

## **LA RESPONSABILITÀ PENALE ED AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI E LE SCELTE ADOTTATE DAL LEGISLATORE ITALIANO ED ESTERO**

### **1. GENESI DELLA RESPONSABILITÀ PENALE E AMMINISTRATIVA IN CAPO AGLI ENTI**

Il dilagante fenomeno della criminalità economica, censita in modo crescente fin dagli anni settanta, spinse l'Unione Europea ad introdurre misure di contrasto alla stessa, non più di genere individuale, bensì riconducibili ad Enti quali società e associazioni con o senza personalità giuridica.

Lo stesso fenomeno investiva non soltanto imprese illecite, che si proponevano, cioè, di perseguire uno scopo criminale, ma anche organizzazioni ed istituzioni dotati di fine in se lecito, ma perpetrato mediante politiche interne inclini ad attività quali: la lesione di interessi patrimoniali pubblici, la truffa finanziaria e soprattutto la corruzione.

Tutto questo obbligò il legislatore comunitario ad invogliare le singole realtà nazionali a produrre strumenti legislativi che permettessero di perseguire direttamente le società o enti che si fossero macchiate di reati di matrice economica.

Da questi presupposti venne approvata in Italia la Legge Delega n. 300/2000, che si poneva come primo impulso nella disciplina della responsabilità degli Enti nell'ambito di illeciti causati da reato.

Questa legge rappresenta una svolta epocale nella concezione del nostro ordinamento giuridico in quanto, lo stesso, ha sempre espresso un'estrema diffidenza nell'accettazione dell'istituto della responsabilità penale degli enti, appoggiandosi al sommo principio costituzionale presente nell'art. 27 "*societas delinquere non potest*".

Al fine di dare attuazione al disposto della Legge Delega 300 del 2000 era stato promulgato il D. Lgs. 231/2001, che individua la responsabilità amministrativa dell'Ente limitatamente ai reati commessi dai propri dirigenti, amministratori o dipendenti in favore e a beneficio dello stesso Ente.

Il legislatore italiano, nell'affrontare lo studio preliminare alla produzione normativa, aveva scelto una posizione intermedia, definita dal rapporto accompagnatorio del governo al D.Lgs.231 come "*tertium genus*" nell'ambito della responsabilità: non solamente di genere amministrativo perché è presupposta la presenza di un reato (natura penale) e neanche di genere penale, perché la sanzione al quale l'ente avrebbe dovuto essere condannato, benché propriamente punitiva, defice del tipico compito rieducativo, scopo primario della pena.

A differenza dell'affermazione di una piena responsabilità penale degli enti, scelta caldeggiata dalla produzione normativa di nazioni quali Francia, Canada, Belgio, Olanda, Irlanda o differentemente la previsione di una responsabilità non penale ancorché correlata ad un illecito penale, la strada percorsa dal nostro legislatore, secondo parte della dottrina, era stata quella mitigare gli elementi tipici dei sistemi amministrativo e penale, tentando inoltre di fondere e plasmare all'interno del nostro sistema a base codicistica i *Compliance Programs* di provenienza anglo-americana.

Il D.lgs 231/2001 mira, quindi, ad investire gli operatori economici di una sorta di funzione di "garanzia" che sensibilizzi gli stessi a prevenire qualsiasi crimine economico all'interno dell'esercizio dell'impresa secondo canoni etici e non *contra legem*.

Il legislatore tentava, inoltre, di infrangere quella sorta di estraneità mediante la quale la percezione del medesimo reato economico era ridotta ad un evento isolato e lontano dalla sfera di interesse dell'Ente stesso.

Dopo l'introduzione del Decreto 231/01 in materia di responsabilità amministrativa degli Enti molti furono gli interventi e le integrazioni compiuti dall'organo preposto allo *iuris facere*:

- Legge 409/2001 “Disposizioni urgenti in vista dell’introduzione dell’euro” che ha introdotto l’articolo 25 bis nel D.Lgs. 231/2001 riguardante la falsificazione della nuova divisa e degli altri titoli di credito.
- Legge 366/2001 (L. Delega di riforma del diritto societario), che ha esteso, anche nell’ambito dei c.d. reati societari, la disciplina della responsabilità amministrativa degli Enti,.
- D.Lgs.61/2002 ”disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali a norma della art. 11 della legge 3 ottobre 2001” (quali ad esempio: aggio, falso in prospetto, impedito controllo, false comunicazioni sociali, falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni della società di revisione, indebita restituzione dei conferimenti, illegale ripartizione degli utili e delle riserve, formazione fittizia del capitale, illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante, ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza).
- Decreto n. 201/2003 emanato dal Ministro della Giustizia “Regolamento recante disposizioni regolamentari relative al procedimento di accertamento dell’illecito amministrativo delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, ai sensi dell’art. 85 del D.Lgs 231/2001.
- Legge n. 311 del 30/12/2004 (Legge Finanziaria 2005) che ha imposto l’adozione obbligatoria dei Modelli con misure organizzative e di funzionamento tali da prevenire il pericolo dell’attuazione di illeciti nel loro interesse o a loro vantaggio, per gli enti e le società che beneficiano di sovvenzioni erogate dai bilanci pubblici o dell’Unione Europea (anche sotto forma di esenzioni, incentivi, agevolazioni o sgravi fiscali) in ambito di sgravi contributivi per personale addetto all’attività produttiva, formazione professionale, avviamento e aggiornamento, utilizzazione di lavoratori. I suddetti Modelli devono essere vagliati ed sottoscritti dall’Istituto per lo sviluppo della formazione professionale dei lavoratori (ISFOL).
- Legge 3 agosto 2007 n° 123 "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia"

Non vi era, però un sistema normativo che prevedesse conseguenze sanzionatorie dirette nei confronti di Enti per reati posti in essere a vantaggio di questi ultimi da amministratori, dirigenti o dipendenti.

Vi era solo l’obbligo per l’Ente di farsi carico del pagamento di multe e ammende (ex Artt. 196 e 197 Codice Penale) o nel caso fossero state inflitte personalmente al rappresentante legale e all’amministratore oppure in caso di insolvenza dei soggetti che avevano compiuto il reato.

