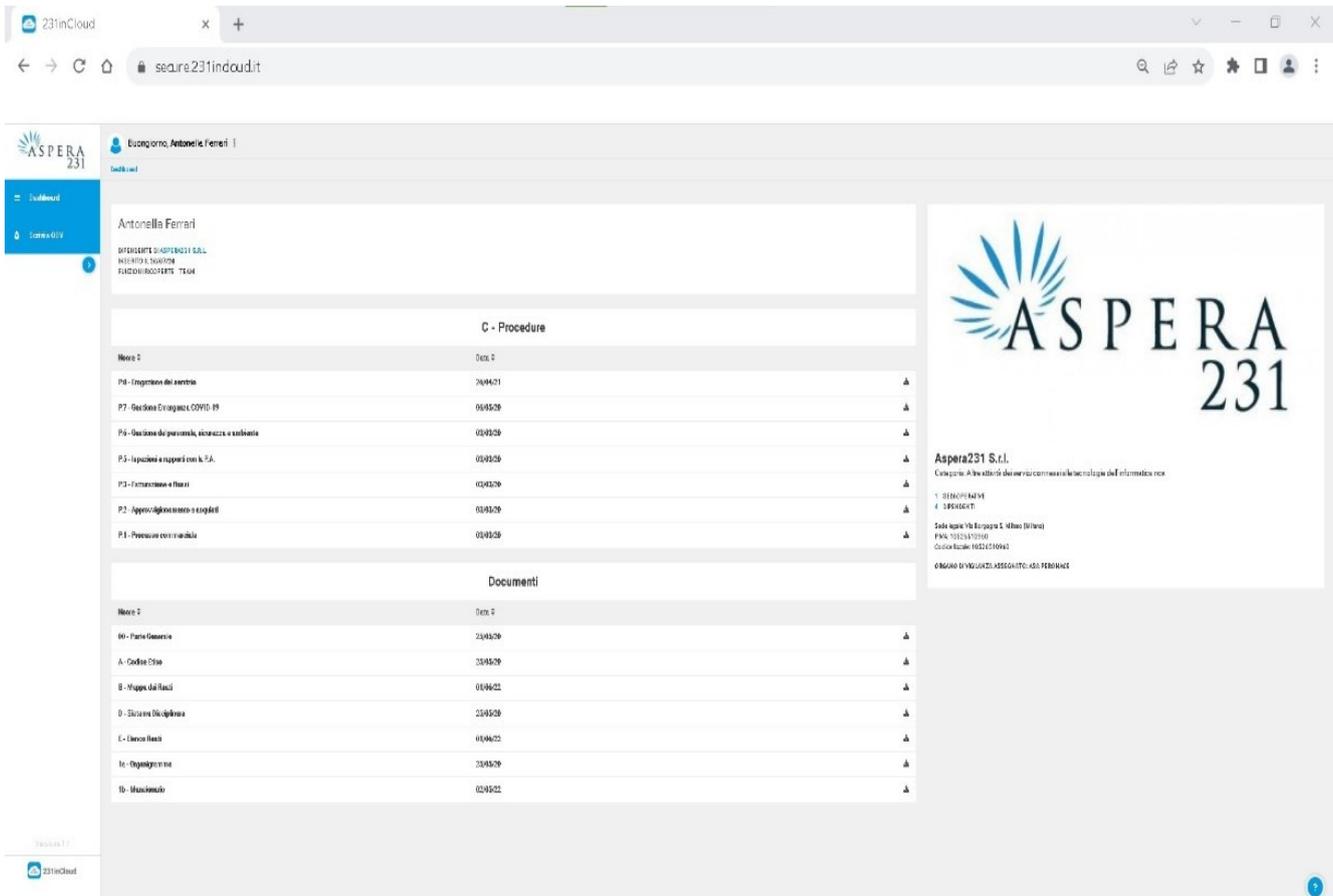
Ultimata la parte relativa alla documentazione dell'azienda, si riportano a titolo dimostrativo le tre dashboard visualizzate, all'accesso, da Studio professionale, Azienda, dipendente.



a. Dashboard Studio professionale



b. Dashboard Azienda



c. Dashboard dipendente

3.2.2 Focus on: l'attività dell'organismo di vigilanza mediante 231inCloud

Il meccanismo di funzionamento sopra descritto, si replica anche il profilo d'utenza destinato all'Organismo di vigilanza, che per la presente trattazione, appare quello più interessante da analizzare.

Perché? Perché, come detto, è la figura cardine, garante in un certo senso del buon andamento del Sistema 231 di un'azienda, che vigila sulla sua adeguatezza mediante lo svolgimento di determinate funzioni e compiti ad esso attribuiti dalla legge, come definiti e ampiamente illustrato nel capitolo ad esso dedicato.

Punto centrale della sua attività, è rappresentato dai Flussi informativi periodici ed episodici che rappresentano il cuore pulsante dell'attività dell'OdV e quindi di un valido MOGC231, in quanto spesso, oltre a realizzare lo scopo di rendere edotto l'OdV circa le vicende aziendali che potrebbero riguardare processi a rischio commissione reati, rappresentano anche l'input per svolgere un'eventuale ed ulteriore attività da parte dello stesso.

Ad oggi solitamente per l'invio di un Flusso periodico l'Organismo di vigilanza si avvale di schede, di form che invia mediante l'utilizzo della casella di posta elettronica istituzionale. Ed è alla stessa che viene altresì contattato da parte della società, ad esempio, nel caso dell'invio da parte di questa dei cd. Flussi episodici.

Lo scambio informativo tra OdV e azienda rappresenta anche il punto di forza di 231inCloud, anche nell'ottica di provare che un parametro di adeguatezza può essere rappresentato anche dall'attivazione di un circolo virtuoso del Sistema 231 mediante il ricorso alla tecnologia ed all'informatizzazione di alcuni processi.

231inCloud, inoltre, garantisce all'OdV anche la gestione della documentazione che deve produrre ai sensi di legge (Regolamento, Piano d'azione, Verbali, Relazioni). In merito a questo punto, il funzionamento di 231inCloud è simile a quanto sin qui visto per le altre tipologie di documenti. Ma riprendendo quanto detto nei paragrafi che precedono, l'intento non ancora sviluppato è quello di integrare un sistema di firma digitale del tipo simile a p7M all'interno della piattaforma, per dare maggior certezza e validità probatoria di una corretta attività di vigilanza svolta. Questa funzionalità rappresenta una sfida per il futuro.

Vediamo come viene riprodotta o, meglio, informatizzata l'attività di scambio informativo da 231inCloud, sia in relazione ai flussi periodici che episodici.

Caratteristiche Flussi periodici

La sezione dei Flussi Periodici ha queste caratteristiche:

- è strutturata sulla base di form composti utilizzando il web editor integrato
- è disponibile un versionamento: è possibile tenere in archivio un massimo di 20 revisioni di ogni flusso periodico e rendere effettivo uno solo di questi.

Gestione della sezione

È possibile inserire/modificare/eliminare un flusso periodico. Per singolo flusso periodico è possibile definire:

- Elementi editabili:
 - Nome: campo testuale (plaintext)
 - Periodicità: campo numerico intero

- Codice form: codice form creato in web editor
- Funzioni: select tra le funzioni aziendali disponibili

Permessi e attribuzioni

- Studio Professionale: non ha accesso ai Flussi Periodici
- Azienda: non ha accesso ai Flussi Periodici
- Dipendente: non ha accesso ai Flussi Periodici
- Funzione: non ha accesso ai Flussi Periodici
- ODV: può Inserire/Modificare/Eliminare i flussi periodici della propria Azienda

Procedimento di creazione

L'Organismo di Vigilanza:

- accede a 231inCloud
- seleziona l'Azienda
- crea il Flusso Periodico per l'Azienda selezionata
- seleziona le Funzioni associate al relativo Flusso Periodico
- rende disponibile il Flusso Periodico alle Funzioni selezionate, che riceveranno un'e-mail di alert e potranno così compilare il questionario e rinviarlo all'OdV.

Oltre alla possibilità prevista per il profilo OdV di creare i cd. Flussi informativi periodici, 231inCloud contempla la possibilità per ciascun utente dell'azienda di riferimento, di contattare il proprio Organismo di vigilanza mediante l'utilizzo della sezione apposita di messaggistica, accessibile dal proprio profilo.

Caratteristiche Flussi episodici

La sezione dei Flussi Episodici ha queste caratteristiche:

- è strutturata sulla base di una chat privata per lo scambio di messaggi di testo tra l'ODV e i Dipendenti d'Azienda
- lo scambio di messaggi tra Dipendente e ODV può rimanere anonimo oppure il Dipendente può dichiarare la propria identità.

Funzionamento della sezione

L'utente (dipendente) accede alla propria sezione di "Scrivi a OdV" ed edita un "messaggio".

Per singolo messaggio è possibile gestire:

- Testo: campo testuale (textarea)
- Anonimo: checkbox (attiva o non attiva)

Tale messaggio viene inviato all'ODV, che riceverà una e-mail di alert.

