

ASSOCIAZIONE NAZIONALE AUTOTRASPORTO VIAGGIATORI  
ANAV

# CODICE DI COMPORTAMENTO

secondo il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231

*Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*



Roma - Milano  
Maggio 2014

*Codice di comportamento ANAV redatto ai sensi dell'articolo 6, comma 3, ed in attuazione degli articoli 6, comma 1, e 7, comma 2, del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300).*

*Il Codice di comportamento, realizzando le esigenze espresse dal legislatore, contiene indicazioni specifiche di settore (servizi di trasporto di persone pubblico e privato su gomma e servizi connessi) per l'adozione e l'attuazione da parte degli enti (imprese) dei modelli di organizzazione, gestione e controllo (di seguito: MOG) previsti dagli stessi articoli 6 e 7 e finalizzati alla prevenzione dei reati di cui al Capo I, Sezione III, del d. lgs. 231/2001.*

*Il Codice di comportamento si concreta in linee guida atte ad essere utilizzate dagli enti (imprese) del settore interessati alla messa a punto dei modelli di organizzazione/gestione/controllo (MOG) ai sensi e per gli effetti del d. lgs. 231/2001.*

*Il testo del Codice è stato approvato il 31 marzo 2014, sentiti i Ministeri concertanti, la Consob e la Banca d'Italia, dal Ministero della Giustizia dopo il processo di controllo disposto dagli articoli 5 e seguenti del DM Giustizia n. 201 del 26 giugno 2003 e giudicato idoneo al raggiungimento dello scopo di prevenzione dei reati previsti dal d. lgs. n. 231/2001, "impregiudicata ogni valutazione sulle modalità di implementazione del Codice e sulla concreta attuazione dei modelli di organizzazione e gestione da parte dei singoli enti, affiliati o meno all'associazione".*

*Il Codice di comportamento è stato redatto da un Gruppo di lavoro ANAV, ANCIS, ASSOLOMBARDA - Gruppo Trasporti costituito da:*

*Daniela Degiorgis, Stefano Negretti, Luca Maria Pedrotti Dell'Acqua, Nicoletta Romagnuolo.*

# **Piano generale del codice di comportamento ANAV**

## **1. INTRODUZIONE**

- 1.1 Presentazione ..... Pagina 3
- 1.2 Inquadramento giuridico ..... Pagina 15
- 1.3 Presupposti, scopo, contenuti tipici del modello (MOG) .. Pagina 20

## **2. CODICE ETICO**

- 2.1 Generalità..... Pagina 33
- 2.2 Contenuti ..... Pagina 37

## **3. SISTEMA DI GESTIONE DEI RISCHI**

- 3.1 Caratteristiche del MOG..... Pagina 44
- 3.2 Rischio accettabile e ragionevole/attendibile garanzia .... Pagina 46
- 3.3 Attività per la predisposizione del MOG ..... Pagina 49
- 3.4 Sintesi delle operazioni..... Pagina 59
- 3.5 Adozione, verifica dei risultati e manutenzione del MOG Pagina 60

## **4. SISTEMA DISCIPLINARE E MECCANISMI SANZIONATORI**

- 4.1 Premessa ..... Pagina 61
- 4.2 Contenuti ..... Pagina 67

## **5. ORGANISMO DI VIGILANZA (OdV)**

- 5.1 Generalità..... Pagina 77
- 5.2 Compiti ..... Pagina 78
- 5.3 Requisiti e poteri ..... Pagina 81
- 5.4 Costituzione dello Organismo di vigilanza (OdV) ..... Pagina 86

## **6. COMUNICAZIONE E FORMAZIONE DEL PERSONALE ..... Pagina 94**

## **7. AGGIORNAMENTO ..... Pagina 98**

## **8. PICCOLA IMPRESA E MOG ..... Pagina 100**

**Allegati:**

- **Schede reati (Allegato 1)**
- **Schede sanzioni/reati (Allegato 2)**

ANAV © 2014

# **1. INTRODUZIONE**

## **1.1 Presentazione**

## **1.2 Inquadramento giuridico**

## **1.3 Presupposti, scopo, contenuti tipici del modello (MOG)**

### **1.1 Presentazione**

**1.1.1** Il sistema di responsabilità amministrativa degli enti, delineato dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231<sup>1</sup>, è stato introdotto nel nostro ordinamento in attuazione della delega contenuta nell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300<sup>2</sup>, con la quale l'Italia ha ratificato e dato esecuzione ad una serie di atti internazionali (convenzioni OCSE e UE contro la corruzione nel commercio internazionale e contro la frode in danno della UE).

Il Governo ha attuato la delega in modo incompleto, dapprima limitandosi a sancire la responsabilità amministrativa degli enti per alcuni dei reati indicati nella delega, cioè per i reati previsti dalle convenzioni oggetto di ratifica, connotati dal conseguimento di profitti illeciti: [*indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico (art. 24), delitti informatici e trattamento illecito dei dati (art. 24-bis), concussione e corruzione (art. 25)*] e solo recentemente<sup>3</sup> estendendola alla materia ambientale.

La delega è ancora inattuata in relazione ai reati contro l'incolumità pubblica disciplinati dal codice penale<sup>4</sup>.

Per contro, il legislatore è andato progressivamente estendendo il campo di applicazione del d. lgs. 231/2001, includendovi reati non contemplati dalla legge delega 300/2000; questo al dichiarato fine di promuovere processi di

---

<sup>1</sup> "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300".

<sup>2</sup> "Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica".

<sup>3</sup> D. lgs. 7 luglio 2011, n. 121 (Norme in materia ambientale).

responsabilizzazione dell'ente in quanto soggetto collettivo, persona giuridica e non, quale presupposto per contrastare un certo genere di criminalità molto pericolosa (economica, eversiva, di particolare rilevanza sociale) e tutelare gli interessi che questa colpisce.

Segno inequivoco di un orientamento politico, che si riflette sul piano penalistico, indirizzato a promuovere e radicare nell'ambito dei soggetti collettivi attenzioni e comportamenti circa la necessità di garantire condizioni reali di permanenza di legalità che precedentemente non erano nemmeno immaginabili.

Indipendentemente, quindi, da scelte giuridiche operate dal Parlamento [talune delle quali discutibili e non proprio convincenti come, ad esempio, l'inversione dell'onere della prova di cui all'art. 6, comma 1 e l'indeterminatezza -a nostro avviso eccessiva che si riverbera in difficoltà applicative e scarsa efficacia- circa requisiti del modello di organizzazione e gestione, *in primis* dell'organismo di vigilanza (OdV), elemento peraltro fondamentale, di cui agli artt. 6 e 7], il decreto 231/2001 è un esempio tipico di una funzione dello Stato moderno che, per il tramite del diritto penale, mira non solo alla conservazione, ma anche a promuovere -in un senso politicamente individuato e quindi comunque sempre suscettibile di dibattito parlamentare- il progresso della società e/o l'acquisizione da parte dei consociati di consapevolezza di determinati comportamenti e di valori fino ad un certo momento storico non considerati o diversamente considerati.

Come, appunto, nel caso delle attività dei soggetti collettivi (enti) che massima parte hanno nell'economia e nel sociale di un Paese.

Prima del decreto legislativo 231/2001 l'unica possibile responsabilità in capo al soggetto collettivo, peraltro significativamente diversa da quella introdotta, era (e rimane) individuata dagli articoli 196<sup>5</sup> e 197<sup>6</sup> del codice penale (ancora e sempre

---

<sup>4</sup> Trattansi dei reati contenuti nel titolo VI del libro II: strage, incendio, incendio boschivo, disastro ferroviario, epidemia, commercio di medicinali guasti, avvelenamento di acque o sostanze alimentari, commercio di sostanze alimentari contraffatte od adulterate *etc.*

<sup>5</sup> Art. 196 c.p. *Obbligazione civile per le multe e le ammende inflitte a persona dipendente.*

Nei reati commessi da chi è soggetto all'altrui autorità, direzione o vigilanza, la persona rivestita dell'autorità, o incaricata della direzione o vigilanza, è obbligata, in caso di insolubilità del condannato, al pagamento di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta al colpevole, se si tratta di violazioni di disposizioni che essa era tenuta a far osservare e delle quali non debba rispondere penalmente.

Qualora la persona preposta risulti insolubile, si applicano al condannato le disposizioni dell'articolo 136.

<sup>6</sup> Art 197 c.p. *Obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende.*

Gli enti forniti di personalità giuridica [c.c. 12], eccettuati lo Stato, le regioni, le province ed i comuni, qualora sia pronunciata condanna per reato contro chi ne abbia la rappresentanza, o l'amministrazione, o sia con essi in rapporto di dipendenza, e si tratti di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero

vigenti) in materia di obbligazione civile per il pagamento delle multe e delle ammende in caso di non solvibilità del condannato.

E' stata, allora, introdotta una novità di tutto rilievo nell'ordinamento giuridico italiano per il tramite del d. lgs. 231/2001: superando il radicato principio di non punibilità dell'ente (soggetto collettivo) che affonda le sue radici nella tradizione del diritto romano (*societas delinquere non potest*) è stato affermato **il principio della responsabilità dell'ente**, che comporta una sanzione diretta a carico del soggetto collettivo, ove uno o più (determinati<sup>7</sup>) reati siano commessi, a vantaggio o nell'interesse dell'ente, da persone fisiche legate al medesimo da un rapporto di collaborazione o di lavoro che attribuisce loro una posizione apicale o di assoggettamento alla direzione o vigilanza di un soggetto apicale.

La novità ha un'importanza particolare, anche considerando che il fondamentale (e tradizionale) principio secondo cui "la responsabilità penale è personale", sancito dall'articolo 27 della Costituzione, non è stato modificato.

La scelta di politica legislativa effettuata dal legislatore appare motivata da esigenze diverse:

- promuovere il radicamento di cultura di legalità nel vasto insieme degli enti collettivi (fra i quali sono le imprese): principio della regolarità e legalità dell'operato sociale/collettivo;
- coordinare ed avvicinare, in ambito europeo, le prospettive giuridiche del nostro Paese con quelle, di matrice anglosassone e non, già adottate da numerose Nazioni (U.K., Irlanda, Finlandia, Danimarca, Svezia, Olanda, Francia, Portogallo) che, prima e diversamente (fino al d. lgs. 231/2001) dall'Italia, già ammettevano forme di responsabilità penale degli enti.

**1.1.2** La innovazione introdotta va considerata, fondamentale, in rapporto con il già richiamato dettato costituzionale dell'articolo 27 in materia di personalità della responsabilità penale e con la correlata impossibilità, fino alla innovazione apportata dalla legge in parola, di imputare direttamente **anche in**

---

sia commesso nell'interesse della persona giuridica, sono obbligati al pagamento, in caso di insolvenza del condannato, di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda inflitta.

Se tale obbligazione non può essere adempiuta, si applicano al condannato le disposizioni dell'articolo 136 [Cost. 28].

<sup>7</sup> Vale a dire che non rilevano, ai fini della responsabilità di cui al d. lgs. 231/2001, tutti i comportamenti qualificati come reato dall'ordinamento giuridico, ma solo quelli tassativamente previsti dal d. lgs. medesimo nella Sezione III (attualmente articoli da 24 a 25-*dodecies*). Sono, questi, i così chiamati 'reati presupposto', vale a dire quelli che, ove commessi dal singolo, possono far sorgere a carico dell'ente la responsabilità amministrativa.

capo all'ente, ricorrendo determinate condizioni, il fatto criminoso commesso da un suo soggetto in posizione apicale o da un soggetto sottoposto alla direzione o alla vigilanza dell'apicale stesso.

L'art. 1 del d. lgs. disciplina, quindi, testualmente *la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, dove questo giro di parole, evidentemente preordinato allo scopo di non confliggere già sotto il profilo terminologico con il principio costituzionale sopra richiamato, se vale in qualche modo ad evitare un problema di forma non toglie comunque nella sua sostanza il carattere con tutta evidenza *penale* della responsabilità (collettiva) addebitata al soggetto collettivo. A questo proposito provvede infatti lo stesso decreto legislativo a fare chiarezza disponendo -fra l'altro- l'applicazione al relativo procedimento del codice di procedura penale (art.34), delle disposizioni relative all'imputato (art. 35), attribuendo (art. 36) la competenza a conoscere gli illeciti '*amministrativi*' al giudice penale competente per i reati dai quali essi stessi dipendono (i così detti reati-presupposto: quelli che -a determinate condizioni, come vedremo- radicano la responsabilità *amministrativa* dell'ente), rendendo obbligatoria la presenza del difensore (art. 40), disponendo l'istituto della contumacia se l'ente non si costituisca al processo (art. 41) *etc.*

Con l'avvento del d. lgs. 231/2001, conseguentemente, **né l'ente né i soggetti che partecipano al governo patrimoniale dell'ente né quanti sono tenuti al controllo della regolarità e legalità dell'operato sociale/collettivo possono più considerarsi o essere considerati estranei ad eventuali procedimenti penali per determinati reati (come stabiliti dal d. lgs. 231/2001) commessi nell'interesse o a vantaggio dell'ente.**

La Sezione III del d. lgs. 231/2001, intitolata "*Responsabilità amministrativa da reato*", elenca in modo tassativo le fattispecie criminoso la realizzazione delle quali da parte di soggetti organicamente o contrattualmente correlati all'ente (esponenti anche di fatto/ rappresentanti/ dipendenti/ parasubordinati/ autonomi) comporta, in capo al soggetto collettivo, una forma di **responsabilità diretta ed autonoma**, dalla legge appunto denominata *amministrativa*, ove i reati *de cuius* siano commessi, come dianzi accennato, **nell'interesse o a vantaggio dell'ente.**

Attualmente la Sezione III del d. lgs. 231/2001 comprende le fattispecie criminoso seguenti:

- malversazione a danno dello Stato (art. 316-*bis* c.p.), indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-*ter* c.p.), truffa aggravata ai danni dello



Stato (art. 640, c. 2, n. 1 c.p.), truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-*bis* c.p.), frode informatica (art. 640-*ter* c.p.) se commessa in danno dello Stato o di altro ente pubblico (**articolo 24**);

- delitti informatici e trattamento illecito di dati (**articolo 24-*bis***);
- delitti di criminalità organizzata (416, c. 6 c.p; 416-*bis* c.p; 416-*ter* c.p<sup>8</sup>; 630 c.p; 74 DPR 9 ottobre 1990, n. 309<sup>9</sup>, 416 c.p; 407, c. 2, lettera a), numero 5, c.p.p.) (**articolo 24-*ter***);
- concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione (**articolo 25**);
- falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori in bollo e in strumenti o segni di riconoscimento (**articolo 25-*bis***)<sup>10</sup>;
- delitti contro l'industria e il commercio (513, 515, 516, 517, 517-*ter*, 517-*quater*, 513-*bis*, 514 c.p.) (**articolo 25-*bis* 1**);
- reati societari (**articolo 25-*ter***)<sup>11</sup>;
- delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (**articolo 25-*quater***);
- pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (**articolo 25-*quater*1**);
- delitti contro la personalità individuale (**articolo 25-*quinquies***)<sup>12</sup>;

---

<sup>8</sup> L'art. 416-*ter* (scambio elettorale politico-mafioso) è stato recentemente modificato dall'art. 1 della legge 17 aprile 2014, n. 62.

<sup>9</sup> TU delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti *etc.* Il delitto di cui all'art. 74 riguarda l'associazione finalizzata al traffico illecito di stupefacenti e psicotropi.

<sup>10</sup> Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate; alterazione di monete; spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate; spendita di monete falsificate ricevute in buona fede; falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato, acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati; contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori in bollo; fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori in bollo o di carta filigranata; uso di valori di bollo contraffatti o alterati.

<sup>11</sup> False comunicazioni sociali; false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori; falso in prospetto, falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione; impedito controllo, formazione fittizia del capitale, indebita restituzione dei conferimenti; illegale ripartizione degli utili e delle riserve; illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante; operazioni in pregiudizio dei creditori; indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, agiotaggio e omessa comunicazione del conflitto di interessi; illecita influenza sull'assemblea; ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza; corruzione fra privati (art. 2635 c.c. modificato dalla legge n. 190/2012, c.d. anti-corruzione).

<sup>12</sup> Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù; prostituzione minorile; pornografia minorile; detenzione di materiale pornografico; pornografia virtuale; iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile; tratta di persone; acquisto e alienazione di schiavi; adescamento di minorenni (*reato inserito, da ultimo, dall'art. 3 del d. lgs. 4 marzo 2014, n. 39*).

- abusi di mercato (**articolo 25-sexies**)<sup>13</sup>. Da considerare che gli artt. 187-*bis* e 187-*ter* del TUF (*Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, d. lgs. 58/98, come modificato dallo art. 9 della l. 62/2005<sup>14</sup>) introducono nell'ordinamento giuridico, accanto ai reati di abuso di mercato (**articolo 25-sexies**), anche omologhi **illeciti amministrativi** (abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato) per i quali il potere di accertamento e sanzione non è attribuito al giudice penale bensì alla CONSOB;
- reati di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi e gravissime<sup>15</sup>, allorché si verificano in connessione con la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro<sup>16</sup> (**art. 25-septies**);
- reati di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (artt. 648, 648-*bis*, 648-*ter* c.p.) (**art. 25-octies**);
- delitti in materia di violazione del diritto d'autore (legge 22 aprile 1941, n. 633) (**articolo 25-novies**);
- delitto di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (art. 377-*bis* c.p.) (**articolo 25-decies**)<sup>17</sup>;
- reati ambientali (**articolo 25-undecies**)<sup>18</sup>;
- delitto di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (**articolo 25-duodecies**)<sup>19</sup>;

<sup>13</sup> Abuso di informazioni privilegiate e manipolazione del mercato.

<sup>14</sup> L. 18 aprile 2005, n. 62. Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004.

<sup>15</sup> Vedi art. 583 c. p. La lesione personale è grave se, fra l'altro, dal fatto deriva un'incapacità ad attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore a quaranta giorni.

<sup>16</sup> D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

<sup>17</sup> D. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121. Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato da navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni.

<sup>18</sup> D. Lgs. 7 luglio 2011, n. 121: Norme in materia ambientale (d. lgs. 3 aprile 2006, n. 152; commercio animali e vegetali in via d'estinzione (l. 7 febbraio 1992, n. 150); tutela dell'ozono e dell'ambiente (l. 28 dicembre 1993, n.549); inquinamento delle navi (d. lgs. 6 novembre 2007, n. 202).

<sup>19</sup> D. Lgs. 16 luglio 2012, n. 109: Attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (TU delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero) art. 22, c. 12: *Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato.*

- reati concernenti la criminalità organizzata tran-nazionale (introdotti dalla Convenzione e dai Protocolli delle Nazioni Unite adottati dall'Assemblea Generale il 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001 e ratificati dalla legge 16 marzo 2006 n. 146 del 2006)<sup>20</sup>.

Fra i tanti, alcuni reati previsti dalla legge in parola n. 146/2006 sono anche i medesimi già previsti altresì da singoli articoli del d. lgs. 231/2001 [come ad esempio: intralcio alla giustizia ('induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria', art. 377-bis c.p.), associazione per delinquere e associazioni di tipo mafioso anche straniere (artt. 416 e 416-bis c.p.), associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 291-*quater* del DPR n. 43/1973)]:

il criterio di applicazione è costituito dalla condizione di trans-nazionalità che si realizza allorché nella commissione dell'illecito sia *coinvolto un gruppo criminale organizzato nonché a) sia commesso in più d'uno Stato; b) ovvero sia commesso in uno Stato, ma una parte sostanziale della sua preparazione, pianificazione, direzione o controllo avvenga in un altro Stato; c) ovvero sia commesso in uno Stato, ma in esso sia implicato un gruppo criminale organizzato impegnato in attività criminali in più di uno Stato; d) ovvero sia commesso in uno Stato ma abbia effetti sostanziali in un altro Stato*<sup>21</sup>.

Come già anticipato, l'insieme di questi reati è destinato ad aumentare progressivamente per volontà del legislatore, sia perché risulta ancora inattuata una parte della legge delega sia perché il d. lgs. 231/2001 è diventato il punto di riferimento di interventi legislativi successivi che ne hanno esteso e attendibilmente continueranno ad estenderne il campo di applicazione.

---

e c. 12-bis: *Le pene per il fatto previsto dal comma 12 sono aumentate da un terzo alla metà:*

*a) se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;*

*b) se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;*

*c) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale.*

<sup>20</sup> La **legge n. 146/2006**, all'art. 10, prevede espressamente l'applicazione delle disposizioni di cui al d. lgs. n. 231/2001 a questi reati: associazione per delinquere (art. 416 c.p.), associazioni di tipo mafioso anche straniere (art. 416-bis c.p.), associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* del DPR n. 43/1973), associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 DPR n. 309/1990), traffico di migranti (art. 12, commi 3, 3-bis, 3-ter e 5 del d. lgs. 286/1998), intralcio alla giustizia (artt. 377-bis e 378 c.p.).

<sup>21</sup> Legge 16 marzo 2006, n. 146, art. 3 (Definizione di reato transnazionale).

Ovviamente la disciplina della responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato (detta *responsabilità amministrativa*) si aggiunge alla precedente normativa e, pertanto, lascia inalterata **la responsabilità penale individuale** delle singole persone fisiche autrici del reato (apicali: rappresentanti/amministratori/direttori; sottoposti alla direzione o vigilanza degli apicali: dipendenti/parasubordinati/autonomi), secondo le regole generali del codice penale.

Lascia altresì **inalterata la precedente** (e tutt'ora vigente) **disciplina** di cui ai già richiamati articoli 196 e 197 del codice penale (c.d. del soggetto civilmente obbligato) che prevedono, nel caso il soggetto condannato sia insolvente, l'obbligo al pagamento di una somma pari all'ammontare della multa o dell'ammenda a carico della persona che ha obbligo di direzione o vigilanza (art. 196) ovvero -per gli enti forniti di personalità giuridica- analogo obbligo se il soggetto condannato sia rappresentante, amministratore o in rapporto di dipendenza ed il reato costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità del colpevole ovvero sia stato commesso nell'interesse dell'ente giuridico stesso (art. 197).

**1.1.3** La legge definisce "*amministrativa*" la responsabilità dell'ente ma - contemporaneamente- delinea per essa una **disciplina tipicamente penale** sia per la definizione delle caratteristiche della responsabilità sia per le modalità di accertamento della stessa.

La Relazione governativa al decreto, peraltro, afferma esplicitamente di aver inteso costituire "*un -tertium genus- che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo, nel tentativo di temperare le ragioni della efficacia preventiva (sistema amministrativo) con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia (sistema penale)*".

Questa (nuova) responsabilità dell'ente (soggetto collettivo) è, oltre che diretta, anche autonoma, vale a dire non è subordinata o condizionata dall'accertamento della responsabilità della persona fisica che ha commesso il reato.

Infatti la responsabilità dell'ente persiste anche se l'autore del reato non sia stato identificato o non sia imputabile o il reato si estingue per cause diverse dall'amnistia.

L'ente può rinunciare all'amnistia qualora abbia interesse a vedersi riconosciuta una assoluzione nel merito.

**1.1.4** Le prescrizioni del d. lgs. 231/2001 si applicano “agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica” (articolo 1, comma 2).

Interpretata secondo la legislazione vigente, la norma considera **destinatari della disciplina** in esame un ampio insieme di soggetti del quale non sempre si riesce ad identificare con certezza il confine: come denominatore comune può essere considerata almeno l'esistenza di più soggetti e di un'organizzazione, anche se non necessariamente complessa, sulla quale rivalersi. Possono essere quindi elencati i seguenti soggetti:

- persone giuridiche private, cioè riconosciute secondo le disposizioni di legge in vigore (associazioni, fondazioni, altre istituzioni di carattere privato);
- società sia con personalità giuridica (società di capitali<sup>22</sup> e cooperative) sia prive di personalità (società semplici, in nome collettivo, in accomandita semplice, società di fatto, irregolari<sup>23</sup>, società sportive);
- gruppi economici di interesse europeo (GEIE) (decreto legislativo 23 luglio 1991, n. 240);
- associazioni non riconosciute e comitati (ai sensi degli articoli 36 e seguenti del codice civile);
- enti privati che esercitano un servizio pubblico in virtù di concessione, convenzione o altro atto amministrativo;
- consorzi con attività esterne (articolo 2612 c.c.), anche non costituiti in forma di società;
- enti pubblici economici (svolgenti attività imprenditoriali in regime di diritto privato e con finalità di profitto).

Sono, viceversa, **esclusi**:

- imprese familiari (articolo 230-*bis* c.c.) e imprese individuali, in quanto strutture individuali e non collettive (caratterizzate queste comunque da una certa struttura organizzativa);
- consorzi con attività interna;
- le associazioni in partecipazione (articolo 2549 c.c.), le associazioni temporanee di impresa fondate su un contratto di mandato e, più in generale, le entità patrimoniali/forme di collaborazione che non generano un

---

<sup>22</sup> Compresa la srl a socio unico.

<sup>23</sup> Si ritiene vadano invece escluse le società apparenti e le società occulte. A proposito delle seconde, forse qualche dubbio nel senso della non escludibilità potrebbe sorgere in analogia con l'applicazione del fallimento al socio occulto.

soggetto istituzionale, ma costituiscono solo una relazione contrattuale fra soggetti giuridici.

Per la piccola impresa, viceversa, è forse opportuna qualche considerazione specifica.

Da un lato il d. lgs. 231/2001 prevede espressamente che negli enti di piccole dimensioni (art. 6, comma 4) i compiti dell'OdV possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente e con questo esplicitamente dichiara che fra i destinatari della norma c'è anche la piccola impresa. Determinazione comprensibile in rapporto allo *status* che nell'economia possono e di solito raggiungono nei fatti queste organizzazioni.

Dall'altro la definizione codicistica di piccoli imprenditori (articolo 2083 c.c.), richiamando i tratti di coloro che esercitano un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e della propria famiglia delinea anche un'altra possibile realtà che non sia connotata, come la piccola impresa tradizionale cui si fa di norma riferimento, da quelle caratteristiche di organizzazione interna e di alterità rispetto alla persona fisica che commetta il reato presupposto che servono a tenere comunque distinte le soggettività rispettivamente dell'ente e della persona fisica che per l'ente agisce.

Per cui la soluzione più aderente allo spirito della norma sembra nel senso di accertare caso per caso se esistano, nella fattispecie concreta, organizzazione (e in quale misura) ed alterità fra ente e soggetto fisico<sup>24</sup>.

Per espressa previsione del d.lgs. 231/2001 (articolo 1, comma 3), sono del pari esclusi:

- lo Stato, gli enti pubblici territoriali (Regioni, Province, Comuni, Città metropolitane, eccetera)<sup>25</sup>;
- gli altri enti pubblici non economici;
- gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale [Camera, Senato, Corte Costituzionale, Consiglio Superiore della Magistratura (CSM), Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL), Segretariato generale della Presidenza della Repubblica]. La Relazione governativa di accompagnamento

---

<sup>24</sup> Una recente sentenza della Cassazione (II Sezione Penale, 7 febbraio 2012) ha considerato applicabile il d. lgs. 231/2001 a un ambulatorio odontoiatrico, peraltro strutturato in forma di società in accomandita semplice.

al decreto annovera fra questi soggetti anche i partiti politici ed i sindacati dei lavoratori (sforniti di personalità giuridica a causa della mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione).

La stessa Relazione sottrae all'applicazione del d. lgs. 231/2001, esemplificandoli, una lunga serie di enti pubblici non economici:

- enti pubblici associativi (ACI, CRI, *etc.*);
- enti pubblici associativi istituzionali (Ordini, Collegi professionali, *etc.*);
- enti pubblici non economici che erogano servizi pubblici (aziende ospedaliere, scuole e Università *etc.*).

Il motivo della loro esclusione è rinvenuto nel fatto che, per tali enti, lo svolgimento delle relative attività costituisce un dovere istituzionale imposto dalla legge e che eventuali sospensioni conseguenti a sanzioni interdittive costituirebbero un disservizio per la collettività.

**1.1.5** Per quanto concerne i principali riflessi del d. lgs. n. 231/2001 sul **settore del trasporto di persone** va considerato, quantomeno in prima approssimazione, che esistono reati (definibili verticali o peculiari o di particolare impatto per il settore) per i quali il rischio di commissione è teoricamente maggiore in ragione della specifica attività svolta dagli enti produttori dei servizi di trasporto e delle condizioni giuridiche di riferimento (rapporti continuativi con le PP.AA. competenti sia centrali sia locali, impiego di risorse pubbliche, produzione di servizio pubblico *etc.*); per questi reati -in particolare- si rende quindi maggiormente opportuno approntare sistemi di prevenzione e controllo allo scopo di realizzare le finalità della legge.

Oltre ai reati verticali, ci sono comunque anche quelli che possono essere considerati orizzontali, come ad esempio i reati societari, che potranno essere presi in considerazione nell'ambito dell'analisi del rischio della singola impresa.