Il regime della responsabilità amministrativa degli Enti, introdotto dal D. Lgs 231/01, si sviluppa in quattro punti. Si individuano i destinatari negli Enti forniti di personalità giuridica, società dotate di personalità giuridica e associazioni anche prive di personalità giuridica. Sono esclusi da questa normativa: Stato, Enti pubblici territoriali ed Enti con funzioni di rilievo costituzionale

L’applicazione della 231/01 è prevista per reati commessi nell’interesse o in vantaggio dei destinatari precedentemente citati (è esclusa la responsabilità dell’Ente qualora la persona fisica abbia commesso il reato per esclusivo vantaggio proprio o di terzi) e per i reati previsti:

- Art. 5 Lettera A - soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell’Ente stesso o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale o che ne esercitano, anche di fatto, la gestione ed il controllo;
- Art. 5 Lettera B - persone sottoposte alla direzione o vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera A.

Sono considerati casi di esonero, l’adozione da parte degli Enti di modelli organizzativi idonei a prevenire il compimento dei reati.

Il D. Lgs 231/01 istituisce quindi la responsabilità amministrativa dell'Ente per reati posti in essere da amministratori, dirigenti e/o dipendenti nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

## **2. CENNI SULLA NATURA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE E SCELTE OPERATE DAL LEGISLATORE ITALIANO**

La discussione dei giuristi, sia italiani che europei, si è spesso incentrata sul metodo per affrontare la materia inerente la natura della responsabilità dell'Ente. In base alle scelte operate dai vari Stati, queste si possono ricondurre a tre categorie:

- A. Responsabilità amministrativa;
- B. Responsabilità penale;
- C. Terzo genere di responsabilità che coniuga i tratti essenziali del sistema penale con quelli del sistema amministrativo.

Ciò che rileva sul panorama nazionale è che, il D. Lgs 231/01 introduce la responsabilità in sede penale dell'Ente che va ad aggiungersi a quella della personalità fisica.

La responsabilità coinvolge il patrimonio dell'ente e, indirettamente, gli interessi economici dei soci.

Altro punto importante è il superamento del principio "*societas delinquere non potest*" ex Art. 27 Costituzione.

Le ipotesi di reato per le quali si configura la responsabilità amministrativa dell'Ente sono:

- A. malversazione a danno dello Stato (art.316-bis c.p.);
- B. indebita percezione di erogazioni pubbliche (art.316-ter c.p.);
- C. truffa in danno dello Stato o di altro Ente pubblico (art. 640 co.2, c.p.);
- D. truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-bis c.p.);
- E. frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640-ter c.p.);
- F. concussione (art.317 c.p.);
- G. corruzione per atto pubblico (art. 318 c.p.);
- H. corruzione per atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.);
- I. corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter c.p.);
- J. corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (art. 320 c.p.);
- K. istigazione alla corruzione (art.322 c.p.);
- L. peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione degli Organi delle Comunità Europee e di funzionari delle Comunità Europee e di Stati membri;
- M. falsità in monete, in carte di pubblico credito e valori bollati (art. 25-bis D. Lgs 231/2001).

I reati societari normati dall'art.25-ter del Decreto, introdotti in seguito al D. Lgs. 61/2002:

- A. false comunicazioni sociali;
- B. falso in prospetto;
- C. falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni della società di revisione;
- D. impedito controllo;
- E. formazione fittizia del capitali, indebita restituzione dei conferimenti, illegale ripartizione degli utili e delle riserve, operazioni in pregiudizio dei creditori, indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori;
- F. illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante;
- G. illecita influenza sull'assemblea;
- H. aggio;
- I. ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

Altro fattore di estremo interesse è che il D. Lgs. 366/02 dimostra che le elencazioni dei reati per le quali si configura la responsabilità amministrativa dell'Ente sono ragionevolmente destinati

all'ampliamento.

### **3. COMPARAZIONE TRA IL SISTEMA DI AREA ANGLOSASSONE E QUELLO PREVISTO DAL D.LGS 231/01**

Parte dei disposti adottati dal D.Lgs 231/2001 sono di provenienza anglo-americana, in specifico dai “*Compliance Company Programs*”: prototipi organizzativi atti ad uniformare alla legge le condotte dei singoli ed inoltre ad attivare efficaci sistemi di controllo interno tali da salvaguardare la liceità e la correttezza dell'esercizio dell'impresa.

Emerge tuttavia una sostanziale discrepanza tra i due modelli:

1. *Compliance Programs* anglo-americani: l'assunzione dei *Compliance Programs*, se opportunamente scelti e concretizzati, permettono alla *firm* di ottenere una diminuzione della sanzione fino all'80% della stessa.
2. Modelli di organizzazione e gestione previsti dal D. Lgs 231/2001: l'assunzione del Modello, nell'ipotesi in cui il giudice penale appuri a posteriori la sua corrispondenza, può portare all'agevolazione del beneficio dell'esimente *in toto* da responsabilità dell'Ente, anche quando sia stato posto in essere un illecito della fattispecie di quelli previsti nel D. Lgs 231/2001.

Nella panoramica dei paesi anglo-americani che hanno adottato questo tipo di sistemi di autocontrollo ed organizzazione, spicca anche l'Australia che, con il *Trade Practices Act del 1974*<sup>1</sup>, mirava ad identificare e ridurre il rischio di violazioni e contemporaneamente a rimediare a quelle già avvenute. Sostanzialmente il *target* della legge era di facilitare la collaborazione con le istituzioni ed aiutare la compagnia a diventare o rimanere una buona azienda.

Il punto focale dell'organizzazione di un buon “*Compliance Company Program*” è considerare che non ne esistono di generici perché le caratteristiche di ogni azienda o organizzazione sono diverse l'una dall'altra.

Alcune società potrebbero necessitare di un programma semplice che implementi un effettivo controllo e formazione del personale alle pratiche commerciali considerate lecite.

Organizzazioni più complesse potrebbero, invece, sempre secondo le normative australiane, necessitare di un dipartimento dedicato alla regolare conduzione delle pratiche commerciali che delinei le procedure per le differenti aree del mercato connesse al rischio di infrazioni.