Si è voluto creare questo meccanismo, nella convinzione che il ricorso alla piattaforma che tutto concentra, possa rendere più immediato lo scambio informativo con l'OdV permettendo allo stesso di svolgere tempestivamente la propria attività, tesa anche a fornire alla società tutti quei suggerimenti che dovessero rendersi necessari a seguito delle comunicazioni ricevute, per rendere il Modello adeguato. Non solo. La gestione delle attività così pensate, potrebbe permettere in maniera più immediata l'attuazione efficace del Sistema231 da tutti i suoi destinatari ed interlocutori, senza dispendio di informazioni.

Perciò, in conclusione, si vuole riportare un caso pratico di un'azienda modello che, oltre a implementare i sistemi di gestione 9001:2015 e 14001:2015, ha predisposto nell'ottica dell'integrazione dei sistemi anche un MOGC231, facendo altresì ricorso ad apposite piattaforme *cloud*, tra cui 231inCloud per la gestione, condivisione e diffusione del suo Sistema231.

4. Case study: T.E.R. SRL.

Il caso di studio scelto riguarda un'azienda modello che Aspera231 Srl gestisce nell'ambito della consulenza 231.

Si ritiene utile, infatti, al fine di comprendere meglio come si traduce nella prassi l'implementazione di una compliance ex D.lgs. 231/2001 integrata con altri sistemi di gestione ed il ricorso ad appositi gestionali cloud, riportare l'esempio di un'azienda alla quale si è sottoposta una breve *survey* avente ad oggetto le tematiche d'interesse.

4.1 Presentazione dell'azienda

L'azienda TER Tecno Elettrica Ravasi srl nasce a Olgiate Molgora (Lecco), nel 1962. Sin dai primi anni, la società si afferma con successo nel settore del comando e del controllo delle macchine di sollevamento industriali, avviando nel 1970 anche il percorso dell'internazionalizzazione, con le prime esportazioni sul mercato estero.

Nel corso degli anni, ad una crescente presenza su diverse aree-mercato del mondo, l'azienda affianca una strategia manageriale improntata alla realizzazione di prodotti innovativi attraverso una progressiva integrazione tra la tecnologia meccanica e l'elettronica all'interno di alcuni prodotti.

Il core business aziendale, ad oggi, consiste, *nella produzione e vendita di apparecchi elettrici di sicurezza e prevenzione per il comando di macchine in genere*²³¹.

La società, il cui atto di costituzione risale al 28/11/1972, è amministrata da un Consiglio di amministrazione a 5 componenti e ha nominato, quale organo di controllo un Collegio sindacale costituito da un Sindaco unico.

Ai fini che rilevano all'oggetto della dissertazione, si evidenzia che la società è la prima azienda italiana nel settore, ad ottenere la certificazione ISO 9001, già nel 1993, da parte dell'ente certificatore olandese KEMA. Il Sistema di gestione della Qualità viene dunque adeguato nel 2018, in conformità a quanto previsto dalla nuova normativa UNI ISO 9001:2015. Non solo, rispetto alle certificazioni, la società nel 2021 viene certificata UNI EN ISO 14001:2015, in ambito di sostenibilità ambientale.

Dal punto di vista della compliance ex D.lgs. 231/2001, che è il focus cardine della ricerca, si rappresenta che TER Srl ha avviato un percorso di implementazione e aggiornamento di un Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo 231 a partire dal 2016. Di seguito, brevemente, verrà descritto l'iter di adozione del Sistema 231 da parte della società e alcune caratteristiche fondamentali relative all'integrazione fra i sistemi, in particolare con la ISO 9001, e dall'utilizzo di 231inCloud.

²³¹ Come da Visura Camerale, CCAA di COMO-LECCO, che riporta quale codice ATECO il seguente: 27.90.09.

4.2 MOGC231 e Sistemi integrati in TER Srl

Il MOGC231 di TER Srl è stato implementato per la prima volta nel 2016 e più precisamente, il 01/08/2016 mediante delibera da parte dell'Organo amministrativo societario con cui, contestualmente si è nominato l'Organismo di Vigilanza.

Ad oggi le revisioni deliberate sono 5 e gli aggiornamenti hanno riguardato sia gli aspetti normativi introdotti nell'arco temporale intercorrente dalla prima adozione, fino alla normativa Whistleblowing di cui al D.lgs. 24/23, sia le vicende modificative interne all'azienda stessa.

Il Modello di TER è costituito da:

- Parte generale;
- Codice etico;
- Mappa dei reati;
- Procedure;
- Sistema disciplinare;
- Catalogo dei reati presupposto.

Soprattutto con riguardo alla Mappa dei reati ed alle procedure, si asserisce che tali documenti in particolare rappresentano l'evidenza dell'iter di integrazione con il Sistema ISO 9001.

Infatti, in qualità di consulenti di Aspera231 Srl incaricati di supportare l'azienda nella costruzione del proprio MOGC231, si è deciso di uniformare la documentazione riportante i processi aziendali, integrandone le parti relative al D.lgs. 231/2001.

A seguito delle interviste e della consultazione dei vari aggiornamenti che riguardano anche il Manuale qualità, tutt'ora si procede ad effettuare l'analisi del rischio, tenendo conto non solo delle procedure riguardanti i processi più sensibili al Decreto 231 (es. fatturazione e Flussi, Bilancio, Rapporti con la P.A, ecc) ma anche quelle proprie al sistema qualità. Nel risk assessment, pertanto, tra i controlli inseriti al fine di abbassare il rischio di commissione di un determinato reato, vengono indicate anche le procedure operative del sistema di gestione.

Per quanto attiene alle Procedure, a titolo esemplificativo, si potrebbe far riferimento alla procedura Sicurezza²³², emessa a novembre 2022, integrata nel sistema di gestione Qualità e che rimanda, nella sua seconda versione, alla procedura di Addestramento, emessa invece in ambito 9001.

Dal punto di vista della tematica afferente alla digitalizzazione del Sistema 231, si evidenzia che i documenti pubblici, dunque Parte generale e Codice etico, sono pubblicati sul sito web aziendale, ma soprattutto che per la gestione del Modello e per la sua diffusione capillare a tutto il personale, sia apicali che subordinati, la società ha integrato il gestionale cloud 231inCloud, a partire da settembre 2020. L'utilizzo della piattaforma è stato inserito anche all'interno delle procedure, in particolare quella relativa all'Assunzione del personale (P16-A, già

²³² Si riportano di seguito degli estratti esemplificativi, della procedura:

SCOPO: L'obiettivo della presente procedura è quello di stabilire le linee guida riguardanti i differenti aspetti relativi alle decisioni in ambito sicurezza, nonché a disciplinare le modalità attraverso cui vengono adempiuti tutti gli obblighi relativi al rispetto delle normative in tema di sicurezza sul posto di lavoro. In particolare:

- *Infortunio sul lavoro;*
- *Gestione delle visite mediche;*
- *Corsi di formazione in tema di sicurezza;*
- *Gestione DPI;*
- *Gestione DVR;*
- *Gestione dei rifiuti e degli scarti di lavorazione;*
- *Gestione impianti, macchinari e automezzi;*
- *Riunione periodica sulla sicurezza.*

La presente procedura è da intendere come integrazione a quanto previsto dal Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) aziendale; proprio per questo motivo, si rimanda al DVR per tutto ciò che riguarda la valutazione dei rischi operativi e di tutte le altre tematiche non affrontate nella presente.

Così come i restanti protocolli inseriti nel c.d. Sistema231, anche la presente procedura si pone come scopo la riduzione della probabilità di incorrere in comportamenti la cui condotta è rubricata all'interno dei reati inseriti nel D.lgs. 231/2001, nello specifico:

- *Art. 25-septies D.lgs. 231/01 – Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.*
- *Art. 25-undecies D.lgs. 231/2001 – Reati ambientali*

In aggiunta a quanto riportato nella presente procedura, tutti i soggetti coinvolti nei processi devono attenersi alle regole di natura etica indicate all'interno del Codice Etico aziendale.

La violazione di quanto previsto nella presente procedura, quale parte integrante del Modello, determina la possibilità di applicazione delle sanzioni disciplinari espressamente previste al punto D. del Modello "Sistema Disciplinare".

5.4 CORSI DI FORMAZIONE: *Si premette che, al fine di garantire il rispetto della sicurezza delle persone nello svolgimento della propria mansione sul luogo di lavoro, T.E.R. prevede la creazione di un piano di addestramento apposito laddove vi sia l'inserimento di una nuova persona in azienda o si verifichi un cambio di mansione del lavoratore. Al proposito, si rinvia alla P16-A Addestramento.*

esistente nel Sistema qualità, ma integrata con i dovuti rimandi alla normativa di cui al Decreto 231) ove si fa esplicito riferimento alla diffusione del MOGC231 mediante la piattaforma e la creazione delle credenziali per ciascun dipendente.²³³

La società, utilizzando già un gestionale dedicato alle procedure del Manuale qualità, ha deciso di distinguere i due sistemi solo dal punto di vista di gestione documentale. Per meglio intenderci le procedure stilate solo ai sensi del D.lgs. 231/2001 sono caricate/edite col gestionale 231inCloud, mentre quelle redatte dalla referente societaria responsabile della qualità, sono caricate sul gestionale in uso aziendale.