Sono da considerare, in modo specifico, i reati di cui agli articoli 24 e 25 posti a tutela di beni quali l'economia pubblica, il patrimonio, il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione. La peculiarità, in termini di pericolo, di questi reati è costituita dal fatto che la produzione ed erogazione di servizi di trasporto pubblico comporta, da un lato, l'accesso e la gestione di fondi e risorse pubbliche comunque denominate (contributi di esercizio, corrispettivi,

---

<sup>25</sup> Per *enti locali* il legislatore intende “i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni” (articolo 2, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, “Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali”).

finanziamenti in conto investimenti, piani autobus per l'ammodernamento del parco rotabile *etc*) e, dall'altro, il governo di un numero elevato di processi e di rapporti costanti con enti pubblici (territoriali e non) e PP.AA. (partecipazione a gare pubbliche per l'affidamento dei servizi di trasporto da parte degli enti pubblici committenti, produzione di documenti di controllo e verifica, richieste di atti amministrativi *etc*). Inoltre, potrebbero assumere rilievo anche alcune ipotesi di reati ambientali e di reati di cui all'articolo 25-*bis* qualora l'ente si trovi a gestire flussi di denaro in contanti collegati allo svolgimento dei servizi, soprattutto se in modo consistente e continuativo (ad esempio casse/biglietterie/collettorie che raccolgono il pagamento in contanti dei biglietti), nonché di quei reati che potrebbero essere agevolati da particolari modalità operative, come ad esempio l'utilizzo di servizi internazionali di trasporto per il trasporto di migranti o di cose oppure l'attività di officine di riparazione e manutenzione dei mezzi.

Da non pretermettere nemmeno un'analisi anche in rapporto all'eventuale violazione del diritto d'autore (articolo 25-*novies*) ove l'ente offra ai propri clienti servizi di intrattenimento a bordo come ad esempio trasmissione di musica o di immagini.

Esigenze di prevenzione parzialmente diverse, in termini di rischio e di sensibilità, si prospettano invece in rapporto a quelle tipologie di reato (sopra definite orizzontali, vale a dire non specifiche del settore) che non appaiono direttamente connesse alle tipicità di svolgimento delle attività/servizi di trasporto di persone e sono, quindi, riconducibili alla normale attività di impresa.

Orizzontali o generali sono da considerare i reati connessi alla disciplina societaria, alla violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, all'informatica, all'antiriciclaggio, agli abusi di mercato mentre altre fattispecie ancora ricondotte dal legislatore alla competenza del d. lgs. 231/2001 sembrano potersi considerarsi marginali rispetto alle caratteristiche del settore come i reati connessi alle pratiche di mutilazione, alla personalità individuale, a certi reati transnazionali, alla criminalità organizzata, al terrorismo/eversione.

Questo codice di comportamento, essendo documento associativo di ANAV, ha scelto di dedicare maggiore attenzione ai reati peculiari o di impatto particolare per il settore rappresentato da ANAV (Trasporto di persone su gomma urbano ed extraurbano, linee a lunga percorrenza, turismo e noleggior *etc*).

Quindi, nella documentazione attinente alle 'schede reati' (Allegato 1) sono state contemplate in linea di principio, per completezza e per ogni esigenza di documentazione degli enti, tutte le tipologie criminose attualmente richiamate dal



d. lgs. 231/2001 e dalla legge 146/2006, ma attualizzazioni più puntuali sono state riservate ai reati considerati, appunto, verticali.

ANAV © 2014

## 1.2 Inquadramento giuridico

### 1.2.1 La responsabilità dell'ente: i soggetti agenti

L'articolo 5 del d. lgs. 231/2001 dispone che l'ente è responsabile per i reati (come *supra* indicati: articoli 24, 24-bis, 24-ter, 25, 25-bis, 25-bis1, 25-ter, 25-quater, 25-quater.1., 25-quinquies, 25-sexies, 25-septies, 25-octies, 25-novies, 25-decies, 25-undecies, 25-dodecies)<sup>26</sup> commessi nel suo **interesse** o a suo **vantaggio** ovvero unicamente nel suo **interesse** [articolo 25-ter (reati societari)]:

- A1) da persone che rivestono funzioni di **rappresentanza**, di **amministrazione** o di **direzione** dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale [articolo 5, comma 1, lettera a)];
- A2) da persone che esercitano, anche di fatto, la **gestione** e il **controllo** dell'ente [articolo 5, comma 1, lettera a)].

In sostanza, i soggetti indicati nei due punti precedenti sono i soggetti in rapporto cosiddetto "organico" con l'ente oltre che, normalmente, anche contrattuale e cioè:

- soggetti in posizione cosiddetta apicale (ad esempio legali rappresentanti, amministratori, direttori generali);
- soggetti titolari di funzioni delegate dai primi;
- soggetti cosiddetti titolari di fatto (con sistematicità)<sup>27</sup>.

- B) Da persone sottoposte alla **direzione** o alla **vigilanza** di uno dei soggetti di cui sopra [articolo 5, comma 1, lettera b)].

In sostanza si tratta di soggetti prestatori di lavoro in rapporto contrattuale, subordinato o autonomo, sottoposti alla direzione o vigilanza di un esponente/rappresentante dell'ente come meglio individuato nel già sopra citato articolo 5, comma 1, lettera a).

Trattansi di soggetti che, qualunque sia la figura negoziale chiamata a regolare il rapporto, sono sottoposti all'altrui comando, trovandosi nell'impossibilità di prendere decisioni autonome e diverse dalle direttive impartite loro da chi ha potere di comando, cioè poteri di indirizzo e di controllo. Quindi, ai fini dell'applicazione delle norme sulla responsabilità amministrativa degli enti, vengono in considerazione anche rapporti con collaboratori esterni all'ente, tenuti ad eseguire l'incarico sotto la direzione e la vigilanza di un soggetto apicale.

---

<sup>26</sup> A questi reati occorre aggiungere i reati transnazionali previsti dall'articolo 10 della legge 146/2006, che estende loro espressamente l'applicazione delle disposizioni di cui al d. lgs. 231/2001.

<sup>27</sup> La Relazione governativa di accompagnamento al decreto cita l'esempio del "socio non amministratore ma detentore della quasi totalità delle azioni, che detta dall'esterno le linee della politica aziendale e il compimento di determinate operazioni".

Il termine *persone sottoposte* (anziché “dipendenti”) usato dalla norma induce ad interpretare che il legislatore abbia inteso riferirsi non solo ai collaboratori caratterizzati da contratti di lavoro subordinato, ma anche ai soggetti in ogni caso correlati all’ente da rapporti di collaborazione e comunque interessati da una attività di direzione e vigilanza da parte dell’ente, anche se necessariamente meno penetrante e gerarchica rispetto a quella esplicita verso i dipendenti.

Rientrano quindi nella previsione anche i lavoratori autonomi cosiddetti parasubordinati (caratterizzati da una prestazione bensì autonoma, ma continua e coordinata con l’attività dell’ente, destinatario della prestazione stessa).

Per i lavoratori autonomi non parasubordinati (ad esempio i liberi professionisti) l’analisi va ulteriormente approfondita. Premesso che la caratteristica della prestazione di questi soggetti è la totale autonomia e quindi la non sottoposizione alla altrui direzione e vigilanza e che tale caratteristica li escluderebbe in prima lettura dalla previsione dell’articolo 5, comma 1, lettera b), è tuttavia attendibile che nel conferimento agli stessi di incarichi/compiti/consulenze l’ente li possa o debba rendere edotti dei propri principi etici e degli obblighi comportamentali derivanti dal modello adottato e, di conseguenza, li impegni contrattualmente ad uniformare agli stessi i rispettivi comportamenti e le modalità di esplicazione delle attività professionali in favore dell’ente, comminando le opportune sanzioni (contrattuali) in difetto.

Se però il lavoratore autonomo, per qualsiasi ragione, viene a trovarsi di fatto (e indipendentemente dalla denominazione pattizia o *nomen iuris* del rapporto in corso) in una situazione tale per cui -in qualche modo- ha perso la sua autonomia nei confronti dell’ente, allora la posizione del lavoratore/collaboratore è quella di un soggetto sottoposto, così come definito dall’articolo 5, comma 1, lettera a).

### 1.2.2 La responsabilità dell’ente: interesse o vantaggio

La Relazione governativa osserva che l’**interesse** caratterizza in termini soggettivi la condotta dell’agente ed è verificabile *ex ante*.

Il **vantaggio** è, viceversa, un dato obiettivo che può essere ottenuto dall’ente anche quando il soggetto non abbia agito nell’interesse dell’ente, ed è verificabile *ex post*.

I due requisiti non si cumulano, ma rilevano disgiuntamente:

- il soggetto può commettere un reato nell'interesse dell'ente e non procurargli vantaggio alcuno;
- il soggetto può commettere un reato non direttamente/esclusivamente nell'interesse dell'ente ma anche nel proprio interesse e, nondimeno, l'ente può ugualmente trarne vantaggio.

**In entrambi i casi si radica la responsabilità dell'ente.**

L'accertamento del giudice penale avviene, in ogni caso, *a posteriori*, e deve retro agire all'epoca della commissione del fatto, per valutare se la condotta poteva intendersi indirizzata a beneficiare l'ente (interesse o vantaggio).

Questi requisiti (interesse o vantaggio) della responsabilità amministrativa sono diversi, e devono essere tenuti distinti, dagli elementi oggettivi e psicologici del reato commesso dalla persona fisica, in quanto servono non già alla considerazione/valutazione del fatto criminoso in sé, quale commesso dall'agente, ma alla parallela (indipendente/autonoma) imputazione del medesimo fatto illecito ad un soggetto collettivo (l'ente), distinto e diverso dalla persona fisica che ha commesso il fatto.

**1.2.3 La responsabilità dell'ente: esclusione oggettiva della responsabilità**

E' prevista una **circostanza oggettiva di esclusione della responsabilità** dell'ente, che si realizza quando il soggetto che ha commesso il reato (uno qualsiasi dei soggetti indicati nel comma 1 dell'articolo 5) ha "*agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*" (articolo 5, comma 2).

In questo caso, se si ravvisa che l'azione del soggetto persegue un interesse comunque diverso da quello dell'ente, la responsabilità di quest'ultimo è esclusa.

Il rapporto di causalità, vale a dire, si interrompe ed il reato commesso dalla persona fisica rimane ascrivibile unicamente alla stessa, senza più essere riconducibile anche all'ente. Pur nel caso in cui l'ente giunga a trarne, eventualmente, anche qualche vantaggio.

Esiste anche un'attenuante per il caso in cui il reo abbia agito nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo. L'attenuante consiste nell'applicazione di una sanzione pecuniaria ridotta della metà (articolo 12) e nell'omessa applicazione delle sanzioni interdittive (articolo 13, comma 3).

#### 1.2.4 La responsabilità dell'ente: elementi soggettivi

Il criterio di imputazione della responsabilità in capo all'ente per il fatto criminoso commesso dalla persona fisica appare, in sostanza, come conseguenza di una **colpa dell'organizzazione dell'ente**, vale a dire delle modalità di funzionare, di agire e di tenersi sotto controllo che l'ente medesimo ha adottate (o non correttamente adottate).

In particolare, questo criterio è tratteggiato dalla dottrina tedesca nella prospettiva di pervenire all'elaborazione di una categoria di responsabilità specifica dell'impresa (*Organisationsverschulden*).

#### 1.2.5 La responsabilità dell'ente: soggetti apicali e soggetti sottoposti

In tale quadro è determinante la posizione che, all'interno dell'ente, riveste il soggetto fisico agente poiché è prevista una diversa disciplina a seconda che il reato sia commesso, per usare un unico termine omnicomprensivo, da **soggetti apicali** [articolo 5, comma 1, lettera a)] ovvero da **soggetti sottoposti** [articolo 5, comma 1, lettera b)].

Per quale motivo?

A) Il **soggetto apicale** si **identifica**, per definizione, nel **vertice** e nel **potere decisionale strategico** dell'ente e, contemporaneamente, esprime in modo autonomo la **politica** dell'ente nonché la sua primaria funzione di **gestione/controllo** al più alto livello. Nell'azione del soggetto apicale è per conseguenza -automaticamente- integrata la **volontà dell'ente** e quindi, se viene commesso un reato, anche la colpa dell'ente medesimo (fino a prova contraria).

E' una prospettiva, per così dire, organica: il soggetto apicale integra e costituisce, in una visione antropomorfa applicata al soggetto collettivo, la testa e quindi il ragionamento e la volontà e la scelta di agire in un certo modo del soggetto collettivo stesso che dall'apicale è, appunto, rappresentato in modo diretto e per mezzo dell'apicale direttamente agisce. Come se fosse un soggetto fisico.

B) Il **soggetto sottoposto all'altrui direzione** contribuisce bensì a comporre l'organizzazione dell'ente, ma non ne esprime certo autonomamente le scelte politiche né, per definizione, ha piena autonomia nella operatività strategica dell'ente.

Pertanto, il d. lgs. 231/2001 dedica due diversi articoli [**articolo 6** (soggetti in posizione apicale) ed **articolo 7** (soggetti sottoposti all'altrui direzione)] per disciplinare, e ben **diversamente**, il criterio di imputazione soggettiva della

responsabilità del fatto/reato all'ente, peraltro attribuendole, in ogni caso (come già sottolineato), natura autonoma rispetto a quella del soggetto fisico autore del medesimo fatto/reato:

- A) **soggetti apicali**: se il reato è commesso da un soggetto apicale, è l'ente a dover dimostrare, se vuole andare esente da responsabilità (amministrativa) diretta, che il soggetto ha agito eludendo fraudolentemente<sup>28</sup> modelli che lo stesso ente ha predisposti ed adottati per la propria tutela, efficacemente funzionanti e correttamente controllati (questo specifico requisito di legge costituisce la cosiddetta inversione dell'onere della prova).
- B) **Soggetti sottoposti**: se il reato è commesso da un soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza, l'ente non è imputabile se non viene provato, da parte dell'accusa, che esso si è reso responsabile di inosservanza dei propri obblighi di direzione e vigilanza e che per tale causa è stata possibile la commissione del reato. In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza se l'ente, prima della commissione del fatto, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi (articolo 7, comma 2).

### **1.2.6 La responsabilità dell'ente: l'inversione dell'onere della prova**

Per quanto concerne i comportamenti dei soggetti apicali, va rilevato che l'inversione dell'onere della prova, strumento eccezionale e di particolare efficacia poiché aggrava di molto la possibilità di difesa, è palesemente finalizzata a delineare con forza il paradigma della "colpa organizzativa" dell'ente.

In tale modo si delinea infatti uno schema, dotato di finalità specificamente e deliberatamente preventive, posto *a priori* come (unica) causa di esclusione della punibilità dell'ente nel caso il reato sia commesso dai soggetti apicali, vale a dire da coloro che impersonano l'ente, nell'interesse o a vantaggio del medesimo.

### **1.2.7 La responsabilità dell'ente: sintesi**

Secondo le intenzioni del legislatore, con la disciplina di cui agli articoli 6 e 7, si dovrebbe quindi:

---

<sup>28</sup> Il parametro della *elusione fraudolenta* soccorre nei casi in cui il reato sia doloso, che corrisponde alla totalità delle previsioni ex d. lgs. 231/2001 con l'eccezione dell'art. 25-septies (omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro) che prevede, viceversa, reati colposi e dell'art. 25-undecies (reati ambientali) che analogamente prevede quasi tutti comportamenti di ordine colposo. Questo tema è approfondito *infra*: 3.3 Attività per la predisposizione del MOG.

- evitare di fondare la responsabilità dell'ente su base unicamente oggettiva;
- delineare concretamente la “colpa organizzativa”, in modo che essa corrisponda a qualcosa non di teorico, ma di misurabile e valutabile (la mancata adozione e la mancata efficace attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati);
- incoraggiare l'ente a radicare progressivamente nella propria organizzazione cultura di legalità e *standard* legali allo scopo di prevenire la commissione di reati da parte delle persone fisiche che operano nella (e per la) sua struttura.

Più in generale, allo scopo di rinforzare il paradigma della anzidetta “colpa organizzativa”, il legislatore ha sancito il principio della “*autonomia della responsabilità dell'ente*” (articolo 8), statuendo che la responsabilità dell'ente continua a sussistere anche quando:

- l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;
- il reato si estingue per cause diverse dall'amnistia.

In sintesi, questo significa che la responsabilità diretta dell'ente, pur presupponendo la (anzi traendo origine dalla) materiale commissione di un determinato reato da parte di una persona fisica all'ente collegata, è tuttavia del tutto autonoma al punto che persiste anche nell'ipotesi che venga meno il parallelismo giuridico fra le (due) vicende, quella della persona fisica e quella dell'ente.

### **1.3 Presupposti, scopo, contenuti tipici del modello (MOG)**

#### **1.3.1 Presupposti e scopo: uno o più modelli**

Il *modello idoneo a prevenire reati*, che vale ad esimere la responsabilità dell'ente, deve in sintesi:

- essere stato **adottato** dall'ente (a livello del suo massimo vertice) ed efficacemente attuato prima della commissione del fatto;
- essere oggetto di **vigilanza** da parte di un organismo dell'ente (OdV) dotato di **autonomi poteri di iniziativa e controllo**, relativamente al **funzionamento**, **l'aggiornamento** e **l'osservanza** del modello da parte della organizzazione.

Inoltre, le persone che hanno commesso il reato, se corrispondono a soggetti apicali, devono aver **eluso fraudolentemente il modello** e non deve esserci stata **omessa/insufficienza vigilanza** da parte dell'organismo a ciò preposto.

E' opportuno un primo approfondimento.

Il d. lgs. 231/2001 considera sempre al singolare il soggetto (l'ente) e, talvolta, al plurale lo strumento (modelli) e con questo indica che essi potrebbero forse essere differenti, anche in rapporto all'attività od ai settori di attività dell'ente.

Inoltre, il decreto sembra delineare una tipologia di modello per il caso dei soggetti in posizione apicale (articolo 6) ed un'altra tipologia per i soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza (articolo 7).

Sul tema si può osservare:

- nel primo caso (soggetti apicali) la terminologia legale è “*modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi*” [articolo 6, comma 1, lettera a)];
- nel secondo caso (soggetti sottoposti) la terminologia legale è “*modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi*” (articolo 7, comma 2);
- nel primo caso il modello è da correlare “*all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati*”, è richiesta l'**elusione fraudolenta**<sup>29</sup>, è necessario individuare le attività a rischio, sono previsti protocolli specifici, modalità di gestione delle risorse finanziarie, obblighi di informazione nei confronti dello organismo di vigilanza (articolo 6, comma 2);
- nel secondo caso il modello, “*in relazione alla natura ed alle dimensioni dell'organizzazione nonché al tipo dell'attività svolta*”, prevede più semplicemente, “*misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio*” (articolo 7, commi 2 e 3);
- sul concetto di ‘controllo’ vedasi, *infra*, il capitolo 5 (Organismo di vigilanza).

La normativa sconta, probabilmente, il fatto (già sopra analizzato) della diversa disciplina data alla ipotesi, più complessa, di reati commessi da soggetti apicali (caratterizzata dalla inversione dell'onere della prova) rispetto all'ipotesi, più semplice, di reati commessi da soggetti sottoposti.

Né sembra potersi trarre, per l'interprete, un orientamento più concreto verso l'attuazione di due modelli o di un modello unico.

Il presente Codice di comportamento ha optato per la soluzione costituita da un modello unico, capace di comprendere i diversi requisiti richiesti, che appare più funzionale, in termini di efficienza e di efficacia, per gli enti (imprese) del settore destinatario.

---

<sup>29</sup> Vedi precedente nota 12 in materia di reati colposi (art 25-septies).



Nulla osta, peraltro, a che l'ente, ove lo preferisca, proceda diversamente separando le due fattispecie, rispettivamente, dell'articolo 6 e dell'articolo 7.

E' importante, piuttosto, sottolineare come, a parere del Gruppo di lavoro che ha redatto questo Codice di comportamento, la (molto) differente natura dei reati presi in considerazione dal d. lgs. 231/2001 suggerisca un orientamento non tanto nel senso di distinguere fra reati ipotizzabili nell'ambito di attività di 'soggetti apicali' e di 'soggetti sottoposti' quanto, piuttosto, nel senso di individuare regole e procedure -in relazione alle effettive attività dell'ente- espressamente rivolte ai reati che si intende prioritariamente evitare siano commessi (indipendentemente dalla tipologia dei soggetti coinvolti): vale a dire optando per la costruzione di un modello -unico ed omnicomprensivo- che abbia lo scopo di prevenire non tanto tutti i reati del decreto legislativo quanto piuttosto quelli valutati a maggiore impatto, rispetto ai quali l'ente abbia scelto di intervenire in funzione del loro maggiore rischio e pericolosità.

### **1.3.2 Presupposti e scopo: prima del fatto**

Premesso che il concetto di "organizzazione" è correlato al 'come' si svolge l'attività dell'ente sotto il profilo del 'chi', 'quando', 'dove', 'cosa', 'come' e 'perché' (comprese, quindi, la documentazione/registrazione e rintracciabilità/controllabilità dei vari fattori), che il concetto di "gestione" è correlato alla fase attuativa e dinamica della attività e che il concetto di "controllo" è, del pari, continuativo ed a sua volta dinamico, il modello, avendo dichiarate (oltre che comprensibili) finalità preventive, per assolvere correttamente ed *in toto* alla sua funzione scriminante deve opportunamente essere adottato ed efficacemente attuato prima della commissione del fatto.

### **1.3.3 Presupposti e scopo: dopo il fatto**

Se il modello è adottato dopo la commissione del fatto e prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, l'ente può (non marginalmente) beneficiare di:

- riduzione della pena pecuniaria [articolo 12, comma 2, lettera b) e comma 3];
- mancata applicazione di sanzioni interdittive [in concorso peraltro con altri comportamenti ripristinatori quali risarcimento, eliminazione delle conseguenze, messa a disposizione del profitto del reato (articolo 17, lettera b)];
- sospensione delle misure cautelari (articolo 49, comma 1);
- non pubblicazione della sentenza di condanna (articolo 18).

L'ente può ottenere anche la sospensione del dibattimento di primo grado se chiede di provvedere alle attività di cui all'articolo 17 sopra citato e dimostra di essere stato nell'impossibilità di svolgerle prima (articolo 65).

Il modello può anche essere adottato dopo l'emissione della sentenza di condanna, allo scopo di ottenere la conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria (articolo 78). A tale fine è necessario documentare, entro 20 giorni dalla notifica della sentenza, di aver posto in essere, ancorché tardivamente, la condotta di cui all'articolo 17 (risarcimento del danno, eliminazione delle conseguenze del reato, adozione ed attuazione del modello, messa a disposizione del profitto conseguito).

Peraltro, in caso di modello organizzativo adottato dopo la commissione del reato, la giurisprudenza ha precisato che l'ente deve costruire il modello non per minimizzare il rischio, come sarebbe sufficiente fare in caso di modello predisposto prima del reato, bensì per impedire che un reato analogo possa verificarsi nuovamente. Quindi, in questo caso il modello deve essere ancora più incisivo in termini di efficacia dissuasiva e deve valutare le carenze organizzative e gestionali dell'ente che hanno favorito il verificarsi dell'illecito<sup>30</sup>.

#### **1.3.4 Contenuti tipici del modello (MOG)**

Il secondo comma dell'articolo 6, il terzo ed il quarto comma dell'articolo 7, in qualche modo tipizzando il modello da adottare e tendendo per tale via a orientare il margine di discrezionalità del giudice, delineano i **requisiti** che devono caratterizzare il modello affinché lo stesso sia efficace e quindi validamente scriminante:

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

---

<sup>30</sup> Tribunale di Roma, ordinanza 4-14 aprile 2003 del Giudice per le indagini preliminari, dott.ssa Finiti.

- f) prevedere misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio [questo punto sintetizza, di fatto, i punti a), b) e c) precedenti];
- g) prevedere una verifica periodica e l'eventuale modifica del modello quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni o quando intervengono mutamenti nell'organizzazione dell'ente o nell'attività.

In pratica, le componenti che materialmente concorrono a formare il modello sono:

- Analisi dell'organizzazione dell'ente, analisi delle sue attività, identificazione e valutazione dei rischi potenziali, valutazione/adeguamento/costruzione del sistema di controlli (Sistema di gestione dei rischi).

In questo ambito si colloca la documentazione dell'ente che individua e registra le aree/processi/funzioni a rischio, i potenziali reati secondo le possibili modalità attuative, i protocolli (procedure) specifici diretti a: 1) programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire, incluse le modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati<sup>31</sup>; 2) garantire, in ogni caso, lo svolgimento delle attività nel rispetto della legge e scoprire/eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

Questo tema è svolto nel **capitolo 3** del presente codice di comportamento.

- Codice etico, in riferimento ai reati considerati ai sensi del d. lgs. 231/2001, e sistema disciplinare.

L'adozione formale di principi etici rilevanti ai fini della prevenzione dei reati è, di fatto, la base (il *prius*) del modello.

Il **codice etico** contiene l'insieme dei doveri e delle responsabilità dell'ente nei confronti delle sue parti interessate (pubblica amministrazione, dipendenti, fornitori, clienti, azionisti, altre parti interessate *etc*) ed ha lo scopo di prescrivere e/o inibire comportamenti determinati, anche indipendentemente da quanto previsto dalle normative.

Il codice etico, adottato a livello del massimo vertice dell'ente, è correlato, al pari degli altri documenti prescrittivi (protocolli/procedure *etc*) che costituiscono il modello (MOG) ad un **sistema disciplinare o apparato sanzionatorio** che ne garantisca la migliore e più attenta applicazione, prevedendo sanzioni proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni.

---

<sup>31</sup> Queste modalità, espressamente richiamate dalla norma, possono essere determinate in una procedura generale unica e/o in diversi atti dell'ente.

Il tema del codice etico è svolto nel **capitolo 2** del presente Codice di comportamento; il tema del sistema disciplinare e dei meccanismi sanzionatori è svolto nel **capitolo 4**.

- Organismo di controllo/vigilanza (OdV).

È un organismo<sup>32</sup> dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, al quale è affidato il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello nonché di curare il suo aggiornamento.

L'organismo deve essere destinatario di espliciti flussi obbligatori di informazione allo scopo di essere messo nelle condizioni di svolgere correttamente la sua funzione.

Questo tema è svolto nel **capitolo 5** del presente Codice di comportamento.

- Comunicazione e formazione del personale.

Sono requisiti importanti del modello ai fini del suo corretto ed effettivo funzionamento.

La comunicazione deve essere autorevole (vale a dire emessa a livello adeguato), efficace (chiara e dettagliata) e periodicamente ripetuta.

Attenzione particolare deve essere dedicata al personale neo assunto ed ai nuovi rapporti di collaborazione.

La formazione deve riguardare con particolare attenzione il personale delle aree/funzioni a rischio o sensibili.

Questo tema è svolto nel **capitolo 6** del presente Codice di comportamento.

- Verifica periodica e aggiornamento del modello.

Questo tema è svolto nel **capitolo 7** del presente Codice di comportamento.

Il “denominatore comune” del modello è quindi un sistema organizzativo sufficientemente formalizzato e chiaro (organigramma, attribuzione delle responsabilità, linee di dipendenza gerarchica, descrizione di funzioni/compiti, poteri autorizzativi/di firma *etc*), con previsione specifica di principi e punti di controllo (ad esempio: separazioni di compiti/contrapposizione di funzioni, abbinamento firme, riconciliazioni, informazioni, supervisioni *etc*).

Un sistema di controllo di gestione è, allo scopo, particolarmente utile poiché in grado di fornire tempestivamente segnalazioni circa il verificarsi di situazioni di criticità e/o di fatti meritevoli di essere approfonditi o verificati.

---

<sup>32</sup> La dottrina non lo considera un nuovo organo, ma un ufficio interno dell'ente ancorché dotato di importanti requisiti specifici di autonomia, libertà di movimento, riporto diretto al vertice dell'ente dal quale promana il suo incarico ad agire.

### **1.3.5 Il codice di comportamento associativo (o Linee guida ANAV)**

L'articolo 6, comma 3, del d. lgs. 231/2001 prevede che il modello aziendale (MOG) possa essere adottato sulla base di 'codici di comportamento' (quale, appunto, il presente documento ANAV) predisposti dalle associazioni rappresentative degli enti (associazioni imprenditoriali)<sup>33</sup>.

Tali codici di comportamento, sovente denominati anche Linee guida per evitare il rischio di confusione con il codice etico che è viceversa un documento facente parte del MOG, sono comunicati preventivamente al Ministero della Giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, ha un termine di trenta giorni per formulare osservazioni sulla "*idoneità dei modelli a prevenire reati*". In attuazione della norma in esame, il Ministro della Giustizia ha precisato che il codice di comportamento può essere oggetto di osservazioni in merito "*alla idoneità dello stesso a fornire le indicazioni specifiche di settore per l'adozione e per l'attuazione dei modelli di organizzazione e gestione finalizzati alla prevenzione dei reati...*"<sup>34</sup>.

Questa impostazione, della quale non è agevole considerare l'effettiva portata, sottolinea forse l'orientamento del legislatore di circoscrivere e in qualche modo ridurre *a priori*, come già osservato, i margini di sindacabilità da parte del giudice sulla idoneità del modello: a maggior ragione quindi (nella *ratio* del legislatore) se adottato sulla base di un codice di comportamento preventivamente approvato dalla pubblica amministrazione della giustizia.

Ovviamente, rimane comunque impregiudicato secondo la regola della libera determinazione da parte del magistrato il giudizio del giudice penale sulla "efficace attuazione" del modello in concreto e nel caso specifico, ancorché il modello sia qualificabile come idoneo in astratto, e sulla adeguatezza effettiva dei sistemi di controllo e vigilanza per cui è assolutamente necessario che la scelta dell'impresa di dotarsi di un MOG ai sensi e per gli effetti del d. lgs. 231/2001 non sia formale, ma entri nei contenuti e nel merito con la massima concretezza possibile.