Qualsiasi sia il tipo e lo stile dei “*Compliance Company Program*”, essi devono essere ben organizzati, adeguatamente sostenuti, correttamente documentati e attivamente supportati da parte del consiglio di amministrazione e dalla dirigenza.

Secondo la precitata legge, avere un *Compliance Program* è possedere una visione strategica.

Il metodo che l'azienda utilizza per raggiungere tali obiettivi viene comunicata mediante programmi di controllo che vengono monitorati costantemente ed eventualmente ritirati in concomitanza col sorgere eventuale di nuove aree di business o di attività connesse.

Rischi di conformità specifici possono manifestarsi all'interno di ciascuna unità di business o di una sfera di operazioni, cosicché, le stesse, sono suddivise in punti di controllo tali da limitare al minimo i rischi di infrazioni connessi alla loro gestione.

I punti di controllo sono rinforzati mediante l'istituzione di controlli comportamentali e procedurali. Meccanismi procedurali, inoltre, sono approntati al fine di affrontare e mitigare le aree ad alto rischio

---

<sup>1</sup> Per ulteriori approfondimenti cfr.

<http://www.comlaw.gov.au/ComLaw/Management.nsf/current/bytitle/1EA2ECBAF7F8CDFCA256F710006F07D>

in un ambiente aziendale, mentre i meccanismi comportamentali sono predisposti per sottolineare le politiche della società in merito ai rischi precitati.

Tutti questi sistemi, se adeguatamente pensati ed organizzati, possono mitigare notevolmente le sanzioni per eventuali violazioni al *Trade Practice Act del 1974* generando, di conseguenza, un controllo più capillare del personale dell'Ente ed addirittura la più veloce identificazione del responsabile della violazione.

I modelli indicano un quadro di riferimento per le imprese per sviluppare un programma su misura e per l'effettiva osservanza.

Passando poi ad analizzare la "cultura" di un Ente, essa può essere vista come un sistema di valori profondamente radicati: gli atteggiamenti ed il modo di porsi che riguardano i dipendenti dell'azienda sono, sostanzialmente, il modo di percepire l'Ente stesso, ciò che esso rappresenta per l'ambiente in cui opera, cioè il rapporto con i fornitori, clienti, investitori e autorità di regolamentazione.

Una società con una buona cultura di conformità (*Compliance Program*) è dotata di un valore dominante, valore che incoraggia il rispetto della legge permeando tutte le risorse umane dell'Ente. Una buona cultura di conformità è indicata mediante la promozione di un atteggiamento positivo verso l'attività: il rispetto del diritto a tutti i livelli all'interno di un'organizzazione.

I valori, gli atteggiamenti ed il modo di fare manifestato dal "*senior management*" rappresentano la più grande singola influenza sulla cultura organizzativa. Il consiglio di amministrazione, dovrà, quindi, guidare lo sviluppo di un giusto approccio alla propria mansione.

Se il messaggio inviato dai comportamenti del "*senior management*" non risulta univocamente rivolto ad una cultura di rispetto delle regole, può essere recepito il messaggio da parte di tutti i dipendenti che il rispetto è discrezionale.

Il "*modello organizzativo atto alla prevenzione*", punto focale dell'innovazione introdotta dal D. Lgs 231/01, è direttamente ereditato dall'esperienza Usa e, in maniera specifica, come noto, dai sette punti definiti nelle *Federal Sentencing Guidelines (FSG)*<sup>2</sup>.

Anche nelle linee guida emesse dalle associazioni di settore è presente, più o meno esplicito, il riferimento al *Compliance Program*.

Non è quindi priva di interesse, nonché di implicazioni pratiche, la circostanza che i criteri che ne definiscono l'efficacia siano stati riformulati, all'interno delle *FSG*, dal novembre del 2004. Le modifiche introdotte non rivoluzionano i criteri conosciuti ma precisano alcuni punti chiave, particolarmente scomodi e impegnativi, meno curati nelle linee guida delle associazioni e nei modelli sino ad allora attuati.

L'esigenza, espressa dal legislatore, che il *compliance program* sia permanentemente dotato del requisito di "massima effettività" deve, a questo punto, apertamente confrontarsi con alcuni temi critici di controllo interno, che appaiono sempre meno eludibili.

Le nuove *FSG* richiedono, infatti, che il massimo vertice dell'Ente promuova, innanzitutto, una cultura organizzativa che, nei termini più generali e ampi, incoraggi i comportamenti etici, e che, a tal fine, esso si impegni direttamente, nella condivisione, definizione e monitoraggio dei contenuti dei *compliance program*.

Le nuove disposizioni precisano che una figura di alto livello all'interno dell'Ente deve essere designata al ruolo di garante dell'efficacia complessiva del programma di *compliance* e di supervisore di chi ne cura l'applicazione quotidiana. Tali figure, si aggiunge, devono essere dotate di autorità e risorse adeguate nonché di accesso diretto al *Consiglio d'Amministrazione*.

La nuova formulazione dei criteri chiarisce, infine, un altro punto critico del *compliance program*. La comunicazione e la formazione sui temi etici e comportamentali non potranno più limitarsi a trattazioni

---

<sup>2</sup> Vedi sito internet <http://www.ussc.gov/2007guid/TABCON07.html>

generiche e astratte ma saranno considerate efficaci solo quando forniscono coerenti indicazioni, molto pratiche, specificamente indirizzate ai diversi ruoli e responsabilità presenti nell'organizzazione.

Si può, in conclusione, riflettere sulla circostanza che il riesame del *FSG* disposto dalla *Section 805* del *Sarbanes-Oxley Act*<sup>3</sup>, normativa che continua a ricevere in Italia scarsa attenzione e pessima letteratura, si sta dimostrando capace, seppure con alcuni innegabili stravaganze ed eccessi, di produrre incisivi mutamenti su aspetti nodali della *Corporate Governance*.

Dal punto di vista cronologico, la *US Sentencing Commission (USSC)*<sup>4</sup> aveva inviato al Congresso, venerdì 30 Aprile 2004, significative modifiche alle linee guida federali di condanna (*FSG*) che sarebbero entrate in vigore durante l'anno successivo.