Pertanto, ad oggi, sono in uso due piattaforme accessibili al personale al fine di prendere visione della documentazione inerente all'uno o all'altro sistema di gestione. Tuttavia, nell'ottica di una maggiore integrazione tra i modelli, si sta valutando l'ipotesi di riunificare la documentazione facendo comunicare i due gestionali. Ciò risulterebbe utile anche ai fini dello svolgimento di una ancora più corretta attività da parte dell'Organismo di Vigilanza. Anche tale professionista incaricato ha infatti accesso al gestionale, mediante il quale effettua gli invii dei flussi informativi periodici, e consulta le revisioni dei documenti per vagliarne la genuinità e la conformità alla normativa ed agli assetti societari.

Si evince come, per addivenire alla costruzione di una compliance integrata, che miri, cioè, alla conformità di tutte le normative che riguardano i processi aziendali, è stata ed è necessaria una fattiva collaborazione fra le funzioni responsabili dei processi stessi, i professionisti incaricati di revisionare i sistemi di

²³³ Di seguito, l'estratto della procedura relativo a quanto asserito:

***INFORMATIVA EX D.LGS. 231/2001 E CREDENZIALI 231INCLOUD:** Al momento dell'assunzione, al neoassunto verrà fornita altresì apposita informativa inerente all'adozione da parte della società del Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. 231/2001. Il Modulo in oggetto verrà fatto sottoscrivere al neoassunto che, con lo stesso, andrà a dichiarare non solo di essere stato edotto circa l'adozione del MOGC231, ma anche le modalità di accesso alla documentazione relativa.*

Verrà altresì consegnato il cd. opuscolo informativo che approfondisce, illustrandone i contenuti, i principi e la struttura del MOGC231 della società. Al neo assunto, inoltre, verrà richiesto di fornire un'e-mail per la creazione delle credenziali d'accesso al gestionale 231inCloud, adottato dalla società per la gestione del sistema 231 e, nello specifico, per la diffusione e la condivisione a tutto il personale in organigramma del MOGC ex D.lgs. 231/2001 societario. A tal fine, la funzione AQ ha il compito di caricare sul gestionale, l'anagrafica del neoassunto, ovvero generalità, indirizzo e-mail aziendale e funzione/mansione ricoperta. Attraverso un sistema automatizzato, il neo dipendente riceverà sulla propria e-mail le credenziali generate dal sistema, con cui effettuare l'accesso dalla propria utenza, così da prendere visione di tutta la documentazione 231.

gestione e i consulenti che supportano la società nella redazione del MOGC231, mediante riunioni, scambi informativi, interviste.

Proprio nell'ottica di un sempre maggiore coordinamento, si è ritenuto opportuno coinvolgere la società anche per fornire delle evidenze riguardo l'integrazione dei sistemi di gestione con il Modello 231 e la loro dematerializzazione mediante l'uso di dispositivi ad alto valore tecnologico.

Di seguito, le evidenze relative al questionario sottoposto, a tale scopo, all'azienda.

4.3 Survey e risultati

Il questionario proposto all'azienda, ed in particolare all'Amministratore delegato (AD), alla funzione responsabile dell'Amministrazione (AMM) ed alla funzione Qualità (AQ), è stato strutturato in tre parti:

1. Parte relativa all'implementazione, in generale, di sistemi di gestione
2. Parte relativa all'implementazione, più specifica, del MOGC231 ed alla sua integrazione con la ISO 9001
3. Parte relativa alla digitalizzazione (utilizzo di 231 inCloud)

Si precisa che si è ritenuto opportuno iniziare la survey con le domande relative al Sistema qualità, in quanto implementato prima del MOGC231 (si è seguito, cioè, un ordine cronologico).

Relativamente alla prima parte del questionario, con cui si sono chieste le ragioni che hanno spinto l'azienda a implementare i sistemi di gestione integrata e a descriverne l'impatto in ordine all'operatività ed al raggiungimento degli obiettivi aziendali, ciò che emerge è l'attenzione del Top Management verso le tematiche, in particolare, della sostenibilità ambientale, ma anche verso la crescente richiesta da parte dei clienti di una spiccata attenzione a tali aspetti. Soprattutto in quanto, scopo dell'azienda è il pieno soddisfacimento degli stakeholders, che, secondo gli amministratori intervistati, si può raggiungere attraverso la massima efficienza dei processi produttivi ed il mantenimento dei costi a livelli concorrenziali. Inoltre, la vision aziendale è orientata a rispettare e soddisfare tutti i requisiti, cogenti e non, riguardanti l'ambiente. Pertanto, TER si impegna a strutturare la propria

organizzazione in maniera tale che la realizzazione e l'uso dei propri prodotti possano avere un impatto non negativo con l'ambiente.

Dunque, viene confermata l'utilità di implementare i Sistemi cd. Qualità, che permettono di dotare l'azienda proprio di tale organizzazione auspicata dai vertici, anche nell'ottica di avere un riscontro in termini di immagine, diventando punto di riferimento nei settori in cui opera la stessa.

Non da ultimo, ulteriore obiettivo che ha spinto l'azienda ad ottenere la certificazione ISO 9001, riguarda gli aspetti legati alla salute e sicurezza sul lavoro. Ed in tale ottica, l'azienda si impegna ad aggiornare i protocolli e le procedure volte a mantenere un ambiente di lavoro salubre, minimizzando anche il rischio di infortuni.

L'adozione di Procedure, supporta l'Azienda a soddisfare tutti gli standard prefissati, pertanto in riferimento all'impatto avuto sull'operatività e sul raggiungimento degli obiettivi, ciò che viene dichiarato è che sicuramente vi è un riscontro positivo, in quanto i protocolli e tutto il Sistema di gestione, coadiuvano tutti gli operatori all'adempimento delle proprie mansioni in conformità di quanto descritto e richiesto dalle norme di riferimento. Non solo. Il Sistema di gestione permette il raggiungimento degli obiettivi aziendali anche alla luce del fatto che anche i collaboratori ed i fornitori esterni si debbano attenere ai principi che ispirano la mission aziendale.

Per quanto concerne la seconda parte del questionario, viene ribadito quanto asserito anche circa l'implementazione del Sistema qualità. Ovvero, le motivazioni che hanno spinto la società ad implementare un MOGC231 affondano le radici nella vision aziendale, improntata al raggiungimento di una piena *compliance*. L'input, è pervenuto dapprima dall'organo di controllo, e dunque dal Sindaco unico che ha suggerito alla società di adeguarsi anche dal punto di vista del D.lgs. 231/2001.

Al fine di dotare l'Azienda di una sempre meglio strutturata organizzazione interna, il management ha deciso di adottare un MOGC231 costruito su misura dell'azienda e di nominare, quale Organismo di vigilanza monocratico, lo stesso Sindaco (in mancanza di norme a ciò ostative). Ciò ha permesso anche l'adozione di un Codice Etico che enuncia tutti i principi cui è ispirata l'attività di TER e di un

Sistema disciplinare. Anche tale aspetto è stato determinante perchè, integrando quanto disposto dal Regolamento interno già esistente, rappresenta maggiore garanzia dello svolgimento delle attività e di tutti i processi aziendali, secondo la norma. Ciò che emerge, dunque, è che il Management ha visto, nell'implementazione di un MOGC231, un'opportunità per rivalutare il rischio aziendale anche sotto i profili di cui al D.lgs. 231/2001, al fine di intervenire, integrando le lacune delle procedure esistenti o creando nuovi protocolli in grado di mitigare il rischio di violazione delle normative. Non da ultimo, il fatto che, prevedendo il MOGC231 la nomina di un Organismo posto a vigilare sulla sua adeguatezza, lo stesso Modello è stato considerato come maggiore garanzia per la corretta attuazione dei sistemi di gestione.

Per tali ragioni si è ritenuto opportuno integrare il MOGC231 con il sistema già esistente. Si è proceduto di concerto e tutt'ora per le fasi di aggiornamento sia del Sistema qualità che del MOGC231, vengono effettuate le dovute comunicazioni tra la referente societaria (funzione AQ, intervistata) e i consulenti di Aspera231 Srl.

La criticità che si riscontra è dovuta al fatto che, come successo, laddove venga sostituita la funzione referente societaria in ambito AQ incaricata di seguire anche la 231, (ad es. per dimissioni, licenziamento, pensione), nel passaggio di consegna si può creare confusione e temporanea discontinuità. Quindi, bisogna ripetere le fasi iniziali per allineare i sistemi e le relative informazioni.

Ciononostante, si continua a ritenere comunque più utile mantenere l'integrazione fra i sistemi di gestione, in quanto ciò permettere di costruire un unico Modello cui far riferimento (la distinzione ha valore solo nel momento in cui bisogna procedere con la certificazione).

Esemplificativo di ciò, come riportato dalla funzione AQ, è il lavoro svolto da ultimo, sulla Procedura sicurezza che, mediante un sistema di rinvii, assolve alle funzioni richieste sia in ottica 231 che ISO 9001.

Passando alla terza parte del questionario, relativo alla digitalizzazione dei sistemi di gestione ed alla loro dematerializzazione documentale, viene confermato che da ciò si trae una maggiore efficienza e velocità gestionale. Inoltre, dotando tutti i collaboratori di TER di apposite credenziali per l'accesso alla documentazione,

l'Azienda si sente più al riparo dalla possibilità di vedersi attribuita la cd. colpa di organizzazione.