In altre parole, dato che l'esimente è riconosciuta dal giudice solo attraverso una valutazione positiva del sistema di organizzazione e controlli (MOG) radicato

---

<sup>33</sup> Codice di comportamento o Linee-guida, vale a dire documenti che aiutano l'ente a interpretare quanto la legge richiede e a muoversi operativamente di conseguenza. Come peraltro già opportunamente sottolineato da Confindustria (Linee Guida, 2008, pag. 10), in ragione della ampiezza di tipologie di enti presenti nella realtà associativa (e quella di Anav non fa eccezione) e della varietà di strutture organizzative e dimensionali, come anche del diverso mercato geografico ed economico in cui si opera, non si possono fornire riferimenti in tema di MOG se non sul piano metodologico. Il presente Codice di comportamento o Linee-guida, pertanto, non può evidentemente essere considerato o utilizzato per diventare *sic et simpliciter* il MOG della singola realtà operativa, ma necessita di essere opportunamente contestualizzato caso per caso.

<sup>34</sup> Decreto ministeriale 26 giugno 2003, n. 201, "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'articolo 85 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231", articolo 7, comma 1.

nell'ente, l'ente deve porsi come obiettivo che il proprio modello (MOG), che comprende l'attività dell'organo di controllo (OdV), sia appunto tale da raccogliere, in caso di necessità, questo giudizio d'idoneità da parte del magistrato.

### 1.3.6 L'attuazione del modello

La legge si riferisce esplicitamente alla necessità che il modello riceva una attuazione efficace<sup>35</sup> e questa, a sua volta, richiede, come già rilevato:

- una vigilanza (*in itinere*) sul funzionamento/osservanza del modello affidata ad un organismo autonomo con poteri di iniziativa/controllo [articolo 6, comma 1, lettera b)];
- una verifica periodica e una modifica (eventuale) del modello quando sono individuate violazioni significative delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività o nel quadro giuridico di riferimento [articolo 7, comma 4, lettera a)];
- un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello [articoli 6, comma 2, lettera e) e 7, comma 4, lettera b)].

In questa prospettiva è fondamentale il ruolo che deve svolgere il cosiddetto organismo di controllo<sup>36</sup>, in questo documento chiamato Organismo di Vigilanza (OdV), vale a dire un organismo (mono o plurisoggettivo) dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, che ha il compito di:

- vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello;
- curare l'aggiornamento del modello in termini di proposte, ferma restando la responsabilità della loro adozione in capo al massimo vertice dell'ente.

### 1.3.7 L'organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo (organismo di controllo o di vigilanza -OdV-)

Le disposizioni del d. lgs. 231/2001 a questo riguardo si trovano collocate in modo non sistemico e tratteggiano i lineamenti di un non meglio (sfortunatamente) determinato “*organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo*”(OdV).

A fronte di queste scarse disposizioni, la dottrina cerca di suggerire indicazioni sufficienti per dotare il modello di questo elemento indispensabile; in argomento, basti considerare che una delle condizioni perché l'ente non incorra in responsabilità amministrativa da reato è che non vi sia stata **omessa o**

---

<sup>35</sup> Articolo 6, comma 1, lettera a) ed articolo 7, comma 2.

<sup>36</sup> Articolo 6, comma 1, lett. b) e, *aliunde*, articolo 7, comma 4, lettera a).

**insufficiente vigilanza** da parte dell'organismo stesso (articolo 6, comma 1, lettera d).

Dall'enunciato dell'articolo 6 si trae un'altra indicazione importante: questo organismo deve essere necessariamente istituito **per gli enti non di piccole dimensioni**, in quanto per quelli di piccole dimensioni i compiti che il legislatore assegna all'organismo possono essere svolti dallo *organo dirigente* dell'ente medesimo (articolo 6, comma 4)<sup>37</sup>.

Inoltre, un'interpretazione teleologica della norma porterebbe ad argomentare che:

- in fasce dimensionali 'mediane' degli enti, si può anche considerare l'opportunità di un organismo di controllo più snello (monocratico); la misura della dimensione non è solo numerica ma, soprattutto, in rapporto alle condizioni di operatività, alla semplicità/complessità dell'organizzazione, ai reati messi sotto controllo;
- negli enti, in particolare, che operano con la pubblica amministrazione (concessioni, contratti pubblici, gare, appalti *etc.*) l'istituzione dell'organismo, al limite monocratico in rapporto alle dimensioni dell'ente, dovrebbe essere considerato con la maggiore attenzione.

### **1.3.8 L'organismo di controllo o organismo di vigilanza (OdV): compiti e requisiti**

Per quanto concerne l'oggetto delle attività dell'organismo di controllo, la legge non lascia trasparire, in capo all'organismo, un obbligo di impedire il compimento dei reati in senso tecnico (con la conseguenza che sarebbe configurabile una responsabilità penale per omesso controllo nel caso il reato venisse commesso).

L'organismo di controllo non è una sorta di polizia privata.

Esso ha, viceversa, compiti di **controllo**, **iniziativa**, **proposta di aggiornamento periodico** e di **riporto al vertice** dell'ente.

Tutto in autonomia e continuità d'azione e con poteri, oltre che di controllo, di **iniziativa**. Che vale a delineare un più attivo e penetrante complesso di attività.

Si può attendibilmente considerare che siano necessari per l'organismo di controllo i seguenti requisiti:

---

<sup>37</sup> Va da sé che il comprensibile tentativo, da parte del legislatore, di facilitare in qualche modo all'ente di piccole dimensioni l'approccio al MOG risparmiando l'istituzione dell'organismo (ufficio) dell'OdV presenta un non trascurabile lato opposto della medaglia: il pericolo che nella piccola impresa l'organo dirigente, già oberato da una mole considerevole di compiti e di lavoro, non riesca poi -di fatto- ad operare con quella concretezza ed efficacia che la giurisprudenza considera nondimeno essenziale perché il MOG possa essere una valida scriminante. Premesso quindi

- **Autonomia ed indipendenza:** vale a dire riporto unicamente al massimo vertice, con assenza di qualsivoglia dipendenza funzionale nei confronti di qualunque rappresentante/esponente dell'ente, in particolare dell'organo dirigente, e non solo nei confronti delle aree/settori oggetto della attività da tenere sotto controllo (aree sensibili). Potere di accesso libero, senza necessità di consenso preventivo, a tutte le funzioni ed a tutti i documenti e le informazioni, in qualsiasi forma.
- **Professionalità:** conoscenze teorico-pratiche di materie legali (anche penali)/fiscali/contabili *etc.* e di metodologie di attività ispettive.
- **Onorabilità dei soggetti componenti l'organismo.**
- **Continuità d'azione (organicità):** finalizzazione delle attività a processi di verifica periodica, di attenzione costante e di continuità di azione in rapporto alla prevenzione dei reati. Rilievo di eventuali scostamenti comportamentali da parte dell'organizzazione dell'ente.
- **Formulazione di proposte (al massimo vertice dell'ente) per aggiornamenti/adequamenti del modello.**
- **Segnalazione al massimo vertice ed al collegio sindacale di eventuali violazioni che possano causare responsabilità in capo all'ente. Relazione informativa periodica e sua comunicazione al massimo vertice ed al Collegio sindacale.**

In sostanza: la logica e la prassi del miglioramento continuo adeguatamente documentato come conosciuto nelle organizzazioni che già si sono dotate di altri sistemi di gestione aziendale (qualità, ambiente, sicurezza, responsabilità sociale *etc.*).

Sorgerà, prevedibilmente, l'opportunità di un coordinamento per evitare confusione di ruoli fra questo sistema di controllo, *ex d. lgs. 231/2001*, e quello previsto dall'ordinamento in sede di regolamentazione generale della costituzione e del funzionamento dei soggetti collettivi. I vari organi già esistenti e l'organismo di controllo (OdV) hanno la possibilità di interfacciarsi a vicenda aumentando l'efficacia della rispettiva azione nell'interesse prioritario dell'ente. Soluzioni possibili al riguardo sono illustrate nel **capitolo 5**.

### **1.3.9 Adozione del modello: onere e responsabilità**

L'adozione del modello non è oggetto di alcun obbligo espresso a carico dell'ente né la sua mancata adozione espone l'ente, di per sé, ad alcuna sanzione e si ritiene

---

che l'effettivo corretto funzionamento dell'OdV è essenziale per il riconoscimento del MOG quale scriminante, sta alla prudente e consapevole scelta dell'imprenditore optare motivatamente per l'una o l'altra delle possibili soluzioni.



quindi comunemente sia una facoltà dell'ente medesimo in quanto, di fatto, il MOG si concretizza in una forma di sistema volontario di gestione aziendale (al pari di altri sistemi di gestione, come, ad esempio, ISO 9000/14000, BS 18001, SA 9000 *etc*).

Peraltro, se si considera la nota definizione del diritto civile “necessità di un determinato comportamento per realizzare un interesse proprio”, corrispondente al concetto di “onere”, si arguisce, a fronte delle non irrilevanti conseguenze a carico dell'ente in caso di non adozione del modello, che più che di facoltà si tratta probabilmente di onere.

E, sempre nei fatti, l'adozione del modello diviene comunque un obbligo se si vuole, da parte dell'ente, tendere a beneficiare dell'esonero di responsabilità amministrativa, o esimente che dir si voglia, in caso di verificarsi -ricorrendone le condizioni già viste- di reati-presupposto.

Ma si può argomentare anche oltre.

Il massimo vertice dell'ente, fra tutte le attribuzioni e le responsabilità previste dal codice civile che mantiene invariate, si trova **aggiunte**, *ex d. lgs. 231/2001*, **le previsioni circa la adozione ed efficace attuazione del modello**, nonché **l'istituzione dell'organismo di vigilanza/controllo** [articolo 6, comma 1, lettere *a*) e *b*)].

Ai sensi del (nuovo) articolo 2392 c.c. (Responsabilità verso la società), “*gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori.*”

*In ogni caso gli amministratori, fermo restando quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidamente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose...”.*

Impedire il compimento di reati dai quali possano derivare conseguenze negative per l'ente, prime fra tutte le sanzioni interdittive e pecuniarie previste dal d. lgs. 231/2001, rientra nel complesso degli adempimenti connessi a questo articolo.

In difetto, nei confronti degli amministratori inerti o inadempienti può prospettarsi l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità da parte dell'assemblea *ex* articolo 2393 c.c. Vale a dire una azione di responsabilità civile per i danni provocati all'ente (società) dall'applicazione delle sanzioni di cui al d. lgs. 231/2001, che ledono sia gli interessi patrimoniali dell'ente sia quelli dei soci poiché

non avendo adottato un efficace MOG hanno impedito che l'ente potesse fruire della condizione di esonero della responsabilità.

Inoltre, in considerazione dei doveri di vigilanza posti da questo articolo, la giurisprudenza penale estende agli amministratori la responsabilità per fatti commessi da altri, nel caso in cui l'omessa vigilanza dei primi sia rilevante sul piano causale.

Per parte sua, il collegio sindacale (che non corrisponde in ogni caso all'organismo di vigilanza/controllo *de quo*) ha fra i propri doveri anche quello di vigilare sull'adeguatezza del sistema amministrativo, organizzativo e contabile della società e sul suo corretto funzionamento (articolo 2403 c.c.).

Infine, relativamente ai soggetti sottoposti<sup>38</sup> (1.2.1) di cui all'articolo 7, comma 2, un'ulteriore fonte di obbligo potrebbe derivare da questa stessa disposizione, in virtù della quale con l'adozione del modello si osservano gli obblighi di direzione o vigilanza propri dei soggetti apicali; obblighi posti da una disciplina di riferimento, di fonte legislativa o interna all'ente, che preveda poteri e correlativi doveri di direzione/vigilanza in capo ai soggetti apicali, a partire da quei poteri di "*direzione e gerarchia nella impresa*" che l'articolo 2086 c.c. riconosce all'imprenditore.

Per quanto concerne, più in particolare, la comprensione del meccanismo di funzionamento dell'esimente (o esonero di responsabilità) a favore dell'ente è utile considerare un'interessante e recente sentenza della Corte d'Appello di Milano in tema di reati societari<sup>39</sup>.

In pratica, a fronte della commissione del reato di agiotaggio da parte di due soggetti apicali (Presidente del CdA e AD)<sup>40</sup>, l'ente è stato riconosciuto libero dalla responsabilità amministrativa per l'illecito dei suoi apicali poiché in presenza di un valido modello e poiché è stata accertata elusione fraudolenta del modello stesso da parte dei responsabili dell'ente (società).

Tra l'altro il fatto illecito è anche avvenuto prima dell'adozione del MOG in quanto tale e conforme alle Linee guida di Confindustria, ma dopo che l'ente s'era in ogni caso già dotato di un codice di autodisciplina sulla base dei principi dettati da Borsa Italiana.

---

<sup>38</sup> Indipendentemente dal fatto che si predisponga per tale categoria un modello *ad hoc* ovvero che, come nel caso del presente Codice Anav, si scelga di adottare un modello unico e comprensivo sia dei sottoposti sia degli apicali.

<sup>39</sup> Corte d'Appello di Milano, II Sezione penale, 21 marzo 2012 (dep. 18 giugno 2012).

<sup>40</sup> Quindi in regime processuale di inversione dell'onere della prova a carico dell'ente.

La Corte, giustamente preferendo la sostanza alla forma (*nomen iuris*), ha precisato che ai fini dell'efficacia esimente poco importa l'etichetta che viene data al modello il quale può essere anche quella di un codice di autodisciplina o di un documento di *corporate governance* essendo invece decisivo che il modello presenti il contenuto minimo essenziale previsto dall'art. 6 del d.lgs. 231/2001.

Ha poi deciso che in presenza della commissione di un reato non si può automaticamente giudicare inefficace il modello<sup>41</sup>, ma occorre verificare in concreto, cioè nel caso specifico, la causa della elusione che ha agevolato la consumazione del reato.

Ed infine che vi è stata elusione fraudolenta del modello da parte dei responsabili della società i quali non hanno rispettato il corretto *iter* di formazione dei comunicati da emettere verso l'esterno. Donde, appunto, il verificarsi del reato di aggioaggio.

ANAV © 2014

---

<sup>41</sup> Infatti se il giudizio si dovesse fermare solo al fatto che il reato si sia comunque verificato, in tale prospettiva *a posteriori* nessun modello potrebbe evidentemente essere mai considerato valido e non si comprenderebbe nemmeno (fra l'altro) come la legge, viceversa, abbia chiesto l'elusione fraudolenta del modello.

## **2. CODICE ETICO**

### **2.1 Generalità**

### **2.2 Contenuti**

#### **2.1 Generalità**

**2.1.1** Il **codice etico** è costituito dall'insieme dei principi generali e delle regole di comportamento idonee a promuovere ed indirizzare verso atteggiamenti omogenei di legalità e correttezza e quindi di cooperare attivamente, per tale tramite, alla prevenzione delle fattispecie di reato per le quali è prevista la responsabilità amministrativa degli enti, ai sensi del d. lgs. 231/2001.

Il codice etico non è previsto fra i requisiti del MOG da parte del d. lgs. 231/2001, ma è stato individuato dalle già richiamate Linee guida di Confindustria<sup>42</sup> come documento prescrittivo importante e di utilità per costituire come le fondamenta del MOG.

A ben vedere il codice etico è un po' l'ossatura che l'ente adotta formalmente, nell'ambito dello svolgimento della propria attività, allo scopo di sintetizzare il quadro normativo al quale il soggetto collettivo intende conformarsi in applicazione degli articoli 6 e 7 del citato d. lgs.

Essendo l'ossatura esso deve essere sintetico, di facile interpretazione e di agevole lettura per chiunque, anche non esperto in materia tecnico-giuridica, lasciando evidentemente ai singoli protocolli/procedure i necessari dettagli specialistici tecnico-operativi.

Perché il codice ha il fine di **indirizzare in modo etico i comportamenti dell'ente**: individuare diritti, doveri e responsabilità; prescrivere ed inibire comportamenti; impostare e governare processi di controllo; determinare meccanismi sanzionatori.

Come tale, il codice deve essere **vincolante per tutti** quanti operano nell'ente o per l'ente a qualsivoglia titolo e deve quindi poter essere contrattualizzato, cioè diventare un obbligo dedotto in contratto sia questo subordinato o autonomo. E perché la deduzione in contratto sia possibile si comprende che debba essere redatto nel modo anzidetto<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> Op. cit. pagg. 25 ss.

<sup>43</sup> Sovente gli enti tendono ad utilizzare il codice etico anche per fini di comunicazione e immagine e per questo lo illustrano con numerose notizie e dichiarazioni di svariata natura. Premesso che, non il codice essendo un requisito della legge, ogni scelta è possibile, si vuole solo richiamare l'attenzione sul fatto che un codice etico non contrattualizzabile è un (importante ed efficace) strumento di cui l'ente si priva.

**2.1.2** Il codice etico costituisce così parte essenziale delle obbligazioni contrattuali dei collaboratori dell'ente, subordinati e non<sup>44</sup> ed è realizzato mediante un'apposita documentazione ufficiale e pubblica, che necessita di essere messa in pratica a livello dei comportamenti concreti che l'ente produce nel corso delle sue azioni.

Pertanto, l'etica della organizzazione che si è dotata di un codice deve essere riscontrabile, oltre che in teoria (nei documenti formali), anche e specialmente nella pratica quotidiana (ortoprassi).

**2.1.3** Il codice etico deve essere **adottato ed aggiornato al più elevato livello dell'ente** e deve essere oggetto di concreta volontà attuativa e di esempio da parte anzitutto degli amministratori e dei dirigenti, soprattutto in presenza di organizzazioni complesse.

La pubblica formalizzazione dei valori etici dell'ente ne consente una comunicazione adeguata a tutti i destinatari e ne rende più efficace l'attuazione nell'ottica di delineare un approccio globale in grado di orientare il modo di essere e di agire dell'organizzazione ai vari livelli di responsabilità e di competenza sullo scenario delle attività economiche, istituzionali e sociali dell'ente.

La reputazione, la credibilità e la correttezza imprenditoriale e professionale dell'ente costituiscono risorse immateriali di grande rilevanza e sono strategiche anche per la partecipazione dei soci/azionisti, per i rapporti con clienti e fornitori, per lo sviluppo delle risorse umane, per i rapporti con il territorio, le pubbliche amministrazioni, il mercato e la collettività in genere.

Sotto tale prospettiva, l'ente dovrebbe essere persuaso che il codice etico, adeguatamente realizzato nelle proprie modalità di agire, oltre ad essere uno strumento di prevenzione specifica, contribuisca anche al miglioramento dei rapporti, della fiducia e della cooperazione con gli *stakeholders*.

**2.1.4** Il codice etico può essere costituito sia da un documento specifico appositamente redatto, sia da altri strumenti istituzionali dell'ente (come, ad esempio, statuti, regolamenti, procedure *etc.*): peraltro, essendo la definizione di principi e valori etici - finalizzati a prevenire i reati per i quali è prevista la responsabilità amministrativa degli enti - un processo necessario e fondamentale per la corretta messa a punto del MOG, particolarmente nelle fasi iniziali e di messa a regime del sistema, la necessità di evitare il rischio di possibili (ma

---

<sup>44</sup> Compreso, quindi, il vertice operativo apicale (Presidente, CdA, AD, AU *etc.*) e gli stessi organi di controllo (Collegio sindacale, revisori *etc.*) oltre ai collaboratori autonomi e professionisti in genere.

pericolose) discrasie fra teoria e pratica (vale a dire di principi che non si traducano o stentino a tradursi in prassi ed operatività) suggerisce di preferire la predisposizione di un documento dedicato, nel caso coordinando ed integrando anche materiale eventualmente già esistente.

Non c'è infatti nulla che vulneri alla base l'efficacia di un MOG e la credibilità dell'iniziativa, in particolare all'interno dell'organizzazione, come un codice etico tendenzialmente formale, sconosciuto o negletto (anche parzialmente).

**2.1.5** A tale riguardo va ricordato che i principi necessari alla messa a punto del MOG devono essere individuati in rapporto a quei reati (per i quali è prevista la responsabilità amministrativa degli enti) che l'ente ha scelto di prevenire e possono essere indicati sia nell'ambito di un più ampio codice etico dell'ente, con obiettivi connessi al perseguimento di una più generale legittimità di comportamento del soggetto collettivo, sia nell'ambito di un codice etico specifico, vale a dire rilevante e indirizzato segnatamente ai fini della prevenzione dei reati individuati.

**2.1.6** Tali reati sono previsti, come già noto, nel Capo I, Sezione III del d. lgs. 231/2001 e nella legge 146/2006 (articolo 10) e, allo stato già numerosi, sono destinati ad aumentare ancora.

Nella sua autonomia, l'ente ha evidentemente la facoltà di scegliere e di individuare quali fattispecie di reato intenda concretamente considerare fra tutte quelle teoricamente suscettibili di dare luogo a responsabilità amministrativa; facoltà che il soggetto collettivo dovrà opportunamente esercitare in rapporto, da un lato, alle proprie attività e, dall'altro, agli obiettivi di riduzione del rischio che intende conseguire: in sostanza si tratta di analizzare il rischio (in termini di probabilità di accadimento e di gravità delle conseguenze) e di decidere quali obiettivi e quali perimetro assegnare al proprio modello.

Ovviamente si può anche tendere a tenere sotto controllo tutta la Sezione III del d. lgs. 231/2001, indipendentemente dal livello di rischio: diventa un problema di risorse.

Infatti può avere scarso interesse, nel settore del trasporto pubblico di persone, quale preso in esame nel presente documento, contemplare attività bensì previste dalla legge, ma in concreto estranee, in genere e di fatto, all'operatività specifica

del settore (come ad esempio gli illeciti di cui agli articoli 25-*quater*, 25-*quater* 1, 25-*quinqüies* e 25-*sexies*)<sup>45</sup>.

Per quanto concerne i comportamenti correlati all'art. 25-*ter* (reati societari), all'art. 25-*septies* (omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro) e all'art. 25-*undecies* (reati ambientali, almeno in parte), trattansi evidentemente di materie non specificamente settoriali, ma orizzontali e comuni a tutti gli enti.

Pertanto, il codice etico dell'ente che intende dotarsi del MOG deve contemplare principi e valori non solo di generale legittimità, ma anche possibilmente collegati alle attività effettive e, nell'ambito di queste, ai comportamenti che l'ente sceglie di promuovere per più efficacemente tenere sotto controllo il proprio operare ai fini della prevenzione ai sensi del d. lgs. 231/2001.

**2.1.7** L'ente deve sottoporre il codice etico, al pari degli altri documenti che costituiscono il MOG, a **periodici riesami e revisioni** nel tempo, per mantenerlo attuale ed efficace sia in rapporto alle esperienze applicative maturate, sia in rapporto alla eventuale modifica/estensione delle attività, in armonia con lo sviluppo progressivo dell'ente, sia in rapporto all'aggiornamento della normativa di riferimento (introduzione da parte del legislatore di fattispecie criminose ulteriori, che diventino nuova causa di responsabilità amministrativa per l'ente e sulle quali sia interesse del medesimo estendere il controllo).

**2.1.8** In considerazione del fatto che il presente Codice di comportamento (Linee guida) è delineato nell'ambito di Associazioni aderenti a Confindustria, i contenuti che seguono (**2.2**) sono stati delineati tenendo in considerazione anche le Linee guida confederali in argomento di contenuti minimi del codice etico<sup>46</sup>.

Analogamente potranno procedere gli enti associati, nella adozione dei propri specifici codici etici aziendali.

---

<sup>45</sup> Delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento democratico (articolo 25-*quater*); pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (articolo 25-*quater* 1); delitti contro la personalità individuale (articolo 25-*quinqüies*); abusi di mercato (articolo 25-*sexies*); induzione a non rendere dichiarazioni *etc* (articolo 25-*decies*); impiego di irregolari (articolo 25-*duodecies*).

<sup>46</sup> Op. cit., Parte II.

## 2.2 Contenuti

**2.2.1** In relazione al dettato del d. lgs. 231/2001 e nella prospettiva di prevenire i reati, l'adozione formale di principi etici rilevanti costituisce un elemento essenziale del sistema di controllo preventivo.

Si possono considerare come necessari alla messa a punto del codice etico dell'ente i seguenti contenuti:

### **2.2.1-a) Rispetto delle leggi e dei regolamenti**

**Il rispetto di leggi e regolamenti deve essere un reale ed imprescindibile obiettivo e concretamente realizzarsi in relazione a tutti i luoghi nei quali l'ente opera (Italia ed estero) e per tutte le attività.**

- 1) Tutte le attività devono avvenire nel rispetto delle vigenti norme<sup>47</sup>.
- 2) L'ente richiede che [soci/azionisti,] amministratori, dirigenti, dipendenti, collaboratori, rappresentanti anche di fatto, siano impegnati nel rispetto delle leggi e dei regolamenti<sup>48</sup>.
- 3) L'ente richiede il medesimo impegno a consulenti, professionisti, fornitori, clienti ed a chiunque abbia rapporti con l'ente stesso. Esso non dà inizio o prosecuzione ad alcun rapporto con chi non accetti formalmente (impegnandovisi in contratto o mandato) di adottare il medesimo principio<sup>49</sup>.
- 4) L'ente richiede ai soggetti di cui sopra in 2) e 3) comportamenti eticamente corretti allo scopo di tutelare la propria sicurezza in termini di legittimità e di migliorare la propria reputazione, credibilità e correttezza, imprenditoriale e professionale.
- 5) L'ente si impegna ad adottare le più opportune iniziative e misure affinché l'obiettivo del rispetto delle norme vigenti, unitamente al rispetto dei protocolli (procedure) allo scopo predisposti, sia compreso ed attuato da [soci/azionisti,] amministratori, dirigenti, dipendenti, collaboratori, rappresentanti anche di fatto, oltre che da consulenti, professionisti, fornitori, clienti e da chiunque abbia rapporti con l'ente stesso.
- 6) In particolare, il personale interno deve essere a conoscenza delle norme da osservare e dei comportamenti conseguenti da tenere. Qualora insorgano dubbi interpretativi o circa i processi o i comportamenti da seguire, ciascun

---

<sup>47</sup> Questa declaratoria, di per sé comprensibile per chiunque, è in realtà sovente resa di non agevole applicazione dall'inarrestabile e prolissa produzione normativa che conferisce all'Italia il primato (nominale) di paese più dotato di leggi e regolamenti.

<sup>48</sup> Nel rispetto delle leggi sono compresi, ovviamente ed a maggior ragione, gli obblighi di informazione verso lo OdV ai sensi dell'articolo 6, c. 2, lettera d) del d. lgs. 231/2001.

<sup>49</sup> *Idem* come sopra.



interessato è obbligato a farlo presente e l'ente è tenuto ad informare adeguatamente i propri dipendenti in modo da evitare incomprensioni o interpretazioni difformi.

- 7) L'ente deve procurare un piano di sensibilizzazione, comunicazione e formazione adeguato e non occasionale sui temi e sui problemi eventuali del codice etico.

### **2.2.1-b Gestione dell'ente**

**Ogni operazione deve essere legittima, coerente, congrua e quindi correttamente autorizzata, verificata e registrata.**

- 1) L'ente persegue il rispetto dei principi di veridicità, completezza e di correttezza nella predisposizione di tutti i documenti giuridicamente rilevanti che contengano informazioni e dati, in particolare economici, patrimoniali e finanziari.
- 2) L'ente persegue i principi del corretto funzionamento degli organi sociali, della corretta tenuta dei libri sociali e della contabilità e della corretta informazione ai soci/azionisti, agli organi ed alle funzioni competenti (sia interne sia esterne) circa i fatti significativi della gestione.
- 3) Tutte le azioni, operazioni e transazioni dell'ente devono avere una registrazione adeguata e deve essere possibile la verifica del processo di decisione, autorizzazione ed attuazione.
- 4) Per ogni operazione vi deve essere un supporto documentale adeguato affinché si possa procedere, ogniqualvolta sia opportuno, ad effettuare controlli circa le caratteristiche, i contenuti, la rintracciabilità ed i motivi dell'operazione medesima nonché ad individuare chi ha deciso, autorizzato, attuato, registrato e verificato l'operazione.

### **2.2.1-c Rapporti con i terzi interlocutori dell'ente**

**Tutti i rapporti vanno improntati al rispetto delle leggi e regolamenti, oltre che del presente codice etico, con l'obiettivo di mantenere trasparenza (veridicità, chiarezza, completezza e comprensibilità) e correttezza (rispetto dei terzi senza discriminazioni e possibili conflitti d'interesse).**

(Tenere presente che taluni comportamenti rientranti nella normale prassi commerciale<sup>50</sup> possono essere ritenuti inopportuni o in violazione di legge o

---

<sup>50</sup> Ad esempio: incontri di lavoro fuori sede o nel tempo libero, inviti, pranzi/cene *etc.*

regolamento se tenuti nei confronti di dipendenti della PA o di soggetti che comunque agiscono per conto della PA).