Le modifiche di interesse per gli addetti al controllo e il rispetto dei *compliance programs* sono quelle al capitolo 8 della *Federal Sentencing Guidelines*, capitolo che riguarda le norme in materia di condanna delle organizzazioni.

L'emendamento eleva, come già precisato, i sette elementi richiesti o criteri per un efficace programma, dalla posizione di semplice commento che avevano assunto nella prima stesura della *FSG*, ad un capitolo a sé stante.

La revisione espande e rafforza i criteri: l'introduzione di un rigore generale maggiore e l'imposizione di responsabilità significativamente più rilevanti alle autorità che disciplinano l'organizzazione (ad esempio, del consiglio di amministrazione) ed esecutivo.

La *FSG* ha un'ampia portata, in quanto tra le organizzazioni sono considerate anche gli Enti *non profit*: questa categoria comprende le scuole e le università.

L'emendamento, il *Sarbanes-Oxley Act, Section 805*, di cui si è accennato in precedenza, è la risposta diretta dell'*USSC* di rivedere e modificare le linee guida dell'organizzazione e le dichiarazioni politiche in modo da garantire che esse siano sufficienti a scoraggiare e punire i comportamenti illegali.

L'*USSC*, agenzia indipendente nel ramo giudiziario del governo federale, è stata creata nel 1985 per sviluppare una politica nazionale unitaria per i tribunali federali nell'ambito delle condanne in materia di reati federali.

L'istituzione creata, mirava a garantire che i trasgressori che commettevano reati di natura simile avessero un trattamento, di fronte alla legge, uguale in qualsiasi Stato dell'Unione, limitando di conseguenza la discrezionalità dei giudici.

Nel novembre del 1991, è entrata in vigore la disciplina per la condanna delle organizzazioni. Una componente fondamentale di tali linee guida è un sistema di conformità che soddisfa i sette requisiti minimi che sono diventati i tratti distintivi di un efficace programma. La definizione di una effettiva osservanza e l'etica del *compliance program* è stato ampliato per richiedere, in aggiunta, l'esercizio di un'azione di prevenzione e rilevazione di comportamenti criminali che l'Ente è incoraggiato a promuovere insieme ad una cultura organizzativa volta a sostenere l'impegno al rispetto della legge.

Modifiche ed espansioni a ciascuno dei sette requisiti originari minimi per la "*due diligence*" sono così riassumibili:

1. Norme e procedure atte a prevenire e individuare comportamenti criminali. Non vi sono modifiche sostanziali a tale obbligo, salvo "norme e procedure" che comprendano le direttive di comportamento e di controlli interni che sono ragionevolmente in grado di ridurre il rischio di comportamenti criminali.

---

<sup>3</sup> Cfr. [http://www.sarbanes-oxley.com/section.php?level=1&pub\\_id=Sarbanes-Oxley](http://www.sarbanes-oxley.com/section.php?level=1&pub_id=Sarbanes-Oxley)

<sup>4</sup> Cfr. <http://www.uscc.gov/>

2. Responsabilità globale di sorveglianza. Questa parte è stata ampliata rispetto alla precedente formulazione al fine di includere il requisito della presunzione di conoscenza da parte degli amministratori e senior manager (vale a dire, consiglio di amministrazione) circa il contenuto e le operazioni e di assumersi la responsabilità della supervisione per quanto riguarda l'attuazione e l'efficacia della conformità oltre all'etica del programma. L'individuo, giorno dopo giorno deve essere responsabilizzato al *compliance program* attraverso l'impiego di risorse adeguate e appropriate e sotto la supervisione e l'accesso diretto agli organi di controllo aziendali o a eventuali loro delegati.
3. Cura nella delegazione dell'autorità. La precedente disposizione che contemplava che, il personale con autorità sostanziali, potesse essere sottoposto a screening per la propria "propensione a commettere violazioni di legge" è stata sostituita con il requisito che un'organizzazione debba compiere ragionevoli sforzi per inserire personale atto al controllo, individuato ed individuabile, il quale risponda delle azioni illecite poste in essere nella propria area di ispezione.
4. Comunicazione, formazione e istruzione. Si estende l'obbligo di formazione a livelli superiori per l'organizzazione, compresa l'autorità di governo e di personale di alto livello, oltre a tutti i dipendenti e agenti. Inoltre, la comunicazione e la formazione deve essere effettuata con aggiornamenti periodici.
5. Monitoraggio, controllo e sistemi di reporting. In questa sezione si espande l'obbligo già vigente per quanto riguarda le misure per ottenere la conformità. La linea direttrice, mediante l'utilizzo e il controllo dei sistemi progettati per rilevare comportamenti criminali, aggiunge l'obbligo di valutare periodicamente l'efficacia dei programmi e il rispetto dell'etica e, più specificamente, si espande predisponendo l'obbligo di relazioni ad uso interno che predispongano consigli su come evitare potenziali o effettivi comportamenti criminali. E' stato sostituito anche il riferimento precedentemente esistente che incoraggiava ad allestire dei sistemi di segnalazione che esponevano l'individuo al rischio di ritorsioni, con il requisito più specifico che l'organizzazione debba avere un sistema che possa comprendere i meccanismi che consentano anonimato e riservatezza.
6. Esecuzione e la Disciplina. Questa parte amplia il criterio precedente adottato con l'aggiunta del principio che le norme debbano essere favorite anche mediante incentivi adeguati al fine di eseguire le proprie mansioni in conformità con il rispetto e l'etica del programma. In sostanza questo requisito riguarda sia il dovere di promuovere il corretto svolgimento del proprio lavoro che l'atteggiamento dell'Ente volto a scongiurare l'eventualità di una sanzione impropria.
7. Appropriata e Coerente Risposta. Non vi è alcun cambiamento in merito a questa esigenza. La linea guida mantiene l'obbligo di adottare misure ragionevoli dopo che una infrazione viene rilevata al fine di rispondere e prevenire ulteriori simili comportamenti illeciti, anche sottoponendo a eventuali modifiche il programma.