La società, avendo già in uso una piattaforma per la gestione delle procedure relative al Manuale qualità, ha inteso implementare 231inCloud per:

- la diffusione dei documenti del Sistema 231 (Parte generale, Codice etico, Procedure ecc) a tutto il personale, secondo gli accessi di ciascuno forniti in base alla carica rivestita;
- per visionare in tempo reale i documenti dell'OdV (ultima Relazione e Verbali);
- per poter comunicare con l'OdV in maniera più veloce;
- per la ricezione più immediata dei Flussi periodici.

In merito a tale ultimo punto, in particolare il responsabile amministrativo (AMM), evidenzia come rispetto a prima dell'adozione di 231inCloud, la ricezione e il reinvio dei flussi periodici, sia ora più semplice e tempestivo. Prima l'OdV ricorreva all'invio di un form mediante e-mail, e questo spesso comportava delle criticità dovute ad esempio, all'impossibilità di aprire il pdf, lo spam ecc. Ad oggi, queste criticità sono superate e ognuno ha anche la possibilità di consultare uno storico dei propri flussi ricevuti e inoltrati.

L'utilizzo di 231incloud ha consentito inoltre una maggiore consapevolezza da parte del personale, comprovata anche dalla partecipazione all'attività formativa che restituisce dei risultati, a seguito del test finale di apprendimento, più soddisfacenti.

Secondo gli intervistati, grazie al ricorso dei gestionali ed in particolare di 231inCloud, è più facile capire com'è organizzata l'azienda e sapere "chi fa cosa" e "con che tempi".

Infine, la società per corroborare maggiormente il valore e l'utilità dell'adozione di un Sistema231, viepiù integrato, ha rappresentato che ha tratto l'ulteriore vantaggio di aver ottenuto un punteggio maggiore in ordine all'ottenimento del rating di legalità.

L'azienda dimostra dunque complessivamente piena consapevolezza in ordine all'utilità di integrare sistemi di gestione, su cui ha investito coerentemente al tipo di attività svolta ed in considerazione della propria mission e vision.

Dal punto di vista del MOGC231, che ivi assume particolare interesse ai fini della trattazione, l'azienda conferma che l'attuazione dello stesso è maggiormente garantita se integrato con tutte le procedure operative proprie dell'Azienda. Un MOGC231 così strutturato sarà sicuramente cucito a misura della società, in grado di fotografare la realtà aziendale ma anche in grado di adeguarsi ai mutamenti che la riguardano (sia per riorganizzazione interna che per normative di cui risulta destinataria, ivi comprese gli standard ISO). L'utilizzo del gestionale, poi, rappresenta una modalità di gestione del Sistema 231 che permette in maniera più immediata di integrare i requisiti, almeno minimi, richiesti dal Decreto in ambito di diffusione considerata quale effettiva attuazione, attività dell'OdV e ottemperamento all'onere di organizzazione.

CONCLUSIONI

Il concetto cardine che ha ispirato la ricerca è quello della *suitability* in ambito di responsabilità amministrativa degli enti, affrontato nell'ottica di studiare nuovi paradigmi in grado di valorizzarne la sussistenza.

Questo perché il D.Lgs. 231/2001 ha introdotto una tecnica di controllo della criminalità di impresa del tutto nuova, che affida all'organo giudicante una valutazione dell'adeguatezza organizzativa dell'ente.²³⁴

Il Decreto 231 prevede infatti che una persona giuridica possa andare esente dalla responsabilità, laddove in grado di provare la sussistenza dei requisiti di un proprio MOGC previsti dall'ampiamente analizzato art. 6 ed in particolare, laddove riesca a provare e tracciare l'attività dell'organo dirigente in termini di attuazione efficace ed adeguata, prima della commissione del fatto di reato, di Modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi e che abbia affidato al cd. Organismo di Vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza degli stessi, nonché di curare il loro aggiornamento. Sempre nell'ottica di assicurare al Sistema 231 l'adeguatezza richiesta.

Si evince, dunque, che per l'impresa moderna l'adeguatezza degli assetti organizzativi, intesi sotto diversi profili, sia elemento cruciale per l'organizzazione interna e per la validità della stessa.

L'adeguatezza degli assetti, anche e soprattutto dopo la riforma del diritto societario del 2003, è diventata essenziale per lo svolgimento stesso dell'attività d'impresa, sia sotto il profilo del *going concern* che quale strumento di prevenzione, anche in ambito di gestione della crisi di impresa.

In tale ottica, è facile dedurre che, sia a livello internazionale che europeo²³⁵, i Modelli organizzativi ed i cd. *compliance programs* assurgono a strumenti di prevenzione dei rischi d'impresa e di "*corporate social responsibility*". Tali Modelli organizzativi si ascrivono infatti alla macro-categoria degli *adeguati assetti*

²³⁴ VERNERO P., ARTUSI M.F., *In difesa del Modello 231*, www.giurisprudenzapenale.com, 12, 2022

²³⁵ Al proposito, si segnalano le Federal Sentencing Guidelines in America, del Bribery Act in Inghilterra e del Good Practice on Internal Controls, Ethics and Compliance adottato dall'OCSE.

organizzativi, che assurgono così a strumento di *governance* sia per il raggiungimento degli obiettivi aziendali che anche per la valutazione del *modus operandi* dell'impresa, in quanto la loro costruzione rappresenta occasione ed opportunità di miglioramento e crescita.

Sebbene infatti il concetto di *compliance* spesso può essere interpretato come inutile dispendio di risorse economiche, in realtà sta diventando elemento centrale dell'organizzazione aziendale. Tanto che il ruolo dei Modelli organizzativi sta prendendo sempre più piede nell'ordinamento italiano, non solo in virtù di quanto al decreto 231, ma anche di altre norme che richiamano espressamente i principi di organizzazione, gestione e controllo in altri ambiti:

- la L. 190/2012 in relazione al Piano di prevenzione della corruzione;
- l'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 sui Modelli di Organizzazione e Gestione Sicurezza e salute dei lavoratori;
- l'art. 84 del D.Lgs. 50/2016 (Codice Appalti) in relazione al "rating di impresa";
- l'art. 5-ter del DL 1/2012 in materia di "rating di legalità";
- l'art. 3 co. 1 del D.Lgs. 254/2016, in materia di "comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni";
- l'art. 6 del D.Lgs. 128/2015 e le disposizioni attuative adottate dall'Agenzia delle Entrate in relazione alla "cooperative compliance"²³⁶.

Inoltre, si evidenzia come l'adozione e l'efficace implementazione di un Modello organizzativo stia diventando necessaria anche in virtù dell'art. 2086 c.c., introdotto nel sistema normativo dal D.lgs. 14/2019, ovvero il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza. Non solo. L'adozione di adeguati modelli organizzativi è richiesta altresì alla luce della Riforma dello sport. Nello specifico, l'art. 16 del D.lgs. 39/2021 pone l'obbligo agli Organismi sportivi, di redigere le Linee guida per la predisposizione di Modelli Organizzativi e di controllo dell'attività sportiva e dei Codici di condotta, mutuando così anche in tale ambito l'applicabilità della responsabilità amministrativa alla società "sportiva" salvo che la stessa non abbia

²³⁶ VERNERO P., ARTUSI M.F., *In difesa del Modello 231*, cit.

adottato un modello organizzativo idoneo ed adeguato a prevenire gli illeciti della fattispecie di quello eventualmente commesso all'interno della stessa.

Si evince, dunque, come il legislatore stia spingendo per una "normativizzazione" delle cd. *best practices aziendali*, nella convinzione, condivisa da chi scrive, che una buona organizzazione persegua l'obiettivo sì di raggiungere il miglior risultato per l'impresa, ma promuovendo al contempo una cultura aziendale orientata alla prevenzione. Perciò, in misura sempre maggiore si ampliano gli ambiti in cui le imprese vengono spinte ad adottare tali assetti organizzativi, che comportano una serie di conseguenze normative o contrattuali favorevoli.²³⁷ Si pensi alla politica di alcune P.A. che richiedono l'adozione di Modelli 231 alla controparte contrattuale, quale *condicio sine qua non*, facendo sì, in tal modo, che seppur non obbligatorio il Modello diventi comunque indispensabile per alcune società che intendano accedere al mercato delle P.A.

Quindi, in quella che viene definita "l'era della compliance", la cultura della prevenzione e della valutazione del rischio di non conformità, sono centrali al punto che *"Organizzazione, gestione del rischio e compliance sono oggi parte integrante delle strategie e della governance dell'impresa di medio-grandi dimensioni. La disciplina della responsabilità amministrativa delle imprese 231/2001 ha dato impulso alla moderna concezione della prevenzione, coniugando cultura del controllo interno e cultura della legalità, mediante l'aspettativa di un esonero da responsabilità per efficienza organizzativa"*²³⁸.

In tale contesto, pertanto, la stessa Assonime, a partire dall'analisi della sentenza "Impregilo", analizzata altresì nella presente dissertazione, parla di "era dell'organizzazione", ove le responsabilità dell'impresa e dei suoi organi vengono ricondotte ai cd. assetti organizzativi.

Si evince così l'importanza che tali assetti organizzativi, tra cui spicca soprattutto a livello nazionale il Modello 231, assumono al giorno d'oggi. Tali modelli, però, per assolvere a pieno alla loro funzione o, meglio, alle loro funzioni, devono possedere i requisiti di idoneità ed adeguatezza.