- 1) L'ente non offre denaro e/o doni-beni e/o servizi e/o favori-utilità, sotto qualsiasi forma, a dirigenti, funzionari, dipendenti o comunque esponenti della PA o loro parenti o affini sia in Italia sia all'estero ad eccezione dei cosiddetti "doni di cortesia" di cui in 5).
- 2) Ugual comportamento è stabilito nei confronti dei soggetti privati con i quali si abbiano rapporti di lavoro.
- 3) Analogamente l'ente non accetta di essere destinatario di quanto in 1).
- 4) L'offerta e l'accettazione sono illecite e considerati atti corruttivi sia se realizzate direttamente dall'ente sia se realizzate per il tramite di persone esterne che agiscono per conto dell'ente, in Italia ed all'estero.
- 5) Eccezionalmente sono ammessi i così denominati 'doni di cortesia', caratterizzati da un obiettivo modico valore e tali comunque, per il loro contenuto, da non poter essere intesi come strumento di richiesta o conseguimento di favori o privilegi. In ogni caso il tema degli omaggi, offerti o ricevuti, tradizionalmente in concomitanza con periodi di festa o di ricorrenze particolari, è gestito in termini di centralità in modo da garantire uniformità di comportamenti.
- 6) Non è consentito offrire o accettare doni o favori di valore per ottenere un trattamento più favorevole in relazione a qualsiasi rapporto intrattenuto con la pubblica amministrazione.
- 7) Nel corso di rapporti (contatti, richieste, trattative *etc.*) con la pubblica amministrazione non è consentito al personale incaricato, interno od esterno, dell'ente di cercare di influenzare impropriamente le decisioni della controparte.
- 8) Nel corso di gare con la pubblica amministrazione si deve operare nel rispetto delle norme e delle corrette pratiche commerciali, rispettando le regole della concorrenza.
- 9) L'ente non può farsi rappresentare, nei rapporti con la pubblica amministrazione, da soggetti terzi (consulenti *etc.*) quando si possano creare conflitti di interesse. In ogni caso l'ente deve procurare che il soggetto terzo ed i suoi collaboratori applichino a loro volta le medesime direttive etiche valide per i dipendenti e collaboratori dell'ente.
- 10) Nel corso di rapporti (contatti, richieste, trattative, rapporti *etc.*) con la pubblica amministrazione non è consentito intraprendere, direttamente o indirettamente, le seguenti azioni:

- esaminare o proporre opportunità di lavoro e/o commerciali che possano avvantaggiare soggetti della pubblica amministrazione;
- sollecitare od ottenere informazioni riservate che possano compromettere la reputazione o l'integrità di una o di entrambe le parti;
- offrire o fornire, nemmeno indirettamente, omaggi/utilità.

11) Nel caso di enti concessionari/affidatari di pubblico servizio, i comportamenti sopra indicati valgono analogamente nei rapporti con gli interlocutori commerciali privati.

12) Inoltre, va considerato che è inopportuno o vietato realizzare rapporti di lavoro fra l'ente ed ex dipendenti (o loro parenti ed affini) della pubblica amministrazione che abbiano partecipato direttamente ed attivamente a trattative di affari intervenute oppure ad avallare richieste o istanze avanzate dall'ente alla PA.

13) Nei luoghi ove è insito nella cultura e nelle usanze locali offrire doni a terzi, è possibile agire in tale senso quando i doni siano, oltre che di modico valore, appropriati e tali da non poter essere interpretati come una ricerca di favori. Al riguardo è comunque opportuna una gestione centralizzata da parte dell'ente come in 5).

#### **2.2.1-d Parti correlate e conflitti di interesse**

**La mappatura (evidenziazione) e conoscenza delle parti correlate (cioè controparti non indipendenti) è necessaria per la valutazione del rischio, per il controllo del rischio e per fornire le necessarie informazioni agli aventi diritto.**

1) Si possono definire<sup>51</sup> 'parti correlate'<sup>52</sup> di una società (ente): l'ente controllante, le controllate, collegate e consociate; gli azionisti o soci e le persone a loro legate da vincoli di parentela, affinità, coniugio<sup>53</sup>; in genere ogni società, ente o individuo che intrattenga rapporti con la società (ente) e che abbia la possibilità di influenzare sostanzialmente le decisioni della controparte, al punto che la controparte non sia nella condizione di perseguire a pieno il suo interesse economico nella transazione in oggetto;

2) si possono definire 'conflitti d'interesse' alcune situazioni nelle quali ci sono possibilità di realizzare vantaggi personali da opportunità d'affari di cui si sia

<sup>51</sup> Alberto Pesenato, Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D. Lgs. 231/2001, Ipsoa, 2008, pag. 197.

<sup>52</sup> Per un approfondimento v. Organismo Italiano di Contabilità (OIC), Appendice di aggiornamento al Principio contabile nazionale OIC 12, Informazioni nella nota integrativa relative ad operazioni con parti correlate e accordi fuori bilancio (articolo 2427 n. 22-bis e n. 22-ter cod. civ.), marzo 2010.

venuti a conoscenza nello svolgimento delle proprie funzioni e -così facendo- ci sia possibilità di pretermettere in qualche modo o di non realizzare *in toto* l'interesse dell'ente a favore del quale si stia prestando la propria opera lavorativa o professionale;

3) si delineano, ad esempio, come fattispecie di conflitto di interesse:

- avere da parte di rappresentanti o collaboratori dell'ente (particolarmente se di grado elevato) interessi (come quote, partecipazioni, incarichi, *etc*) con committenti, clienti, fornitori o concorrenti anche per il tramite di parenti<sup>54</sup>, affini<sup>55</sup>, coniuge;

- svolgere attività, retribuite o meno, anche saltuarie per committenti, clienti, fornitori o concorrenti, anche per il tramite di parenti, affini, coniuge;

- accettare vantaggi, economici o meno, da soggetti che sono o aspirano ad entrare in rapporti con l'ente.

4) In generale tutta la tematica sia relativa alle parti correlate sia ai conflitti d'interesse è complessa e non sempre di non agevole approfondimento poiché, oltre a indicazioni normative<sup>56</sup>, ci si muove nell'ambito della cultura e dell'etica dei singoli, per definizione poco omogenea, come della diversa propensione verso la legalità o le così dette 'scorciatoie'.

Il codice etico dell'ente, quindi (tenuto conto della necessità già dianzi espressa circa il fatto che sia un documento non tanto di promozione pubblicitaria, ma contrattualizzabile), dovrà preferibilmente sforzarsi di presentare oltre alle definizioni che sembreranno più adatte per essere comprese da parte dei destinatari anche esempi e casi concreti. In particolare, questi, tratti dall'effettiva attività svolta dall'ente e quanto più possibilmente collegati non solo all'analisi dei rischi specifica, ma anche alla cultura ed all'ambiente nel quale l'ente stesso si trova ad agire.

### **2.2.1-e Rapporti con la politica**

L'ente può contribuire al finanziamento di partiti politici, comitati, organizzazioni o candidati politici purché nel rispetto della normativa vigente.

---

<sup>53</sup> OIC, Appendice cit. pag 4: *Si considerano familiari stretti di un soggetto quei familiari che ci si attende possano influenzare, o essere influenzati da, il soggetto interessato nei loro rapporti con l'entità: Essi possono includere: il convivente e i figli del soggetto; i figli del convivente; le persone a carico del soggetto o del convivente.*

<sup>54</sup> Art. 74 cod. civ.

<sup>55</sup> Art. 78 cod. civ.

<sup>56</sup> V. ad esempio art. 2105 cod. civ. (Obbligo di fedeltà), art. 2094 cod. civ. (Prestatore di lavoro subordinato) e art. 2104 cod. civ. (Diligenza del prestatore di lavoro) che attribuiscono rilevanza legale, e quindi obbligatoria, a determinati comportamenti come la *direzione* dell'imprenditore (disposizioni, procedure, ordini di servizio), le *disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro (idem)*, il divieto di *concorrenza* (per conto proprio o di terzi), di *divulgazione* e di *pregiudizio*.

Del pari i rapporti con i movimenti e le organizzazioni sindacali devono essere ispirati a principi di trasparenza, correttezza e rispetto delle norme.

Anche per questi rapporti è quanto mai opportuna una gestione centralizzata da parte dell'ente come in 5).

### **2.2.2 Realizzazione degli obiettivi del codice etico**

- 1) L'ente determina un **sistema disciplinare e meccanismi sanzionatori** adeguati, per rendere effettivamente **esigibile il rispetto dei principi e dei valori dichiarati nel codice etico adottato**.
- 2) Per questo motivo è opportuno che il codice etico adottato dall'ente sia chiaro, sintetico, comprensibile e tale da essere contrattualizzabile, vale a dire da poter diventare oggetto di obbligo.
- 3) E' in ogni caso necessario considerare che, in linea generale, la realizzazione degli obiettivi del codice etico appare condizionata da alcuni comportamenti fondamentali preliminari che possono essere considerati il substrato culturale e sociale del codice medesimo come:
  - consentire e richiedere il controllo della documentazione più significativa o comunque sensibile dell'ente da parte dello OdV;
  - consentire e richiedere il controllo dei flussi finanziari dell'ente da parte dello OdV;
  - assicurare la trasparenza<sup>57</sup> delle attività;
  - rispettare il *budget* e rispettare il sistema di autorizzazione/approvazione vigente per l'adozione di decisioni di gestione (operativa, economica, finanziaria);
  - informare tempestivamente lo OdV di eventuali comportamenti non conformi, di commissioni di irregolarità *et similia* di cui si venga a conoscenza nello svolgimento delle proprie mansioni, indipendentemente dalla effettività del danno.

Le segnalazioni allo OdV, attuate in buona fede, sono da considerare espressione di senso civico e di appartenenza all'organizzazione<sup>58</sup>. Ad esse deve essere garantita protezione e riservatezza assoluta<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> La trasparenza si traduce, di fatto, in un intreccio di veridicità, chiarezza, completezza e comprensibilità dell'informazione.

<sup>58</sup> E' d'altro canto di tutta evidenza che ove ci siano reticenze o insofferenze nei confronti dell'OdV, particolarmente ai gradi più elevati dell'organizzazione dell'ente, nessun codice etico, ancorché redatto con tutta la necessaria competenza, è in grado di svolgere la sua funzione di promozione e orientamento. E che il rischio di critico funzionamento non si limita al codice etico, ma al MOG nel suo complesso con la compromissione della sua sostanziale funzione esimente.

4) Il mancato rispetto dei contenuti del codice etico e dei comportamenti di cui sopra comporta l'applicazione delle sanzioni disciplinari previste nella regolamentazione interna (vedasi **capitolo 4**, Sistema disciplinare e meccanismi sanzionatori).

Inoltre, l'ente si rivale nei confronti dei soggetti responsabili in accordo con la normativa legale/contrattuale, per quanto attiene a pagamenti, sanzioni e danni in genere, conseguenti al compimento di fatti illeciti da parte dei soggetti medesimi.

**2.2.3** Oltre ai contenuti specifici di risposta ai requisiti prescritti dal d. lgs. 231/2001, come sopra elencati in **2.2.1**, tipologie ulteriori di argomenti sono ovviamente suscettibili di essere adottate in un codice etico che preferisca proporsi una tematica più ampia.

Se ne elencano esemplificativamente alcuni:

1. L'ente si impegna ad applicare la normativa ed i contratti di lavoro vigenti, nei confronti dei propri collaboratori, interni ed esterni.
2. L'ente si impegna ad applicare i trattamenti previdenziali, contributivi ed assicurativi previsti dalla normativa vigente e dai contratti di lavoro.
3. L'ente si impegna, sia come contribuente sia come sostituto d'imposta, ad adempiere correttamente e tempestivamente agli obblighi che la normativa pone a suo carico.
4. L'ente si impegna a tutelare l'igiene e la sicurezza dei propri collaboratori assicurando il rispetto della normativa in materia<sup>60</sup>.
5. L'ente si impegna a tutelare l'ambiente considerando che lo svolgimento delle proprie attività avvenga nel rispetto delle leggi in materia.

Quindi: *privacy, mobbing*, tutela del patrimonio e delle risorse dell'ente...*etc.*

---

<sup>59</sup> Taluni enti scelgono di sanzionare disciplinarmente le segnalazioni all'OdV di cui si venga a verificare l'infondatezza allo scopo di contenere o regolare *a priori* l'afflusso di notizie la cui gestione può essere defatigante.

<sup>60</sup> In merito può essere molto utile, se l'ente non ha ancora attivato un valido sistema di gestione aziendale per la prevenzione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, produrre un codice etico *ad hoc* oppure una sezione specifica nel codice generale che abbia in oggetto contenuti concreti di prevenzione in rapporto ai reati colposi di cui all'art. 25-*septies* del d. lgs. 231/2001. Le Linee guida confederali, pag. 29, indicano come parametro di riferimento di tali contenuti i principi generali di protezione della salute e per la sicurezza dei lavoratori previsti dall'art. 6, commi 1 e 2, della Direttiva europea n. 89/391 (Direttiva Quadro).

### **3. SISTEMA DI GESTIONE DEI RISCHI**

#### **3.1 Caratteristiche del MOG**

#### **3.2 Rischio accettabile e ragionevole/attendibile garanzia**

#### **3.3 Attività per la predisposizione del MOG**

#### **3.4 Sintesi delle operazioni**

#### **3.5 Adozione, verifica dei risultati e manutenzione del MOG**

#### **3.1 Caratteristiche**

Il MOG<sup>61</sup> ha la funzione di prevenire la commissione di illeciti (anche in forma di tentativo) nell'ambito della organizzazione strategica ed operativa dell'ente rendendo nei fatti coerenti con il codice etico adottato, e conseguentemente esigibili sotto il profilo contrattuale<sup>62</sup>, le attività ed i comportamenti previsti per i diversi soggetti destinatari.

Il MOG, come già rilevato, è costituito da un insieme di documenti formali che, in relazione alla natura e alla dimensione dell'ente nonché al tipo di attività svolta (articolo 7, comma 3 del d. lgs. 231/2001), comprendono sia la valutazione dello scenario sul quale si muove l'ente sia la predisposizione delle conseguenti misure da adottare allo scopo di evitare la commissione di illeciti.

**Il contenuto del MOG è l'insieme degli strumenti necessari e sufficienti ad organizzare, gestire e controllare le attività dell'ente in modo da offrire la attendibile/ragionevole confidenza che queste si realizzino in conformità al codice etico ed ai protocolli/procedure adottate dall'ente.**

L'articolo 6, comma 2, del d. lgs. 231/2001, descrive le esigenze alle quali il MOG deve rispondere: le lettere *a)*, *b)*, *c)*, *d)* ed *e)* elencano cinque esigenze che, di fatto, corrispondono alle quattro parti principali in cui il MOG deve articolarsi, essendo l'esigenza illustrata alla lettera *c)* una specificazione dell'esigenza espressa nella lettera precedente. Le esigenze elencate nelle prime tre lettere rispondono al requisito espresso nell'articolo 7, comma 3.

Il soddisfacimento di queste esigenze avviene attraverso una serie di attività, il cui svolgimento conduce alla costruzione di un "sistema di gestione dei rischi". Le esigenze che il MOG deve considerare sono:

*a) Individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati (i così detti reati-presupposto considerati dal d. lgs. 231/2001 come condizioni affinché si radichi la responsabilità amministrativa dell'ente e, in questo ambito, quelli che*

---

<sup>61</sup> "Modello di organizzazione e gestione" ex articolo 6 e/o "modello di organizzazione, gestione e controllo" ex articolo 7 del d. lgs. 231/2001.

l'ente medesimo sceglie di mettere sotto controllo ai sensi e per gli effetti del decreto).

E' la (prima) fase della **identificazione e valutazione dei rischi** [lettera a)].

Essa consta nell'analisi delle varie attività dell'ente, nella loro valutazione e nella conseguente "mappatura" delle aree/settori di attività/processi che sono considerati ad obiettivo rischio in rapporto ai reati che si intendono prevenire: quindi **dove e con quali modalità** possono nell'ente verificarsi criticità in tema di 231/2001. Il criterio di valutazione può essere improntato a parametri in ordine a gravità/probabilità.

b) *Prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire* (come sopra individuati). E' la (seconda) fase del **contrasto efficace delle criticità** che ha l'obiettivo di portare ad un livello accettabile i rischi identificati, vale a dire la **progettazione del sistema di prevenzione/controllo** di cui l'ente si deve dotare per raggiungere l'attendibile/ragionevole confidenza di legittimità di comportamento che intende perseguire.

Questa fase si attua con la revisione/correzione di strumenti già in atto (protocolli, procedure, prassi) nell'organizzazione e/o con l'adozione *ex novo* di altri documenti dello stesso tipo o specifici, finalizzati alla corretta formazione e attuazione delle decisioni dell'ente [lettera b)].

Il sistema di prevenzione/controllo continua, di fatto, con le attività successive, descritte nelle lettere c), d), e) del medesimo articolo e tutte comunque riferenti alla seconda fase.

c) *Individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati*. Concettualmente questa determinazione è un 'di cui' di quella precedente della lettera b), ma con l'accorgimento di una previsione specifica il legislatore ha voluto attribuirle enfasi maggiore in ragione della sua importanza, giustificata dal fatto che i destinatari dell'articolo 6 sono i soggetti apicali e che la gestione delle risorse finanziarie molto spesso è il mezzo principale per la commissione di molti reati. Pertanto, nell'ambito del **sistema di prevenzione/controllo**, l'ente deve predisporre un protocollo specifico dedicato ad una **gestione delle risorse finanziarie idonea ad impedire la commissione dei reati** [lettera c)].

d) *Prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli*. Si è già osservato che nei confronti

---

<sup>62</sup> Sia sul piano dei rapporti di lavoro subordinati sia del lavoro autonomo: è necessario e sufficiente che il rapporto fra l'ente e il soggetto si basi su di un contratto.



dell'organismo di vigilanza (OdV) deve esserci correttezza di rapporti e trasparenza totale: in difetto l'intero impianto del **sistema** è destinato a non funzionare correttamente e quindi a non servire.

- e) *Introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.* Il **sistema** è costituito in sostanza, come detto, da un certo complesso di regole di condotta, rivolte ai destinatari, realizzate per il tramite di proibizioni o prescrizioni. Allo scopo di conferire al sistema attendibile efficacia gli eventuali inadempimenti devono essere realisticamente individuati e sanzionati attraverso un'azione di tipo più propriamente disciplinare<sup>63</sup> ovvero comunque sanzionatoria<sup>64</sup>: in difetto il sistema si ridurrebbe ad un insieme di *grida* senza effettivo funzionamento e serietà.

In questo capitolo 3, dedicato alla messa a punto del **sistema** sono trattati gli argomenti riferibili alle lettere *a), b) e c)*.

### **3.2 Rischio accettabile e ragionevole/attendibile garanzia**

Preliminarmente deve essere chiarito da parte dell'ente cosa esso intenda per **rischio accettabile**, atteso che l'obiettivo da raggiungere con il processo di messa a punto del MOG è costituito, da un lato, dall'identificazione di *tot* rischi e, dall'altro, dalla realizzazione di un sistema di controllo interno dell'ente che consenta di **prevenire**, riducendone significativamente la possibilità di accadimento, i *tot* rischi come sopra identificati.

In merito va tenuto presente che il sistema, per valere come esimente, non deve necessariamente coprire teoricamente tutti i reati-presupposto di cui al d. lgs. 231/2001: esso varrà, se ben fatto e correttamente funzionante, nei confronti di quei *tot* rischi che l'ente ha scelto come i più importanti o gravi da prevenire.

In altre parole, ad esempio, una impresa di trasporto di persone potrà considerare, quantomeno in fase di prima applicazione, di limitarsi -fra gli obiettivi del proprio MOG- alla prevenzione dei reati contro la pubblica amministrazione, dei reati a seguito d'infortunio o ambiente di lavoro e degli ambientali (che *prima facie* sono di norma considerati quelli in grado di produrre i rischi maggiori per l'ente) ovvero puntare fin da subito ad un sistema di maggior estensione.

Per tali motivi il MOG -ed il sistema di controllo interno che ne fa parte- si rivela elemento fondamentale del governo, anche strategico, dell'ente.

---

<sup>63</sup> Ove sia ravvisabile un potere disciplinare, come nel rapporto di lavoro subordinato.

<sup>64</sup> Ove ci sia un potere che sorge da un contratto, come nel rapporto di lavoro autonomo, collaborazione professionale *etc.*

E' comunque evidente che il sistema sarà finalizzato a funzionare da scriminante solo per quei reati individuati per il tramite dell'analisi del rischio, caso per caso.

A tale proposito è opportuno considerare che nessun sistema di controllo interno, ancorché ben congegnato e correttamente mantenuto, può, *a rigore*, garantire una assoluta copertura dal rischio in sé e, più in particolare, da determinati rischi in rapporto ad altri (c'è evidente differenza fra possibilità e probabilità che un evento accada, come è ben noto nelle discipline giuridiche penali).

Il controllo è sempre un'attività costosa, sia in termini diretti sia indiretti, e la determinazione del **rischio accettabile**<sup>65</sup> deve servire appunto a tracciare una linea razionale e coerente di discriminare e di scelta del livello di efficacia/efficienza che si intende sia sviluppato dal sistema di controllo interno dell'ente: esso, in sintesi, deve operare, come detto sopra, per ridurre il rischio in limiti accettabili, sia contenendo attendibilmente la probabilità di manifestazione dell'evento, sia intervenendo tempestivamente, nel caso accada, e riducendone/controllandone l'impatto.

Sul piano puramente economico il rischio è ritenuto accettabile fino a quando i controlli dedicati non tendono all'inefficienza, vale a dire a costare troppo in rapporto al valore dell'obiettivo da proteggere.

Sul piano legale del d. lgs. 231/2001, vertendosi di materia sostanzialmente penale, è peraltro verosimile l'inadeguatezza del sopra citato criterio economico preso *sic et simpliciter*: pertanto, secondo l'autorevole orientamento di Confindustria, esso deve essere utilmente integrato con l'esplicita previsione contenuta nel decreto per i soggetti apicali, vale a dire con il concetto di *elusione fraudolenta del modello* [articolo 6 c. 1, c)].

La soglia concettuale di determinazione del **rischio accettabile** da parte dell'ente è allora rappresentata da un **sistema di prevenzione/controllo interno tale da non poter essere aggirato se non con la frode**<sup>66</sup>.

Sempre Confindustria<sup>67</sup> sottolinea di considerare come il concetto di **accettabilità** *riguardi i rischi di condotte devianti dalle regole del modello organizzativo e non anche i sottostanti rischi lavorativi per la salute e la sicurezza dei lavoratori che, secondo i principi della vigente legislazione prevenzionistica, devono essere comunque*

---

<sup>65</sup> Confindustria, op. cit. pagg. 14-15.

<sup>66</sup> Come già precedentemente richiamato, il concetto di elusione fraudolenta appare chiaramente intuibile in rapporto ai reati dolosi. Nondimeno si può ritenere possibile l'elusione fraudolenta anche in rapporto a quelli colposi (ad esempio lesioni personali gravi e gravissime (art 25-septies) commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza del lavoro) ove nel caso di specie i rappresentanti dell'ente volutamente aggirino precise disposizioni antinfortunistiche allo scopo di conseguire risparmi in termini di tempo occorrente o di denaro.

<sup>67</sup> Confindustria, op. cit. nota, 18, pag. 14.

*integralmente eliminati in relazioni alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e, ove ciò non sia possibile, ridotti al minimo e quindi gestiti.*

In altre parole: quando l'ente mette sotto protocollo (procedura) le attività individuate come a rischio di reato per prevenirne la commissione, procede in base ad una valutazione probabilistica ed il livello di rischio accettabile corrisponde, appunto, ad una probabilità di accadimento divenuta bassa in relazione alle misure adottate specificamente per prevenirlo.

Ove il detto livello di prevenzione, poi, sia tale da poter essere aggirato solo con la frode, il sistema preposto è ancora maggiormente adeguato.

Il concetto merita un approfondimento.

Per "rischio accettabile" si intende, ovviamente, il solo rischio legale (vale a dire quello, per l'ente, di essere chiamato responsabile) e non certo il rischio fenomenico che il fatto possa essere compiuto.

In presenza di un MOG efficace ed attivo, i soggetti apicali e/o sottoposti potranno anche commettere reati presi in considerazione dall'ente allo scopo di prevenirli, ma l'ente andrà esente da responsabilità se il MOG è strutturato in modo tale per cui il soggetto agente non solo abbia dovuto 'volere' commettere il fatto costituente il reato, ma per commetterlo sia stato anche 'costretto' ad **adottare una condotta finalizzata ad aggirare/eludere consciamente le prescrizioni di comportamento** introdotte dall'ente.

Questo insieme di misure che il soggetto agente è costretto volontariamente e consciamente (cioè fraudolentemente) a forzare<sup>68</sup> deve essere in rapporto alle attività che il medesimo abbia considerato a rischio in relazione ai reati che assumono rilevanza ai sensi del d. lgs. 231/2001.

Dalla attivazione di un MOG siffatto deriva all'ente la **ragionevole/attendibile confidenza** che la sua organizzazione opera con comportamenti improntati a legittimità.

Rischio accettabile, quindi, e ragionevole/attendibile confidenza: questi concetti sono come le due facce della stessa medaglia.

---

<sup>68</sup> Nel senso che l'inosservanza delle misure non può avvenire per errore, per caso, per disattenzione, per incomprendimento, per dimenticanza, per mancanza di conoscenze *etc.*

### 3.3 Attività per la predisposizione del MOG

Allo scopo di supportare concretamente l'ente nella messa a punto del proprio modello, queste linee guida o codice di comportamento hanno:

- individuato un flusso-tipo delle varie fasi di attività da svolgere, schematizzato ed illustrato nelle pagine seguenti;
- predisposto alcuni documenti di lavoro allegati utili allo svolgimento del processo scomposto nelle singole fasi. Tali documenti ['schede reati' (**Allegato 1**) e 'schede sanzioni reati' (**Allegato 2**)] sono ovviamente solo schemi di lavoro e suscettibili di compilazioni integrative da parte dell'ente secondo le rispettive necessità/valutazioni aziendali.

Sia il processo descritto sia i documenti sono peraltro, del pari, unicamente un'ipotesi di lavoro o proposta metodologica atta a guidare e facilitare in concreto le attività dell'ente che rimane, ovviamente, libero di adottare la proposta ovvero di modificarla e di mettere a punto altri contenuti di suo maggiore gradimento.

Con l'unico vincolo di rispettare i requisiti (cogenti) disposti dal d. lgs. 231/2001.

Si ricorda che la responsabilità di decidere se l'ente debba adottare le misure richieste dalla legge per usufruire della esimente spetta al massimo vertice amministrativo dell'ente medesimo:

- consiglio di amministrazione, nel sistema di amministrazione tradizionale (articoli 2380 e seguenti cod. civ.);
- consiglio di gestione, nel sistema di amministrazione dualistico (articoli 2409-*octies* e seguenti cod. civ.);
- consiglio di amministrazione, nel sistema di amministrazione monistico (articoli 2409-*sexiesdecies* e seguenti cod. civ.).

Sul piano pratico, alla decisione di attuare le prescrizioni di cui al d.lgs. 231/2001, adottata dal massimo vertice dell'ente, consegue l'incarico ad operare, preferibilmente ad un componente dello stesso vertice e preferibilmente soggetto indipendente, vale a dire privo di deleghe operative.

L'operatività si può realizzare tramite un gruppo di lavoro necessariamente proporzionato alle dimensioni dell'ente ed agli obiettivi, al quale partecipino risorse, interne e/o esterne, in grado di apportare le necessarie competenze: legale, commerciale, risorse umane ed organizzazione, amministrazione e finanza, controllo di gestione, gestione rischi *etc.*

In caso di impresa di minore dimensione, un gruppo di lavoro vero e proprio potrebbe anche mancare ed essere sufficiente un livello monocratico, eventualmente con ricorso a talune specifiche consulenze specialistiche *ad hoc*.

In ogni caso, il soggetto incaricato (collegiale o monocratico) ha unicamente un compito di istruttoria e di progettazione del modello *ex d. lgs. 231/2001*, che si esaurisce riportando gli esiti del proprio lavoro (lo schema di progetto di modello) al massimo vertice delegante, al quale compete di deliberare circa la formale adozione del modello stesso, nel caso anche integrandolo ulteriormente.

### **Flusso delle attività:**

0) Individuazione, come *supra*, della funzione responsabile (primaria) e conferimento dell'incarico di realizzazione del modello *ex d. lgs. 231/2001*. Costituzione del gruppo di lavoro (GdL) ed individuazione delle risorse/competenze sia interne sia che si intendano reperire all'esterno (per carenza interna o per motivi di opportunità).

1) Elementi in entrata (documenti di studio/analisi) per approfondimento teorico-pratico e per l'individuazione delle attività aziendali sensibili (vale a dire potenzialmente a rischio):

A 1.1) d. lgs. 231/2001, Linee guida di Confindustria, Linee guida o codice di comportamento associativo Anav-Ancis, altri documenti legali o guide ritenuti utili<sup>69</sup>;

A 1.2) schede reati (Allegato 1);

A 1.3) schede sanzioni reati (Allegato 2);

B 1.1) struttura organizzativa e gestionale dell'ente: organigramma/funzionigramma (linee di dipendenza gerarchica e funzionale), mansionario (responsabilità, compiti, competenze), procure (esterne) e deleghe (interne), documenti contenenti informazioni sull'esperienza passata e sulla storia dell'ente (compresi gli eventuali casi di reati verificatisi in precedenza) e procedure operative (comprese elenco delle parti correlate, elenco clienti e fornitori, politiche contrattuali, poteri autorizzativi e di firma *etc.*).

Un elemento fondamentale e necessariamente prodromico all'attività rivolta alla individuazione in concreto delle aree/processi a rischio dell'ente è

---

<sup>69</sup> Ad esempio: documentazione in materia redatta dalla Guardia di Finanza (Circolare n. 83607/2012, 19 marzo 2012, 'Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato'), dai Dottori Commercialisti e Esperti Contabili (IRDCEC, Linee guida per l'organismo di vigilanza *ex d. lgs. 231/2001* e per il coordinamento con la funzione di vigilanza del collegio sindacale, Documento n. 18, maggio 2013) *etc.*

costituito dalla conoscenza, ancorché schematica, delle fattispecie criminose (reati) che danno origine alla responsabilità amministrativa dell'ente.

E' infatti evidente che l'individuazione delle aree/processi a rischio sarà tanto più efficace ed affidabile quanto più saranno chiare e note le linee di conoscenza circa i possibili e corrispondenti reati sulla commissione dei quali si intende intervenire preventivamente.

A questo scopo, la documentazione di cui ai precedenti punti A, 1.2) e 1.3) realizza una banca dati generale, atta ad illustrare:

- la definizione delle singole fattispecie criminose sotto il profilo giuridico;
- alcune considerazioni essenziali sulle stesse;
- esemplificazioni circa le modalità principali con cui è possibile commettere gli illeciti penali;
- esemplificazioni di controlli preventivi possibili;
- le sanzioni pecuniarie ed interdittive ed i collegamenti sinottici delle sanzioni ai rispettivi reati.