Il nuovo orientamento ha aggiunto, con questa modifica, un maggiore rigore nella valutazione periodica del rischio di insorgenza di comportamenti illeciti volto a prendere misure atte a progettare, implementare o modificare i requisiti del programma stesso per ridurre il rischio identificato. In sintesi, i cambiamenti in queste linee guida riflettono la tendenza, in via di sviluppo, verso un

maggiore riconoscimento di programmi di conformità a livello aziendale, come per esempio la responsabilità operativa<sup>5</sup>.

Con l'*UK Bribery Bill*<sup>6</sup>, il Regno Unito ha seguito il trend dettato dagli Stati Uniti D'America ed al quale buona parte delle nazioni dell'area occidentale si è adeguata in materia di *compliance program*. Questa direttiva, dal 25 marzo 2009, data delle prime discussioni parlamentari, tenta di ridurre al minimo, se non di eliminare, il rischio di reati di natura penale per gli Enti che sapranno adeguarsi mediante un programma di conformità.

Nonostante i buoni propositi della precitata legge e degli altri strumenti legislativi adottati, vi sono già molte critiche in merito.

La differenza dei provvedimenti contenuti nella *Bribery Bill* del Regno Unito e la *US Sentencing Guidelines* risiede principalmente sul metodo per affrontare il problema. L'approccio pragmatico e pratico Statunitense si contrappone a quello evasivo e prettamente teorico Britannico consegnando nelle mani dei giuristi d'oltremarica uno strumento pressoché vuoto ai fini di una reale tutela mediante suddetto programma di conformità.

Dopo diversi anni di critiche sull'esecuzione lassista di varie leggi anti-corruzione, e più di un decennio di tentativi falliti per "far passare" una legislazione simile, ci si attendeva che l'*UK Bribery Bill* avrebbe dato una solida piattaforma su cui costruire un nuovo sistema legislativo contro questo fenomeno.

Se l'opposizione, attualmente rappresentata dal Partito Conservatore, vincerà le prossime elezioni del 6 maggio 2010, si è impegnata a creare una nuova regolamentazione in materia di criminalità finanziaria, che potrebbe dare un ulteriore impulso all'esecuzione del provvedimento anti-corruzione nel Regno Unito.

Anche se i primi progetti del *Bribery Bill* sono stati discussi dal marzo del 2009, il disegno di legge che sta per essere presentato al Parlamento, non è stato rivelato fino ad un discorso della Regina Elisabetta II, il 18 novembre 2009.

Si prevede che il Parlamento approvi rapidamente il disegno di legge, probabilmente prima del termine dell'attuale legislatura. Se attuato, durante questa sessione del Parlamento, la legge entrerà in vigore nel tardo 2010, e sostituirà un mosaico di leggi anti-corruzione e reati di *common law* che risalivano a prima della prima guerra mondiale e quindi assolutamente obsoleti.

La struttura generale del progetto di legge anti-corruzione è familiare all'esperienza del *FCPA*<sup>7</sup> statunitense, comprese le sanzioni per il pagamento o l'offerta di incentivi illeciti a funzionari di governi stranieri oltre alla mancata adozione di adeguati controlli in atto per individuare e porre rimedio a problemi di corruzione.

Il *Bribery Bill* prevede quattro illeciti in merito alla corruzione di un ufficiale straniero e segue la *Convenzione dell'OCSE* sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni commerciali internazionali. Due dei quattro illeciti, che riguardano l'annoso problema delle tangenti, sono stati predisposti al fine di vietare l'offerta o l'accettazione di un "vantaggio finanziario o altro", inteso come una ricompensa per l'esecuzione, o per indurre un soggetto a svolgere una funzione o attività in modo improprio.

Ciò include funzioni e non di governo e in alcuni casi extra-territorialità, nel senso che l'attività puramente commerciale dentro e fuori il Regno Unito può rientrare nel suo campo di applicazione. Forse l'illecito più sorprendente è il quarto, che crea una nuova fattispecie di responsabilità oggettiva

---

<sup>5</sup> Per maggiori informazioni e riferimenti cfr. <http://www.uscc.gov/guidelin.htm> e <http://www.dol.gov/ofccp/aboutof.html>

<sup>6</sup> Cfr. <http://www.world-check.com/articles/2009/12/09/solve-uk-bribery-bill-compliance-dilemma-us-fcpa/>

<sup>7</sup> Foreign Corrupt Practices Act del 1977 <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/>



che permette multe ingenti nei confronti delle imprese che non predispongano sistemi al fine di evitare il pagamento di una tangente da o per proprio conto. Nell'ambito di questo illecito, una società commette un reato se una persona che agisce per suo conto corrompe qualcuno in relazione un affare connesso alla società stessa nel tentativo di “ottenere o conservare un affare” per l'azienda o per “ottenere o conservare un vantaggio nello svolgimento delle attività” per l'azienda stessa.

Questo illecito vale sia per le società, Enti o società di persone del Regno Unito sia per le aziende o società che operano nel Regno Unito. D'altra parte può essere interpretata anche quale una difesa se l'azienda è in grado di dimostrare di avere un sistema adeguato per prevenire la corruzione.

Il *Bribery Bill*, sostanzialmente, statuisce che l'intento dell'illecito di responsabilità oggettiva è quello di incoraggiare l'adozione di *compliance program* robusti da parte di tali imprese. Le società possono altresì essere perseguite penalmente per i reati commessi da persone fisiche che agiscono per conto della società, compresi i dipendenti, agenti e altri rappresentanti di terze parti. Inoltre, funzionari e dirigenti che hanno il consenso o contribuiscono a commettere un reato di corruzione possono essere ritenuti responsabili di tale condotta.

L'attuale progetto di legge è una base di partenza originata da precedenti disegni di legge che avevano originariamente previsto una sorta di negligenza e non una responsabilità oggettiva per il quarto tipo di illecito.

È probabile che, per come procede il progetto di legge in Parlamento, verrà ulteriormente modificato e di conseguenza, l'attuale *Bribery Bill* è ben lungi dall'essere definitivo, in particolare per quanto riguarda la codificazione degli illeciti.

Fonti all'interno del partito conservatore hanno accennato che, pur essendo favorevoli alla legge in via di principio, e avendo portato avanti una normativa analoga negli ultimi 10 anni, è possibile che degli emendamenti siano necessari a consentirne il passaggio prima delle elezioni del 2010.