²³⁷ VERNERO P., PARENA B., ARTUSI M.F., *Risk management e Modelli organizzativi*, in AA.VV. *Impresa e rischio – Profili giuridici del risk management*, Giappichelli, 2019.

²³⁸ ASSONIME, *Prevenzione e governo del rischio reato: La disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa*, in Note e Studi 5/2019.

Concetti di non facile definizione. Guardando all'oggetto della dissertazione, ovvero i Modelli 231, si è visto ed argomentato come le scarse indicazioni al proposito fornite dal comma 2 dell'art. 6 D.lgs. 231/2001, siano gli unici riferimenti per la redazione di un Modello 231 cd. virtuoso. Per sopperire a tali lacune, sono state stilate le Linee Guida di Confindustria che, come affrontato con la disamina della sentenza Impregilo, assurgono a validi parametri per la predisposizione di un Modello 231, per così dire standardizzato e poi da "personalizzare" e fare su misura della determinata organizzazione cui il Modello stesso si riferisce. Tuttavia, il punto dolente è che ad oggi non esiste un modello organizzativo standard, certificato, che possa rappresentare valido riferimento²³⁹. Ci si è chiesti infatti se non fosse opportuno prevedere un sistema di certificazione valevole anche per i Sistemi 231.

Ma, come visto nel capitolo dedicato alla compliance integrata, pur esistendo varie normative che sono di fatto riconosciute valide ai fini del D.lgs. 231/2001, come la UNI ISO 45001:2018, 9001:2015, tuttavia nessuna può certificare un Modello 231. Tali norme ISO, infatti, sono sì perfettamente integrabili con i MOGC, tanto da rappresentare per quest'ultimo un ottimo punto di partenza ai fini della sua elaborazione, ma non sono idonee per dichiararne la validità e l'efficacia ex se.

Proprio per tali ragioni, al fine del superamento di questa *impasse*, l'Arel²⁴⁰ nel 2010 aveva formulato una proposta di riforma della normativa 231, proponendo l'istituzione di un ente terzo che certificasse la conformità del Modello 231 con particolare riguardo alla sua idoneità ed efficacia, al fine di creare uno standard unico cui riferirsi, sia in fase di implementazione che di valutazione, eventuale e successiva da parte della magistratura.

Il primo vero passo si è avuto con l'introduzione della norma ISO 37301, relativa alla certificazione dei sistemi di gestione per la *compliance*, che con approccio olistico, si basa sulla capacità di indirizzare le organizzazioni nell'adozione di un complesso sistema di misure organizzative che intersecandosi, sono in grado di governare in maniera integrata i rischi aziendali, grazie all'interazione delle varie

²³⁹ FICEDOLO C., *La certificazione del Modello 231 – L'ennesimo bollino o una vera opportunità*, www.riskcompliance.it, 3 ottobre 2022.

²⁴⁰ Agenzia di ricerche e legislazione

procedure, riferibili ai vari sistemi normativi (es. ISO) al fine di evitare sovrapposizioni.

Si evince come la ISO 37301:2021 abbia l'intento di costruire un autentico Sistema di gestione Integrato, utile anche dal punto di vista del Decreto 231. A partire da quanto asserito, circa l'utilità di far dialogare tra loro i vari sistemi di gestione eventualmente già presenti in una determinata azienda, con il riferimento a tale norma si vuole avvalorare la tesi che, l'intersezione di tutti i sistemi di gestione, sebbene non dia luogo ad una certificazione anche del Modello 231 ben può rappresentare parametro per la valutazione di adeguatezza dello stesso. Perché proprio la norma ISO 37301 rappresenta un supporto in tal senso? Perché può rappresentare la naturale "impalcatura" su cui andare a consolidare gli altri sistemi di gestione in un'ottica di "Sistema integrato", indispensabile supporto che può sostanziare e dimostrare l'effettività dei MOGC231 costruiti in conformità della normativa di riferimento.²⁴¹ Anche le Linee Guida di Confindustria, così come modificate nel 2021, dichiarano al proposito che *"è ormai dato acquisito che il rischio di compliance, ossia di non conformità alle norme, comporta per le imprese il rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni reputazionali in conseguenza di violazioni di norme imperative ovvero di autoregolamentazione, molte delle quali rientrano nel novero dei reati di cui al D.Lgs. 231/2001."* E ancora che *"In quest'ottica, un approccio integrato dovrebbe, quindi, contemplare procedure comuni che garantiscano efficienza e snellezza e che non generino sovrapposizione di ruoli (o mancanza di presidi), duplicazioni di verifiche e di azioni correttive, in termini più ampi, di conformità rispetto alla copiosa normativa di riferimento, laddove tali ruoli rispettivamente incidano e insistano sui medesimi processi. Le società tenute al rispetto delle diverse normative dovrebbero valutare l'opportunità di predisporre o integrare tali procedure tenendo conto delle peculiarità sottese a ciascuna di esse, portando a sintesi gli adempimenti, individuando le modalità per intercettare e verificare gli eventi economici e finanziari dell'impresa nell'ottica del corretto agire".*

²⁴¹ FOTI A., *I sistemi di gestione e la norma UNI ISO 37301 a supporto dei Modelli 231*, www.uni.com, 14 gennaio 2022.

Si evince che un “Sistema di Gestione Integrato Aziendale” sia la soluzione più opportuna per presidiare in modo sinergico i diversi fronti “sensibili” e “rilevanti”, sia nell’ottica del rispetto dei requisiti delle norme ISO, sia nel costruire l’insieme di procedure e protocolli su cui fondare i Modelli e dimostrarne la reale aderenza ai processi aziendali. E, dunque, che il beneficio di un sistema di gestione, se adattato ed integrato con le finalità perseguite dal Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. 231/2001, aiuta l’Ente a strutturare basi solide per la costruzione di un MOGC, fornendo evidenze solide di “adeguatezza” e di “effettività”, quindi proprio di quei requisiti che sono la condicio sine qua non per l’esimente.

Abbiamo quindi visto come *l’era dell’organizzazione* si fondi con *l’era della compliance*.

In tale contesto, si vuole però dimostrare anche che un grande contributo in termini di prova della sussistenza dei requisiti di adeguatezza, idoneità ed effettività, può provenire anche dall’era della digitalizzazione.

Partendo dal dato di fatto per cui, nonostante quanto su asserito, ad oggi la situazione è immutata rispetto alla possibilità di creare degli standard certificati di Modelli 231, cui fare riferimento quale punto di partenza per una costruzione personalizzata dello stesso su misura dell’ente cui è destinato, si vuole arrivare ad offrire una nuova prospettiva, che di certo non ha la pretesa di assumere la funzione certificatrice, ma che può essere funzionale per affermare la creazione di un Sistema 231 virtuoso, rispondente cioè ai requisiti normativamente posti.

Procedendo per gradi, ad oggi la valutazione dell’idoneità del Modello spetta solo, ex post dopo la commissione dell’illecito, al CT incaricato dal Giudice. Prima di allora non vi è possibilità di avere una valutazione preventiva sulla sua adeguatezza. Ad ogni modo, anche in tale eventualità, si ritorna, *mutatis mutandis*, a chiedersi quali sono i parametri che il CT incaricato dovrà utilizzare per effettuare la valutazione. E, ancora una volta, si torna a parlare delle Linee guida, della giurisprudenza e dell’esperienza.

Allora, proprio a partire da questi parametri di giudizio, l’intento della presente è stato quello di offrire una nuova prospettiva che possa contribuire

all'adozione di un Sistema 231 effettivo, efficace, idoneo ed adeguato, attraverso una sua gestione centralizzata ed in chiave 4.0.

Il ricorso a gestionali, che al contempo permettono una dematerializzazione documentale e dunque una fruizione più celere ed agevole dei documenti stessi, potrebbe favorire la diffusione più immediata della cultura 231 a tutti i livelli aziendali. E non solo.

Offrendo tool integrati, template che forniscono già una traccia standardizzata del contenuto minimo ma essenziale ai fini normativi dei documenti del Modello, stilata sulla base delle Linee guida e messa a disposizione degli esperti del settore, potrebbe rappresentare quel punto di partenza univoco ed idoneo cui ispirarsi per la costruzione personalizzata e al contempo rispondente ai criteri di *compliance*, del Modello di un determinato ente. Certamente non si ha la pretesa di paragonare la standardizzazione offerta dal gestionale a quella delle certificazioni normative, ma sicuramente si afferma con certezza che tale tipizzazione favorisca la costruzione di un MOGC231 che già preventivamente può considerarsi adeguato.

Non verrebbe così meno, infatti, neppure il requisito della *suitability*, perché comunque il Modello sarà cucito a misura dell'organizzazione cui si riferisce, ma partendo da tracce scritte che guidino l'operatore chiamato all'implementazione della documentazione.

Ancora, a proposito della giurisprudenza, per cogliere la portata dell'utilizzo di un gestionale per la gestione, appunto, di MOGC231, si ripensi a quanto stabilito dalla sentenza Impregilo a proposito di:

- requisiti di idoneità del Modello organizzativo;
- ambito di intervento dell'OdV;
- definizione di elusione fraudolenta del modello e
- del meccanismo probatorio posto a carico dell'ente ai fini dell'esonero dalla responsabilità.