Nel caso in cui l'ente interessato alla costruzione del MOG si proponga di considerare anche illeciti non contemplati, allo stato, dalla banca dati allegata, esso potrà comunque integrare questi strumenti con la documentazione necessaria.

Il punto B), del pari elemento in entrata nel processo di produzione del modello (MOG), comprende i vari documenti di organizzazione e di gestione aziendale già esistenti nell'ente prima della progettazione del MOG (procedure, ordini di servizio, istruzioni, prassi *etc.*): di fatto un *check up* aziendale.

## 2) Identificazione dei rischi: individuazione delle attività/aree aziendali a rischio

La funzione incaricata (GdL) procede all'analisi degli elementi in entrata [A 1.2), A 1.3) e B)], tramite esame della documentazione raccolta, osservazioni dirette, interviste con gli operativi (in particolare responsabili di Uffici con attività/funzioni potenzialmente sensibili).

Le osservazioni e le interviste sono molto importanti, in quanto riflettono la situazione di fatto esistente e le modalità con cui le attività si realizzano nella prassi quotidiana dell'ente, che può essere eventualmente anche non conforme o coerente con quanto previsto nei documenti o in parti di essi.

Le analisi sono condotte anche con l'ausilio/collaborazione delle funzioni responsabili dei processi aziendali e sono finalizzate ad individuare le aree

aziendali (attività/funzioni/processi) che siano potenzialmente interessate dalle fattispecie di reato.

Ad esempio, per i reati contro la pubblica amministrazione, si procede ad identificare le aree che abbiano rapporti diretti/indiretti con la pubblica amministrazione (in punto: concessioni, contratti di servizio, contributi pubblici, gare, finanziamenti *etc.*) e i rispettivi poteri nonché modalità di azione particolarmente verso l'esterno.

Per l'analisi e la raccolta delle informazioni sulle attività tipiche dell'ente la funzione incaricata (GdL) può anche chiedere alle funzioni responsabili dei processi aziendali di procedere ad una individuazione indipendente delle rispettive attività ed effettuare successivamente un confronto/approfondimento di queste con la propria autonoma analisi.

E' opportuno considerare la necessità, ove il caso ricorra, di includere in questa identificazione di attività/aree a rischio anche soggetti esterni all'ente, ma nondimeno cooperanti funzionalmente con esso in forza di rapporti giuridici (come parasubordinati, consulenti autonomi, *partners* commerciali *etc.*).

E' opportuno altresì tenere in considerazione, in rapporto alle caratteristiche di ogni singolo ente, anche i cosiddetti 'indicatori di sospetto', come l'operatività in zone ad alta concentrazione di illecito, le procedure amministrative pubbliche complesse/poco chiare, la presenza/coinvolgimento di soggetti (interni e/o esterni) nuovi/non conosciuti, il *turn over* aziendale, l'anzianità aziendale delle persone, la loro storia nell'organizzazione *etc.*

L'*output* della/delle analisi è costituito da una registrazione atta ad identificare le attività aziendali sensibili (cosiddetta mappatura delle aree aziendali a rischio). In sostanza, al termine dell'esame della documentazione e dell'operatività dell'ente, il responsabile dell'identificazione dei rischi dovrà essere riuscito ad individuare e documentare quali sono le aree nel cui ambito potrebbero essere commessi i reati considerati, quali potrebbero essere le modalità di commissione dei reati e le persone in condizione di commetterli in relazione alla loro posizione, responsabilità ed autonomia decisionale all'interno dell'ente.

### 3) Valutazione dei rischi: elencazione in ordine di criticità.

La funzione incaricata (GdL) determina quindi il livello di criticità del rischio in base alla probabilità di accadimento dell'evento dannoso ed alla perdita derivante dall'evento. Ci possono essere danni di rilevante entità, caratterizzati però da una ridotta probabilità di accadimento, e danni di

modesta entità, caratterizzati da elevata probabilità di accadimento. Il danno direttamente derivante dal reato è in buona parte stimabile, coincidendo con le sanzioni prescritte dal d. lgs. 231/2001 (vedasi Allegato 2); invece, sono non sempre agevolmente stimabili *a priori* altre componenti eventuali del danno, come l'influenza negativa che il reato può produrre sull'opinione pubblica e sulle parti interessate (*stakeholders*).

Nel valutare la probabilità di accadimento dei reati, la funzione incaricata dovrà considerare tutti i fattori di rischio, cioè gli elementi che possono determinare ed influenzare la commissione dei reati: clima aziendale; pressioni esercitate dagli organi direttivi per il conseguimento degli obiettivi; integrità e competenza del personale; sue forme di retribuzione (incentivi/provvigioni/MBO *etc*), condizioni economiche e finanziarie dell'ente; competitività dell'ente nel mercato di riferimento, pericoli della concorrenza *etc*.

L'*output* di questa analisi è la classificazione dei rischi, secondo uno dei tanti schemi possibili. Ad esempio:

- rischi critici, caratterizzati da un danno elevato e da una probabilità di accadimento significativa;
- rischi rilevanti, caratterizzati da un evento che può potenzialmente provocare danni all'operatività dell'organizzazione, senza comprometterne la sopravvivenza: potrebbe trattarsi di danni minori rispetto ai precedenti ma con significativa probabilità di accadimento oppure danni critici ma con scarsa probabilità di accadimento;
- rischi trascurabili, caratterizzati da un danno trascurabile o da una esigua probabilità di accadimento.

Ad esempio, se l'organizzazione ha frequenti rapporti con la Pubblica Amministrazione e da questi rapporti trae la maggior parte dei propri ricavi, il rischio di corruzione andrà collocato nella categoria dei rischi critici. Per contro, se la stessa organizzazione non presenta i requisiti necessari per l'ottenimento di erogazioni pubbliche agevolate o decide di non richiederle, il rischio di malversazione potrebbe essere ritenuto trascurabile per la scarsa probabilità di accadimento del rischio stesso.

#### 4) Valutazione dei rischi: individuazione del livello di rischio accettabile (analisi costi/benefici).

La funzione incaricata (GdL) individua, per ogni rischio reato identificato, il livello di rischio al di sopra del quale l'ente ritiene necessario un intervento di



controllo. Occorrerà confrontare il costo derivante dai meccanismi di controllo con il beneficio che questi possono portare in termini di riduzione del rischio e del danno: il costo del modello, infatti, non deve (dovrebbe) essere superiore al danno (teorico) che tende a ridurre od evitare.

Tuttavia, come già osservato nel capitolo 3.2, il mero criterio economico di valutazione del rischio non è sufficiente in una materia, come quella in esame, caratterizzata da una responsabilità di natura sostanzialmente penale. Pertanto, il criterio economico deve essere integrato con la previsione esplicita contenuta nel d. lgs. 231/2001, che introduce il concetto di elusione fraudolenta del modello fra le condizioni di esonero dell'ente da responsabilità: solo un livello di diligenza tale per cui il modello costruito è a prova di frode assicura l'ente che andrà esente da responsabilità.

#### 5) Dolo e colpa.

Il MOG, come già rilevato, deve essere idoneo a prevenire sia reati dolosi sia colposi.

La prevenzione del modello (MOG) agisce sul 'rischio giuridico' e non sul rischio fenomenico, per cui -anche una volta che il modello sia correttamente attuato- l'evento può nonostante tutto verificarsi ma, in caso di

- reato doloso: la persona fisica agente deve 'volere' sia il reato-presupposto sia la propria *condotta* di fraudolenta elusione del MOG [ad esempio: non solo la corruzione del pubblico funzionario (*reato-presupposto*), ma altresì una condotta atta ad aggirare/forzare le prescrizioni (protocolli) del MOG;
- reato colposo: la persona fisica agente deve 'volere' solo la propria *condotta*, e non anche il reato presupposto (in tale caso, infatti, il reato non sarebbe più omicidio o lesioni *colpose* ma -ben più gravemente- *dolose*). Affermare che l'agente deve volere solo la *condotta* significa, in altre parole, chiarire che i reati colposi *de cuibus* (art. 25-*septies* e art. 25-*undecies*) sono espressione di volontà/intenzione solo per la *condotta* che si estrinseca in *inosservanza di leggi, regolamenti, ordini, discipline* (articolo 43 c. p.).
- reato colposo (in particolare): le uniche fattispecie di reati colposi aggregati alla responsabilità amministrativa *ex d. lgs. 231/2001*, come già precisato, sono (allo stato) l'omicidio e le lesioni connesse

all'inosservanza delle norme sulla salute e tutela del lavoro<sup>70</sup> e la maggioranza dei reati ambientali<sup>71</sup>. Al riguardo dei primi va considerato che già la vigente normativa antinfortunistica del d. lgs. 81/2008 dispone partitamente (fino a tratteggiare un vero e proprio 'sistema' di gestione<sup>72</sup>) criteri e principi per la gestione del rischio da lavoro nell'impresa e che questi sono pertanto da considerare come dati di entrata per la messa a punto del MOG il quale può procedere ad integrare, se ce ne è l'occasione, e -in ogni caso- a coordinare le

---

<sup>70</sup> Articolo aggiunto dall'articolo 9 della legge 3 agosto 2007, n. 123 e quindi sostituito dall'articolo 300 del d. lgs. 9 aprile 2008, n. 81.

<sup>71</sup> Articolo aggiunto dall'art. 2 del **d. lgs. 7-7-2011 n. 12** (Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni)

<sup>72</sup> Articolo 30 del d. lgs. 81/2008:

*1. Il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi:*

- a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici;*
- b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti;*
- c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;*
- d) alle attività di sorveglianza sanitaria;*
- e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori;*
- f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori;*
- g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge;*
- h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.*

*2. Il modello organizzativo e gestionale di cui al comma 1 deve prevedere idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione delle attività di cui al comma 1.*

*3. Il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.*

*4. Il modello organizzativo deve altresì prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate. Il riesame e l'eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.*

*5. In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6.*

*6. L'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11.*

rispettive attività (in particolare, anche la tematica antinfortunistica entra a far parte del campo di azione dello OdV).

Per quanto concerne i secondi, in massima parte delineati come reati contravvenzionali (vale a dire punibili sia per dolo sia per colpa), un concreto riferimento di normazione (volontaria) che può concretamente tornare utile all'ente allo scopo di perseguire la conformità legislativa è costituito dalla ISO 14000 (l'opportunità di valutare un sistema di gestione ISO 14000 certificato è, caso per caso, in rapporto alla complessità delle tematiche ambientali del singolo ente).

6) Valutazione dei rischi: analisi del sistema (esistente) dei controlli preventivi.

I dati risultanti dai punti precedenti sono quindi sottoposti ad analisi in rapporto al sistema di controllo già esistente all'interno dell'ente, allo scopo di verificarne efficacia e completezza. In sostanza, la funzione incaricata (GdL) verifica i controlli esistenti e le carenze eventuali in relazione ai rischi la cui prevenzione è ritenuta necessaria. Il sistema di controllo esistente comprende, ad esempio, codici etici/disciplinari; principi di comportamento; registrazioni; soggetti/organismi di sorveglianza; procedure di controllo, formalizzate o non, per la gestione delle risorse finanziarie, la redazione dei contratti, l'assegnazione e definizione delle competenze *etc.*

Al termine di questa fase, la funzione incaricata (GdL) deve essere riuscita a comprendere e documentare i punti di debolezza del sistema (criticità, lacune *etc.*), sui quali occorre intervenire per conseguire l'obiettivo della ragionevole/attendibile garanzia di legittimità dei comportamenti dell'ente.

7) Definizione del sistema di prevenzione/controllo: integrazione del sistema (esistente) dei controlli.

La funzione incaricata (GdL), sulla base delle risultanze di cui *supra*, procede ad integrare il sistema dei controlli dove necessario e a delinearlo *ex novo* dove carente.

In pratica, l'attività di integrazione/correzione/redazione *ex novo* riguarda:

- principi di comportamento (codice etico: vedasi capitolo 2 del presente codice);
- “*specifici protocolli (procedure) diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire*” [articolo 6, comma 2, b)];

- *“modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati”* [articolo 6, comma 2, c)];
- obblighi di informazione nei confronti dell’organismo di vigilanza [articolo 6, comma 2, d)];
- *“sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”* [articolo 6, comma 2, e)].

### Principi fondamentali di controllo.

Il sistema di controlli sopra descritto è quindi l’insieme degli strumenti idonei a minimizzare/ridurre i rischi individuati.

L’obiettivo, nella costruzione e nel funzionamento del modello, è che questi strumenti di controllo siano integrati in modo organico (sistema), nel rispetto di alcuni principi fondamentali di controllo:

- ogni operazione, transazione, azione deve essere: verificabile, documentata, coerente e congrua. Vale a dire deve essere disponibile un supporto documentale adeguato, sempre controllabile, dal quale emergano caratteristiche e scopo della operazione, autorizzazione, effettuazione, registrazione, verifica. Per i processi informatici è opportuno adottare le misure di sicurezza disposte dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, “Codice in materia di protezione dei dati personali”, articolo 31.
- Nessuno può gestire in autonomia un intero processo. Applicazione del principio della separazione e contrapposizione delle funzioni di autorizzazione, operatività e controllo. Ad esempio: separare la decisione/autorizzazione dagli atti di pagamento/registrazione/controllo; i poteri gestionali degli amministratori dai poteri di revisione dei controllori.
- Nessuno può essere destinatario di poteri illimitati.
- Poteri e responsabilità devono essere chiari, definiti a priori e noti all’interno della organizzazione dell’ente.
- Poteri autorizzativi e di firma devono essere coerenti con poteri e responsabilità organizzative assegnate.
- Documentazione dei controlli. L’esecuzione dei controlli deve essere documentata e la relativa registrazione conservata.

**I componenti del sistema di controlli, in sostanza, sono:**

- codice etico (contemplante anche i reati che si è scelto di considerare; capitolo 2 del presente codice di comportamento);

- sistema disciplinare e meccanismi sanzionatori (capitolo 4 del presente codice di comportamento);
- sistema organizzativo dell'ente, chiaro e formalizzato: poteri autorizzativi e di firma, linee di dipendenza gerarchica e funzionale, compiti e responsabilità, competenze, principi/elementi di controllo, soglie di competenza per le spese *etc*;
- [sistema di controllo di gestione (in grado di segnalare l'insorgenza di scostamenti e/o di criticità): per le imprese più articolate e di maggiori dimensioni];
- procedure<sup>73</sup> atte a regolamentare lo svolgimento delle attività individuate, con la predisposizione di punti/metodi di controllo preventivo (ad esempio: separazione dei compiti e strumenti della pratica amministrativa come firme congiunte, riconciliazioni, supervisioni, *etc.*). I punti/metodi di controllo preventivo potenzialmente utilizzabili sono vari e la loro scelta dovrebbe essere improntata a criteri di efficienza/efficacia, in una prospettiva sistemica, vale a dire organica e complessiva, sulla base sia delle caratteristiche organizzative dell'ente sia della sua operatività sul territorio. Una procedura specifica deve essere dedicata alla gestione delle risorse finanziarie, le cui modalità devono essere idonee ad impedire la commissione dei reati.

Le procedure hanno l'obiettivo di regolamentare le attività e, allo scopo, devono essere quanto più possibilmente sintetiche e chiare. Esse dovrebbero contemplare le funzioni dell'ente partecipanti/coinvolute e la descrizione del flusso di attività considerata<sup>74</sup>.

- Organismo di vigilanza (OdV) (capitolo 5 del codice di comportamento).
- Comunicazione e formazione del personale (capitolo 6 del codice di comportamento).
- Aggiornamento del modello (MOG).

Le varie componenti di controllo debbono integrarsi in un sistema organico, finalizzato e dedicato alle necessità del singolo ente al quale si riferiscono e per il quale sono progettate.

In altre parole, il sistema di prevenzione deve essere in rapporto alle attività specifiche dell'ente (di quell'ente specifico), alla sua organizzazione ed al suo modo di operare, nonché ai reati (per i quali è prevista la responsabilità

---

<sup>73</sup> 'Protocolli' nella terminologia della legge.

amministrativa degli enti) che si è consapevolmente scelto di mettere sotto controllo ai fini della loro prevenzione.

Questa ‘dedicazione’, per così dire su misura, al singolo ente comporta che non è possibile stabilire in via generale il numero di protocolli necessari ad un corretto ed efficace sviluppo del MOG (nonostante, nel caso specifico del presente codice, l’appartenenza al medesimo settore merceologico dei servizi di trasporto di persone su gomma).

Non per nulla lo stesso d. lgs. 231/2001 al riguardo fa esplicito riferimento sia alla estensione dei poteri delegati (articolo 6, comma 2) sia alla natura e alla dimensione dell’organizzazione nonché al tipo di attività svolta (articolo 7, comma 3).

Il sistema deve essere organico proprio in quanto sistema e da questo deriva che non necessariamente tutti gli elementi che lo compongono sono chiamati a realizzare la medesima efficacia: infatti in un sistema che sia effettivamente organico, per esempio, la possibile debolezza di una componente (ovviamente adeguatamente valutata come tale e non in quanto sottostimata o, peggio, pretermessa) può essere bilanciata da un’altra componente che volutamente sia strutturata in funzione migliorativa e compensativa.

Al termine del processo di progettazione:

- il sistema deve risultare tale che il rischio di commissione dei reati messi sotto controllo si sia obiettivamente ridotto ad un livello accettabile, vale a dire che il sistema di prevenzione (MOG) **non possa essere superato se non per il tramite della elusione fraudolenta** (articolo 6, comma 1, lettera c).
- In altre parole, **solo con intenzionalità da parte del soggetto agente**.<sup>75</sup>
- Il sistema dell’ente deve essere, poi, **formalmente documentato**. A tale fine la documentazione deve includere quanto necessario per assicurare l’efficace **pianificazione, funzionamento e controllo dei processi** così come *supra* analizzati.

### 3.4 Sintesi delle operazioni

In sostanza, il procedimento di predisposizione del MOG passa attraverso due macro attività, ognuna delle quali si articola in più fasi:

---

<sup>74</sup> Ad esempio: 1) segnalazione e formalizzazione dell’esigenza/richiesta/proposta; 2) analisi/esame/valutazione/istruttoria; 3) approvazione, 4) emissione dell’ordine/stipula del contratto; 5) gestione/rendicontazione; 6) verifica/registrazione/archiviazione.

<sup>75</sup> Come già anticipato, questo livello di diligenza nella costruzione del MOG è necessario se l’ente si è posto l’obiettivo dell’esonero da responsabilità amministrativa per i reati commessi da soggetti apicali e/o sottoposti nell’interesse o a vantaggio dell’ente stesso.

- identificazione e valutazione dei rischi:
  - mappatura delle attività a rischio;
  - elencazione dei rischi in ordine di criticità;
  - individuazione del livello di rischio accettabile;
  - analisi del sistema esistente di controlli (situazione pre-modello).
- Definizione del sistema di prevenzione/controllo:
  - adeguamento/costruzione del sistema esistente di controlli;
  - attuazione del sistema mediante interventi di comunicazione e formazione delle persone (competenza ed addestramento delle persone nei rispettivi compiti, comunicazione dall'alto in basso degli obiettivi e dell'etica dell'ente, comunicazione dal basso in alto per segnalare problemi, anomalie, dubbi; capitolo 6 del codice).

### **3.5 Adozione, verifica dei risultati e manutenzione del modello**

**3.5.1** Il MOG deve essere **adottato formalmente** al massimo livello di responsabilità dell'ente (organo dirigente).

Devono altresì essere conferite responsabilità e deleghe precise con espressa indicazione dei termini temporali entro i quali realizzare eventuali livelli intermedi di implementazione del sistema.

Il sistema, una volta messo a punto ed attivato (anche con un adeguato sistema disciplinare e sanzionatorio: vedasi, *infra*, il **capitolo 4**), deve poi essere tenuto in efficace stato di funzionamento con periodici controlli, aggiornamenti e revisioni (vedansi, in particolare, i **capitoli 5, 6 e 7** di questo documento).

**3.5.2** In linea generale il sistema di gestione dei rischi, realizzato nel MOG, può essere considerato al pari di un processo ciclico (schematizzabile nella nota formula PDCA di Deming: *Plan-Do-Check-Act*), che si concreta in interventi controllati e registrati ad approssimazioni successive.

Il sistema va rivisto e formalmente riesaminato non soltanto, a parità di condizioni, con cadenza periodica (di norma annualmente) allo scopo di mantenerlo aggiornato, ma anche ogniqualvolta ciò sia richiesto da significative circostanze, endogene ed esogene, quali ad esempio:

- nuove attività intraprese dall'ente;
- significativi mutamenti nel contesto dello scenario economico e/o del mercato;

- scoperta di irregolarità e/o risultanze critiche o non soddisfacenti provenienti dalle attività di controllo e/o debolezza o inefficacia di punti di controllo;
- modifiche della normativa di riferimento;
- modifiche del codice etico dell'ente;
- segnalazioni da parte dell'organismo di vigilanza (OdV);
- modifiche del sistema disciplinare dell'ente;
- *etc.*

#### **4. SISTEMA DISCIPLINARE (E MECCANISMI SANZIONATORI)**

##### **4.1 Premessa**

##### **4.2 Contenuti**

##### **4.1 Premessa**

- 1) Il **sistema disciplinare** (compresi i **meccanismi sanzionatori**<sup>76</sup>) è un punto fondamentale e qualificante per la costruzione del MOG *ex d. lgs. 231/2001* poiché costituisce un requisito obbligatorio per legge<sup>77</sup> in assenza del quale (come peraltro anche degli altri requisiti *ex artt. 6 e 7*) il modello non è considerato atto ad esplicare la sua funzione scriminante.
- 2) Il **sistema disciplinare** imposto dal d. lgs. 231/2001 non corrisponde *sic et simpliciter* al normale e ben più noto sistema disciplinare giuslavoristico normato dalla legge n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori), dai ccnl di settore e, là dove esistente, anche dal codice disciplinare adottato dalla singola azienda allo scopo di regolare, in ogni modo, il solo rapporto di lavoro subordinato. Fonte del sistema disciplinare giuslavoristico è il codice civile (artt. 2086, 2094, 2104 e 2106) e il sistema è espressione, da un lato, dell'essere l'imprenditore capo gerarchico dell'impresa e, dall'altro, dell'essere i collaboratori subordinati obbligati a determinati comportamenti per rendere la propria prestazione ed eseguire il lavoro (in particolare: obbligo di diligenza). L'inosservanza delle disposizioni aziendali di cui sopra può dare luogo all'applicazione di sanzioni

<sup>76</sup> I due termini, adottati nelle Linee-guida confederali, significano fondamentalmente la medesima cosa, con l'avvertenza che parlando di 'sanzioni disciplinari' si tende a far riferimento, per abitudine non immotivata, alle situazioni di lavoro subordinato, mentre per i rapporti diversi, là dove, *a rigore*, non può parlarsi di potere disciplinare si preferisce la terminologia di 'meccanismi sanzionatori' che hanno la loro radici non in un potere gerarchico, come nel lavoro subordinato, ma in un patto, contratto, accordo, regolamento.

<sup>77</sup> 'Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello' secondo la prescrizione dell'art. 6, 2, e) e dell'art. 7, 4, b) del d. lgs 231/2001.



disciplinari, secondo la gravità dell'infrazione (e questo campo è normalmente previsto nei ccnl di settore), il cui processo è disciplinato dall'art. 7 della richiamata legge n. 300/1970 (Statuto dei lavoratori).

Fonte del sistema disciplinare *ex* 231/2001 sono, invece, gli artt. 6, 2, e) e 7, 4, b) dello stesso d. lgs. 231/2001 i quali non si rivolgono unicamente ai lavoratori subordinati dell'ente, ma a tutti i soggetti che, a qualunque titolo, possano (ovviamente ricorrendone le condizioni e, in particolare, l'interesse o il vantaggio per l'ente) esporre l'ente alla responsabilità amministrativa-penale dipendente da reato e quindi, ad esempio, oltre ai soggetti richiamati nell'art. 5, 1, a) (funzioni di rappresentanza, amministrazione, direzione, gestione e controllo anche di fatto), sindaci, revisori, professionisti, consulenti, *partners*, agenti e rappresentanti, lavoratori autonomi, fornitori, appaltatori *etc.*

- 3) La duplice fonte normativa di cui al precedente punto 2) e la diversità dei rispettivi insiemi di soggetti destinatari (che solo nella parte afferente ai lavoratori subordinati si sovrappongono e coincidono, ma che per tutti gli altri rimangono differenti) comporta una significativa differenza di approccio giuridico e metodologico nella messa a punto del *sistema disciplinare idoneo* prescritto dal 231/2001.

Per il campo del lavoro subordinato si potrà procedere per il tramite di opportune aggiunte specifiche (**vedi sotto 4.2.4**) che vadano ad integrare il (di norma) già esistente sistema disciplinare contrattuale, mentre per il campo del lavoro non subordinato si dovrà procedere a costruire (quasi sempre) *ex novo* un sistema di meccanismi sanzionatori *ad hoc* indirizzato ai molti e fra loro diversi destinatari che sia da valutarsi *et idoneo et* suscettibile di efficace attuazione.

- 4) Anzitutto e sinteticamente vediamo ora quali possano considerarsi i principi generali in tema di sistema disciplinare e meccanismi sanzionatori, vale a dire applicabili ad ogni destinatario, indipendentemente dal tipo di rapporto.

➤ **Forma scritta e pubblicità:** trattansi di derivati dei più generali ancora principi di legittimità e di difesa e comportano che tutti gli interessati siano adeguatamente e chiaramente messi a conoscenza, prima, di quanto viene a loro richiesto di rispettare.

Per i lavoratori subordinati è comunque sempre preferibile operare in conformità dell'art. 7 della legge n. 300/1970, mentre in ogni altro caso è necessario tendere quanto più possibilmente verso forme di contrattualizzazione, vale a dire all'esplicita introduzione di clausole *ad hoc* nei

rispettivi contratti o comunque titoli (compresi mandati, nomine, incarichi *etc*) in virtù dei quali il soggetto terzo operi.

Inoltre si può ricorrere a vari altri mezzi di pubblicità anche in concorso fra loro (sito aziendale, circolari/lettere, sottoscrizione per presa conoscenza, riunioni formative/di comunicazione *etc*) utilizzandoli nel caso *ad abundantiam* anche per ulteriore pubblicità rispetto a quella già realizzata per i subordinati.

- **Autonomia:** la **valutazione disciplinare effettuata dall'ente** nei confronti del collaboratore/destinatario della prescrizione, subordinato o meno, è **autonoma rispetto alla valutazione del giudice in sede penale**, in considerazione dell'autonomia della violazione del codice etico e dei protocolli (procedure) interni dell'ente rispetto alla violazione della norma di legge che comporta la commissione del reato.

Le violazioni delle norme del codice etico e dei protocolli (procedure) del MOG costituiscono altrettante lesioni del rapporto di fiducia intercorrente con l'ente<sup>78</sup> e comportano, di conseguenza, azioni disciplinari a carico di chi le commette, ai sensi e per gli effetti del sistema disciplinare e dei meccanismi sanzionatori in atto, indipendentemente dal fatto che il comportamento tenuto costituisca reato e dia luogo anche ad azione penale ai sensi del d. lgs. n. 231/2001.

Anzi, in effetti, la funzione del MOG è fondamentalmente proprio di tipo preventivo e finalizzata ad evitare, nei limiti del possibile (fino all'elusione fraudolenta), che le condotte dei soggetti arrivino alla commissione dei reati o al loro tentativo.

Quindi esiste un ampio spazio d'intervento (propriamente disciplinare) nei confronti dei soggetti destinatari del sistema 231/2001 che è (e deve essere), per definizione, scisso e scollegato dalla realizzazione del fatto criminoso: trattasi di una fase 'precedente' che, se ben congegnata, impedisce per l'appunto l'avvicinamento al reato (salvo, come detto, il limite dell'elusione fraudolenta) e nel fare questo esprime la sua precisa funzione esimente a favore dell'ente.

L'ente comunque, pur nell'ipotesi peggiore in cui sia anche commesso un reato, non è tenuto, prima di agire nei confronti del soggetto, ad attendere il termine del procedimento penale eventualmente aperto dalla magistratura.

---

<sup>78</sup> Nel caso di **rapporto di lavoro subordinato**, si vedano gli articoli 2104, 2105 e 2106 c.c. in materia di obblighi di diligenza, di fedeltà e di eventuali conseguenti sanzioni a carico del prestatore di lavoro; nel caso di **rapporto di lavoro autonomo**, si vedano, ad esempio, l'articolo 64 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, relativo al lavoratore a progetto, nonché gli articoli 1362 e seguenti del c.c. in quanto applicabili. In altri casi ancora interverranno clausole *ad hoc* di origine pattizia o sanzioni atipiche anche di origine statutaria/regolamentare (vedi *infra*).

- Al contrario, i noti principi di **tempestività** ed **immediatezza** dell'azione disciplinare dell'ente (in particolare gli enti soggetti alla legge 300/1970, fra i quali le aziende, sono tenuti a procedere con queste modalità) impongono di dare corso senz'altro alla procedura disciplinare come delineata dalle normative di riferimento per il settore (nel caso di cui al presente documento: R.D. 8 gennaio 1931, n. 148, Allegato A, articoli 37 e seguenti per gli enti con più di 25 dipendenti; legge 20 maggio 1970, n. 300, e CCNL Autoferrotranvieri 23 luglio 1976 per gli enti con  $\leq 25$  dipendenti).