Essendo, tuttavia, interesse di entrambe le parti il passaggio del disegno di legge durante la sessione legislativa corrente, è improbabile che si verificheranno cambiamenti significativi del progetto attuale.

Anche se risulta di difficile previsione il problema dell'effettività, data la riluttanza iniziale nell'applicazione di questa legge, nel Regno Unito si manifestano già i primi risultati: il *Serious Fraud Office (SFO)*<sup>8</sup> ha promosso il suo primo procedimento nei confronti di un dirigente britannico per corruzione quando questi ricopriva la carica di vice presidente di una filiale britannica della Johnson & Johnson in un Paese estero. L'*SFO* in questo particolare caso aveva indagato in merito a presunte tangenti di funzionari greci volte a corrompere dirigenti inglesi per portare a termine l'acquisizione di un settore della Johnson & Johnson.

Il caso nasce da un più ampio sforzo da parte dell'*US Department of Justice (DOJ)*<sup>9</sup> nell'intento di controllare ed eventualmente indagare le aziende farmaceutiche Statunitensi promuovendo protocolli di collaborazione con gli altri partner internazionali al fine di individuare e perseguire i casi di alto profilo.

L'ormai prossimo passaggio del progetto di legge anti-corruzione si aggiunge alle varie campagne di prevenzione promosse dagli organi istituzionali del Regno Unito per incentivare le aziende e gli Enti a curare con grande attenzione il modo di gestire le loro transazioni commerciali internazionali.

Questo approccio, con particolare riguardo ai casi di corruzione all'estero, è stato di recente approvato da un rapporto pubblicato nel luglio 2009 dall'*SFO*. Le linee guida si concentrano sulla divulgazione su base volontaria da parte delle imprese, seguita da azioni correttive e la cooperazione con gli investigatori in cambio di un procedimento civile, piuttosto che l'incardinamento di una azione penale

---

<sup>8</sup> L'*SFO* è un'istituzione del Regno Unito predisposta per promuovere indagini in merito a casi di corruzione in Paesi esteri.

<sup>9</sup> Per maggiori informazioni consulta il sito web del Dipartimento di Giustizia degli U.S.A. <http://www.justice.gov/>

per reati di corruzione all'estero. Le sue disposizioni sono strettamente allineate con le considerazioni di base dei principi del *DOJ*, della Procura Federale e delle organizzazioni di categoria (comunemente note come *Memo Filip*), e altri meccanismi già familiari a molte aziende, come ad esempio la *FCPA*, tutte di provenienza statunitense.

Come riconosciuto dal *Bribery Bill* e dalle linee guida dell'*SFO*, gli strumenti più preziosi per una società, per i suoi funzionari e per i suoi dirigenti contro i potenziali problemi di corruzione sono la preparazione, la reattività e la realizzazione di un robusto programma di conformità destinato ad identificare, affrontare e prevenire gli illeciti prima che sfocino in indagini governative<sup>10</sup>.

#### **4. IPOTESI DI ESCLUSIONE DELLA RESPONSABILITA' DELL'ENTE**

Regola generale prevista dalla normativa vigente pone in capo all'Ente l'obbligo di provare che i reati contestati non siano ad esso ascrivibili. In sostanza il regime di responsabilità inquadrato in base all'**inversione dell'onere della prova**.

In particolare l'art. 6 prevede che se il reato è commesso da soggetti in posizione apicale (Art. 5, Lettera A) è necessario che l'Ente provi che sono stati comunque adottati modelli organizzativi, di gestione e di controllo idonei a prevenire reati della specie poi verificatasi.

Risulta anche essenziale provare che sia stato istituito un organismo di controllo interno e autonomo, dotato di poteri di vigilanza.

E' ancora di fondamentale importanza che l'Ente dimostri che i vertici abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i protocolli preventivi, e che non vi siano state omissioni o negligenze nell'operato dell'organismo di controllo.

L'art. 7 precisa, invece, che se il reato è stato commesso da un dipendente, non è necessaria la prova della elusione fraudolenta dei protocolli preventivi mentre sono necessaria le altre prove in precedenza enunciate.

Risulta quindi necessario, anche se non obbligatorio, per l'Ente dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo caratterizzato da criteri di efficienza, praticabilità e funzionalità ragionevolmente in grado di limitare le probabilità di commissione di reati ricompresi nell'area di rischio legata all'attività dell'impresa; oltre ad un organismo interno all'ente che abbia compiti di iniziativa e di controllo sulla efficacia del modello e che sia dotato di piena autonomia nell'esercizio della supervisione e del potere disciplinare.

L'art. 6 del D. Lgs 231, inoltre, prevede che: "i modelli di organizzazione e controllo possono essere adottati (...) sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli Enti e comunicati al Ministero della Giustizia...".

A tale scopo nel marzo 2002 sono state emanate le "linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione gestione e controllo ex D. Lgs 231/01" Le principali associazioni di categoria si sono attivate a tal fine. In particolare, Confindustria, in data 18 maggio 2004 ha inviato al suddetto Ministero la nuova versione delle proprie linee guida finalizzate alla costituzione di un valido sistema di controllo preventivo.

Anche l'ABI (Associazione Bancaria Italiana) ha provveduto a emanare, nel mese di febbraio 2004, la nuova versione delle proprie linee guida per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche per illeciti dipendenti da reato, già approvate dal Ministero della Giustizia. Caratteristiche del modello:

---

<sup>10</sup> Per maggiori informazioni ed approfondimenti sulla materia appena trattata vedi <http://www.mcguirewoods.com/news-resources/item.asp?item=4374>

- a) individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi i reati;
- b) previsione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'Ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuazione di modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire il compimento dei reati;
- d) previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli;
- e) introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
- f) Sotto la responsabilità di: uno specifico organismo dell'Ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, responsabile della Vigilanza sul funzionamento del modello stesso.

In ogni caso spetta al giudice penale la valutazione in merito alla rispondenza dei codici comportamentali adottati dall'Ente ai parametri elencati nell'art. 6 comma 2 del D. Lgs 231.

## ***5. VICENDE MODIFICATIVE DELL'ENTE***

In caso di trasformazione, resta ferma la responsabilità della società trasformata (già corollario dell'art.2498, III comma, c.c.).