Il software, per come strutturato, offre infatti la possibilità di portare avanti un'adeguata e fattiva attività dell'OdV, (basti pensare, a titolo esemplificativo, alla possibilità di invio agevole dei Flussi informativi) rappresentando così un valido supporto per quanto riguarda gli ambiti di intervento di tale figura cardine. Bisogna infatti ricordare che tra i paradigmi dell'adeguatezza vi è proprio la tracciabilità degli

interventi dell'OdV, in mancanza dei quali verrebbe meno tutta la struttura del Sistema 231, quasi fosse inesistente o addirittura abnorme.

Inoltre, da quanto emerge dalla sentenza Impregilo (e dalla giurisprudenza in generale), punto focale per aversi l'imputazione della responsabilità amministrativa è la cd. colpa di organizzazione che è il fondamento della responsabilità stessa, in quanto è tale *deficit* a consentire l'agevole imputazione dell'ente. Afferente a tale principio, vi è il concetto di elusione fraudolenta. Perché? Perché per la Cassazione, la commissione del reato di per sé non vale ovviamente a dimostrare l'inidoneità del modello, ma anzi il rischio reato verrà giudicato accettabile quando il sistema di prevenzione non possa essere aggirato se non fraudolentemente. E quindi, laddove il sistema a contrario possa essere aggirato agevolmente, a parere di chi scrive, si configurerebbe una colpa di organizzazione.

Per rendere più efficace il sistema di prevenzione, sarà dunque necessario garantire una sua diffusione, così da ostacolare l'elusione *semplice* dei dettami del Modello e, dunque, anche della normativa di riferimento.

Il Modello infatti concorre alla configurabilità o meno della colpa, in quanto la rimproverabilità dell'ente è collegata all'inidoneità od inefficace attuazione del modello stesso. A partire da tale assunto, si afferma che il ricorso al gestionale, per tutte le ragioni esposte nel capitolo che precede, possa far superare questo ostacolo, contribuendo a provare che l'Ente abbia innescato un circuito virtuoso anche orientato alla diffusione agile presso tutti i destinatari del Modello. In ciò assurgendo a prova di adeguata organizzazione da parte dell'Ente.

In conclusione, dall'esperienza che Aspera231 Srl ha maturato nel campo della consulenza in materia di D.lgs. 231/2001, nasce il progetto di sviluppare non solo un software, ma di offrire un contributo, una nuova prospettiva in chiave 4.0 che possa rappresentare uno dei parametri sui quali calibrare il giudizio di adeguatezza del modello organizzativo.

BIBLIOGRAFIA

ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, in www.abi.it, febbraio 2004.

ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, Rivista 231, 2012, p. 205

ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, Rivista 231, 2012, p. 206

ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, Rivista 231, 2012, p. 208

ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, Rivista 231, 2012, p. 212

ABRIANI N., GIUNTA F., *L'organismo di vigilanza*, Rivista 231, 2012, p. 215

AGNESE A., *Il Modello Organizzativo per i reati ambientali*, Rivista 231, 2012.

ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Ind.pen.*, 2009, p. 519.

ALESSANDRI A., *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010.

AMARELLI G., *I criteri oggettivi di ascrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in www.penalecontemporaneo.it, 19 aprile 2013

AMARELLI G., *L'indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del D.lgs. n. 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 luglio 2011.

AMARELLI G., *Mito giuridico ed evoluzione della realtà: il crollo del principio *societas delinquere non potest**, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2003, n. 4, p. 941.

AMATO G., *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero della responsabilità: le ragioni di una scelta prudentiale*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 2, p. 55.

AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrativi di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, n. 2, p. 324.

ANCE, *Codice di comportamento delle imprese di costruzione*, in www.ance.it, 17 gennaio 2014.

ANIA, *Linee guida per il settore assicurativo ex art. 6, comma 3, D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in www.cierm.it.

ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1.

ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 1-2008, pp. 75- 86.

ANTONETTO L., *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 1-2008, p. 83

AODV231, *Le verifiche dell'OdV: programmazione e svolgimento*, 6 dicembre 2016, pgg. 7, 24-25.

AODV231, *Regolamento dell'Organismo di Vigilanza*, 5 maggio 2016, pp. 5-6.

AODV231-Orrick, *Position Paper, Il Whistleblowing*, 18 luglio 2019, in www.aodv231.it, p. 66

ARDITO F.- CATALANO G., *Reati degli apicali e reati dei sottoposti: come cambiano i modelli 231*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 2.

ARENA M., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose*, Milano, 2009.

ASSONIME, *Prevenzione e governo del rischio reato: La disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa*, in *Note e Studi*, 5/2019

ASSUMMA B., *Il ruolo delle Linee Guida e della best practice nella costruzione del Modello di Organizzazione e di Gestione e nel giudizio d'idoneità di esso*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4.

ASTROLOGO A., *"Interesse" e "vantaggio" quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003.

ASTROLOGO A., *I modelli di organizzazione e di gestione. Alcune riflessioni sull'art. 30 del d.lgs. 81/2008*, in FONDAROLI D. (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, Padova, 2008.

BARTOLOMUCCI S., *Censimento e ponderazione delle potenzialità commissive dei reati-presupposto tra risk mapping e precetti del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 3.

BARTOLOMUCCI S., *Corporate Governance e responsabilità delle persone giuridiche*, IPSOA, 2004, p. 246.

BARTOLOMUCCI S., *Il modello di organizzazione e gestione con finalità penal-preventiva*, in *Corr. giur.*, 2010.

BARTOLOMUCCI S., *L'adeguatezza del Modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 4.

BARTOLOMUCCI S., *Responsabilità amministrativa dell'ente: l'adozione di modelli organizzativi*, in *Dir. prat. Soc.*, 2002, n. 17.

BARTOLOMUCCI S., *Ribadita dalla S.C. la centralità dell'art. 6, d.lgs. 231/2001 nella valutazione giudiziale della idoneità ed effettività del modello*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 2.

BASSI A. - EPIDENDIO T., *Enti e responsabilità da reato. Accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006.

BAUDINO A. - SANTORIELLO C., *La responsabilità dei componenti dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 2.

BELFIORE E. R., *Colpevolezza e rimproverabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011.

BELFIORE E. R., *La "rimproverabilità" dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001 nella recente giurisprudenza*, in AA.VV., *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. II, Napoli, 2011.

BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, p. 153

BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, p. 155

BERNASCONI A., PRESUTTI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Giuffrè, 2013, p. 157

BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Cedam, Wolters Kluwer, 2012, p. 1.

BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Cedam, Wolters Kluwer, 2012, p. 90.

BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Cedam, Wolters Kluwer, 2012, p. 109.

BERTI C., *Responsabilità amministrativa dell'ente e responsabilità civile dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Cedam, Wolters Kluwer, 2012, p. 110.

BEVILACQUA F., *I presupposti della responsabilità da reato degli enti*, in MONESI C. (a cura di), *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica d'impresa e punibilità degli enti*, Milano, 2005.

BIANCHI G., *Amministratori e sindaci. Gli adempimenti e le responsabilità*, Milano: Utet Giuridica, Wolters Kluwer, 2010, p. 634

BIANCHINI M. – DI NOIA C., *I controlli societari, molte regole nessun sistema*, Milano: Egea, 2010

BRAMIERI M., BAGAGLIA D., FIRMANI A., MIFSUD A., in *La Responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, EGEA, 2008, p. 444

BRAMIERI M., BAGAGLIA D., FIRMANI A., MIFSUD A., in *La Responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, Egea, 2008, p. 452.

BRAMIERI M., BAGAGLIA D., FIRMANI A., MIFSUD A., in *La Responsabilità amministrativa e penale delle imprese*, Egea, 2008, p. 454.

BRICOLA F., *Il costo del principio «societas delinquere non potest» nell'attuale dimensione del fenomeno societario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970.

CAMMAROTO G., CASTIELLO A., SILVETTI V., *Il codice della responsabilità (amministrativa) penale degli enti*, Key Editore, 2018, p. 242.

CAPOLUPO M., *Aspetti sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in *Riv. Guardia Fin.*, 2001, n. 5, p. 1997.

CAPPARELLI O. – LANZINO L., *Modelli di gestione del rischio e compliance ex D.lgs. 231/2001*, Vicenza 2016.

CARDIA M., *I Modelli Organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4.

CARDIA M., *Legge di stabilità 2012 e d.lgs. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 1.

CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008*, in Basenghi, Golzio, Zini (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni*, Milano, 2008, p. 171.

CATELLANI G., *Responsabilità da reato delle aziende e sicurezza del lavoro. Modelli organizzativi e gestionali ex D.Lgs. 231/2001 e 81/2008*, Milano, 2012.

CECCHERINI A., *L'organismo di vigilanza e la piccola impresa nel D. lgs n. 231/01*, in *Le Società*, 2/2010, p. 140.

CECCHERINI A., *L'organismo di vigilanza e la piccola impresa nel D. lgs n. 231/01*, in *Le Società*, 2/2010, p. 141.

CERQUA L., *La responsabilità da reato degli enti. Modelli di organizzazione, gestione e controllo e strategie per non incorrere nelle sanzioni*, Macerata, 2006.

CHERUBINI G., *La "nuova" responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2011.

CHIARAVIGLIO P., *Gruppo societario e responsabilità da reato dell'ente: un percorso difficile*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12.