La valutazione disciplinare dei comportamenti critici effettuata dall'ente in rapporto alle disposizioni del proprio sistema disciplinare 231/2001 (esattamente come quello giuslavoristico dedicato ai subordinati) è suscettibile di essere sottoposto al controllo da parte del giudice ad istanza del soggetto coinvolto.

Il giudice sarà quello competente per materia a conoscere della vicenda e quindi, in caso di lavoro subordinato o assimilato, si tratterà del giudice del lavoro, al pari di ogni altra sanzione disciplinare di tipo tradizionale.

- **Contestazione e contraddittorio:** la prima sempre per iscritto (tenendo presente la sua sostanziale immutabilità: possono essere, in prosieguo, modificati particolari, ma non cambiato il fatto posto a base della contestazione. Ove emergano fatti diversi, questi saranno oggetto di nuove rituali contestazioni autonome.

Il secondo consente la realizzazione del diritto di difesa e deve essere sempre accordato. In casi di particolare gravità e/o di pericolo l'ente conserva comunque la facoltà di procedere ad una sospensione cautelare (vale a dire non disciplinare) del soggetto, secondo le previsioni del ccnl in quanto applicabile o secondo un comportamento comunque di buona fede, vale a dire motivato, in rapporto al caso concreto e alle sue circostanze specifiche.

- **Tipicità delle violazioni e tipicità delle sanzioni:** tutto il sistema disciplinare, in altre parole, si compone (come peraltro già attuato nell'ambito dei ccnl di settore) di una lista di violazioni e, in parallelo, di una lista di rispettive sanzioni applicabili. Il rapporto intercorrente fra violazione e sanzione è governato dal principio di **proporzionalità**.

Premesso che la normativa sopra richiamata (R.D. 8 gennaio 1931, n. 148, Allegato A, articoli 37 e seguenti per gli enti con più di 25 dipendenti; legge 20 maggio 1970, n. 300, e CCNL Autoferrotranvieri 23 luglio 1976 per gli enti con  $\leq 25$  dipendenti) non prevede la sanzione del trasferimento per motivi disciplinari, l'eventuale trasferimento del collaboratore da una unità

produttiva dell'ente ad un'altra può essere legittimamente adottato soltanto quando ricorrano le ragioni tecniche, organizzative o produttive di cui all'articolo 2103 c.c.

Resta ferma l'applicabilità della punizione accessoria del trasloco punitivo, che l'articolo 37, ultimo comma, del R.D. 148/1931, Allegato A, prevede quando ci siano ragioni di incompatibilità locali e nei casi previsti dal regolamento stesso (ad esempio, quando l'infrazione è punita con la sanzione principale della sospensione).

In ogni caso la collocazione del collaboratore ad altra unità produttiva dell'ente non può comportare un suo demansionamento (articolo 2103 c.c.).

- 5) A motivo della loro valenza atta a costituire obbligo comportamentale sanzionabile, in presenza d'infrazioni, dal sistema disciplinare dell'ente, sia il **codice etico** sia i **protocolli (procedure)** il cui mancato rispetto sia passibile di sanzione, sono quindi o da collegare/integrare formalmente all'eventuale regolamento disciplinare già vigente, ovvero da dichiarare/rendere comunque formalmente vincolanti per tutti come precisato sopra, al primo punto del 4)<sup>79</sup>.
- 6) Se la violazione del sistema di prevenzione MOG (codice etico e protocolli/procedure) avviene ad opera di un
  - **subordinato** il sistema disciplinare medesimo si applica come espressione del potere gerarchico e organizzativo dell'imprenditore ed il processo attuativo è, previa l'individuazione e integrazione nel vigente sistema disciplinare di violazioni/sanzioni tipiche, quello tradizionale giuslavoristico dell'art. 7 della legge n. 300/1970.

Se la violazione avviene ad opera di altri soggetti è opportuno operare alcune distinzioni:

- **organi sociali** (CdA, AU, sindaci, revisori, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione *etc*): all'Assemblea compete di adottare mediante inserimento in statuto o mediante regolamento o mediante altra delibera equipollente apposite clausole (costituenti meccanismi sanzionatori) che obblighino i destinatari a comportamenti coerenti e conformi e stabiliscano sanzioni 'atipiche'<sup>80</sup> in corrispondenza delle eventuali violazioni, mantenendo (ove possibile, dato il carattere del tutto fiduciario di queste

---

<sup>79</sup> Salva, in ogni caso, la sanzionabilità di fatti il cui divieto risiede nella coscienza sociale quale minimo etico, riconoscibili come illeciti senza necessità di previsione specifica, in particolare se contrari a norme di rilevanza penale delle quali, come noto, per principio generale non è comunque ammessa l'ignoranza.

<sup>80</sup> Atipiche poiché individuate in analogia.

funzioni strategiche) una prospettiva di proporzionalità fra violazione e sanzione;

- **collaboratori autonomi** (professionisti, consulenti, *partners*, agenti e rappresentanti, lavoratori autonomi, *etc.*), o altri **soggetti anche collettivi** (fornitori, appaltatori *etc*) aventi comunque **rapporti contrattuali con l'ente**: le misure disciplinari (*rectius*: meccanismi sanzionatori) sono da considerare a livello della gestione del relativo contratto, secondo le norme generali del codice civile (si vedano, ad esempio, gli articoli 1362 e seguenti c.c. e, in particolare, l'art. 1366 che obbliga le parti all'interpretazione del contratto secondo buona fede).

All'uopo sono da introdurre (e/o integrare se già parzialmente esistenti) specifiche ed idonee **diffide, clausole penali e clausole risolutive espresse** che, in rapporto alla entità/gravità delle infrazioni, obblighino il soggetto terzo a rispettare puntualmente le disposizioni che l'ente intende far osservare, ferma restando in ogni caso la facoltà di richiesta di risarcimento.

- 7) La gravità del comportamento del terzo (subordinato, organo o autonomo) e la possibilità che esso vada ad incidere, in maniera più o meno intensa, sul vincolo di fiducia che lo lega all'ente possono e devono essere valutate ovviamente caso per caso, in rapporto al fatto o evento specifico, e comunque separatamente (come già precisato) dall'eventuale rilevanza penale della sua condotta.

Il tipo e l'entità della sanzione sono individuate ed applicate (principio di proporzionalità) in relazione:

- all'intenzionalità (dolo/colpa) del comportamento e/o grado di negligenza, imprudenza o imperizia, con riguardo anche alla prevedibilità dell'evento;
- al fatto che il comportamento critico sia unico o reiterato o recidivo;
- al comportamento complessivo del soggetto, anche anteatto, e con riguardo anche alla sussistenza o meno di precedenti disciplinari del medesimo (per i subordinati, ad esempio, nei limiti consentiti dalla legge<sup>81</sup> e, se di miglior favore, dalla contrattazione collettiva);
- alle funzioni/mansioni del soggetto nell'ambito dell'organizzazione dell'ente (apicale/sottoposto all'altrui direzione; interno/esterno);
- alla posizione di altre persone eventualmente coinvolte nei fatti costituenti la mancanza;

---

<sup>81</sup> Ai sensi dell'art. 7, ultimo comma, della legge 300/1970 non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione. Per cui la fascia di tempo entro il quale valutare eventuali recidive è significativamente molto breve.

- al grado di rischio raggiunto dal comportamento nei confronti del reato-presupposto;
- ad altre eventuali circostanze (attenuanti o aggravanti) particolari che accompagnano, sia prima sia dopo, la violazione disciplinare (ad esempio: urgenza di provvedere, non chiarezza del disposto da attuare, mancanza di disposizioni o di formazione adeguata, possibilità o meno di fare ricorso a un previo concerto, ravvedimento operoso, chiarezza e trasparenza nell'espone l'accaduto *etc*).

## 4.2 Contenuti

### 4.2.1 Misure nei confronti di soggetti apicali [(art. 5, c. 1, a)]

**4.2.1.1** La competenza a provvedere è in capo all'Assemblea che è chiamata a predisporre -con le modalità che ritiene più efficaci (integrazione dello Statuto sociale, regolamento *ad hoc*, delibera *ad hoc etc*)- una disciplina per gli illeciti<sup>82</sup> e le corrispondenti sanzioni da applicare, nel caso, al così detto 'vertice' organizzativo dell'ente: alta direzione, più alti livelli dell'organizzazione<sup>83</sup>, organo amministrativo *etc*.

Non si ritiene opportuno che sia il vertice amministrativo medesimo ad approvare una disciplina indirizzata nei propri confronti per manifesto conflitto d'interesse e scarsa indipendenza di giudizio e conseguente elevata probabilità di far considerare dal giudice caducato il sistema per manifesta sua inefficace attuazione.

**4.2.1.2** All'alta direzione sono equiparabili, per ragioni sostanzialmente analoghe, collegio dei sindaci, sindaco monocratico, revisori, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione *etc*.

**4.2.1.3** Le sanzioni individuabili sono 'atipiche' (vedi nota n. 80) nel senso che sono prive una fonte specifica al di fuori della scelta operata da parte dell'Assemblea dell'ente la quale si muove, comunque, in analogia e nell'ambito di presidi non certo nuovi, ma riconosciuti dall'ordinamento giuridico anche se non specificamente previsti per i casi concreti in parola.

In tal modo l'Assemblea ha facoltà di scegliere facendo ricorso a diversi provvedimenti<sup>84</sup>: richiamo/censura scritta, multa, diminuzione/perdita di *bonus*/incentivi *etc*, disconoscimento della qualità di amministratore indipendente,

---

<sup>82</sup> Condotte illecite specifiche per i soggetti apicali sono rinvenibili ad esempio in: violazione degli obblighi di direzione e vigilanza *ex art. 7, c. 1 del 231/2001*; non tempestivo intervento per contrastare violazioni del MOG; non tempestivo intervento per ridurre la prossimità a reati-presupposto.

<sup>83</sup> BS OHSAS 18002:2008, par. 4.2.

<sup>84</sup> Come già precisato precedentemente i provvedimenti sanzionatori *de cuius* sono comunque scissi ed autonomi (prevenzione) rispetto ad eventuali provvedimenti dell'autorità giudiziaria.

sospensione/decadenza dalla carica, mancanza di requisiti di onorabilità/professionalità, revoca per giusta causa *ex art. 2383, c. 3 c.c.*

**4.2.1.4** Il procedimento disciplinare (*rectius*: sanzionatorio) nei confronti degli apicali deve essere presieduto dalla medesima scansione già nota (specificità, immediatezza e immutabilità della contestazione, proporzionalità della sanzione, contraddittorio/difesa) con -a maggior ragione- analoga facoltà da parte dell'ente di ricorrere alla sospensione cautelare (non disciplinare), ma in ogni caso tenendo in particolare conto la misura del rapporto fiduciario strategico intercorrente con questi soggetti che può indurre l'Assemblea a semplificare e ridurre le ipotesi di sanzioni applicabili<sup>85</sup>.

**4.2.1.5.** In caso di violazione del modello o di adozione di comportamenti e/o atti che contrastino con le disposizioni o i principi del MOG da parte di soggetti apicali un potere di iniziativa compete all'OdV sia *in primis* nei confronti dell'Assemblea sia, ricorrendone le condizioni e secondo i casi (cioè dove si è manifestata la criticità), nei confronti anche dell'organo amministrativo, del collegio sindacale o del sindaco dell'ente, del consiglio di sorveglianza, del comitato per il controllo della gestione.

Analogamente si ritiene che un pari potere d'iniziativa competa al collegio sindacale<sup>86</sup> (o sindaco monocratico) quale organo il cui dovere, ai sensi di legge (art. 2403 c.c.), consiste nel *vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.*

**4.2.1.6** La competenza per la procedura di accertamento della condotta illecita degli apicali e per l'adozione della sanzione deve evitare il sorgere di possibili conflitti d'interesse e preservare nel massimo grado l'indipendenza di valutazione. Così, ad esempio, la competenza sarà dell'assemblea in caso di struttura tradizionale o di sistema monistico (sia per il CdA sia per il comitato di controllo sulla gestione) o, in caso di sistema dualistico, del consiglio di sorveglianza e,

---

<sup>85</sup> Fermo restando l'esercizio eventuale delle azioni che il diritto societario prevede a carico degli amministratori (revoca ed azione di responsabilità),

<sup>86</sup> Indipendentemente dal fatto che al collegio dei sindaci (non al sindaco unico), come al consiglio di sorveglianza o al comitato per il controllo della gestione, siano attribuite anche le funzioni dell'OdV ai sensi dell'art. 14, c. 12 della legge 12 novembre 2011, n. 183 che ha modificato l'art. 6 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 con l'aggiunta del comma 4-*bis*.

comunque, dell'assemblea. Per i componenti del consiglio di sorveglianza, la competenza sarà dell'assemblea.

**4.2.1.7** Un caso particolare è costituito dagli illeciti eventualmente commessi da parte dell'OdV (collegiale o monocratico) o di alcuno dei suoi componenti. Trattandosi di organismo (non organo, quindi è un ufficio ancorché molto particolare) dell'ente dotato di totale autonomia che risponde unicamente verso il massimo organo amministrativo che lo ha nominato, si ritiene attendibilmente che la competenza ad intervenire sull'OdV sia in capo ad esso organo amministrativo. Piuttosto, a motivo dell'importanza della funzione dell'OdV (anche l'OdV costituisce requisito essenziale *ex lege* in assenza di corretto funzionamento del quale manca l'efficace attuazione del sistema di controllo del sistema (MOG) nella sua globalità e quindi la sua capacità di esimente verso la responsabilità amministrativa-penale dell'ente), non si vede la possibilità di adottare sanzioni di tipo 'conservativo', ma, nel caso, solo di tipo revocativo per giusta causa.

#### **4.2.2 Misure nei confronti di soggetti esterni**

**4.2.2.1** Premesso che ai fini del MOG le attività ed il lavoro di natura autonoma/esterna all'ente rilevano in quanto siano collegati con l'ente in forza di rapporti contrattuali (o esercitati di fatto), ogni comportamento di soggetti/collaboratori esterni (società, consulenti, *partners*, autonomi vari *etc.*) che sia in contrasto con le linee e le regole di condotta indicate dal modello, previamente notificate in modo formale, e/o tale da comportare il rischio di commissione di uno dei reati-presupposto che s'intendono mettere sotto controllo determina le conseguenze previste dal contratto in termini di diffide, sanzioni, penalità, risoluzione del vincolo negoziale.

A tal fine è necessario che nei contratti (di fornitura, di collaborazione, di appalto, *etc.*) l'ente inserisca clausole specifiche (anche risolutive espresse) atte a garantire la esigibilità dei comportamenti prescritti nel modello da parte dei soggetti in parola.

**4.2.2.2** La competenza del processo sanzionatorio compete di certo all'organo amministrativo o, per delega, al direttore generale o ad altro dirigente incaricato del governo e della gestione dei rapporti contrattuali in oggetto.

#### **4.2.3 Misure nei confronti dei dirigenti**

**4.2.3.1** In caso di violazione, da parte di direttore generale, altri direttori e dirigenti, delle prescrizioni del MOG o di adozione, in particolare nelle aree a rischio, di comportamenti non conformi alle prescrizioni del modello stesso, ovvero



nelle ipotesi in cui il dirigente consenta, a collaboratori a lui sottoposti gerarchicamente o funzionalmente, di adottare comportamenti non conformi al MOG e/o in violazione dello stesso, si applicheranno le misure più idonee in conformità a quanto previsto dalla vigente normativa contrattuale e legale.

Come noto, la giurisprudenza è orientata ad escludere sanzioni di tipo conservativo nei confronti dei lavoratori (comunque) subordinati aventi la qualifica dirigenziale, per cui in prospettiva giuslavoristica rimarrebbe l'unica soluzione della sanzione espulsiva.

Nondimeno un licenziamento per giusta causa si motiva, obiettivamente, solo a fronte di violazioni comunque di significativa gravità e pericolosità.

**4.2.3.2** Pertanto ben potrebbe l'ente procedere, ad istanza dell'organo amministrativo, a dotarsi, anche in questo caso e in analogia con quanto già detto a proposito dei soggetti apicali (vedi *supra* 4.2.1.3) di sanzioni atipiche (censura scritta, sospensione/revoca da incarichi/procure *etc*, diminuzione/revoca di parte o totale della retribuzione variabile/MBO *etc*, interventi limitativi su eventuali *stock options etc*).

**4.2.3.3** Come già chiarito nei confronti dei soggetti apicali, anche in questo caso il procedimento disciplinare (*rectius*: sanzionatorio) nei confronti dei dirigenti deve essere presieduto dalla medesima scansione già nota (specificità, immediatezza e immutabilità della contestazione, proporzionalità della sanzione, contraddittorio/difesa) con analoga facoltà da parte dell'ente di ricorrere alla sospensione cautelare (non disciplinare), ma in ogni caso tenendo in considerazione la misura del rapporto fiduciario intercorrente con questi soggetti che può indurre l'organo amministrativo a semplificare e ridurre le ipotesi di sanzioni applicabili.

**4.2.3.4** La competenza a procedere sarà normalmente dell'organo amministrativo.

#### 4.2.4 Misure nei confronti dei collaboratori dipendenti

Le sanzioni irrogabili, tenuto conto di criteri di proporzionalità, sono le seguenti:

<b>≤ 25 dipendenti (articolo 66 CCNL Autoferrotranvieri 23.07.1976)</b> <b>I. rimprovero verbale o scritto</b>	<b>&gt; 25 dipendenti [(Allegato A) del Regio decreto 148/1931]<sup>87</sup></b> <b>I. censura scritta</b>
---	---

<sup>87</sup> È opportuno ricordare l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale le norme relative a tipologie e misura delle sanzioni disciplinari, contenute nell'Allegato A) del R.D. 148/1931, dovrebbero essere coordinate con l'articolo 7 della legge 300/1970 (Statuto dei lavoratori), in quanto non potrebbero più applicarsi sanzioni disciplinari che, per tipologia e misura, siano in contrasto con le prescrizioni contenute nella citata norma dello Statuto dei lavoratori. Conseguentemente, la multa non potrebbe superare l'importo massimo di quattro ore della retribuzione; la sospensione non potrebbe superare la misura massima di dieci giorni; la proroga degli aumenti retributivi e la retrocessione non dovrebbero incidere oltre il limite consentito dallo Statuto, secondo il quale "non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione" (articolo 7, ultimo comma).

<p>2. multa: fino a 4 ore</p> <p>3. sospensione: fino a 4 giorni</p>	<p>2. multa: fino ad 1 giorno</p> <p>3. sospensione: fino a 15 giorni</p> <p>4. proroga del termine per gli aumenti retributivi: da tre mesi ad un anno</p>
<p>4. licenziamento per giusta causa</p>	<p>5. retrocessione</p> <p>6. destituzione</p>

**AZIENDE ≤ 25 DIPENDENTI**

**1. Sanzione: rimprovero scritto**

**Comportamento (non in area a rischio):**

- a) violazione singola in forma lieve o marginale di procedura/protocollo/codice etico del MOG;
- b) adozione di comportamento singolo lievemente o marginalmente non conforme a prescrizione del MOG.

**Esempi:**

- non completa collaborazione/informazione con l’OdV;
- non corretta collaborazione/informazione con l’OdV (ad esempio, informazione/comunicazione impropria, non del tutto veritiera, tendenziosa etc.);
- non completezza di controllo prescritto;
- mancato esercizio di funzione di direzione e vigilanza;
- inosservanza di misura, prescritta in procedura/protocollo/codice etico, atta a garantire la conformità del MOG ai requisiti degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001;
- inosservanza di modalità di gestione delle risorse finanziarie;
- .....

**2. Sanzione: multa fino a 4 ore**

**Comportamento (non in area a rischio):**

- a) violazione plurima o reiterata in forma lieve o marginale, violazione singola non lieve di procedura/protocollo/codice etico del MOG;
- b) adozione plurima o reiterata di comportamento lievemente o marginalmente non conforme, o comportamento singolo non lievemente difforme rispetto a prescrizione del MOG.

Il requisito della reiterazione delle infrazioni può realizzarsi anche a fronte di pregresse violazioni singole, sia eventualmente già sanzionate con il rimprovero scritto, sia non sanzionate.

**Esempi:**

- omessa o non completa collaborazione/informazione con l'OdV;
- non corretta collaborazione/informazione con l'OdV (ad esempio, informazione/comunicazione impropria, non del tutto veritiera, tendenziosa *etc.*);
- omissione o non completezza di controllo prescritto;
- mancato esercizio di funzione di direzione e vigilanza;
- inosservanza di misura, prescritta in procedura/protocollo/codice etico, atta a garantire la conformità del MOG ai requisiti degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001;
- inosservanza di modalità di gestione delle risorse finanziarie;
- .....

**3. Sanzione: sospensione fino a 4 giorni**

**Comportamento (in area a rischio la violazione è considerata più grave):**

- a) violazione singola di procedura/protocollo/codice etico del MOG;
- b) adozione di comportamento singolo non conforme a prescrizione del MOG;
- c) compimento di atto singolo contrario all'interesse dell'ente alla prevenzione dei reati;
- d) atto in grado di arrecare danno, patrimoniale o non patrimoniale, all'ente o che l'esponga ad una situazione di pericolo relativamente all'integrità dei suoi beni patrimoniali e non patrimoniali, danno d'immagine compreso.

L'entità della sanzione è proporzionata alla gravità ed all'eventuale reiterazione del comportamento sanzionato.

**Esempi:**

- omessa o non completa collaborazione/informazione con l'OdV;
- non corretta collaborazione/informazione con l'OdV (ad esempio, informazione/comunicazione impropria, non veritiera, tendenziosa *etc.*);
- omissione o non completezza di controllo previsto;
- mancato esercizio di funzione di direzione e vigilanza;

- inosservanza di misura, prescritta in procedura/protocollo/codice etico, atta a garantire la conformità del MOG ai requisiti degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001;
- inosservanza di modalità di gestione delle risorse finanziarie;
- .....

#### 4. Sanzione: licenziamento per giusta causa

##### **Comportamento (in area a rischio la violazione è considerata più grave):**

- a) reiterazione di violazione o comportamento che hanno già determinato l'adozione di un provvedimento di sospensione (tenuto conto di quanto disposto dall'art. 7, ultimo comma, della l. n. 300/1970);
- b) violazione, anche non precedentemente sanzionata, di procedura/protocollo/codice etico del MOG o comportamento non conforme o compimento di atto in grado di determinare:
  - condizione o condizioni per il tentativo o il compimento di un reato sanzionato ai sensi del d. lgs. 231/2001, anche se il reato non si compie;
  - condizione per elusione fraudolenta, sia riferita al soggetto agente sia riferita ad altro soggetto, interno o esterno;
  - danno, patrimoniale o non patrimoniale, danno d'immagine compreso, all'ente anche se non seguito da provvedimento della pubblica autorità (non necessariamente giudiziaria);
  - l'applicazione, a carico dell'ente, di misure previste dal d. lgs. 231/2001,

dovendosi ravvisare, in ciascuna delle violazioni o dei comportamenti di cui sopra, una "causa che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto" ai sensi dell'articolo 2119 c.c.

### **AZIENDE > 25 DIPENDENTI**

#### 1. Sanzione: censura scritta

##### **Comportamento (non in area a rischio):**

- a) violazione singola in forma lieve o marginale di procedura/protocollo/codice etico del MOG;
- b) adozione di comportamento singolo lievemente o marginalmente non conforme a prescrizione del MOG.

##### **Esempi:**

- non completa collaborazione/informazione con l'OdV;
- non corretta collaborazione/informazione con l'OdV (ad esempio, informazione/comunicazione impropria, non veritiera, tendenziosa *etc.*);
- non completezza di controllo prescritto;
- mancato esercizio di funzione di direzione e vigilanza;
- inosservanza di misura, prescritta in procedura/protocollo/codice etico, atta a garantire la conformità del MOG ai requisiti degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001;
- inosservanza di modalità di gestione delle risorse finanziarie;
- .....

**2. Sanzione: multa fino a un giorno di retribuzione**

**Comportamento (non in area a rischio):**

- a) violazione plurima o reiterata in forma lieve o marginale, violazione singola non lieve di procedura/protocollo/codice etico del MOG;
- b) adozione plurima o reiterata di comportamento lievemente o marginalmente non conforme, o comportamento singolo non lievemente difforme rispetto a prescrizione del MOG.

Il requisito della reiterazione delle infrazioni può realizzarsi anche a fronte di pregresse violazioni singole, sia eventualmente già sanzionate con la censura scritta sia non sanzionate.

**Esempi:**

- omessa o non completa collaborazione/informazione con l'OdV;
- non corretta collaborazione/informazione con l'OdV (ad esempio, informazione/comunicazione impropria, non veritiera, tendenziosa *etc.*);
- omissione o non completezza di controllo prescritto;
- mancato esercizio di funzione di direzione e vigilanza;
- inosservanza di misura, prescritta in procedura/protocollo/codice etico, atta a garantire la conformità del MOG ai requisiti degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001;
- inosservanza di modalità di gestione delle risorse finanziarie;
- .....

**3. Sanzione: sospensione fino a 15 giorni**

**Comportamento (in area a rischio la violazione è considerata più grave):**

- a) violazione singola di procedura/protocollo/codice etico del MOG;
- b) adozione di comportamento, anche singolo, non conforme alle prescrizioni del MOG;

- c) compimento di atto singolo contrario all'interesse dell'ente alla prevenzione dei reati;
- d) atto in grado di arrecare danno, patrimoniale o non patrimoniale, all'ente o che l'esponga ad una situazione di pericolo relativamente all'integrità dei suoi beni patrimoniali e non patrimoniali, danno d'immagine compreso.

L'entità della sanzione è proporzionata alla gravità ed all'eventuale reiterazione del comportamento sanzionato.

**Esempi:**

- omessa o non completa collaborazione/informazione con l'OdV;
- non corretta collaborazione/informazione con l'OdV (ad esempio, informazione/comunicazione impropria, non veritiera, tendenziosa *etc.*);
- omissione o non completezza di controllo prescritto;
- mancato esercizio di funzione di direzione e vigilanza;
- inosservanza di misura, prescritta in procedura/protocollo/codice etico, atta a garantire la conformità del MOG ai requisiti degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001;
- inosservanza di modalità di gestione delle risorse finanziarie;
- .....

**4. Sanzione: destituzione**

**Comportamento (in area a rischio la violazione è considerata più grave):**

- a) reiterazione di violazione o comportamento che hanno già determinato l'adozione di un provvedimento di sospensione (tenuto conto di quanto disposto dall'articolo 7, ultimo comma, della l. 300/1970);
- b) violazione, anche non precedentemente sanzionata, di procedura/protocollo/codice etico del MOG o comportamento non conforme o compimento di atto in grado di determinare:
  - condizione o condizioni per il tentativo o il compimento di un reato presupposto ai sensi del d. lgs. 231/2001, anche se il reato non si compie;
  - condizione per elusione fraudolenta, sia riferita al soggetto agente sia riferita ad altro soggetto, interno o esterno;
  - danno, patrimoniale o non patrimoniale, danno d'immagine compreso, all'ente anche se non seguito da provvedimento della pubblica autorità (non necessariamente giudiziaria);
  - l'applicazione, a carico dell'ente, di misure previste dal d. lgs. 231/2001,

dovendosi ravvisare, in ciascuno delle violazioni o comportamenti di cui sopra, una “*causa che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto*” ai sensi dell’articolo 2119 c.c.

**Nota:** dato che l’articolo 45 dell’Allegato A contiene solo previsioni tipiche, la destituzione per inosservanza grave in materia di d. lgs. 231/2001 non può che collegarsi alla nozione di “giusta causa”.

I punti di cui ai precedenti **4.2.1**, **4.2.2**, **4.2.3** e **4.2.4** comprendono, ricorrendone le condizioni legali, anche la facoltà da parte dell’ente di avanzare richiesta di risarcimento dei danni qualora dal comportamento del soggetto derivino all’ente danni patrimoniali o non patrimoniali, come ad esempio nel caso di applicazione da parte del giudice delle sanzioni di cui agli articoli 9 e seguenti del d. lgs. 231/2001 o danni d’immagine e alla reputazione dell’ente.

## **5. ORGANISMO DI VIGILANZA (OdV)**

### **5.1 Generalità**

### **5.2 Compiti**

### **5.3 Requisiti e poteri**

### **5.4 Costituzione dello Organismo di vigilanza (OdV)**

#### **5.1 Generalità**

Il d. lgs. 231/2001 dispone (articolo 6) che l'ente è esonerato dalla responsabilità amministrativa conseguente alla commissione dei reati-presupposto se è in grado di provare, fra l'altro,<sup>88</sup> che:

- ha adottato ed efficacemente attuato il MOG prima della commissione del fatto;
- ha affidato ad un *organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo* (organismo di vigilanza) *il compito di vigilare sul funzionamento/osservanza del modello e di curarne l'aggiornamento.*

L'organismo di vigilanza (OdV) costituisce un elemento di fondamentale importanza per l'efficacia di tutto l'impianto, poiché è delegato a presidiare l'attualità<sup>89</sup> del MOG, la sua concreta (efficace) attuazione ed il suo puntuale rispetto da parte dell'organizzazione.

L'organismo di vigilanza (OdV) deve essere costituito all'interno dell'ente. Sull'argomento la Relazione di accompagnamento al d. lgs. 231/2001 scrive: *"...a tale fine, per garantire la massima effettività del sistema, è disposto che la società si avvalga di una struttura che deve essere costituita al suo interno (onde evitare facili manovre volte a preconstituire una patente di legittimità all'operato della società attraverso il ricorso ad organismi compiacenti, e soprattutto per fondare una vera e propria colpa dell'ente)"*.

Per quanto concerne l'**istituzione dello OdV in rapporto alle dimensioni dell'ente**, vedasi quanto scritto *supra* in **1.3.7**.

L'organismo di vigilanza (OdV) non è sostitutivo né dei controlli previsti nell'ambito del MOG (ad esempio nelle procedure) né dei controlli gerarchici presenti nella organizzazione dell'ente.

Infatti il sistema di controllo interno di un ente è costituito, in generale, da un insieme di processi che coinvolge tutte le funzioni e persegue quattro obiettivi:

---

<sup>88</sup> Per essere esonerato dalla responsabilità amministrativa in caso di commissione dei reati da parte di soggetti apicali, l'ente deve provare anche che il reato è stato commesso eludendo fraudolentemente il MOG e che non vi è stata omessa od insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di vigilanza [(articolo 6, comma 1, lettere c) e d)].

<sup>89</sup> L'articolo 7, comma 4, parla di "verifica periodica" del modello.



- efficienza/efficacia delle operazioni dell'ente;
- affidabilità dell'informazione finanziaria;
- rispetto delle leggi e dei regolamenti;
- salvaguardia dei beni, materiali ed immateriali, dell'ente.

La responsabilità del sistema di controllo interno compete comunque all'organo di amministrazione che, allo scopo, stabilisce le linee di indirizzo per il controllo e la gestione dei rischi e verifica periodicamente il funzionamento del sistema con l'assistenza (anche) dell'organismo di vigilanza (OdV).

L'OdV è, quindi, un organismo (non un nuovo 'organo'), vale a dire un ufficio interno all'ente (anche se possono essere chiamati a farne parte soggetti 'esterni' all'ente) posto in posizione di *staff* al livello più alto dell'organo amministrativo, dal quale riceve l'incarico e al quale unicamente risponde (salvo solo quando -in presenza d'illeciti a livello dell'organo amministrativo- l'OdV s'interfaccia con l'assemblea).

## 5.2 Compiti

L'organismo di vigilanza non ha il compito di operare direttamente per la prevenzione dei reati, dato che il legislatore non lo ha delineato come una sorta di servizio di polizia interna, ma gli ha attribuito, in continuità di azione (vale a dire in modo sistemico), il controllo/vigilanza sul funzionamento del MOG e sulla sua osservanza da parte dell'ente.

In pratica:

1. *Funzionamento/osservanza*: controllo sulla effettività del MOG, ossia coerenza tra i comportamenti concreti dell'organizzazione e le modalità/procedure del MOG; rilevazione di eventuali scostamenti comportamentali.
2. *Funzionamento/osservanza*: analisi/verifica dell'adeguatezza (efficienza/efficacia) del MOG, ossia della sua reale, non teorica, capacità di prevenire, con ragionevole/attendibile garanzia, i comportamenti che si intendono evitare (reati-presupposto individuati per il tramite dell'analisi del rischio).
3. *Funzionamento/osservanza*: analisi del mantenimento nel tempo dei requisiti di adeguatezza (funzionali) del MOG.
4. *Aggiornamento*: cura dell'aggiornamento del MOG, ossia integrazioni/adequamenti/correzioni /miglioramenti da proporre per le funzioni interessate (organo amministrativo compreso). La formulazione di proposte va indirizzata all'organo amministrativo e può avvenire, in particolare, in

occasione di: violazione (non marginale) delle prescrizioni del MOG, significative modifiche dell'assetto interno dell'ente e/o della sua attività esterna, modifiche normative.

5. *Aggiornamento*: verifica dell'attuazione e della funzionalità effettiva delle proposte di cui al punto precedente.
6. *Segnalazione*: all'organo amministrativo dell'ente e all'organo di controllo (collegio sindacale), per i provvedimenti conseguenti, di violazioni accertate del MOG ed in particolare che possano comportare responsabilità per l'ente.
7. *Rapporto/rendicontazione*: relazione informativa formale periodica all'organo amministrativo dell'ente<sup>90</sup>. Parallelamente, la medesima informativa è trasmessa all'organo di controllo.  
Delle attività svolte dall'OdV va tenuta idonea registrazione (verbali di riunione, comunicazioni *etc*).

L'istituzione dello OdV non costituisce una sovrapposizione rispetto a quanto già previsto dalla legge e non modifica le attribuzioni e le responsabilità previste dal codice civile per gli amministratori (articolo 2392). A queste è aggiunta l'ulteriore responsabilità circa l'adozione e l'efficacia del modello e circa l'istituzione, appunto, dello organismo di controllo (OdV), ex d. lgs. 231/2001 (articolo 6, comma 1, lettere *a* e *b*).

Anzi, si integra con *gli scopi di una corretta gestione e di un efficiente apparato di controllo* dell'ente per il tramite di uno scambio incrociato di informazioni fra l'organo amministrativo, l'organo di controllo e l'organismo di vigilanza stesso<sup>91</sup>.

Il compito di *funzionamento/osservanza* del MOG può essere svolto anche tramite:

- 1) processi di audit – generali - rivolti ad accertare che i punti di controllo prescritti nell'ambito del sistema (MOG) siano operanti effettivamente e correttamente.

I campioni possono essere scelti con criteri diversi:

- statistici, per le operazioni di *routine* e ad alto numero;
- di ricerca, per le operazioni rilevanti e/o a significativo tasso di specificità o di criticità.

In sostanza il processo di controllo (in realtà: il controllo sui controlli) consiste nell'analisi delle diverse fasi del processo da verificare, dai dati di entrata ai dati

---

<sup>90</sup> Ad esempio, per una società, CdA, AD o Comitato Esecutivo e, ove esistente (e non investito della funzione di OdV medesimo), al Comitato per il controllo interno.

<sup>91</sup> Guardia di Finanza, Circolare n. 83607/2012, Responsabilità amministrativa degli enti dipendente da reato, pag. 86.

di uscita (poteri dei soggetti agenti, autorizzazioni, documentazioni, registrazioni, evidenze, congruenza *etc.*);

2) processi di *audit* – specifici - rivolti ad accertare le cause dell'insorgere di irregolarità che potrebbero dare corso a rischi.

In questa ipotesi, i campioni sono costituiti dai casi già insorti, da segnalazioni, da intercorse modifiche sul MOG, *etc.*

Ove l'ente abbia già in essere processi di *audit*, sia di prima parte (vale a dire svolti in autocontrollo) sia di terza parte (vale a dire svolti da organismo indipendente<sup>92</sup>) l'OdV ben potrà avvalersi anche delle risultanze di queste attività per i propri scopi.

I dati di uscita dei processi di *audit* possono riguardare un'ampia tipologia di argomenti (punti di controllo non previsti, errori, negligenze, incomprensioni, impreparazioni *etc.*); delineare uno scenario di eventi occasionali oppure ripetitivi; fare emergere devianze rispetto ai protocolli (procedure) e comportamenti censurabili in rapporto alle previsioni del codice etico, indipendentemente dalla commissione di un reato.

I dati di uscita dei processi di *audit*, opportunamente registrati, sono:

- **comunicati** per essere fatti oggetto di approfondimento, sia allo scopo di sanzionare comportamenti censurabili sia allo scopo di attuare azioni correttive/preventive;
- **analizzati** allo scopo di proporre eventuali interventi di manutenzione sul MOG;
- **condivisi** anche con l'organo di controllo.

Il compito circa l'*aggiornamento* è svolto dallo OdV, oltre che mediante la comunicazione di eventuali punti di debolezza comunque individuati anche interpretando un **ruolo propositivo e di stimolo**, basato sulle proprie competenze tecniche e specialistiche.

I **compiti** dello OdV si svolgono, come già sottolineato, **in continuità di azione**, vale a dire con tempo e attività dedicati esclusivamente al MOG e privi di risvolti operativi, anche indiretti, che oltre a potenziali conflitti d'interesse potrebbero realizzare conseguenze a livello economico-finanziario dell'ente.

---

<sup>92</sup> Un Organismo di certificazione (OdC) che certifichi la conformità di sistemi di gestione in atto nell'ente: ISO 9000 (qualità), ISO 14000 (ambiente), BS OHSAS 18000 (sicurezza) *etc.*

## 5.3 Requisiti e poteri

### 5.3.1 Requisiti.

I requisiti dello OdV sono collegabili alle attività specialistiche, prevalentemente di controllo, richieste che postulano la presenza di conoscenze e di strumenti *ad hoc*.

Lo OdV è, come già rilevato, un ufficio **distinto** ed **autonomo** rispetto all'organo amministrativo dell'ente, in quanto deve esercitare i suoi poteri di vigilanza proprio ed anche in relazione all'operato dei soggetti apicali, che per il loro *status* tendono a sfuggire agli ordinari sistemi di controllo interno dell'ente.

Lo OdV è concettualmente distinto ed autonomo anche rispetto all'organo di controllo (collegio sindacale nel sistema tradizionale) ed al consiglio di sorveglianza (sistema dualistico) che sono comunque interlocutori obbligati, anche se non esclusivi, dello OdV.

I requisiti dello OdV, intesi in relazione alla funzionalità dell'organo ed ai compiti assegnatigli dalla norma, sono:

#### 1) Autonomia ed indipendenza

Il controllo e l'iniziativa devono essere libere da ogni forma di condizionamento, interferenza e pressione da parte di qualunque componente dell'organizzazione (in particolare da parte dell'organo amministrativo e delle funzioni responsabili della operatività).

Lo OdV è da inserire (come unità di *staff*) in massima posizione gerarchica, con riporto diretto al massimo vertice dell'ente, allo scopo di garantire la sua terzietà indipendenza di giudizio rispetto ai soggetti controllati.

Lo OdV non deve essere coinvolto in attività diverse da quelle demandategli dalla legge, in particolare in attività operative (anche se indirette), affinché non siano compromesse la sua autonomia/indipendenza/obiettività di giudizio/assenza di conflitto d'interessi e la sua capacità di iniziativa.

L'assenza di conflitto d'interessi, anche potenziale, con l'ente è essenziale per garantire l'indipendenza

Per approfondire e chiarire questo requisito, le Linee guida di Confindustria delineano opportunamente come l'organismo in esame sia da inserire "come unità di staff in una posizione gerarchica la più elevata possibile e prevedendo il

‘riporto’ al massimo vertice operativo aziendale ovvero al Consiglio di Amministrazione nel suo complesso”<sup>93</sup>.

## 2) Professionalità

Conoscenze tecniche specialistiche adeguate rispetto ai compiti previsti.

I contenuti professionali non sono limitati al controllo e alle attività ispettive, ma si estendono a capacità di analisi/consulenza sia sul sistema di controllo sia sui contenuti giuridici (compresi i principali aspetti penali).

E’ opportuno sottolineare che la professionalità deve essere posseduta dallo OdV nel suo complesso e che in ogni caso, specialmente quando sia monocratico o ai sensi dell’art. 6, c. 4 del 231/2001<sup>94</sup>, essa può essere assicurata anche con risorse sia interne all’ente sia esterne, ciascuna apportatrice della propria conoscenza e comunque tenendo in ogni caso conto delle esigenze del caso concreto (vale a dire dello scenario in cui opera e della situazione di quel singolo ente).

Esemplificativamente il tema è stato analizzato, a livello macro, come segue da parte di Confindustria:

> **attività ispettiva e analisi del sistema di controllo:** *campionamento statistico, tecniche di analisi e valutazione dei rischi, misure per il loro contenimento (procedure autorizzative, meccanismi di contrapposizione di compiti, etc.), flow-charting di procedure e processi per l’individuazione dei punti di debolezza, metodologie per l’individuazione di frodi, etc. Trattansi di tecniche utilizzabili a posteriori; oppure in via preventiva per adottare -all’atto del disegno del Modello e delle successive modifiche- le misure più idonee a prevenire, con ragionevole certezza, la commissione dei reati medesimi (approccio consulenziale); o, ancora, correntemente per verificare che i comportamenti quotidiani rispettino effettivamente quelli codificati.*

> **competenze giuridiche:** *...la disciplina in argomento è in buona sostanza una disciplina penale e...l’attività dello OdV (ma forse sarebbe più corretto dire dell’intero sistema di controllo previsto dal decreto in parola) ha lo scopo di prevenire la realizzazione di reati. E’ dunque essenziale la conoscenza della struttura e delle modalità realizzative dei reati, che potrà essere assicurata mediante l’utilizzo delle risorse aziendali, ovvero della consulenza esterna.*<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> Linee guida di Confindustria, approvate il 7 marzo 2002, aggiornate al 31 marzo 2008, pagina 35.

<sup>94</sup> Compiti dell’OdV svolti direttamente dall’organo dirigente negli enti di piccole dimensioni.

<sup>95</sup> Linee guida di Confindustria (precedente edizione), pagina 25.

### 3) Continuità di azione

Già si è sottolineata la necessità di una azione di controllo regolare, dedicata e scevra da implicazioni di ordine operativo che possano portare ad assumere decisioni con risvolti economico-finanziari, compromettendo in qualche misura il requisito indispensabile dell'autonomia, dell'indipendenza e dell'assenza di conflitti d'interesse.

Anche la libera scelta dei tempi e dei modi d'intervento finalizzata alla efficacia delle attività rientra nella continuità d'azione.

L'OdV ben può, viceversa, oltre alla propria funzione di vigilanza e di aggiornamento, fornire pareri consultivi sulle decisioni che l'organo amministrativo dell'ente deve adottare in rapporto al MOG.

Nel caso l'OdV abbia una composizione plurisoggettiva può essere una buona ipotesi di lavoro concentrare in esso le diverse competenze professionali che concorrono al controllo della gestione dell'ente (nella fattispecie di impresa societaria, ad esempio: amministratore non esecutivo o indipendente, componente del comitato per il controllo interno, componente del collegio sindacale<sup>96</sup>, preposto al controllo interno *etc.*). In ogni caso le risorse impiegate possono essere interne e/o esterne, con il vincolo, oltre che dei requisiti di cui sopra, del raggiungimento nel complesso dell'organo di tutta la competenza necessaria [vedi *supra*: 2) Professionalità].

### 4) Requisiti soggettivi

Vanno previamente delineati i requisiti soggettivi (personali) che garantiscono attendibilmente l'autonomia e l'indipendenza necessarie per il corretto svolgimento della funzione: onorabilità, assenza di condanne anche con sentenza non irrevocabile per reati di cui al 231/2001, assenza d'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'incapacità ad esercitare gli uffici direttivi delle persone giuridiche, assenza di altri precedenti, assenza di conflitti di interesse, assenza di relazioni di affari e/o di parentela con gli organi sociali, assenza di concorrenza *etc.*

I requisiti soggettivi di onorabilità, professionalità e indipendenza possono anche essere definiti per rinvio a quanto previsto nella normativa societaria.

Ad esempio, l'ordinamento già prescrive in tema di amministratori (artt. 2382, 2387, 2390, 2391, 2391-*bis* c.c.) e direttori generali (art. 2396 c.c.), di sindaci

---

<sup>96</sup> Il documento della Guardia di Finanza cit, pag. 22, rileva la possibile situazione di conflitto d'interessi del sindaco in posizione di OdV che esplica controllo dell'attività del collegio sindacale nell'ambito di alcuni dei reati societari presupposto.

(art. 2399 c.c.), di amministratori non esecutivi o indipendenti (art. 2409-*septiesdecies*), di componenti del comitato per il controllo sulla gestione (art. 2409-*octiesdecies*) così come sono disponibili codici di comportamento redatti da associazioni di categoria cui è possibile riferirsi in analogia.

### 5.3.2 Poteri

I poteri dell'OdV sono tutti quelli necessari ad assicurare un'opera di controllo efficace sul funzionamento e sull'osservanza del MOG (vedi *supra*: 5.2 Compiti) e quindi deve essere garantita formalmente all'OdV la più generale ed ampia libertà di azione e di accesso:

- le attività dell'OdV non possono, nell'ambito dell'ente, essere sindacate da alcuno, rispondendo esso unicamente al massimo vertice dell'ente (fermo restando che il massimo vertice dell'ente, come ha il potere di istituire lo OdV così ha il dovere di vigilare sulla adeguatezza dello operare dell'OdV medesimo: è il massimo vertice dell'ente, infatti, a mantenere la responsabilità ultima anche circa il funzionamento e l'efficacia del MOG, OdV compreso);
- l'OdV deve poter usufruire di libero accesso presso ogni funzione dell'ente, senza necessità di consenso preventivo, al fine di ottenere ogni dato opportuno allo svolgimento dei propri compiti;
- l'OdV può avvalersi, sotto la sua diretta responsabilità e controllo, di tutte le strutture dell'ente e/o di risorse esterne;
- l'OdV deve poter usufruire, in autonomia e salvo rendicontazione, di una dotazione di risorse finanziarie adeguata allo svolgimento dei propri compiti (consulenze, *audit*, trasferte *etc.*);
- la realizzazione della continuità di azione (calendario delle attività, governo dei flussi informativi e dei dati, verbali, registrazioni *etc.*) può essere rimessa alla auto disciplina dello stesso OdV. A tale scopo l'OdV può mettere a punto, se lo ritiene necessario e comunque in rapporto alla situazione generale dell'ente, un regolamento formale delle proprie attività (tempi e modalità dei controlli, individuazioni di criteri e procedure *etc.*).

Le attività dello OdV, compresi gli incontri con i soggetti dell'ente (vertice, organi dirigenti, organi di controllo, funzioni *etc.*) devono essere registrate, e la relativa documentazione conservata a cura del medesimo.

Inoltre devono essere garantite formalmente la generale e più ampia libertà di azione e di accesso dello OdV, l'insindacabilità delle sue azioni (per le quali l'OdV risponde unicamente al vertice dell'ente), l'obbligo di collaborazione e di

informazione da parte di ciascuno, l'assenza della previsione di forme di consensi preventivi, la dotazione di risorse sufficienti al suo corretto funzionamento *etc.*

Da ultimo, va sottolineato che l'incarico all'OdV da parte del massimo vertice dell'ente non è libero o in bianco, vale a dire privo della necessità di riscontri, ma sottoposto ad una attività di vigilanza, in punto della adeguatezza degli interventi operati dallo OdV, da parte del massimo vertice medesimo, poiché questi è non solo il committente dell'incarico (che viene svolto nel suo interesse), ma altresì rimane il responsabile ultimo e definitivo quanto al funzionamento ed all'efficacia di tutto il sistema di prevenzione (MOG) adottato nell'organizzazione, compreso quindi lo stesso OdV.

Per quanto concerne la definizione degli aspetti operativi della attività dello OdV, sembra opportuno che la competenza sia riservata all'organo medesimo, nell'ambito della realizzazione dei propri compiti in libertà, autonomia e continuità.

All'atto della adozione del MOG, l'organo dirigente deve quindi **determinare formalmente**, preferibilmente per il tramite di un protocollo (procedura):

- il funzionamento dello OdV (modalità di nomina, durata, revoca, compensi<sup>97</sup> *etc.*);
- i poteri;
- i requisiti;
- i flussi informativi destinati all'OdV sono una comprensibile condizione di operatività *ex lege*<sup>98</sup>: fatto sempre salvo il fatto che l'OdV possa accedere a uffici e dati, è evidente come la sua efficacia sia -in modo non marginale- condizionata dal fatto che gli uffici facciano avere di loro iniziativa comunicazioni di aggiornamento quantomeno sulle attività più sensibili e che le persone non tralascino di segnalare eventuali problematiche;
- le modalità di comunicazione alla struttura dell'ente dei compiti dello OdV, dei suoi poteri e delle conseguenze, anche sanzionatorie, in caso di omessa od insufficiente collaborazione con lo stesso. Idonea comunicazione alla struttura è da realizzare anche ogni volta che intervengano significativi cambiamenti.

---

<sup>97</sup> Sovente la determinazione dei compensi è riservata ad una delibera del CdA.

<sup>98</sup> Art. 6, c. 2, d) del 231/2001: obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli.



## 5.4 Costituzione dello Organismo di vigilanza (OdV)

Si ritiene possibile sia utilizzare strutture di controllo già esistenti come tali [5.4.1], sia procedere alla costituzione di organismi *ad hoc* [5.4.2]. L'organismo può essere collegiale o monocratico.

### 5.4.1 Strutture già esistenti

Sono da escludere, in genere ed a prescindere dal possesso di conoscenze e tecniche come *supra* descritte, per le argomentazioni già precedentemente svolte, le strutture/funzioni dell'ente alle quali siano attribuite deleghe operative e/o importanti poteri decisori in quanto (per definizione) non solo in potenziale conflitto d'interessi, ma anche difficilmente ravvisabili come dotate della necessaria autonomia e indipendenza.

Esistono, viceversa, funzioni ed organi destinati a vigilare sul complessivo sistema di controllo interno dell'ente (compresa la gestione dei rischi), al quale il MOG partecipa ai sensi e per gli effetti del disposto del d. lgs. 231/2001.

Fra questi rientrano:

- il **Comitato per il controllo interno**, ai sensi del Codice di Autodisciplina per le società quotate, adottato nel 1999, riveduto nel 2002 e sostituito dal nuovo Codice adottato nel marzo 2006.

Il Comitato presenta una serie di caratteristiche che lo rendono idoneo ad operare ai sensi e per gli effetti del d. lgs. 231/2001.

Esso è dotato di autonomia ed indipendenza, in quanto deve essere composto da amministratori non esecutivi, per la maggioranza indipendenti.

Nel merito delle caratteristiche che rendono il sopra citato Comitato per il controllo interno *ex* Codice di autodisciplina idoneo a svolgere i compiti che il d. lgs. 231/2001 attribuisce allo OdV, si osserva che esso presiede ai controlli interni dell'ente (impresa), con le modalità seguenti:

- assiste il CdA nello scegliere le linee d'indirizzo del sistema di controllo interno e nella verifica periodica della loro adeguatezza/effettivo funzionamento, assicurando altresì che i principali rischi aziendali siano identificati ed adeguatamente misurati, gestiti e monitorati;
- valuta il piano di lavoro delineato dai preposti al controllo interno e riceve le loro relazioni periodiche;
- valuta, unitamente ai responsabili amministrativi della società ed ai revisori, il corretto utilizzo dei principi contabili;

- su richiesta dell'amministratore esecutivo incaricato, esprime pareri su aspetti specifici inerenti alla identificazione dei rischi aziendali principali nonché alla progettazione, realizzazione e gestione del sistema di controllo interno;
- valuta le proposte delle società di revisione per ottenere l'affidamento dell'incarico e poi i risultati della relazione;
- vigila sull'efficacia del processo di revisione contabile;
- riferisce al consiglio, almeno semestralmente, in occasione dell'approvazione del bilancio e della relazione semestrale, sull'attività svolta e sull'adeguatezza del sistema di controllo interno;
- svolge gli ulteriori compiti che gli sono attribuiti dal CdA, particolarmente in relazione ai rapporti con la società di revisione.

Il Comitato per il controllo interno può avvalersi anche dei preposti ai controlli interni previsti dalla funzione di *Internal Auditing* (vedi *infra*), anche per realizzare la continuità di azione richiesta per l'attività dello OdV.

- La riforma del diritto societario<sup>99</sup>, nel disciplinare due nuovi modelli di amministrazione e controllo ('monistico' e 'dualistico') alternativi rispetto al modello tradizionale, a scelta dello statuto dell'ente, ha regolato anche compiti, doveri e composizione del comitato descritto al punto precedente, denominato ora nel codice civile riformato '**comitato per il controllo sulla gestione**' (sistema monistico). In particolare, l'articolo 2409-*octiesdecies*, comma 2, c.c., dispone che il comitato è composto da amministratori che, oltre ad avere i requisiti di indipendenza richiesti per i sindaci, "*non siano membri del comitato esecutivo ed ai quali non siano attribuite deleghe o particolari cariche o comunque non svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne sono controllate*". La stessa disposizione prescrive che i componenti del comitato siano in possesso di requisiti di onorabilità e professionalità, rinviando allo statuto l'individuazione dei rispettivi criteri di accertamento.

Tenuto conto che la nomina dei componenti del comitato spetta al consiglio di amministrazione, salvo diversa disposizione dello statuto, per attenuare/evitare il rischio di un conflitto di interessi potenziale, dato che i controllati scelgono i controllori, lo statuto potrebbe individuare soluzioni diverse, quale, ad esempio, la nomina di tutto il comitato o di alcuni componenti da parte dell'assemblea.

---

<sup>99</sup> Decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 3, "Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366".

Quanto ai compiti del comitato, il comma 5 dell'articolo 2409-*octiesdecies* dispone che lo stesso “*vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione*”, oltre a svolgere “*gli ulteriori compiti affidatigli dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con i soggetti incaricati del controllo contabile*”.

- La funzione di **Internal Auditing** (Revisione/controllo interno), ai sensi dell'articolo 150 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico sull'intermediazione finanziaria - TUF)<sup>100</sup>. La funzione è collegata alla figura di “colui che è preposto ai controlli interni” (nel senso della verifica della adeguatezza e dell'efficace funzionamento dei controlli interni) ed è di solito collocata, in organigramma, alle dirette dipendenze del massimo vertice poiché chiamata ad operare in suo supporto e sul monitoraggio del sistema di controllo interno.

In relazione alla parte di attività ispettiva svolta dallo *Internal Auditing* è altresì stabilito un riporto anche verso il CdA e, ove esistente, il comitato per il controllo interno.

In sintesi, a questa funzione è attribuito un compito di verifica circa l'esistenza ed il buon funzionamento dei controlli atti ad evitare il rischio di infrangere la normativa (compresa quella relativa all'ambiente, sicurezza, tutela dei dati *etc.*) per cui, di fatto, la sua attività è indirizzabile al rispetto dell'etica in genere, sia collettiva (dell'ente) sia singola (dei collaboratori), con istruzioni idonee e mezzi proporzionati agli obiettivi. A tale scopo, l'attività dell'*Internal Auditing* può essere integrata con l'apporto di competenze/consulenze esterne alle quali delegare determinati e circoscritti ambiti di indagine e di controllo.

- Da ultimo, la legge n. 183/2011 ha introdotto il comma 4-*bis* nell'art. 6 del 231/2001 dando possibilità, nelle società di capitali, di svolgere le funzioni dell'OdV a: collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo sulla gestione.

#### **5.4.2 Costituzione di organismo di vigilanza (OdV) *ad hoc***

Gli enti, in particolare quelli (e sono la maggioranza) che non hanno le dimensioni o le caratteristiche sopra ricordate, possono decidere per la costituzione di organismi di vigilanza *ad hoc*, a composizione monosoggettiva o plurisoggettiva.

---

<sup>100</sup> È opportuno rilevare che parte della dottrina esprime perplessità sulla possibilità di affidare i compiti dello OdV a questa funzione aziendale già attiva, in quanto la stessa avrebbe un grado di indipendenza inferiore a quello prescritto dal d. lgs. 231/2001.

In entrambi i casi, si ritiene che l'organismo di vigilanza possa svolgere le sue attività avvalendosi anche di consulenti esterni, adeguatamente qualificati.

I consulenti, peraltro, non riferiscono mai direttamente al vertice dell'ente, ma all'OdV in quanto organismo o ufficio interno preposto, al quale sono direttamente riferibili il potere e la responsabilità della vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del MOG. In questo modo si conseguono sia il principio di responsabilità che la norma intende riferire e mantenere in capo all'organismo di vigilanza dell'ente, sia l'acquisizione delle capacità e delle competenze esterne più adeguate e specializzate, caso per caso, per una maggiore efficacia dell'attività dello OdV.

Per gli enti di piccole dimensioni vedi, *infra*, **capitolo 8** (Piccola impresa e MOG).

#### **5.4.3 Operatività dello OdV ed obblighi di informazione nei suoi confronti**

Ai fini dell'esonero della responsabilità dell'ente, il d. lgs. 231/2001 prevede esplicitamente, non solo che sia stato istituito l'OdV, ma anche che non vi sia stata “*omessa od insufficiente vigilanza*” da parte del medesimo [(articolo 6, comma 1, lettera d)].

Si tratta ora di delineare questa prescrizione, posta in negativo come omissione, allo scopo di definire quanto ancora manca alla comprensione necessaria alla corretta costruzione del MOG. Essa deve essere letta in coordinamento con un'altra prescrizione, contenuta nel medesimo articolo 6, ma al comma 2, lettera d), che impone obblighi di informazione nei confronti dello stesso OdV.

Lo scopo del combinato disposto appare indirizzato nel senso di garantire attendibilmente il **corretto funzionamento dell'organismo di vigilanza (OdV) e l'efficacia della sua azione nel complesso**: diversamente, il massimo vertice dell'ente correrebbe il rischio di avere bensì adottato un sistema di prevenzione dei reati articolato e potenzialmente efficace, ma di averne poi conferito il compito essenziale di vigilanza *in itinere* e di aggiornamento ad un organismo, lo OdV appunto, che, da un lato, omette di vigilare ovvero lo fa in modo insufficiente (in altre parole, che non compie correttamente il proprio dovere) e, dall'altro, non trova la collaborazione necessaria all'interno della organizzazione dell'ente e quindi ha difficoltà o impossibilità ad agire con efficacia.

Se questo è lo spirito della norma, ne discendono due ordini di considerazioni:

- da un lato, l'OdV deve tendere a realizzare un'opera di controllo completa e sufficiente. Allo scopo sono stati analizzati, *supra*, compiti (5.2), requisiti e poteri (5.3) ed è stato ricordato come il massimo vertice dell'ente, committente ed in sostanza sempre ultimo responsabile del sistema di controllo, abbia il

dovere di vigilare anche sull'attività complessiva dello OdV, compresa quella di riporto nei propri confronti.

- Dall'altro, l'OdV deve essere messo in grado, nell'ambito della organizzazione dell'ente, di svolgere il proprio compito con le condizioni di trasparenza e di collaborazione necessarie al funzionamento di un modello di gestione che per sua natura è volontario e sostanzialmente carente di poteri inquisitori e coattivi che vadano al di là dei termini contrattuali civili.

La norma sembra fare riferimento implicito ad un principio generale di buona fede nella interpretazione (articolo 1366 c.c.) e nell'esecuzione (articolo 1375 c.c.) del contratto e sancire pertanto che le funzioni dell'ente hanno il **dovere di collaborare con lo OdV**, a cominciare, in particolare, dalle funzioni a rischio<sup>101</sup>. L'esplicazione di questo dovere di collaborazione si concretizza in una informazione concepita come strumento atto ad agevolare l'attività di sorveglianza sul MOG ed il suo aggiornamento, rendendosi quindi necessaria:

1. la comunicazione all'OdV delle attività di controllo periodiche di competenza delle varie funzioni, secondo la previsione dei rispettivi protocolli (procedure);
2. la comunicazione all'OdV delle anomalie e/o devianze comunque riscontrate, tenuto conto che un fatto singolo può non avere rilevanza di per sé, ma assumerne in un'ottica di osservazione diversa, in virtù, ad esempio, della sua reiterazione o connessione con fatti o relazioni di altro tipo.

In concreto, le informazioni da mettere a disposizione dell'OdV da parte delle funzioni dell'ente chiamate ad un comportamento coerente con gli obiettivi del MOG (compresi, non ultimi, quelli del codice etico) possono riguardare:

- esiti delle attività di controllo periodiche (rapporti, monitoraggi, consuntivi *etc.*);
- fatti, atti, dati, relazioni interne da cui emergano responsabilità e/o ipotesi di illeciti contemplati dal d. lgs. 231/2001<sup>102</sup>;
- notizie, di qualsiasi fonte, circa indagini in corso, anche verso ignoti, per i reati contemplati dal d. lgs. 231/2001;
- procedimenti giudiziari verso personale dell'ente che riguardino reati contemplati dal d. lgs. 231/2001;
- notizie circa l'effettiva attuazione del MOG, infrazioni disciplinari connesse con il codice etico e con le procedure stabilite, devianze, omissioni, prassi contrarie *etc.*;

---

<sup>101</sup> Si ricordi la soglia costituita dalla elusione fraudolenta del MOG *ex* articolo 6, comma 1, lettera c.

<sup>102</sup> Il quale, come noto, è integrato dalla legge 146/2006 (crimine organizzato transnazionale)

- richieste di assistenza legale avanzate da appartenenti all'ente nei confronti dei quali si procede (sia polizia giudiziaria sia magistratura) per le ipotesi di cui al d. lgs. 231/2001;
- notizie relative ad attività a rischio (appalti, gare ad evidenza pubblica, trattative private, richieste/erogazioni/utilizzo di finanziamenti pubblici, commesse da parte di enti pubblici o soggetti con funzioni di pubblica utilità *etc.*).

Il dovere di informazione e comunicazione verso lo OdV non ha lo scopo di obbligare quest'ultimo ad attivarsi direttamente sull'argomento segnalato, in quanto la sua azione è e deve rimanere autonoma ed indipendente, bensì quello di indurre i soggetti interessati a cooperare affinché l'organismo abbia più dati possibili a disposizione per la propria attività.

Nella prospettiva dei principi generali sopra richiamati (articoli 1366 e 1375 c.c.) e, a maggior ragione, in base agli articoli 2104 (*Diligenza del prestatore di lavoro*) e 2105 (*Obbligo di fedeltà*) del codice civile, si può ritenere delineato un **obbligo contrattuale di informazione/comunicazione all'OdV**, come tale recepibile anche nel codice etico dell'ente, ma comunque vigente in forza di legge.

Questo obbligo costituisce, con evidenza, una condizione di importanza essenziale per consentire all'OdV di realizzare un'attività non incrinata da "*omessa o insufficiente vigilanza*", come prescrive la norma in esame, oltre, ovviamente, a consentire la diffusione nell'organizzazione dell'ente di un clima di trasparenza e di consapevolezza comune circa gli obiettivi di liceità comportamentali adottati, che molto giova alla crescita di una cultura specifica e condivisa, certamente in grado, con l'andare del tempo, di innescare un circolo virtuoso in tale senso.

Sebbene l'obbligo di informazione e comunicazione all'OdV in prima istanza sia in capo, necessariamente, alle posizioni più direttamente coinvolte ed interessate, per lo stesso ordine di motivi sopra richiamati è necessario che il MOG estenda questo stesso obbligo a tutto il personale che collabora con l'ente, in modo che chiunque, a qualsiasi titolo, venga a conoscenza di notizie/dati relativi alla realizzazione di possibili comportamenti illeciti ovvero di prassi/pratiche/comportamenti comunque non in linea con le regole di comportamento delineate nel MOG, provveda a segnalarlo all'OdV, anche se l'oggetto della segnalazione non integra, tecnicamente, gli elementi di una fattispecie criminosa tipica, non dovendosi né potendosi chiedere, a questo livello, un dettaglio giuridico troppo avanzato.

Ovviamente, è poi competenza esclusiva dello OdV valutare con la dovuta cautela ed attenzione il merito della segnalazione/comunicazione ricevuta, attivando ogni riscontro opportuno.

Due osservazioni sono connesse giuridicamente a quanto sopra e vanno opportunamente tenute presenti nel MOG:

1. l'obbligo di informare il datore di lavoro di eventuali comportamenti devianti e/o contrari al MOG ovvero di discrasie rientra comunque, come già detto, nei generali doveri di diligenza e di fedeltà a carico del prestatore di lavoro, previsti, rispettivamente, dagli articoli 2104 e 2105 c.c.

L'attuazione del MOG modifica solo (*rectius*: precisa) il soggetto al quale il prestatore di lavoro è tenuto, nel caso, a rivolgersi nel senso che, anziché adire il proprio superiore gerarchico ovvero un organo direttivo od equipollente dell'ente, come dovrebbe fare di norma, il soggetto è indirizzato specificamente all'OdV, che è l'organismo preposto formalmente a ricevere questo tipo di segnalazione. Il passaggio è importante poiché è evidente che l'efficacia della comunicazione potrebbe essere eliminata dalla possibilità di essere intercettata nell'ambito della gerarchia dell'ente ove ci sia collusione con il responsabile diretto del fatto oggetto di segnalazione. Obiettivo del MOG è anche evitare che proprio situazioni di questo genere si verifichino all'interno dell'ente.

2. Per quanto sopra è quindi pacifico ed escluso che i superiori o, comunque, l'ente possano assumere sanzioni disciplinari a carico del soggetto che si attivi nei confronti dell'OdV (salvo il caso di evidente mala fede e di volontà di arrecare danno).

Viceversa, sanzioni disciplinari devono essere previste a carico di chi, sapendo o venendo comunque a conoscenza di situazioni analoghe a quelle sopra descritte, non adempia o non adempia completamente all'obbligo conseguente di darne comunicazione/informazione allo OdV.

Per rendere effettivo l'obbligo di informazione/comunicazione allo OdV, occorre **garantire alla segnalazione la tutela di una completa ed indispensabile riservatezza**, atta a preservare il collaboratore da reazioni negative e ritorsioni tutt'altro che improbabili, come l'esperienza aziendale insegna.

Il rovescio della medaglia, del pari riscontrabile sulla base dell'esperienza, è costituito dalla informazione/comunicazione impropria (scorretta, non veritiera, tendenziosa, finalizzata ad altri scopi *etc.*).

E' evidente che questo è un rischio effettivo che sia il MOG sia l'OdV devono prendere adeguatamente in carico, con la consapevolezza che il medesimo strumento, come peraltro ogni strumento, è in grado di produrre effetti diversi, positivi o negativi, a seconda del soggetto che lo utilizza. Nel caso specifico o in buona fede o in cattiva (dolo).

Quindi, premesso che scopo del MOG non è certo ottenere od incentivare il pettegolezzo o, peggio, la delazione, ma realizzare un sistema di riporto di fatti e comportamenti concreti, al di fuori della normale linea gerarchica ed al riparo da possibili ritorsioni, il sistema deve prevedere sia l'obbligo di attivazione nei confronti dell'OdV sia il connesso obbligo di veridicità e correttezza, formale e sostanziale, di tale medesima attivazione e prevedendo, in difetto, deterrenti opportuni, applicabili nondimeno solo ove si raggiunga la ragionevole certezza, dopo adeguate prove istruttorie, che il soggetto abbia agito in mala fede, per recare danno o, comunque, per scopi diversi da quelli propri dell'obbligo di comunicazione/informazione in esame.

Va ancora chiarito che l'OdV deve riferire della segnalazione in mala fede, non al superiore gerarchico dell'autore della segnalazione o ad altri soggetti appartenenti alla stessa funzione, né all'ufficio del personale, bensì al vertice dell'ente durante l'attività di riporto al medesimo, al quale competerà l'adozione delle decisioni più opportune al riguardo.

Così si offre all'organizzazione la massima garanzia sia di credibilità del MOG sia di correttezza operativa in ogni dettaglio del modello.

D'altro canto è facile immaginare come un eventuale 'incidente di percorso' nel canale di informazione/comunicazione (ad esempio, la riservatezza non tutelata o una sanzione applicata ad un dipendente che, credendo di fare bene, abbia tuttavia comunicato dati non corretti) sia sufficiente, da solo, ad infliggere un danno gravissimo a tutto il sistema nel suo complesso, destinato a rimanere in gran parte inefficace e sulla carta nonostante la volontà e gli sforzi sinceramente profusi dal vertice dell'ente.



## **6. COMUNICAZIONE E FORMAZIONE DEL PERSONALE**

**6.1** L'ente deve **comunicare il modello organizzativo adottato** (e quindi ogni successivo aggiornamento) allo scopo di assicurare che tutti i destinatari siano a piena conoscenza sia delle procedure da seguire per compiere correttamente le proprie funzioni e mansioni, sia delle sanzioni che conseguono ad eventuali inosservanze.

Nell'ambito di questa comunicazione, particolare attenzione deve essere riservata al **codice etico** in quanto, come già altrove sottolineato, esso (per il tramite di comportamenti raccomandati, promossi o vietati) costituisce la base sulla quale è costruito l'intero sistema (etica collettiva dell'ente).

Inoltre, è opportuno che il codice etico sia comunicato anche all'esterno dell'ente, vale a dire alle cosiddette parti interessate (*stakeholders*), in modo da diffondere il più ampiamente possibile sia le regole sia i principi ai quali l'ente ha scelto di ispirarsi.

**6.2** L'ente deve prendere attentamente in considerazione l'opportunità/necessità di prevedere idonei momenti di illustrazione e formazione del personale, per garantire che la comunicazione non rimanga teorica, ma sia compresa adeguatamente, soprattutto in relazione alle funzioni ed attività in cui il rischio di commissione dei reati è stato valutato come più elevato (vedi *infra* **6.5**).

**6.3** Attenzione specifica deve essere riservata, e conseguentemente spiegata, a come il **sistema disciplinare dell'ente** si innesta nel MOG, in quanto non poche e non marginali disposizioni del modello entrano a far parte sostanziale del sistema disciplinare aziendale, diventandone obblighi soggetti a sanzione.

Infatti la violazione delle norme del codice etico e dei protocolli (procedure) previsti nel modello deve essere sanzionata poiché oltre a costituire un obbligo di legge [artt. 6, c. 2, e) e 7, c. 4, b)] tende a ledere -in misura corrispondente alla gravità dell'azione- il rapporto di fiducia che intercorre fra l'ente ed il soggetto.

A livello generale, le fondamenta giuridiche di un sistema disciplinare valido nell'ambito del lavoro subordinato si trovano nel Capo I del Titolo II del quinto libro del codice civile, intitolato "Del lavoro nell'impresa" e, segnatamente, negli articoli 2086, 2094 e 2106.

Come noto, il sistema codicistico è stato integrato dalle disposizioni della legge 300/1970, il cui articolo 7 ha stabilito alcune condizioni essenziali in tema di (previa) pubblicità delle norme disciplinari, di procedure di contestazione delle

infrazioni e delle modalità di adozione dei provvedimenti oltre che delle possibilità di ricorso avverso gli stessi da parte dei lavoratori.

Per quanto concerne il settore del pubblico trasporto, si aggiunge la **disciplina speciale** contenuta nell'Allegato A) al R. D. 148/1931, applicabile alle imprese con più di venticinque dipendenti.

Il d. lgs. 231/2001 richiama espressamente, come condizione non eludibile<sup>103</sup>, l'esigenza che nel MOG sia previsto *“un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello”*.

Sotto il profilo sostanziale questo *“sistema disciplinare”* altro non è se non una integrazione ulteriore e specifica (secondo le intenzioni del d. lgs. 231/2001 stesso) del sistema disciplinare già in essere nell'ente, secondo la normativa generale (codice civile, legge 300/1970) e, per quanto concerne il settore oggetto del presente codice, la normativa speciale sopra richiamata [Allegato A) al R.D. 148/1931].

Integrazione disciplinare specifica poiché chiamata dal d. lgs. 231/2001 a prendere in considerazione infrazioni specifiche, correlate a disposizioni specifiche che hanno per oggetto l'attuazione puntuale da parte di tutti i soggetti delle regole stabilite dal MOG (Vedi Cap. 4).

Quindi, sotto il profilo formale le regole introdotte dal MOG e la rilevanza disciplinare degli eventuali inadempimenti vanno esplicitate e divulgate con un'informazione puntuale e capillare, oltre che comunicate con le stesse modalità riservate al sistema disciplinare già in atto nell'ente (l'articolo 7, comma 1, della legge 300/1970 richiede, ad esempio, che le norme disciplinari dell'ente – infrazioni, sanzioni, procedure di contestazione- siano portate a conoscenza mediante affissione in luogo accessibile a tutti).

Dal giorno dell'adozione e della comunicazione formale del MOG, il nuovo ed aggiornato sistema disciplinare dell'ente diventa obbligatorio per tutti i collaboratori.

Conseguentemente occorre fare attenzione alla normale attività di vigilanza e di controllo dell'ente sui comportamenti dei propri collaboratori, nel senso di richiedere da parte degli stessi comportamenti conformi alle disposizioni disciplinari *ex d. lgs. 231/2001*, al pari delle altre.

Questa normale attività di vigilanza e di controllo è quella tipica dell'imprenditore<sup>104</sup> e non deve essere confusa con l'autonoma attività di vigilanza sul modello conferita allo OdV, che non annulla né sostituisce la prima, come già altrove sottolineato.

---

<sup>103</sup> Articolo 6, comma 2, lettera e) ed articolo 7, comma 4, lettera b).

<sup>104</sup> Confronta, per i lavoratori subordinati, gli articoli 2086, 2094 e 2106 c.c.

La vigilanza sull'operato dei collaboratori è svolta dai soggetti incaricati (ad esempio, superiore gerarchico, funzione del personale) e può dare luogo all'esercizio del potere disciplinare con le modalità sopra richiamate.

La vigilanza sul modello da parte dello OdV è realizzata bensì sui comportamenti dei soggetti, ma è indipendente dalle linee gerarchiche/funzionali e dà luogo a rapporti unicamente nei confronti del massimo vertice dell'ente, il quale può, ovviamente, decidere di promuovere conseguente azione disciplinare, anche su proposta dello stesso OdV.

Eventuali infrazioni e conseguenti sanzioni in materia di modello sono contestate ed adottate ritualmente, al pari di ogni altra, secondo le procedure previste dall'articolo 7 della legge 300/1970 (statuto dei lavoratori), dalla normativa speciale applicabile [Allegato A) al R. D. 148/1931] ovvero, per i soggetti non a lavoro subordinato (apicali, autonomi *etc.*), secondo le regole (in ogni modo analoghe) che saranno state adottate dall'ente (Vedi Cap. 4).

**6.4** L'attività di **comunicazione** deve essere **autorevole** (vale a dire espressa dal livello adeguato: la qualità viene sempre dall'alto), tempestiva, efficiente (chiara, dettagliata e completa), periodicamente aggiornata ed accessibile a tutti i destinatari.

Allo scopo possono essere utilizzati gli stessi mezzi del sistema di comunicazione dell'ente (circolari, istruzioni, riunioni, sito *etc.*) e considerando l'opportunità, data l'importanza del tema, di allineare il processo di comunicazione a quello previsto dal o dai sistemi di gestione aziendale (qualità, ambiente, sicurezza) eventualmente già in atto.

**6.5** L'ente deve anche considerare l'opportunità e/o la necessità di programmare appositi momenti di **formazione dei destinatari** del MOG, in rapporto all'obiettivo che essi raggiungano la piena consapevolezza delle scelte (codice etico) e delle direttive del modello e che siano in grado, avendole ben comprese, di rispettarle/attuarle correttamente.

La formazione può essere svolta sia a livello generale sia con particolare dedizione a livello di aree/funzioni a rischio.

In ogni caso essa va realizzata in modo tracciabile, con puntuale registrazione dei programmi e dei contenuti, delle date e degli orari, dei docenti e dei discenti, delle evidenze di partecipazione e dell'avvenuta comprensione da parte dei destinatari (esempio: elaborati scritti/colloqui/test/*e-learning*/valutazioni di gradimento da parte degli intervenuti *etc.*).

In particolare, l'ente deve considerare con la massima cura il personale di nuova assunzione ed il personale dipendente destinato a nuove mansioni, come anche i soggetti esterni (parasubordinati, autonomi, *partners* commerciali, *etc.*) i quali siano già destinatari di incarichi e/o ai quali ne vengano conferiti di nuovi.

L'approccio formativo è evidentemente da tarare in corrispondenza dei rispettivi destinatari e non risulta necessariamente analogo, per tempi e contenuti, ad ogni livello.

Sul piano pratico, per quanto concerne l'obiettivo di promuovere e sviluppare una etica aziendale massimamente condivisa, così come per gli altri argomenti di valenza tipicamente 'orizzontale', può essere consigliabile un coinvolgimento quanto più ampio possibile e contemporaneo di tutti i soggetti, indipendentemente dalle funzioni/mansioni, anche per promuovere un determinato orientamento di cultura comune (ad esempio, nuocerebbe rivolgersi agli impiegati/operai e non anche ai dirigenti, ovvero ai dirigenti separatamente dagli impiegati/operai, poiché la cultura dell'ente deve, per essere tale, venire costruita in comune da tutti i soggetti, ciascuno per la sua parte).

In modo diverso si dovrà invece procedere per le parti tecniche da dedicare specificamente ai più diretti interessati come, ad esempio, i protocolli (procedure) per l'amministrazione/finanza, per la gestione delle gare di appalto *etc.*

## 7. AGGIORNAMENTO

**7.1** Il modello deve essere regolarmente tenuto in stato di verifica periodica/eventuale modifica, vale a dire in buono stato di manutenzione (controllo/aggiornamento).

**Responsabile è il massimo vertice** dell'ente, al quale riporta periodicamente lo OdV.

Il concetto di verifica periodica/eventuale modifica è dalla legge direttamente correlato alla efficace attuazione del modello [articolo 7, comma 4, lettera a) ed articolo 6, comma 1, lettera a)].

Il d. lgs. 231/2001 chiede all'OdV di interpretare un **ruolo propositivo** specifico segnalando, oltre ai punti di debolezza ed alle eventuali violazioni, anche proposte atte a migliorare ed aggiornare il modello [articolo 6, comma 1, lettera b)].

Rimane comunque fermo il fatto che, come il massimo vertice dell'ente è responsabile per l'adozione del modello (MOG), così lo stesso massimo vertice è responsabile anche delle sue verifiche periodiche e delle eventuali modifiche si rendano necessarie per l'efficace attuazione del modello. Il funzionamento corretto dell'organismo (OdV) al quale è stata commessa la vigilanza sul funzionamento, l'osservanza e l'aggiornamento del MOG, si concreta in un **riporto diretto**, responsabile ed indipendente al massimo vertice affinché questi possa consapevolmente provvedere ai propri compiti, anche in relazione alle proposte di aggiornamento formulate dall' OdV.

**7.2** L'opera di aggiornamento deve conseguire, in particolare, ai seguenti casi:

- cambiamenti interni e/o esterni all'ente che possano avere rilevanza sul modello adottato;
- notizie/esperienze di tentativi o di commissione di reati considerati dal modello;
- notizie/esperienze di nuove possibili modalità di commissione dei reati considerati dal modello;
- modifiche normative.

**7.3** Per il massimo vertice dell'ente, lo strumento più appropriato per realizzare l'obiettivo dell'aggiornamento del modello è costituito dal riesame periodico, la cui frequenza deve essere stabilita in funzione delle esigenze dell'ente e comunque in misura non inferiore, di norma, ad un anno.

**7.4 Gli elementi in entrata del riesame** per valutare l'efficienza e l'efficacia del modello dovrebbero comprendere:

- i risultati (rapporti/relazioni) dell'attività dell'OdV, comprese le eventuali proposte;
- lo stato delle azioni decise nei precedenti riesami;
- lo stato e i risultati degli obiettivi del modello e delle attività di miglioramento;
- le informazioni di ritorno da parte dei destinatari e delle altre parti interessate;
- altri fattori che possono influire sulla organizzazione dell'ente (situazione finanziaria, economica, sociale, ambientale *etc.*).

**7.5 Gli elementi in uscita del riesame** dovrebbero fornire indicazioni utilizzabili per pianificare ed attuare il miglioramento delle prestazioni del modello in atto nell'ente.

Tutte le attività di riesame devono essere formali e di esse vanno conservate le rispettive registrazioni.

## **8. PICCOLA IMPRESA e MOG**

**8.1** Ogni impresa che intenda far operare l'esimente di cui al d. lgs. 231/2001 è tenuta a dotarsi del modello di organizzazione, gestione e controllo (MOG) **indipendentemente dalle sue dimensioni.**

Tuttavia, una impresa di minori dimensioni ha certamente esigenze diverse rispetto ad una impresa di dimensioni maggiori, con riferimento particolare a strutture e risorse differenti, mentre non cambia, sostanzialmente, il rischio che essa possa essere coinvolta in procedimenti penali per i reati di cui al d. lgs. 231/2001 ed alla legge 146/2006.

Condividendo ed adottando l'orientamento espresso da Confindustria<sup>105</sup> questo codice di comportamento associativo riassume le valutazioni essenziali da considerare allo scopo di rendere possibile alla piccola impresa l'attuazione ed il rispetto delle condizioni di cui all'articolo 6 del d. lgs. 231/2001.

Restano fermi i requisiti ed i principi dettagliatamente esposti nel presente documento, in quanto applicabili, *mutatis mutandis*, all'ente di ridotta dimensione organizzativa.

**8.2** La qualificazione di “piccola impresa” è problematica giacché la norma, nella specie, non la definisce.

Un'ipotesi ragionevole, in linea di massima, è fare riferimento alla definizione comunitaria, ratificata con D.M. 18-04-2005, che prevede la presenza contemporanea di due condizioni: numero di occupati (dipendenti) non superiore a 49 e bilancio annuo o fatturato annuo non superiore a 10 milioni di €. In questo senso si è pronunciata, ad esempio la Guardia di Finanza<sup>106</sup>.

Ma anche un altro ragionamento sembra fondato, in particolare nel settore dei servizi -come quello oggetto del presente codice- che è obiettivamente caratterizzato da imprese tendenzialmente a scarsa piramide gerarchica, con pochi uffici e molto personale orizzontale di uguali mansioni (personale viaggiante) e si basa non tanto su di una misura di quantità di dipendenti e/o addetti quanto sulla **essenzialità e snellezza della struttura interna sotto il profilo gerarchico e funzionale.**

Pertanto può fondatamente essere considerata piccola impresa quella che presenta la maggior parte delle funzioni concentrate in capo a pochi soggetti e non dispone

---

<sup>105</sup> Linee Guida aggiornate al 31 marzo 2008.

<sup>106</sup> Circolare n. 83607/2012 cit., pag. 23

di notevole complessità in punto di deleghe di funzioni e di procedure decisionali ed operative.

Come già indagato *supra*, l'adozione del MOG, in ogni tipo di ente (impresa), serve ad escludere la colpevolezza dell'ente, vale a dire l'elemento della responsabilità amministrativa dell'ente in relazione ad un reato commesso da un soggetto apicale o sottoposto, nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo.

Il MOG, in altre parole, è finalizzato ad escludere che il comportamento illecito del soggetto, apicale o sottoposto, si ripercuota negativamente sulla responsabilità dell'ente.

Questa forma di dissociazione o di non corrispondenza fra la volontà del soggetto agente e la volontà dell'ente ha evidentemente più possibilità di concretizzarsi negli enti di dimensioni maggiori, sotto il profilo della estensione e della complessità organizzativa rispetto a quelli meno complessi, nei quali la corrispondenza fra ente e soggetto fisico può essere molto rilevante.

Sovente l'ente di piccole dimensioni, sotto il profilo organizzativo e decisionale, finisce a **corrispondere** quasi con lo stesso imprenditore persona fisica ed in tale caso diventa più difficile escludere la volontà dell'ente qualora si verificano i reati presi in considerazione.

### **8.3 Sistema di gestione dei rischi**

L'opera di individuazione dei rischi deve essere comunque svolta, anche se l'analisi risulta più semplice a motivo della minore complessità ed articolazione delle funzioni aziendali interessate.

L'analisi interessa, nel suo complesso, le funzioni aziendali e le casistiche di illecito aventi potenziale rilevanza nell'ambito di attività della impresa [si vedano, in tema, i due documenti allegati al presente codice di comportamento: '**schede reato**' (Allegato 1) e '**schede sanzioni/reato**' (Allegato 2)].

Le modalità operative connesse alla attività di gestione dei rischi possono essere svolte dal massimo vertice (che praticamente tende a coincidere con l'imprenditore) con l'ausilio di collaborazioni esterne.

In conseguenza dell'analisi di cui sopra, sono da realizzare protocolli (procedure) il cui contenuto ed il cui numero possono risultare semplificati, in rapporto proprio alla realtà della organizzazione dell'ente ed alle sue conseguenti necessità di regolamentazione.

In particolare, nell'ambito del settore del *trasporto pubblico locale (TPL)*, cui il presente codice di comportamento è dedicato, è opportuno considerare con



attenzione il coarcevo dei rapporti con la PA, la tematica dei contributi pubblici (sia di esercizio sia per investimenti), delle gare di appalto, dei contratti di servizio etc, la sicurezza sul lavoro e taluni aspetti ambientali. Dove si sia in presenza di società il cui capitale non è in mano praticamente tutto all'imprenditore singolo, anche alle tematiche societarie.

Allo scopo deve essere comunque individuato almeno un protocollo (procedura) finalizzato ad individuare e regolare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati (articolo 6, comma 2, lettera c).

Le varie modalità operative di messa a punto e di conduzione del MOG possono essere svolte dall'organo dirigente dell'ente (imprenditore/massimo vertice) anche con ricorso, secondo necessità, ad eventuali apporti professionali esterni.

#### **8.4 Codice etico e sistema disciplinare**

Vanno sviluppati secondo quanto indicato *supra* ai **capitoli 2 e 4**.

I contenuti minimi del codice etico sono costituiti dal rispetto delle norme vigenti, dal monitoraggio di ogni operazione effettuata e nella adozione di una serie di principi/regole ai quali si devono conformare le modalità operative dell'ente nello svolgimento dei rapporti commerciali/istituzionali con soggetti rilevanti, in particolare pubblici.

Analogamente, in relazione al codice etico adottato, deve essere realizzato un sistema disciplinare che lo ricomprenda e che lo renda esigibile.

Nel settore del TPL si ricorda che le imprese con personale  $\leq 25$  dipendenti non sono sottoposte alla disciplina speciale dell'Allegato A) al R.D. 148/1931, ma alla disciplina generale della legge 300/1970 e del CCNL.

#### **8.5 Organismo di vigilanza (OdV)**

**8.5.1** Lo stesso d. lgs. 231/2001 prevede che l'organo dirigente dell'ente (imprenditore/massimo vertice) possa assumersi e svolgere i compiti indicati per lo OdV (articolo 6, comma 4).

La funzione può essere svolta direttamente, ricorrendone condizioni e requisiti di legge (competenze e possibilità di realizzare un intervento serio e continuativo), o essere realizzata -quantomeno in parte- per il tramite di ricorso all'ausilio di soggetti professionali esterni, come è auspicabile che avvenga in considerazione dei compiti molteplici e disparati che ogni giorno gravano contemporaneamente sull'imprenditore/massimo vertice della piccola impresa.

**8.5.2** I compiti delegabili all'esterno con espresso mandato riguardano lo svolgimento di verifiche periodiche sull'efficacia del MOG e sulla sua osservanza da parte dell'organizzazione dell'ente, incluse le attività di carattere tecnico connesse alle verifiche (ad esempio, gli audit), in relazione alle quali il soggetto esterno assume l'obbligo di riferire puntualmente e formalmente all'imprenditore/massimo vertice delegante. In ogni caso, la delega di queste attività non fa venire meno la responsabilità che il d. lgs. 231/2001 assegna al vertice dell'ente in ordine alla funzione di vigilanza.

Le attività di controllo, siano *in toto* in capo al vertice dell'ente o siano parzialmente delegate all'esterno, devono comunque essere formali e produrre corrispondenti registrazioni.

Allo scopo è quanto mai opportuno che siano stesi verbali chiari, anche e soprattutto circa le operazioni di controllo che l'imprenditore/massimo vertice dell'ente ha effettuato in questa veste sui propri (anche pochi) collaboratori, con controfirma sul documento dell'ufficio/funzione/collaboratore sottoposto alle verifiche.

### **8.6 Comunicazione e formazione del personale ed aggiornamento del MOG**

Naturalmente, rimangono in capo all'imprenditore/massimo vertice dell'ente anche le responsabilità per la comunicazione e formazione del personale nonché per l'aggiornamento del MOG, in relazione al quale è utilizzabile lo strumento del riesame, nel quale fare confluire le proposte/relazioni/rapporti del consulente/professionista esterno se incaricato.