Qualora avvenga una fusione, la predetta responsabilità si trasferisce in capo alla società risultante dalla fusione (già corollario dell'art. 2504 bis c.c.).

Lo scenario della scissione offre, invece, due peculiarità. In caso di scissione parziale, la società scissa rimane responsabile per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto e tanto in caso di scissione parziale che totale, gli Enti saranno responsabili in solido nei limiti del patrimonio netto ad essi trasferito.

Risulta importante chiarire che l'Ente beneficiario al quale sia stato trasferito il ramo d'azienda nel quale è stato commesso il reato, sarà responsabile oltre i limiti altrimenti previsti e sarà responsabile anche per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto.

Da ultimo nell'analisi delle vicende modificative degli Enti, si pone il caso della cessione e conferimento d'azienda.

La normativa in materia prevede la solidarietà del cessionario per il pagamento della sanzione pecuniaria a condizione che il debito (la sanzione) risulti dai libri contabili obbligatori e che il cessionario, in alternativa, sia comunque a conoscenza degli illeciti commessi in precedenza fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente nei limiti del valore dell'azienda ceduta.

## ***6. PROCEDIMENTO DI ACCERTAMENTO E DI APPLICAZIONE DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE***

L'art. 34 riporta che nell'accertamento delle responsabilità delle imprese si seguono le regole del processo penale. Precisa inoltre che all'Ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato.

L'art. 55 prevede l'annotazione del P.M. nel registro delle notizie di reato e l'art. 58 l'invio di una eventuale informazione di garanzia all'Ente.

L'Ente avrà il diritto di partecipare al procedimento penale e vi sarà la possibilità di applicazione di misure cautelari interdittive.

Le sanzioni previste dalla legge a carico della società in conseguenza della commissione o tentata commissione degli specifici reati sopra menzionati consistono in:

1. **sanzione pecuniaria** fino ad un massimo di Euro 1.549.370 (e sequestro conservativo in sede

- cautelare);
2. **sanzioni interdittive** (applicabili anche come misura cautelare) di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.
  3. **confisca del profitto che la società ha tratto dal reato** (sequestro conservativo, in sede cautelare);
  4. **pubblicazione della sentenza di condanna** (che può essere disposta in caso di applicazione di una sanzione interdittiva).

## **7. SANZIONI PECUNIARIE**

Le sanzioni comminate variano da un minimo edittale di € 25.822,84 ad un massimo di € 1.549.370,69.

Vi è stata anche l'introduzione di un sistema commisurativo per quote che ha proceduto identificando due differenti **fasi**: la prima organizzata in merito al numero quote in base a indici di gravità dell'illecito e la seconda sul valore monetario delle quote in base alle condizioni economiche dell'Ente.

### **7.1 SANZIONI PECUNIARIE- Previsione di ipotesi di riduzione della sanzione (Art. 12)**

La sanzione pecuniaria è ridotta della metà se l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'Ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo o se il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità.

Nel secondo caso la sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, 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 oppure è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Nell'evenienza in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi.

## **8. SANZIONI INTERDITTIVE**

Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

- A. l'Ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
- B. in caso di reiterazione degli illeciti.

### **8.1 SANZIONI INTERDITTIVE - Condizioni (ART. 13)**

Le sanzioni interdittive (applicabili anche come misura cautelare) di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni, possono consistere nell'interdizione dall'esercizio dell'attività; nella sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; nel divieto di contrarre con la pubblica amministrazione; nell'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi ed eventuale revoca di quelli concessi e infine nel divieto di pubblicizzare beni o servizi.

### **8.2 SANZIONI INTERDITTIVE - Preclusioni (ART. 17)**

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.

Le sanzioni interdittive non si applicano inoltre nei casi previsti dall'art 12 al primo comma, vale a dire se l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'Ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo o se il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità.

## **9. LA FUNZIONE DEL MODELLO**

L'attività d'elaborazione ed implementazione di un Modello e gli interventi da porre in essere per realizzare fattivamente l'azione penal-preventiva prevista dal D. Lgs 231/01 può essere così sintetizzata:

- a. Definizione dei principi etici: elaborazione/aggiornamento e condivisione di un Codice Etico
- b. PROCESS ASSESSMENT: Check up aziendale e ricognizione di "chi fa cosa"
- c. RISK ASSESSMENT: Identificazione delle realtà aziendali a rischio-reato
- d. RISK MANAGEMENT: Analisi del sistema di auditing, se esistente, elaborazione dei protocolli comportamentali e valutazione dei rischi residui accettabili
- e. Adozione/revisione del sistema disciplinare conforme allo Statuto dei lavoratori e al CCNL applicabile. Condivisione con Organizzazioni Sindacali
- f. Individuazione, nomina ed attivazione di un organismo di vigilanza dell'ente, autonomo ed indipendente
- g. Adozione formale e condivisione (interna ed esterna) del modello, informazione e formazione dei destinatari, ottimizzazione ed aggiornamento continuo del modello

Il Modello intende configurare un sistema strutturato ed organico di procedure ed attività di controllo, ex ante ed ex post, volto a prevenire ed a ridurre il rischio di commissione dei reati contemplati dal Decreto.

In particolare, l'individuazione delle attività esposte al rischio di reato e la loro proceduralizzazione in un efficace sistema di controlli, si propone di:

- I. rendere tutti coloro che operano in nome e per conto dell'Ente pienamente consapevoli dei rischi di poter incorrere, in caso di violazioni delle disposizioni ivi riportate, in un illecito passibile di sanzioni, su piano penale e amministrativo, non solo nei propri confronti ma anche nei confronti dell'azienda;
- II. ribadire che tali forme di comportamento illecito sono fortemente condannate dall'Ente in quanto (anche nel caso in cui la società fosse apparentemente in condizione di trarne vantaggio) sono comunque contrarie, oltre che alle disposizioni di legge, anche ai principi etico-sociali cui l'Ente intende attenersi nell'espletamento della propria missione aziendale;
- III. consentire alla società, grazie a un'azione di monitoraggio sulle aree di attività a rischio, di intervenire tempestivamente per prevenire o contrastare la commissione dei reati stessi.

Tra le finalità del Modello vi è, quindi, quella di radicare nei Dipendenti, Organi Sociali, Collaboratori

esterni e Partner che operano per conto o nell'interesse dell'Ente nell'ambito delle aree di attività a rischio, il rispetto dei ruoli, delle modalità operative, dei protocolli e, in altre parole, del modello organizzativo adottato e la consapevolezza del valore sociale di tale Modello al fine di prevenire i reati.

### ***10. L'ORGANISMO DI VIGILANZA - Principali caratteristiche***

L'OdV deve essere dotato di "autonomi poteri di iniziativa e di controllo", deve rimanere estraneo ad ogni forma d'interferenza e pressione da parte del management non coinvolto in alcun modo nell'esercizio di attività operative, né partecipe di decisioni gestorie; deve inoltre poter autodeterminare le proprie regole comportamentali o procedurali e gestire in proprio un congruo budget di risorse (preventivamente deliberato dalla società).

Requisito non espressamente citato nel D. Lgs 231 ma condizione necessaria di non soggezione ad alcun legame di sudditanza nei confronti della società e del suo management.

Nella Relazione accompagnatoria al Decreto è disposto che l'OdV debba essere "interno" alla società (per evitare di utilizzare organismi compiacenti e per fondare una vera e propria colpa dell'Ente) e specificamente preposto a questi compiti. L'OdV deve quindi essere un organo terzo, collocato al vertice della linea di comando, le cui scelte adottate non sono sindacabili.

L'OdV deve essere professionalmente capace ed affidabile, dotato di competenze ed esperienze multidisciplinari (di natura societaria, penale, procedurale, civile ed amministrativa) e delle cognizioni tecniche necessarie ad assicurare un corretto ed efficace esercizio delle funzioni che è chiamato ad esercitare. La composizione dell'OdV dipende anche dal tipo di funzione che svolgerà:

- se si utilizzerà come OdV un organo sociale/funzione sociale già esistente, basterà integrare quello con competenze per testare sulla sussistenza e sufficienza dei requisiti già richiesti dalla legge e dallo statuto;
- se si costituisce un organismo ex novo è lo stesso Modello organizzativo (o il codice etico) a determinare i requisiti soggettivi necessari.

L'OdV deve poter operare senza soluzione di continuità, vale a dire con un impegno anche non esclusivo ma prevalente ed idoneo comunque ad assolvere con continuità, efficienza e presenza i diversi compiti ad esso affidati. Questo requisito è anche fattore discriminante in sede di valutazione se utilizzare, o meno, un organo sociale/funzione aziendale preesistente.

#### ***10.1 L'ORGANISMO DI VIGILANZA - Le principali funzioni***

Funzione primaria dell'OdV è quella di vigilare sull'attuazione e la corretta applicazione del Modello adottato curandone l'aggiornamento e gli adattamenti necessari o utili.

In sostanza l'organismo deve verificare la coerenza tra i comportamenti aziendali concreti ed il modello predisposto, analizzandone la solidità e la funzionalità garantendone l'idoneità a prevenire fattispecie di rischio, anche di nuova insorgenza. Deve inoltre controllare periodicamente le singole aree valutate come "sensibili", la corretta applicazione dei protocolli e la regolare tenuta dei documenti in essi previsti.

La concezione di adattamento continuo del Modello alle circostanze prevede a mero titolo esemplificativo l'adattamento per variazione dell'attività o della struttura dell'Ente, l'adattamento in sede di intervento correttivo dopo aver rilevato un mal funzionamento del Modello oppure l'aggiornamento legato ad integrazioni della normativa di riferimento (D.Lgs 231 o materie correlate).

La competenza a deliberare le modifiche Modello spetta al massimo livello decisionale dell'Ente, a cui l'OdV provvede a proporre le variazioni da apportare.

Per agevolare l'attività di controllo e di vigilanza dell'OdV devono essere attivati e garantiti flussi informativi bi-direzionali.

*In primis* l'OdV deve essere costantemente informato di quanto accade nell'azienda e di ogni altro aspetto, sia gestionale che operativo, di rilievo. (reporting interno, documentazione utile, note dell'organismo dirigente, comunicazioni esterne/interne connesse a qualsiasi fattispecie di reato contemplato dal Modello, etc.).

Successivamente l'OdV dovrà a sua volta relazionarsi costantemente all'organo dirigente e agli organi di controllo per indirizzarne l'azione e sollecitarne reazioni, nell'ambito delle rispettive competenze.

## **10.2 L'ORGANISMO DI VIGILANZA - I poteri necessari**

Il **potere di autoregolamentazione** viene a consistere nella scelta delle modalità di autoconvocazione, di deliberazione, di comunicazione e rapporto diretto con ogni funzione aziendale, di acquisizione di informazioni e documentazione.

Il **potere ispettivo** si manifesta mediante verifiche obbligatorie su alcune operazioni/processi societari significativi, *in primis* la gestione finanziaria e le operazioni di tesoreria; il coordinamento con il collegio sindacale, con il revisore contabile (o la società di revisione), il comitato di controllo interno se implementato presso la società quotata, in prossimità della redazione delle comunicazioni sociali e della redazione del progetto di bilancio; la verifica e cura dell'interpretazione delle disposizioni del Codice etico e comportamentale, del Modello e delle procedure aziendali previste in attuazione.

Il **potere sanzionatorio** prevede l'attivazione di procedimenti disciplinari nei confronti di chi non abbia rispettato i Modelli adottati.

In caso di segnalazione o denuncia di una infrazione, l'OdV deve effettuare le verifiche del caso dandone conto tempestivamente agli organi aziendali deputati.

In caso di accertamento della violazione l'OdV, sentito l'autore ed indipendentemente dall'eventuale instaurazione di un giudizio penale, segnala prontamente ed ufficialmente l'evento all'organo amministrativo ed a quello di controllo, proponendo la misura sanzionatoria prevista dal sistema disciplinare vigente presso l'Ente.

Stefano Di Matteo  
Dottore Magistrale in Giurisprudenza  
Indirizzo Internazionalistico - Comparatistico  
Alma Mater Studiorum - Università di Bologna