CLARIZIA R. - NATI E., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche: il d.lgs. n. 231/2001 tra principi generali dell'ordinamento e nuovi organi societari*, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 2002, pp. 310 e ss.

CNDCEC- ABI-CNF-CONFINDUSTRIA, *Principi consolidati per la redazione dei Modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Febbraio 2019, p. 30.

CNDCEC- ABI-CNF-CONFINDUSTRIA, *Principi consolidati per la redazione dei Modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Febbraio 2019, p. 31.

COCCHINI S.- ZANCONI M. C.- ZINGARI R., *Modelli organizzativi 231 nelle PMI*, Milano, 2014.

COCCO G., *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005.

COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF THE TREADWAY COMMISSION, *Enterprise Risk Management- Integrated Framework*, 2004

CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, in www.confindustria.it.

CORRIAS LUCENTE G., *Le caratteristiche del Modello Organizzativo esimente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 1.

CORSO S. M., *Codice della responsabilità "da reato" degli enti annotato con la giurisprudenza*, Torino, 2015.

D'ACRI V., *La responsabilità delle persone giuridiche derivante da reato*, Catanzaro, 2008.

D'ALTERIO D., LAROUCSI A., *Il componente interno dell'organismo di vigilanza nella prospettiva aziendalistica*, in *AODV231*, 4.02.2017

D'ARCANGELO F., *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei Modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 1.

DE LUCA C.- DE LUCA R., *Il processo di realizzazione e adozione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in DE VIVO A. (a cura di), *Il professionista e il D.Lgs. 231/2001. Il modello esimente tra strumenti operativi e corporate governance*, Milano, 2012.

DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2003.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE MAGLIE C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni. Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.

DE MARTINO P., *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 novembre 2014.

DE MARZO G., *La delega del Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di responsabilità giuridica*, in *Corr. giur.*, 2001, 1, p. 107.

DE NICOLA A., *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Giappichelli, 2015, p. 102

DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 22.

DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, pp. 357 – 359

DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 139.

DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 140.

DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 142-143.

DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 145.

DE NICOLA A., *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino: G. Giappichelli Editore, 2015, p. 146.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.

DE SIMONE G., *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 ottobre 2012.

DE SIMONE G., *Societates e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011.

DE VERO G., *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in GARUTI G. (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO C.F.-PADOVANI T.-PAGLIARO A. (diretto da), *Trattato di diritto penale, Parte Generale*, Milano, 2008.

DELLA RAGIONE L., RICCI M., *La controversa configurabilità della responsabilità penale dell'organismo di vigilanza per gli incidenti sul lavoro*, in A.M. STUKE, A. FIORELLA, V. MONGILLO (a cura di), *Infotuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'Ente*, Jovene Editore, Napoli, 2014, p. 145.

DI AMATO A., *Codice di diritto penale delle imprese e delle società*, Milano, 2011.

DI GERONIMO P., *I Modelli di Organizzazione e Gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1.

DI GERONIMO P., *Il criterio di imputazione oggettiva del reato colposo all'ente: prime applicazioni giurisprudenziali e valorizzazione della teoria organica*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 3.

DI GERONIMO P., *La Cassazione esclude l'applicabilità alle imprese individuali della responsabilità da reato prevista per gli enti collettivi: spunti di diritto comparato*, in *Cass. pen.*, 2004.

DI GIOVINE O., *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2010.

DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 2.

DOVERE S., *Osservazioni in tema di attribuzione all'ente collettivo dei reati previsti dall'art. 25 septies del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008

DUBINI R., CAROZZI G., *I modelli organizzativi 231 e la sicurezza sul lavoro*, EPC editore, 2013

DUBINI R., *Il D. Lgs 231/01, il D. Lgs. 81/2008 e i modelli organizzativi*, in *Punto Sicuro*, 2013

DUZIONI R., *Il modello 231 ex art. 30, d.lgs. 81/2008 e ex d.m. 13 febbraio 2014: ipotesi pratiche e concrete per costruire la parte speciale o il modello preventivo dei reati di cui all'art. 25-septies –infortuni nei luoghi di lavoro – nelle PMI*, *Rivista 231*.

EPIDENDIO T. E.- PIFFER G., *La responsabilità degli enti per reati colposi*, in *AA.VV., D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12.

EPIDENDIO T. E., *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 4.

FASSI M., *Gestione documentale digitale, cruciale per innovare la pmi: ecco perché*, 11/11/2019, www.agendadigitale.it

FIANDACA G.- MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014.

FICEDOLO C., *La certificazione del Modello 231 – L'ennesimo bollino o una vera opportunità*, www.riskcompliance.it, 3 ottobre 2022.

FOTI A., *I sistemi di gestione e la norma UNI ISO 37301 a supporto dei Modelli 231*, www.uni.com, 14 gennaio 2022

FRIGNANI L.- GROSSO C. F. - ROSSI G., *La responsabilità 'amministrativa' degli enti e i 'modelli di organizzazione e gestione' di cui agli articoli 6 e 7 del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, n. 14.

GALLETTI D., *I modelli di organizzazione nel D.Lgs. 231/2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, 2006, n. 1.

GARANTE PRIVACY, *Parere sullo Schema di Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali – procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne*, Registro dei provvedimenti n. 304 del 6 luglio 2023, www.garanteprivacy.it

GAREGNANI G. M., *La rilevanza dei flussi informativi nei modelli organizzativi ai sensi del D.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. dott. comm.*, 2009, n. 2.

GAREGNANI G. M., *La rilevanza dei flussi informativi nei modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs n. 231/01*, in *Riv. Dott. Comm*, 2/2009, p. 321

GAREGNANI G. M., *La rilevanza dei flussi informativi nei modelli organizzativi ai sensi del D. Lgs n. 231/01*, in *Riv. dott. comm.*, 2/2009, p. 321.

GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla tutela della sicurezza sul lavoro: responsabile «per definizione» la persona giuridica?*, in *AA.VV., Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011.

GARGARELLA MARTELLI A., *L'organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, *Giur. Comm.* 4/2009, p. 771.

GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, n. 3.

GENNAI S. -TRIVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Milano, 2001.

GENNARO V., *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2008, p. 178

GENNARO V., *La documentazione delle attività di pianificazione e di esecuzione delle verifiche da parte dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3/2008, p. 179

GENNARO V., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo e le esigenze di compliance integrata*, *Rivista 231*, 2012.

GENTILE G., *L'illecito colposo dell'ente collettivo*, Giappichelli, 2009, p. 213

GHINI P., FRUSCIONE L., *La pianificazione dell'attività dell'OdV: scadenziario e piano di lavoro*, in *Resp amm. soc. enti*, 1/2014, p. 298

GHINI P., FRUSCIONE L., *La pianificazione dell'attività dell'OdV: scadenziario e piano di lavoro*, in *Resp amm. soc. enti*, 1/2014, p. 298

GHINI P., FRUSCIONE L., *La pianificazione dell'attività dell'OdV: scadenziario e piano di lavoro*, in *Resp amm. soc. enti*, 1/2014, p. 300

GIACALONE P., *La normativa sul governo elettronico*, FrancoAngeli, 2007.

GIUNTA F., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in FONDAROLI D. - ZOLI C. (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2014.

GUERINI T., *L'efficacia esimente del modello organizzativo tra realtà e utopia*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 3.

IELO P., *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n.1.

Il regolamento EMAS, ISPRA Istituto Superiore per la Protezione e la Ricerca Ambientale

IRDEC, *Documento n.18, Linee guida per l'organismo di vigilanza ex D.lgs. 231/2001 e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale*, maggio 2013, p. 5.

IRDEC, *Documento n.18, Linee guida per l'organismo di vigilanza ex D.lgs. 231/2001 e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale*, maggio 2013, p. 15

LATTANZI G., *Reati e responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2010.

LAUDATI A., ADOTTI A., *Le nuove Linee guida di Confindustria per i Modelli 231: analisi delle novità introdotte e approfondimento sulla tematica della compliance integrata*, Rivista 231.

LECIS U., *La delega di funzioni e l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro. Il ruolo del modello organizzativo a norma del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n.2.

LECIS U., *La formazione 231: i requisiti per essere considerata efficace*, Rivista 231,

LEDDA F.- GHINI P., *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1.

LEDDA F., *Caso Thyssenkrupp. Cassazione settembre 2014. Composizione dell'odv e idoneità dei modelli organizzativi. Spunti di riflessione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 1.

LEDDA F., GHINI P., *Organismo di vigilanza: nomina e aspetti teorici e pratici*, in *Resp. amm. soc. enti*, n. 1/2008, p. 214

LEDDA F., *I protocolli dei Modelli Organizzativi*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, n. 4.

LEDDA F., *Scelta e composizione dell'Organismo di Vigilanza. Linee guida, prassi aziendale, giurisprudenza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 2.

M. GUERCIO, *Conservare il digitale*, Laterza, 2013.

MAGLIA S., DI GIROLAMO A., *Poteri e responsabilità dell'organismo di vigilanza previsto dal D.Lgs n. 231/01*, in *Ambiente e Sviluppo*, 3/2012, IPSOA, p. 230

MAGLIA S., DI GIROLAMO A., *Poteri e responsabilità dell'organismo di vigilanza*, in *Ambiente e Sviluppo*, 3/2012, IPSOA, p. 230

MAGLIA S., DI GIROLAMO A., *Poteri e responsabilità dell'organismo di vigilanza*, in *Ambiente e Sviluppo*, 3/2012, IPSOA, p. 231

MAGRI P. - DE PAOLIS M., *Modelli di organizzazione ed esenzione di responsabilità: aspetti pratici ed operativi*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014.

MAIELLO V., *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel d.lgs. 231/2001: una truffa delle etichette davvero innocua?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002.

MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 2.

MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, p. 54.

MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2009, p. 52.

MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2009, p. 55.

MALAVASI M., *Compiti, requisiti e poteri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2009, p. 56.

MALAVASI M., *La regolamentazione dei flussi informativi nel Modello Organizzativo ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2010, n. 1.

MARINUCCI G., «Societas puniri potest»: *uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003..

MAZZERANGHI A., *Modelli organizzativi in materia di Sicurezza sul lavoro: come interpretare in modo organico le disposizioni legislative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 4.

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del Modello di organizzazione ex D. Lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in www.rivista231.it.

MONGILLO V., *L'Organismo di Vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 4.

MONTALENTI P., *Organismo di vigilanza e sistemi di controlli*, in *Giur. Comm.*, 4/2009, p. 653

MURONE E., *La Cassazione detta un vademecum in tema di responsabilità 231*, iusinitinere.it/la-cassazione-detta-un-vademecun-in-tema-di-responsabilita-231-43694, 20 dicembre 2022

PALIERO C. E. - PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2006, n. 3,

PALIERO C. E., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12.

PALIERO C. E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001.

PALIERO C. E., *La responsabilità delle persone giuridiche: profili generali e criteri di imputazione*, in ALESSANDRI A. (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002.

PALMIERI R., *Per i reati degli amministratori sanzioni "ad hoc" in capo alle società*, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, n. 22.

PANSARELLA M., *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei modelli 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2018, p. 283

PANSARELLA M., *Problematiche giuridiche ed organizzative del whistleblowing nei modelli 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 1/2018, p. 287

PANSARELLA M., *Reati ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1-2012

PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.

PELISSERO M. - FIDELBO G., *La "nuova" responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Leg. pen.*, 2002, n. 3.

PETRILLO F., *Criminalità d'impresa: discipline a confronto*, in *Filodiritto*, www.filodiritto.com

PICCINNI M. L., *La Circolare della Guardia di Finanza n. 83607/2012: manuale operativo a contrasto dell'illegalità d'impresa e della delittuosità corporativa*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, n. 3, p. 13.

PIERGALLINI C., BASTIA P., *Perizia collegiale disposta dal GIP presso il Tribunale di Firenze all'interno del procedimento penale n. 4559/09*, Firenze, 2011, p. 285.

PIERGALLINI C., *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010.

PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12.

PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010.

PIERGALLINI C., *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, n. 3.

PIERGALLINI G., *I modelli organizzativi*, in AAVV, *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 171

PINTUCCI E., *Come realizzare sistema e manuale del Modello 231 integrati con gli altri sistemi di gestione*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Rivista 231, 2012

PINTUCCI E., *La nuova ISO 9001 favorisce l'integrazione con il Modello 231*, in *La Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Rivista 231, p. 317

PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015

PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 30

PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 58

PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 59

PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 61

PIROLA G. – OCCHETTA L., *L'Organismo di Vigilanza, Guida ai controlli societari*, Milano: Gruppo24ore, 2015, p. 63

PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (commento al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 835.

PRESUTTI A. - BERNASCONI A. - FIORIO C. (a cura di), *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al D. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008.

PRESUTTI A. - BERNASCONI A., *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2013.

PULITANÒ D., *Criteri di imputazione all'ente della responsabilità "da reato"*, in SPAGNOLO A. (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi. Cinque anni di applicazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2007.

PULITANÒ D., *La responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 2002.

PULITANÒ D., *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002.

RABITTI M., *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 3-2010, p. 35

RABITTI M., *Modelli organizzativi e responsabilità degli enti: l'incerta figura dell'organismo di vigilanza*, in *Resp amm. soc. enti*, 3/2010, p. 34.

RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Soc.*, 2001.

ROSSI A., *I soggetti persone giuridiche: su quali enti vigila il D.Lgs. 231?*, in AA.VV., *D.Lgs. 231: dieci anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Soc.*, 2011, suppl. al n. 12.

ROSSI A., *La responsabilità penale dei componenti degli organi di controllo societario: riflessioni e disgressioni su struttura, accertamento, limiti*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Torino, 2011.

SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti: i modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004.

SANTORIELLO C., *Ampliamento del catalogo dei reati presupposto della responsabilità della persona giuridica e conseguenze in tema di composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista*231, 4-2012, p. 128.

SANTORIELLO C., *I modelli organizzativi richiesti dal D.Lgs. 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2015, n. 1.

SANTORIELLO C., *Qual'è la posizione dei componenti dell'OdV rispetto agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali?*, in *Rivista*231, 2-2015, pp. 71- 77.

SANTORIELLO C., *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2008, n. 1.

SBISÀ F. – SPINELLI E. – AGOSTINI B., *La responsabilità amministrativa degli enti: origine, natura, principi e criteri di imputazione*, in SBISÀ F. (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/2001)*, in *Itinera Guide giuridiche* Ipsoa, Vicenza, 2017.

SCARCELLA A., *L'esegesi giurisprudenziale di legittimità tra ecoreati e Sistema 231.: quid iuris?*, in *La responsabilità amministrativa delle Società e degli Enti- 2/2019*.

SCOLETTA M. M., *La responsabilità da reato delle società: principi generali e criteri imputativi nel d.lgs. n. 231/2001*, in CANZIO G. - CERQUA L. D. - LUPARIA L. (a cura di), *Diritto penale delle società*, tomo I, *I profili sostanziali*, Padova, 2014

SCOLETTA M. M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, commento a Trib. Trani, sez. distaccata Molfetta, 11 gennaio 2010, Truck Center, in *Le Soc.*, 2010.

SERRA P., *I Modelli di organizzazione nel settore della sicurezza sul lavoro*, in *Giur. Merito*, fasc. 11, 2013, p. 251

SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. Soc.* 2007, pp. 177 – 178

SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed Organismo di Vigilanza*, in *Riv. Soc.*, 1/2007, p. 185

SILVESTRI S., *L'interpretazione dei concetti di "interesse" e "vantaggio" dell'ente*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2014, n. 4.

SIMONETTI L., *La prevenzione dei reati ambientali attraverso l'adozione di "standard" tecnici ed organizzativi: il rapporto con i sistemi di gestione ambientale conformi alla norma UNI EN ISO 14001 o al regolamento EMAS*, in www.tuttoambiente.it

TARTAGLIA F., in STRAZZERI C. A. – RUPIC M., *Manuale pratico dell'Organismo di Vigilanza*, Milano: Wolters Kluwer, 2014, p. 9.

VALENSISE P., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001: poteri, composizione e responsabilità*, in *Anal. Giur. dell'Economia*, 2/2009, p. 363.

VALENSISE P., *L'organismo di vigilanza ex d.lgs. n. 231/01: considerazioni su poteri, composizione e responsabilità*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fascicolo 2, dicembre 2009, Il Mulino

VALENTI V., *La sostanziale continuità tra il "vecchio" e il "nuovo" diritto penale della salute e sicurezza*, in *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) L. Galatino, Torino, 2009, 380 ss

VERNERO P., ARTUSI M.F., *In difesa del Modello 231*, www.giurisprudenzapenale.com, 12, 2022

VERNERO P., PARENA B., ARTUSI M.F., *Risk management e Modelli organizzativi*, in AA.VV. *Impresa e rischio – Profili giuridici del risk management*, Giappichelli, 2019.

VIGNOLI F., *Il giudizio di idoneità del Modello Organizzativo ex D.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 1.

VIGNOLI F., *Profili critici della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2009, n. 2.

VIGNOLI F., *Profili critici della responsabilità penale dell'Organismo di Vigilanza*, in *Rivista231*, 2-2009, pp. 97 – 100

VINCIGUERRA S., *Quale specie di illecito?*, in VINCIGUERRA S. -CERESA GASTALDO M.- ROSSI A., *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004.

VIZZARDI M., *Osservazioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 ottobre 2010.

VIZZARDI M., *Prevenzione del rischio-reato e standard di adeguatezza delle cautele: i modelli di organizzazione e gestione di società farmaceutiche al banco di prova di un'indagine peritale*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 3.

VOLTAN F., *Riflessioni sulla nomina dell'Organismo di Vigilanza nelle società di piccole dimensioni*, in *Rivista231*, 4-2013, p. 157

ZANICHELLI C., *Da Confindustria le nuove Linee Guida per la costruzione dei Modelli 231: novità e approccio sistematico*, *Rivista 231*.

SITOGRAFIA

www.iusinitinere.it

www.riskcompliance.it

www.rivista231.it

www.abi.it

www.agendadigitale.it

www.aodv231.it

www.confindustria.it

www.filodiritto.com

www.giurisprudenzapenale.com

www.normattiva.it

www.interpares.org

www.isprambiente.gov.it

www.normattiva.it

www.penalecontemporaneo.it

www.puntosicuro.it

www.tuttoambiente.it

www.uni.com

www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf