

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 1	di 103

FUTURA S.p.A.

MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

ex D.lgs. n. 231/2001

PARTE GENERALE

Nr. Rev.	Descrizione modifiche	Data
0	Prima emissione	27.10.2016
1	Aggiornamento complessivo e adeguamento a normativa e giurisprudenza sopravvenuta	03.06.2020

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 2	di 103

INDICE

1. ADOZIONE DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO	6
1.1. Obiettivi e struttura del modello	6
1.2. Struttura del Modello	7
1.3. Variazione e aggiornamenti del Modello Organizzativo.....	8
1.4. Destinatari del Modello	9
1.5. Efficacia del Modello di fronte a terzi.....	9
2. QUADRO NORMATIVO: LA DISCIPLINA DEL D.LGS. 8 GIUGNO 2001, N. 231	10
2.1. Premessa.....	10
2.2. Gli enti interessati dalla disciplina	13
2.3. I criteri di imputazione dell'illecito	15
2.3.1. I soggetti che impegnano la responsabilità degli enti: gli apici	16
2.3.2. L'amministratore di fatto.....	17
2.3.3. Gli amministratori dipendenti	17
2.3.4. Il direttore generale e l'impiegato con funzioni direttive.....	18
2.3.5. Il titolare di un'unità organizzativa	18
2.3.6. L'esercizio di fatto di poteri di gestione e di controllo	19
2.3.7 I sottoposti: i lavoratori subordinati.....	20
2.3.8. I lavoratori parasubordinati.....	20
2.3.9. I collaboratori esterni	22
2.3.10. La commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente.....	23
2.4. I criteri di imputazione soggettiva	25
2.5. Le sanzioni: tipologia	27
2.5.1. Le sanzioni pecuniarie.....	28
2.5.2. Le sanzioni interdittive.....	29
2.5.3. La durata delle sanzioni interdittive ed i presupposti applicativi.....	30
2.5.4. I criteri di scelta delle sanzioni interdittive.....	31
2.5.5. Le sanzioni interdittive irrogate in via definitiva	32
2.5.6. La confisca del profitto	33

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 3	di 103

2.5.7. La pubblicazione della sentenza di condanna	33
3. RUOLO E FUNZIONI DEL MODELLO ORGANIZZATIVO.....	34
3.1. Le caratteristiche del Modello organizzativo: l' idoneità e l'efficace attuazione	35
3.2. Il contenuto.....	37
3.3. La struttura	39
3.3.1. La metodologia per la redazione del Modello	41
3.3.2. Analisi preliminare delle aree di rischio e dei protocolli esistenti.....	41
3.3.3. <i>Risk assessment</i>	42
3.3.4. <i>Gap analysis e action plan</i>	43
3.3.5. Redazione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.....	43
4. LA SOCIETÀ FUTURA S.P.A.....	43
4.1. Oggetto sociale	44
4.2. Il sistema di governo.....	44
4.3. Organigramma	49
4.4. Riflessi del contesto interno sul Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo.....	50
5. CODICE ETICO	50
6. ORGANISMO DI VIGILANZA.....	50
6.1. I compiti dell'OdV: la vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Modello	51
6.2. L'attività di indagine per iniziativa dell'OdV	52
6.2.1. Gli obblighi di informazione nei confronti dell'OdV	54
6.3. Il ruolo dell'OdV nell'attività di informazione e formazione. L'interpretazione delle disposizioni del Modello.....	57
6.3.1. Il ruolo dell'OdV nell'ambito del procedimento disciplinare.....	58
6.3.2. Il ruolo dell'OdV nella verifica dell'adeguatezza del Modello	58
6.3.3. Il ruolo dell'OdV nell'aggiornamento del Modello	58
6.3.4. Significative violazioni del Modello	59
6.3.5. Mutamenti nell'organizzazione o nell'attività	60
6.3.6. Modifiche normative e prese di posizioni della giurisprudenza.....	60
6.4. La documentazione dell'attività dell'OdV.....	61
6.4.1. Obblighi di riservatezza e disciplina del <i>whistleblowing</i> anche nel settore privato.....	61
6.5. I requisiti dell'OdV: premessa.....	63

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 4	di 103

6.5.1. La professionalità dei suoi componenti.....	64
6.5.2. L'onorabilità.....	67
6.5.3. L'indipendenza.....	68
6.5.4. L'autonomia. Il riconoscimento di ampia discrezionalità e l'assegnazione di un budget conforme alle necessità.....	70
6.5.5. La continuità di azione. La necessità di un compenso adeguato.....	71
6.6. La nomina dell'OdV.....	72
6.7. La composizione dell'OdV: organo collegiale o monocratico?.....	73
6.7.1. A proposito della possibilità di delegare le funzioni dell'OdV a strutture aziendali o ad organi societari già esistenti.....	73
6.8. Durata, decadenza e revoca dei membri dell'OdV.....	76
6.9. La disciplina dell'attività dell'OdV: lo Statuto dell'OdV e il regolamento interno.....	78
7. FLUSSI INFORMATIVI.....	79
7.1. Flussi informativi dall'OdV verso i vertici societari.....	79
7.2. La segnalazione di violazioni delle regole del Modello e di altre condotte illecite ai sensi della L. 30 novembre 2017, n. 179: contenuto e destinatari.....	80
7.2.1. Modalità della segnalazione.....	81
7.2.2. Limiti alle segnalazioni.....	81
7.2.3. Attività di verifica della fondatezza delle segnalazioni.....	81
7.2.4. Tutela del segnalante.....	82
7.3. Nomina "referenti" dell'Organismo di vigilanza verso i vertici societari.....	82
7.4. Flussi informativi dai "referenti" dell'Organismo di vigilanza.....	83
7.5. Flussi informativi generali.....	83
7.6. Flussi informativi specifici.....	84
8. IL SISTEMA DISCIPLINARE.....	85
8.1. Premessa.....	85
8.2. I tratti generali.....	85
8.3. La proporzione tra infrazioni e sanzioni e il principio del contraddittorio nel procedimento di irrogazione.....	86
8.3.1. La predeterminazione delle infrazioni e delle sanzioni collegate.....	88

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 5	di 103

8.3.2 Gli insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza giuslavoristica rapportati al sistema disciplinare del decreto	90
8.4. L'organo chiamato ad irrogare le sanzioni e il ruolo dell'Organismo di vigilanza.	91
8.5. Le sanzioni per i soggetti apicali: l'insufficienza degli strumenti offerti dal diritto societario.	92
8.5.1. L'adozione di sanzioni conservative: sanzioni pecuniarie e revoca di procure.	95
8.6. I sindaci e i componenti dell'Organismo di vigilanza.	96
8.7. I soggetti sottoposti alla altrui direzione e vigilanza: i lavoratori subordinati.	97
8.7.1. I lavoratori parasubordinati e i collaboratori esterni.	98
9. COMUNICAZIONE E FORMAZIONE DEL MODELLO	99
9.1. Premessa.....	99
9.2. Piano di comunicazione e formazione verso i dipendenti.....	99
9.3. Piano di comunicazione e formazione verso i collaboratori esterni	102
10. MISURE DI CARATTERE GENERALE.....	102

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 6	di 103

1. ADOZIONE DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

1.1. Obiettivi e struttura del modello

Futura S.p.A. (di seguito, per brevità, «Futura»), al fine di garantire sempre condizioni di correttezza e trasparenza dal punto di vista etico e normativo, ha ritenuto opportuno dotarsi di un modello di organizzazione, gestione e controllo in grado di sovrintendere alla prevenzione dei reati previsti dal D.lgs. n. 231/2001.

Nel definire il “modello di organizzazione, gestione e controllo” la società ha adottato un approccio progettuale che consente di utilizzare e integrare in tale modello, le regole attualmente esistenti.

Tale approccio:

- consente di valorizzare al meglio il patrimonio già esistente in azienda in termini di politiche, regole e normative interne che indirizzano e governano la gestione dei rischi e l’effettuazione dei controlli;
- rende disponibile in tempi brevi un’integrazione all’impianto normativo e metodologico da diffondere all’interno della struttura aziendale, che potrà comunque essere perfezionato nel tempo;
- permette di gestire con una modalità univoca tutte le regole operative aziendali, incluse quelle relative alle “aree sensibili”.

Futura ha ritenuto opportuno adottare uno specifico modello ai sensi del decreto, nella convinzione che ciò costituisca, oltre che un valido strumento di sensibilizzazione di tutti coloro che operano per conto della società, affinché tengano comportamenti corretti e lineari, anche un più efficace mezzo di prevenzione contro il rischio di commissione dei reati previsti dalla normativa di riferimento.

In particolare, attraverso l’adozione ed il costante aggiornamento del modello, la società si propone di perseguire le seguenti principali finalità:

- determinare, in tutti coloro che operano per conto della società nell’ambito di “attività sensibili” (ovvero di quelle nel cui ambito, per loro natura, possono essere commessi i reati di cui al decreto), la consapevolezza di poter incorrere, in caso di violazione delle disposizioni impartite in materia, in conseguenze disciplinari e/o contrattuali, oltre che in sanzioni penali e amministrative comminabili nei loro stessi confronti;

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 7	di 103

- ribadire che tali forme di comportamento illecito sono fortemente condannate, in quanto le stesse anche nel caso in cui la società fosse apparentemente in condizione di trarne vantaggio sono comunque contrarie, oltre che alle disposizioni di legge, anche ai principi etici ai quali la società intende attenersi nell'esercizio dell'attività aziendale;
- consentire alla società, grazie ad un'azione di monitoraggio sulle aree di attività a rischio, di intervenire tempestivamente, al fine di prevenire o contrastare la commissione dei reati stessi e sanzionare i comportamenti contrari al proprio modello.

Nella predisposizione del presente modello si è tenuto innanzitutto conto della normativa vigente, delle procedure e dei sistemi di controllo esistenti e già operanti all'interno di Futura, in quanto in parte già idonei a ridurre i rischi di commissione di reati e di comportamenti illeciti in genere, inclusi quindi anche quelli previsti dal decreto.

1.2. Struttura del modello

Allo scopo di attribuire un margine di dinamicità collegato alla possibile evoluzione della normativa, il modello è stato strutturato nel modo seguente:

1) parte generale: individuazione delle misure di carattere generale valide per tutta l'azienda e per tutti i processi, indipendentemente dal grado di rischiosità accertato; si tratta della definizione di linee guida, che la società pone come riferimento per la gestione dei propri affari e che sono, quindi, validi per la realtà aziendale in senso lato e non soltanto per il compimento delle attività rischiose;

2) parti speciali, riferite alle singole categorie di "reato presupposto", che includono:

- elencazione dei reati previsti nel decreto;
- individuazione delle aree che si presentano a rischio di reato;
- identificazione delle regole di condotta generali e specifiche relative alla prevenzione del rischio di commissione dei reati individuati nel decreto.

3) protocolli gestionali;

4) quadro dei flussi informativi;

5) codice etico;

6) matrici dei rischi.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 8	di 103

Tutti i documenti sopra menzionati costituiscono, a tutti gli effetti, parte integrante del modello e mirano a rendere operative ed applicabili le linee generali e le regole di condotta contenute nella parte generale e nelle parti speciali.

1.3. Variazione e aggiornamenti del modello organizzativo

Saranno sottoposte all'approvazione del consiglio di amministrazione tutte le modifiche "sostanziali" del modello. A titolo esemplificativo e non esaustivo saranno rimesse alla competenza esclusiva del consiglio di amministrazione:

- la revisione del modello a seguito di nuove previsioni normative;
- variazioni sostanziali nei presidi contenuti nelle parti speciali e nei protocolli;
- variazioni nello statuto dell'organismo di vigilanza;
- variazioni nel sistema disciplinare;
- variazioni nella regolamentazione dei flussi informativi.

Tuttavia, non saranno considerate modifiche, e come tali non saranno sottoposte all'approvazione del consiglio di amministrazione, tutte le variazioni di carattere meramente formale e stilistico, nonché eventuali aggiornamenti dell'organigramma o del titolo delle procedure/regolamenti/policy aziendali richiamate nel modello.

Si precisa, inoltre, che non è rimessa alla competenza esclusiva del consiglio di amministrazione la revisione dei contenuti nel documento del modello 231 numero 4. "quadro dei flussi informativi".

Tali modifiche, su proposta dell'organismo di vigilanza, sono approvate dal presidente del consiglio di amministrazione o da soggetto da questi designato. In ogni caso, il modello, comprensivo di tutte le modifiche, sarà sottoposto alla ratifica da parte del consiglio di amministrazione almeno una volta all'anno, con illustrazione da parte del presidente delle modifiche intervenute.

L'aggiornamento deve essere effettuato in forma ciclica e continuativa e il compito di disporre e porre in essere formalmente l'aggiornamento o l'adeguamento del modello è attribuito al consiglio di amministrazione.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 9	di 103

1.4. Destinatari del Modello

In base alle indicazioni contenute nel decreto sono identificati come destinatari principali del modello, in relazione alla loro capacità di agire e ai poteri riconosciuti:

- **soggetti apicali:** soggetti che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione della società o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché i soggetti che esercitano di fatto la gestione e il controllo sulla stessa;
- **soggetti sottoposti:** soggetti sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti apicali;
- **soggetti terzi alla società,** diversi da quelli individuati nei punti precedenti, nell'ambito delle relazioni di lavoro e/o d'affari instaurate con la società.

Ai fini di una più compiuta identificazione delle nozioni qui sinteticamente richiamate v. infra § 2.3.1. e ss.

E' fatto obbligo agli amministratori, e a tutto il personale di osservare scrupolosamente le norme e le disposizioni che compongono il presente modello organizzativo, di gestione e controllo.

1.5. Efficacia del Modello di fronte a terzi

Futura si impegna a dare adeguata diffusione al modello in modo da:

- diffondere, in tutti coloro che operano in nome e per conto della società, soprattutto nell'ambito delle attività a rischio, la consapevolezza di poter incorrere in un comportamento illecito perseguibile a norma di legge e passibile di sanzioni anche nei confronti dell'azienda;
- evidenziare che comportamenti illeciti sono decisamente condannati in quanto contrari alle disposizioni di legge e ai principi cui la società intende attenersi nella conduzione dei propri affari.

Il modello di organizzazione, gestione e controllo descritto nel presente documento entra in vigore con la sua approvazione e da quel momento assume natura formale e sostanziale di "regolamento interno" e come tale ha efficacia cogente. Eventuali violazioni delle norme di comportamento disciplinate nel modello e/o nelle procedure/regolamenti/policy allo stesso collegate costituiscono inadempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto di lavoro e illecito disciplinare. L'applicazione di sanzioni disciplinari, riferendosi alla violazione di un "regolamento interno", prescinde dal sorgere e dall'esito di un eventuale procedimento penale.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 10	di 103

Il dipendente che incorra in una violazione delle norme di condotta prescritte dal presente modello organizzativo è soggetto ad azione disciplinare. I provvedimenti e le sanzioni disciplinari sono adottati in ottemperanza del principio della gradualità e proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della violazione commessa e in conformità alle leggi e ai regolamenti vigenti nel nostro ordinamento giuridico e alle previsioni contenute nel contratto collettivo nazionale di lavoro, nel rispetto delle procedure di cui all'art. 7 dello statuto dei lavoratori (su cui vv. infra §2).

Il modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. n. 231/2001, nella parte generale, è inoltre divulgato all'esterno tramite il sito internet di Futura.

2. QUADRO NORMATIVO: LA DISCIPLINA DEL D.LGS. 8 GIUGNO 2001, N. 231

2.1. Premessa

Il D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, definito anche Statuto della responsabilità da reato degli enti collettivi, come è ampiamente noto, prevede l'applicazione di sanzioni a carico di soggetti collettivi (siano essi dotati o meno di personalità giuridica) per reati commessi nell'interesse o a vantaggio dei soggetti stessi.

La responsabilità non è prevista per tutti i reati contemplati dalla legislazione penale, ma solamente per quelli espressamente indicati dal legislatore (i c.d. reati presupposto della responsabilità). Il legislatore italiano, a differenza di quanto avviene in altri ordinamenti in cui sono previste clausole generali di responsabilità (si pensi ai paesi anglosassoni, ma anche alla Francia e alle modifiche apportate dalla *loi Perben* del 2000), ha infatti preferito adottare un approccio diverso prevedendo che la responsabilità sorga solamente per i reati per i quali essa è prevista.

All'iniziale, limitato elenco, contenuto nella versione originaria del D.lgs. n. 231 del 2001 (corruzione, concussione, truffa e malversazione a danno dello Stato e di altri enti pubblici) si sono aggiunte altre tipologie di illeciti tra le quali, tra le più importanti, devono ricordarsi il reato di riciclaggio (d.lgs. n. 231 del 2007), di lesioni e omicidio colposi derivanti da violazione delle norme antinfortunistiche (introdotti come reati presupposto dalla l. n. 123 del 2007 e oggetto di modifiche con il D.lgs. n. 81 del 2008), i reati ambientali (l. n. 121 del 2011).

Negli ultimi anni sono stati introdotti, tra i reati presupposto, anche il delitto di impiego di cittadini di paesi extracomunitari privi del relativo permesso di soggiorno (art. 2 d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109 che ha

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 11	di 103

introdotto l'art. 25-*duodecies*) e di corruzione tra privati di cui all'art. 2635 comma 3 c.c. (v. art. 1 comma 77 della l. 6 novembre 2012, n. 190), nonché quello di autoriciclaggio ex art. 648-*ter1* c.p. (l. 15 dicembre 2014, n. 186) e i delitti contro l'ambiente ai sensi degli artt. 452-bis ss. c.p., introdotti con la l. 22 maggio 2015 n. 68.

Ulteriori novità sono state apportate dalle modifiche operate nel settore dei reati societari dalla l. 27 maggio 2015, n. 69 che ha esteso la responsabilità degli enti anche al nuovo reato di cui all'art. 2621-*bis* c.c. e dal D.lgs. 15 marzo 2017, n. 38 che ha ampliato il catalogo al nuovo illecito di cui all'art. 2635-*bis* c.c. (istigazione alla corruzione tra privati), e dalla l. n. 199 del 2016 ("Disposizioni in materia di contrasto ai fenomeni del lavoro in nero, dello sfruttamento del lavoro in agricoltura e di riallineamento retributivo nel settore agricolo) che ha previsto la responsabilità da reato per la fattispecie di nuovo conio di cui all'art. 603-*bis* c.p. (il c.d. reato di caporalato).

L'aggiornamento dell'elenco è continuo e incessante, non privo di incertezze come dimostrano le modifiche (v. art. 9 d.l. 14 agosto 2013, n. 93) che hanno portato inizialmente ad estendere la responsabilità degli enti anche ai reati di indebito utilizzo di carte di credito (art. 55 comma 9 D.lgs. n. 231 del 2007), nonché ai delitti delineati dal Testo unico sulla *privacy* (artt. 167 ss. D.lgs. n. 196 del 2003), modifiche non riprese dalla legge di conversione e quindi non entrate definitivamente a far parte dell'ordinamento. Incertezze che si sono manifestate di recente, quando il Legislatore, in modo probabilmente non consapevole, con il D.lgs. 25 maggio 2017, n. 90 ha riscritto la disposizione di cui all'art. 25-*octies* D.lgs. n. 231 del 2001, non contemplando tra i reati presupposto il delitto di auto-riciclaggio previsto dall'art. 648-*ter1* (si veda C. Santoriello, *L'autoriciclaggio non è più ricompreso nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti*, in *Interventi 2017*, in www.rivista231.it). A tale svista, probabilmente dovuta a un errore di trascrizione, sembra abbia posto rimedio un avviso di rettifica, pubblicato nella Gazzetta ufficiale n. 149 del 28 giugno 2017, in cui si precisa che l'art. 648-*ter1* è contemplato dai reati presupposto della responsabilità degli enti (v. www.rivista231.it, sezione *novità 2017*).

Altri inserimenti sono rappresentati dalle modifiche operate all'art. 6 del D.lgs. n. 231 del 2001 dall'art. 2 della l. 30 novembre 2017, n. 179 dettante disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato (c.d. *whistleblower*); dall'allargamento dei reati presupposto dei delitti di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina di cui all'art. 12 commi 3, 3-*bis*, 3-*ter* e 5 d.lgs. n.268 del 1998 realizzato con la l. 17 ottobre 2017, n. 161 e dall'introduzione, da parte della l. 20 novembre 2017, n. 167 (c.d. Legge Europea 2017),

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 12	di 103

dell'art. 25-*terdecies*, genericamente rubricato **Razzismo e xenofobia**, che ha contemplato tra i presupposti della responsabilità degli enti anche il reato di cui all'art. 3, comma 3 *bis*, L. 13 ottobre 1975, n. 654, noto come negazionismo, che in realtà è un'aggravante del delitto di propaganda di idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico o di istigazione a commettere atti discriminatori, che trovino fondamento nella negazione, grave minimizzazione o apologia della *Shoah* o dei crimini di genocidio, dei crimini contro l'umanità e dei crimini di guerra, come definiti dagli articoli 6, 7 e 8 dello statuto della Corte penale internazionale.

Nel 2017 ulteriori modifiche hanno riguardato l'art. 25-*ter* lett. S-*bis*), che, a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 15.3.2017, è intervenuto sulla fattispecie di **corruzione tra privati**.

Ulteriore novità è stata prevista dalla l. 9.1.2019, n. 3 **c.d. spazzacorrotti** che, oltre ad inasprire le sanzioni interdittive applicabili all'ente per i reati contro la pubblica amministrazione ed a prevedere una clausola premiale contemplata dall'art. 25 comma 5-*bis*, ha stabilito che la responsabilità dell'ente sorga anche per il delitto di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346-*bis* c.p. (Cfr. V. Bonsegna – Miceli, *I pesanti effetti della spazzacorrotti sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in *Resp. amm. soc. enti*, 3, 2019, 77 ss.)

Infine, in data 18 dicembre 2019, è stato convertito in legge, con modificazioni, il d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, con cui è stato inserito nel D.lgs. n. 231/2001, l'art. 25 *quinqüesdecies*, che prevede la responsabilità degli enti anche in caso di commissione dei **delitti tributari** di cui agli artt. **2** (con sanzioni diversificate a seconda che si tratti del comma 1, ove il passivo fittizio è uguale o superiore a € 100.000 o del comma 2 bis, in cui il passivo è inferiore ad € 100.000); **3**; **8** (anche qui con la diversa soglia tra importi relativi a fatture per operazioni inesistenti pari o superiori ad € 100.000 o inferiori); **10** e **11 D.lgs. n. 74/2000**.

Il legislatore italiano definisce la responsabilità degli enti amministrativa e parla, nel caso di reati commessi nell'interesse o vantaggio, di illeciti amministrativi dipendenti da reato. La relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo spiega invece che si tratta di un *tertium genus*, che si colloca a metà strada tra la responsabilità penale in senso stretto e quella amministrativa (v. Relazione di accompagnamento del D.lgs. n. 231 del 2001, in Aa. Vv., *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002, p. 422 ss.). Opinione questa oramai accolta dalla giurisprudenza maggioritaria (v. Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, il c.d. caso *ThyssenKrupp s.p.a.*; più di recente da Cass. pen., sez. VI, 7 luglio 2016, n. 28299). La dottrina maggioritaria

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 13	di 103

infine si è espressa per la natura **sostanzialmente penale** di detta responsabilità, così come non sono mancate prese di posizione della giurisprudenza che hanno sottolineato il carattere penale della medesima (per le varie posizioni si veda R. Lottini, *La responsabilità da reato degli enti: natura e principi generali*, in *Diritto penale dell'economia*, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Torino, 2017, p. 2366 ss.).

A prescindere da quale sia la soluzione alla questione (che potrebbe comunque avere ricadute pratiche non irrilevanti), l'unico dato che interessa in questa sede è che le sanzioni previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 sono irrogate dal **giudice penale** all'esito di un procedimento che è disciplinato, in quanto compatibili, con le disposizioni del codice di rito, a cui si aggiungono quelle specifiche dettate dalla parte processuale del d.lgs. n. 231 del 2001 (artt. 34-79 che segue la parte dedicata invece al diritto sostanziale, che va dagli artt. 1 al 33), funzionali ad adattare le previsioni processuali penali alla peculiarità dell'imputato, che non è una persona fisica, ma la *societas*.

In questa prima parte verranno indicati i tratti essenziali della disciplina degli enti, soffermandosi su chi siano i destinatari del d.lgs. n. 231 del 2001, sui criteri di imputazione dell'illecito amministrativo da reato e sulle sanzioni contemplate dalla disciplina in parola. Nella seconda parte, invece, l'accento verrà posto sui tre istituti, la cui conoscenza appare fondamentale da parte dei destinatari del Modello organizzativo e che sono rappresentati: a) dal **Modello stesso** e, segnatamente, dalla sua struttura e contenuto; b) dall'**Organismo di Vigilanza**; c) dal **sistema disciplinare**, che svolge un ruolo di chiusura del Modello organizzativo.

2.2. Gli enti interessati dalla disciplina

La disciplina prevista dal D.lgs. n. 231 del 2001 si applica, per espressa enunciazione normativa (v. art. 1, comma 2) «agli enti forniti di personalità giuridica», ma anche «alle società e associazioni [...] prive di personalità giuridica». Mentre, invece, non opera con riferimento «allo Stato, agli altri enti territoriali, agli enti pubblici non economici e a quelli che esercitano funzioni di rilievo costituzionale» (v. art. 1 comma 3).

Per quanto riguarda la categoria degli «enti forniti di personalità giuridica», vi rientrano le associazioni riconosciute e le fondazioni dotate di personalità giuridica, così come le società di capitali, che, per il nostro ordinamento, hanno un'autonomia patrimoniale perfetta, come la società per azioni, la società a

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 14	di 103

responsabilità limitata, la società in accomandita per azioni, la società cooperativa a responsabilità limitata. Stante la lettera della legge devono considerarsi destinatari della normativa anche le società di capitali **unipersonali**, anche se in questi casi lo schermo societario ha funzione unica di limitazione della responsabilità senza che però si determinino, da un punto di vista economico, differenze qualitative con l'impresa individuale (v. da ultimo Cass. pen., sez. VI, 25 luglio 2017, n. 49056).

Qualche considerazione in più merita invece la seconda categoria, quella delle «società e associazioni anche prive di personalità giuridica». Nonostante la genericità delle espressioni utilizzate e le incertezze che ne possono derivare, la dottrina è pacifica nel ritenere che per società e associazioni debbano intendersi soggetti di natura collettiva con esclusione, invece, delle imprese individuali. La soluzione negativa si trae da una interpretazione letterale del co. 2, che impedisce di comprendere nell'ambito semantico delle locuzioni l'impresa individuale. Una tale conclusione è però, e soprattutto, imposta dalla stessa ragione dell'intervento punitivo nei confronti dell'ente, che si aggiunge a quello diretto a colpire la persona fisica e che postula che l'ente sia dotato di un minimo di organizzazione interna e si caratterizzi in termini di **alterità** rispetto a chi, persona in carne e ossa, si rende autore del reato.

La giurisprudenza mostra incertezze sul punto. In passato la Suprema Corte, facendo propri gli argomenti appena enunciati, si era pronunciata nel senso che l'impresa individuale non potesse rientrare tra i soggetti destinatari del d.lgs. n. 231 del 2001 (Cass. pen., sez. VI, 3 marzo 2004, n. 18941, in Ced, rv. 228833). Qualche anno più tardi, invece, aveva accolto la soluzione opposta, sulla base del rilievo che l'accertata complessità organizzativa di alcune imprese individuali giustificava la sottoposizione delle stesse alla disciplina della responsabilità degli enti e rendeva la medesima applicabile alle società a responsabilità limitata unipersonale, poiché maggiormente rispettosa del principio di uguaglianza (v. Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 2010, n. 15657).

La giurisprudenza di legittimità è tornata nuovamente sulla questione, escludendo le imprese individuali dal novero dei soggetti attivi dell'illecito amministrativo dipendente da reato (v. Cass. pen., sez. VI, 16 maggio 2012, n. 30085, in Ced, rv. 252995).

Questa ultima soluzione sembra essere quella più corretta. Se si vuole essere più precisi, procedendo ad un'analisi complessiva delle disposizioni del decreto, si può infatti concludere che l'ente collettivo, destinatario della disciplina in commento, debba essere innanzitutto dotato di un proprio **interesse** distinto ed ulteriore rispetto a quello delle persone che lo compongono. E ciò lo si ricava dalla lettura delle norme

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 15	di 103

che delineano i criteri di imputazione dell'illecito all'ente, che impongono che il soggetto agisca per un interesse dell'ente **diverso** da quello proprio o di una terza persona, pena l'irresponsabilità dell'ente medesimo. Ma anche di un **patrimonio** e di **una organizzazione autonomi**, come si può cogliere da quelle disposizioni che, rispettivamente, limitano la responsabilità dell'ente al solo patrimonio di questo (art. 27) e che prevedono l'imputazione del fatto di reato in assenza dell'adozione di efficaci Modelli di organizzazione e controllo. Qualora l'ente collettivo presenti queste caratteristiche, può rientrare tra i destinatari del D.lgs. n. 231/2001, indipendentemente dall'essere dotato di personalità giuridica (come fondazioni, associazioni riconosciute e società di capitali, ecc.) o meno (associazioni non riconosciute, società di persona, ecc.).

Per quanto il legislatore, nel concepire il decreto in parola, abbia senz'altro pensato ad enti con finalità di lucro, nessun indice normativo autorizza a ritenere che il fine di lucro sia elemento essenziale per l'individuazione del novero dei soggetti attivi dell'illecito amministrativo dipendente da reato.

2.3. I criteri di imputazione dell'illecito

Precisato chi sono i soggetti destinatari del D.lgs. n. 231 del 2001, appare utile soffermarsi sui criteri di imputazione dell'illecito.

Affinché sorga la responsabilità dell'ente è necessario che un fatto, che integra gli estremi oggettivi di un illecito penale contemplato dall'ordinamento come **reato presupposto** della responsabilità, sia posto in essere da un soggetto che abbia con l'ente una relazione qualificata, che agisca nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo e sempre che ricorrano le condizioni di cui agli artt. 6 e 7 del D.lgs. n. 231 del 2001.

L'art. 5 del D.lgs. n. 231 del 2001, infatti, dispone: «1. *L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) 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 nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o di vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).* 2 *L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi».*

Tali condizioni sono necessarie, ma non sufficienti. A questo punto il D.lgs. n. 231 del 2001, distingue a seconda che a commettere il reato sia un soggetto in **posizione apicale** oppure un c.d. **sottoposto**.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 16	di 103

Nel primo caso, l'ente risponde, ma può andare esente da responsabilità se prova di aver adottato un Modello di organizzazione e controllo e se dimostra che sussistono le condizioni indicate dall'art. 6. Nella seconda ipotesi, invece, spetterà alla Pubblica accusa provare che il reato è stato agevolato dalla mancanza o dalla inefficacia del Modello organizzativo adottato, secondo quanto stabilito dall'art. 7.

Per ricapitolare, dunque, affinché l'ente possa essere sanzionato, è necessario che:

- 1) uno dei reati presupposto sia stato posto in essere da un soggetto legato da un rapporto qualificato con l'ente (apice o sottoposto);
- 2) il reato sia stato commesso nell'interesse o vantaggio dell'ente;
- 3) in caso di reato commesso dall'apice, l'ente non riesca a provare di aver adottato un Modello organizzativo e le altre condizioni indicate dall'art. 6 oppure, in caso di reato commesso dal sottoposto, la Pubblica accusa non riesca a provare che il reato è stato realizzato a causa di inidoneità/inefficacia del Modello organizzativo (c.d. **criteri soggettivi di imputazione** del reato).

La punibilità dell'ente è autonoma rispetto a quella della persona fisica (cfr. art. 8), per cui la prima sussisterà anche nel caso in cui, per una qualsiasi ragione (l'autore non è identificabile, non è imputabile, non abbia l'elemento soggettivo necessario per il configurarsi del reato, ecc.), la seconda non sia sanzionabile.

2.3.1. I soggetti che impegnano la responsabilità degli enti: gli apici

La prima categoria di soggetti il cui agire può impegnare la responsabilità dell'ente, i c.d. *apici*, comprende, anzitutto, tutti coloro che esercitano funzioni di **amministrazione, direzione e controllo**. La disposizione di cui all'art. 5 adotta un criterio *oggettivo-funzionale*, che assegna rilievo, al di là di investiture formali, allo svolgimento **in concreto** delle funzioni o mansioni tipiche di chi amministra e/o gestisce l'ente, essendo irrilevante il caso (marginale) in cui la nomina sia viziata oppure l'ipotesi (sicuramente più ricorrente) in cui l'attività gestoria venga svolta in assenza di qualsiasi atto di nomina di competente organo sociale.

A titolo esemplificativo sono riconducibili nella categoria in parola:

- gli amministratori delegati;

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 17	di 103

- i componenti del consiglio di amministrazione, anche se non delegati e indipendenti, in quanto comunque titolari di una competenza concorrente con quella degli amministratori delegati e di poteri di controllo e di intervento sostitutivo su questi ultimi (art. 2381, comma 3, c.c.);
- i membri del consiglio di gestione del sistema dualistico, ai quali la legge attribuisce la gestione dell'impresa ed il compimento delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2409-*novies* c.c.);
- i membri del consiglio di sorveglianza, nella misura in cui (e solo in questa) agli stessi lo Statuto riconosca poteri di alta amministrazione in tema di operazioni strategiche e piani industriali e finanziari ai sensi dell'art. 2409 *terdecies* lett. f-*bis*) c.c. (negli altri casi invece pare possa escludersi che svolgano le funzioni indicate nell'art. 5 comma 1, lett. a);
- i liquidatori, i quali esercitano poteri sostanzialmente analoghi a quelli degli amministratori.

2.3.2. L'amministratore di fatto

Tra i cd. apici rientra anche l'*amministratore di fatto*, purché l'attività di gestione da questo posta in essere – lo sostiene unanimemente la dottrina – presenti i caratteri della continuità e della significatività, così come richiesto dall'art. 2639 c.c. La disposizione contenuta nel codice civile, infatti, si ritiene non limiti il proprio ambito applicativo al solo settore di riferimento, ma esprima un principio avente valenza generale, che può ben operare anche al di fuori dello specifico settore dei reati societari. In questo stesso senso si colloca l'orientamento della giurisprudenza, che ha ritenuto necessario che, ai fini dell'applicazione della responsabilità di cui al D.lgs. n. 231/2001, l'amministratore di fatto «[si ingerisca] non episodicamente nella direzione operativa» (v. Trib. Milano, 20 dicembre 2004, in www.rivista231.it), mentre in un altro provvedimento ha affermato che l'art. 5 D.lgs. n. 231/2001 «[...] richiede – con specificazione non eludibile – che la persona fisica eserciti la “gestione e il controllo” dell'ente; si tratta quindi di una definizione ben precisa e che tende a circoscrivere la categoria, poiché comporta il ‘dominio’ ovvero la ‘disponibilità’ dell'ente in capo a tale persona, anche se in modo non esclusivo o continuativo, ma sicuramente – al fine di ritenere la responsabilità dell'ente – in occasione della condotta di rilevanza penale» (Trib. Torino, 11 ottobre 2005, *ivi*).

2.3.3. Gli amministratori dipendenti

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 18	di 103

Una questione che la dottrina si è posta è dove debbano essere inquadrati i c.d. *amministratori dipendenti*, cioè coloro che, oltre a svolgere funzioni di gestione della società, intrattengano con la stessa anche un rapporto di lavoro dipendente. La risposta unanime è che in caso di **doppia qualifica** debba comunque prevalere quella di soggetto in posizione apicale, con tutte le ricadute che ne derivano in termini di responsabilità dell'ente.

2.3.4. Il direttore generale e l'impiegato con funzioni direttive

Rientra tra i soggetti in parola anche il c.d. *direttore generale*, il cui compito è quello di dare esecuzione alle decisioni del Consiglio di amministrazione, interpretandole, adottando le opportune scelte strategiche, trasmettendole agli organi subordinati e controllandone la puntuale esecuzione.

Posto che il legislatore ha privilegiato un criterio **funzionale** e di elencazione **meramente esemplificativa** per contraddistinguere i soggetti in posizione apicale e che sono dunque le funzioni direttive in relazione al fatto illecito ad assumere rilievo, un ruolo apicale va riconosciuto anche agli *impiegati con funzioni direttive*, se l'attività coinvolta nell'illecito sia quella in cui egli eserciti il proprio potere di direzione. Anche per quest'ultimi, proprio come per gli amministratori dipendenti e per i direttori generali, sarà la qualifica di apice a prevalere, a prescindere dall'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con l'ente.

2.3.5. Il titolare di un'unità organizzativa

L'art. 5 estende la qualifica di apice anche ai titolari di un'«*unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale*». La disposizione riecheggia quella dettata dall'art. 2, lett. b), D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro), che individua il datore di lavoro anche nel soggetto che è responsabile dell'unità produttiva, purché abbia autonomi poteri decisionali e di spesa. La relazione governativa spiega che il richiamo all'unità organizzativa effettuato dall'art. 5 si riferisce ad un «fenomeno ben noto [...] in via di progressiva espansione» quale è quello dei «c.d. **direttori di stabilimento** [neretto nostro, n.d.a.] che, nelle realtà aziendali medio-grandi, sono molto spesso dotati di una forte autonomia gestionale e sottratti al controllo delle sedi centrali. La collocazione di questi soggetti all'interno della lettera a) e quindi come soggetti apicali, è suggerita, oltre che dall'osservazione del dato empirico, anche da considerazioni di natura sistematica: come noto, infatti, la figura ha da tempo trovato ingresso nel nostro

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 19	di 103

ordinamento, in materia di sicurezza sul lavoro, dove pure affonda la *ratio* nella tendenziale comunione tra poteri-doveri e responsabilità».

A questo punto appare utile ricordare come la giurisprudenza, con riferimento all'unità di cui all'art. 2 D.lgs. n. 81 del 2008 (prima prevista dall'art. 2, lett. b), del D.lgs. 19 settembre 1994, n. 626), abbia avuto modo di precisare che l'unità produttiva di cui parla la disposizione citata riguarda un organismo che «pur restando un'emanazione della stessa impresa, abbia una fisionomia distinta, presenti un proprio bilancio e possa deliberare, in condizioni di relativa indipendenza, il riparto delle risorse disponibili, operando così le scelte organizzative ritenute più confacenti alle proprie caratteristiche funzionali e produttive» (così Cass. pen., sez. IV, 22 novembre 2004, n. 5068).

2.3.6. L'esercizio di fatto di poteri di gestione e di controllo

L'ultima sottocategoria degli apici è rappresentata da quei soggetti che «*esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo*» dell'ente. Tenuto conto che la prima parte della norma di cui all'art. 5, lett. a) adotta un criterio **oggettivo-funzionale**, destinato ad operare anche in assenza di un'investitura formale, questa disposizione ha carattere residuale. Si ritiene che essa si riferisca al c.d. *socio tiranno*, cioè a colui che, detenendo la quasi totalità delle azioni, pur non rivestendo incarichi formali di amministrazione, condizioni in modo decisivo la volontà assembleare e di fatto gestisca in prima persona la società, dettando le linee di politica aziendale e il compimento di determinate operazioni. Ma anche al c.d. *amministratore indiretto* (o *amministratore ombra*, secondo la terminologia utilizzata dalla letteratura anglosassone), cioè a colui che, pur non rivestendo incarichi formali di amministrazioni, influisca in modo decisivo sulla volontà dell'organo gestorio e di fatto gestisca in prima persona, seppure indirettamente (attraverso gli amministratori di diritto), la società, dettando le linee di politica aziendale e il compimento di determinate operazioni.

L'opinione prevalente ritiene di escludere che in questa categoria vi possano rientrare anche i membri del collegio sindacale e degli organismi di controllo, come quelli del consiglio di sorveglianza a cui non siano stati in alcun modo affidati poteri gestori, in quanto, pur avendo poteri di controllo, non possiedono contestuali poteri di gestione, come di contro richiesto dalla norma in parola.

Le stesse considerazioni, per evidente analogia, possono valere anche per i membri dell'Organismo di vigilanza.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 20	di 103

2.3.7 I sottoposti: i lavoratori subordinati

La seconda tipologia di soggetti in grado di impegnare la responsabilità dell'ente è costituita dai c.d. **sottoposti**, definiti dall'art. 5 come coloro che sono soggetti «*alla direzione o alla vigilanza*» degli apici. In questa categoria vi rientrano sicuramente i **lavoratori subordinati**; anzi, è lecito affermare che il legislatore, nel concepire tale categoria, abbia avuto proprio in mente i dipendenti in senso stretto. È noto, infatti, che il requisito della direzione e vigilanza corrisponde biunivocamente al carattere della subordinazione. Non solo: la giurisprudenza giuslavoristica ha sottolineato come «il requisito fondamentale del rapporto di lavoro subordinato, ai fini della sua distinzione da rapporti di lavoro autonomo, [sia] il vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale discende dall'emanazione di ordini specifici, oltre che dall'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e di controllo della esecuzione delle prestazioni lavorative» (Cass. civ., sez. lav., 16 giugno 2006, n. 13935; Cass. civ., sez. lav., 3 ottobre 2005, n. 19265).

2.3.8. I lavoratori parasubordinati

Nessun dubbio, dunque, circa la riconducibilità dei lavoratori subordinati alla categoria in parola. Ci si chiede invece se di essa facciano parte anche i **lavoratori parasubordinati**.

Si tratta, come è noto, di lavoratori legati al committente da un rapporto che, pur essendo autonomo, presenta alcune caratteristiche simili a quello di lavoro subordinato. Ci si riferisce ai c.d. *associati in partecipazione*, ai *collaboratori occasionali*, ai *titolari di rapporti di collaborazione, coordinata e continuata* (c.d. *co.co.co*), ai *lavoratori a progetto*, ecc.

Il loro inserimento nell'organizzazione aziendale, lo svolgimento di attività funzionali al perseguimento dell'interesse del committente ed il potere di ingerenza di quest'ultimo nell'attività del prestatore d'opera sono indici che portano a ricondurre tali soggetti all'interno della categoria dei c.d. sottoposti. L'autonomia di cui godono, di contro – che ha portato sovente la giurisprudenza di settore ad escludere la loro assoggettabilità al potere disciplinare del datore di lavoro – sembrerebbe di ostacolo al riconoscimento di una loro sottoposizione alla direzione e vigilanza da parte degli apici.

Così, ad esempio, i c.d. *co.co.co*, che sono legati al committente da rapporti di collaborazione coordinata e

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 21	di 103

continuativa e che conservano autonomia nello svolgimento dell'attività lavorativa (v. Cass. Civ., sez. lav., 3 luglio 2001, n. 13323, in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, II, p. 266) e sono titolari di un rapporto di lavoro, che difetta degli elementi tipici della subordinazione, quali la sovraordinazione gerarchica (Cass. civ., sez. lav., Cass. civ., 3 aprile 1996, n. 3089) e la soggezione al potere direttivo del datore di lavoro, cioè al potere di precisare il contenuto della prestazione lavorativa e di controllarne l'esecuzione (Cass. civ., sez. lav., 13 maggio 2004, n. 9151).

Un discorso simile va fatto con riguardo ai c.d. *lavoratori a progetto*, il cui contratto, ai sensi di quanto previsto dall'art. 62, lett. d), D.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, deve prevedere forme di coordinamento, senza tuttavia pregiudicarne l'autonomia nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa e rendendoli dunque incompatibili con i vincoli di orario. Inoltre, il coordinamento di cui parla l'art. 62 ora richiamato non potrà spingersi sino a sconfinare nel monitoraggio all'attività del lavoratore a progetto (Trib. Torino, 5 aprile 2005, cit.), il quale non può conseguentemente ritenersi sottoposto al potere disciplinare del committente (v. Trib. Torino, 10 maggio 2006, in *Guida lav.*, 2006, n. 24, p. 14).

La questione adesso può dirsi superata dall'introduzione della disposizione – che appare in effetti “dirimente” rispetto al tema in esame – di cui all'art. 3, comma 7, del Testo unico sulla sicurezza del lavoro, la quale, nel definire il proprio “*campo di applicazione*”, ha espressamente previsto che “nei confronti dei lavoratori a progetto ... e dei collaboratori coordinati e continuativi” trovino applicazione “*le disposizioni di cui al presente decreto*” – e dunque anche l'art. 30, comma 3, in tema di “Modelli di organizzazione e gestione” – “ove la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente”.

Ciò implica che, per i collaboratori coordinati e continuativi *operanti nei luoghi di lavoro del committente*, e perciò soggetti all'altrui vigilanza, deve essere approntato un vero e proprio sistema disciplinare, quale elemento essenziale sia dei Modelli di organizzazione, di cui all'art. 30 D.lgs. n. 81/2008, sia dei Modelli di organizzazione e di gestione, di cui agli artt. 6 e 7 D.lgs. n. 231/01.

A contrario, data la caratterizzazione «logistica» dei collaboratori coordinati e continuativi interessati ex art. 3, comma 7, si sottraggono al sistema disciplinare quelli che non operano *nei luoghi di lavoro del committente*, poiché nei loro confronti la funzione preventiva assolta da questa parte costitutiva del Modello organizzativo non potrà raggiungere il livello di intensità ed efficacia che essa rilascia in relazione ai reati commessi dai subordinati-dipendenti.

Se ciò vero, rimane il fatto che, nell'attuale quadro normativo, la categoria dei c.d. sottoposti ricomprende

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 22	di 103

situazioni che vanno al di là del rapporto di lavoro subordinato in senso stretto. E tale conclusione trova ulteriore conforto nella giurisprudenza sulla responsabilità extracontrattuale di padroni e committenti di cui all'art. 2049 c.c., la quale, da un punto di vista strutturale, presenta caratteristiche simili a quella delineata da d.lgs. n. 231 del 2001.

Per opinione pacifica, infatti, non è necessario che gli autori del fatto illecito siano legati all'imprenditore da uno stabile rapporto di lavoro, essendo invece sufficiente che essi siano inseriti, **anche temporaneamente**, nell'organizzazione aziendale e abbiano agito in questo contesto per conto e sotto la vigilanza dell'imprenditore (Cass. civ., 9 agosto 2004, n. 15362, in *Dir. rel ind.*, 2005, p. 258, con riferimento ad un amministratore; Cass. civ., 9 novembre 2005, n. 21685, in *Foro it.*, 2006, c. 1454, con riferimento ad un volontario del servizio di soccorso prescritto da una legge regionale).

2.3.9. I collaboratori esterni

Tra l'altro la prima giurisprudenza che si è pronunciata sull'art. 5 ha riconosciuto l'esistenza di un legame funzionale anche in capo ai **collaboratori esterni** all'ente. La difficoltà di concepire un adeguato sistema disciplinare per i soggetti non assimilabili ai dipendenti in senso stretto non esclude che questi ultimi siano comunque riconducibili alla categoria dei c.d. sottoposti.

I primi commentatori del d.lgs. n. 231 del 2001, facendo leva sulla formulazione elastica dell'art. 5, comma 1, lett. *b*), hanno messo in evidenza come a molti collaboratori esterni, quali agenti, concessionari di vendita, *franchisees*, che si trovino a perdere parte della loro autonomia a favore dell'ente, debbano annoverarsi tra i c.d. sottoposti. In giurisprudenza è stato ritenuto che anche il **consulente** rientri tra coloro che vengono richiamati dall' art. 5, comma 1, lett. *b*) (Trib. Milano, 27 aprile 2004, in *Foro it.*, 2004, I, c. 434). In un'altra occasione la responsabilità dell'ente è stata ravvisata nel comportamento di alcuni informatori farmaceutici (quindi lavoratori autonomi rispetto alle imprese che rappresentavano), che avrebbero corrotto medici di famiglia per ottenere false prescrizioni di medicinali al fine evidente di avvantaggiare le aziende. Nel procedimento in parola, la riconducibilità di tali soggetti al disposto di cui all'art. 5, comma 1, lett. *b*), è stata data per scontata, senza che venissero sollevate questioni specifiche.

Queste conclusioni, però, sono state messe in discussione da una parte della dottrina, che ha fondatamente contestato un siffatto ampliamento dei confini applicativi della disposizione in esame. La principale

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 23	di 103

obiezione che è stata mossa al riguardo è che, così opinando, l'ente verrebbe chiamato a rispondere anche per comportamenti posti in essere da soggetti ad esso estranei e nei riguardi dei quali risulterebbe sprovvisto di efficaci strumenti impeditivi.

Con riferimento ad una delle figure più frequenti di collaboratore esterno, qual è quella dell'**agente**, disciplinata dagli artt. 1746 c.c. ss., non può certo sostenersi che costui sia sottoposto alla direzione e alla vigilanza dell'ente preponente. L'agente ha, infatti, soltanto l'obbligo di seguire le istruzioni che gli vengono impartite, che, però, in ossequio agli accordi economici collettivi e agli insegnamenti della giurisprudenza, si coniuga all'autonomia con la quale egli opera.

Quanto al controllo a cui è sottoposto, esso è circoscritto all'*adempimento*, come, peraltro, avviene in ogni rapporto contrattuale. Si tratta, inoltre, di un controllo non costante, posto che, di regola, gli agenti operano lontano dai centri decisionali e di controllo dell'impresa. Queste conclusioni valgono, *a fortiori*, per i soggetti dotati di ancora maggiore autonomia, come i distributori e i fornitori in genere.

Anche le linee guida ABI negano che i lavoratori autonomi possano annoverarsi tra i sottoposti nel senso indicato dall'art. 5, comma 1, lett. b): «l'ente non è tenuto a garantire il rispetto del Modello da parte dei lavoratori autonomi che non rientrano nella categoria dei soggetti aventi un rapporto organico con esso. La caratteristica del rapporto che interessa tali lavoratori (ad esempio i liberi professionisti) e che lo differenzia da quello di lavoro subordinato e parasubordinato, è proprio la totale autonomia ed auto-direzione del soggetto [...] Per definizione, dunque, questi lavoratori non possono essere fatti rientrare nella seconda categoria delineata dal decreto» (ABI, *Linee guida*, cit., p. 43 ss.). Una diversa soluzione provocherebbe un eccessivo allargamento della nozione di sottoposto, che finirebbe per **oggettivizzare** la responsabilità dell'ente, in contrasto con la lettura della colpa da organizzazione quale forma di colpevolezza, ossia di rimproverabilità per la causazione di un evento (il reato) evitabile da parte dell'ente attraverso la sua azione impeditiva.

2.3.10. La commissione del reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente

Ulteriore condizione necessaria, ma non sufficiente, affinché sorga una responsabilità a carico dell'ente, è che uno dei soggetti sopra indicati ponga in essere uno dei reati, rientranti nel novero degli illeciti

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 24	di 103

presupposto, nell'**interesse o a vantaggio** dell'ente. Se il reato invece viene commesso nell'interesse esclusivo di una terza persona (v. art. 5, ultimo comma), la responsabilità è esclusa.

Nella relazione di accompagnamento dello schema di decreto legislativo veniva segnalato come il richiamo all'interesse dell'ente caratterizzasse in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica, in quanto ci si "accontenta" di una verifica *ex ante*; e come, viceversa, il vantaggio – che può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse – debba essere valutato *ex post*, onde verificare eventuali locupletazioni da parte dell'ente stesso (così *Relazione governativa*, cit., p. 422). Questo orientamento è stato recepito dalla prima giurisprudenza che si è pronunciata sul punto, la quale ha nettamente distinto i due criteri dell'interesse e del vantaggio (Cass. pen., sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in Cass. pen., 2007, p. 77).

Un secondo orientamento, invece, segnala come l'imputazione all'ente dell'illecito dipendente da reato non possa in alcun modo prescindere dall'interesse, come evidente all'ultimo comma dell'art. 5, secondo cui l'ente non risponde se il reato è stato commesso nell'interesse esclusivo di un soggetto diverso dall'ente (l'autore del reato o un terzo). Per aversi, dunque, la responsabilità della *societas* sarebbe necessario che il reato venisse commesso nell'interesse, non necessariamente prevalente (v. Cass. pen., sez. VI, 22 maggio 2013, n. 24559, in *Ced*, rv. 255442 sulla sufficienza di un interesse concorrente), dell'ente. I due criteri, dunque, vengono considerati da questo indirizzo come un'**endiadi**, nella quale l'espressione "vantaggio" niente aggiungerebbe al criterio prevalente dell'interesse (v. Pulitanò, *La responsabilità da reato degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 425).

Per un terzo indirizzo, non molto distante da quest'ultimo, l'espressione vantaggio invece avrebbe lo scopo di **specificare** il criterio dell'interesse (la 'o' non avrebbe valore disgiuntivo ma, appunto, una funzione specificativa, nel senso di '**ovvero**'), che dovrebbe essere inteso in senso strettamente **oggettivo**, quale caratteristica funzionale della condotta in chiave di gestione degli interessi della società, senza che ciò riveli l'*animus* dell'autore-persona fisica (De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 160).

Con l'introduzione tra i reati presupposto anche dei **reati colposi di evento**, come l'**omicidio e le lesioni colpose commessi con violazione della normativa antinfortunistica**, si era posto il problema di una compatibilità tra il criterio dell'interesse e le caratteristiche di detti reati, che non possono certo definirsi commessi nell'interesse dell'ente stesso (si pensi ad un omicidio colposo). La giurisprudenza, in questi casi,

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 25	di 103

ha ritenuto che l'interesse debba essere riferito non all'intera fattispecie di reato, bensì alla sola **condotta violativa della normativa antinfortunistica** (v. Trib. Torino, I, 10 gennaio 2013, Trib. Tolmezzo, 23 gennaio 2012, Corte assise, Torino, II, 14 novembre 2011, Trib. Novara, 1 ottobre 2010, Trib. Molfetta, 11 gennaio 2010).

Con riferimento al reato di omicidio e lesioni colpose da violazioni della normativa antinfortunistica può dirsi oramai consolidato l'orientamento, che ha trovato un primo essenziale pilastro nella sentenza delle **Sezioni unite Espenhahn** (Sez. un., 24 aprile-18 settembre 2014, n. 38343), poi confermate da arresti successivi, secondo il quale l'interesse richiesto dalla normativa, da valutarsi *ex ante*, è legato agli obiettivi strategici dell'impresa perseguiti nonostante la consapevolezza dell'assenza di mezzi tecnici e di un'adeguata formazione ed esperienza nonché delle proprie lacune operative, con la conseguenza di mettere a rischio la salute dei lavoratori impiegati Ed il vantaggio, frutto di una verifica *ex post*, è invece connesso alla dimostrazione di corrispettivi economici riscontrabili dall'analisi del fatturato e derivanti dal mancato adempimento della normativa di settore, che possono consistere anche nella riduzione dei costi e nel contenimento della spesa, con relativa massimizzazione dei profitti (così Cass. pen., sez. IV, 27 settembre 2016, n. 40033; Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 31210; Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2016, n. 24697; Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2015, n. 2544) o anche nella sola **riduzione dei tempi di lavorazione** (Cass. pen, sez. IV, 24 gennaio 2019, n. 16598; Corte di Appello di Firenze, sez. III, 16 dicembre 2019, n. 6305).

2.4. I criteri di imputazione soggettiva

Come già anticipato, la commissione di un reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da parte di un soggetto qualificato, è condizione necessaria ai fini della responsabilità a carico del soggetto collettivo, ma non sufficiente.

Nel caso in cui il reato sia commesso da un soggetto che si trova in posizione apicale, l'art. 6, infatti, consente all'ente di poter andare esente da pena se prova, con inversione dell'onere probatorio così come stabilito nei procedimenti penali a carico delle persone fisiche, quanto richiesto dall'art. 6, ovvero:

- che l'ente, prima della commissione del reato, abbia adottato ed efficacemente attuato un Modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati di quella specie di quello che si è verificato;

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 26	di 103

- che il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei Modelli nonché di curarne l'aggiornamento sia stato affidato a un Organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
- che le persone abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i Modelli di organizzazione e di gestione;
- che non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'Organismo di vigilanza.

La dottrina si è interrogata su quale sia il significato da attribuire al requisito di minore intellegibilità, ossia quello dell'*elusione fraudolenta*.

Secondo un primo orientamento, una tale elusione si avrebbe tutte le volte in cui la realizzazione criminosa sia frutto esclusivo, contingente di una risoluzione dell'apice, qualificata, da un lato, da totale discontinuità rispetto ai modelli comportamentali invalsi nella realtà aziendale; e, dall'altro, attuata con una tale astuzia da essersi sottratta alla pur sufficiente vigilanza dell'organo preposto (De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 184).

Per altro indirizzo, invece, il requisito non avrebbe una sua autonomia e dovrebbe essere ritenuto sussistente tutte le volte in cui sia provata l'idoneità e la efficace attuazione del Modello (Giunta, *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Riv. trim dir. pen. econ.*, 2004, 11 s.).

Nel caso in cui vengano provate come sussistenti le condizioni di cui all'art. 6, l'ente andrà esente da responsabilità, ma il profitto verrà ugualmente confiscato.

Qualora a commettere il reato sia il sottoposto, invece, l'art. 7, comma 1, afferma la responsabilità dell'ente se la commissione del reato sia stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza. Mentre il comma 2 dello stesso articolo precisa che una tale inosservanza è esclusa se, prima della commissione del reato, l'ente ha adottato ed efficacemente attuato un Modello di organizzazione e di gestione e controllo idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi. Spetterà dunque all'accusa dimostrare che l'illecito è stato reso possibile dalla mancanza, inidoneità o insufficiente attuazione del Modello organizzativo.

La questione che si è posta è quale sia il significato da attribuire all'espressione «commissione resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza». Per un primo gruppo di autori tra la

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 27	di 103

commissione dell'illecito e l'inosservanza dovrebbe sussistere un vero e proprio nesso di causalità (De Simone, *La responsabilità da reato degli enti nel sistema sanzionatorio italiano: alcuni aspetti problematici*, in *Riv. trim. dir pen. econ.*, 2003, p. 676). Per altri, invece, sarebbe sufficiente un semplice nesso agevolativo (De Vero, *La responsabilità*, cit., p. 160).

Per un terzo orientamento, infine, la questione sarebbe superflua, dovendosi infatti accertare che il reato commesso rientri nello spettro preventivo del Modello adottato (Giunta, *Attività bancaria*, cit, p. 14).

2.5. Le sanzioni: tipologia

Il legislatore, nel disciplinare le sanzioni, ha individuato specie e quantità edittali in rapporto alle singole tipologie di illeciti, senza tuttavia dar seguito, anche sul piano della risposta sanzionatoria, a quella divergenza di disciplina che connota gli apici e i sottoposti quanto ai criteri di attribuzione del fatto all'ente. Le cornici edittali sono, infatti, uniche; è pur vero che la commissione del reato da parte di un apice o di un sottoposto rileva al fine di individuare il **tipo di sanzione** e la sua commisurazione in concreto, come evidente dalla lettura dell'art. 11, che parla di «grado di responsabilità dell'ente», senz'altro non coincidente diverso se a commettere il reato sia uno o l'altro dei soggetti indicati dall'art. 5; e dall'art. 13, che, nel delineare i presupposti applicativi delle sanzioni interdittive, differenzia la disciplina a seconda che la commissione del reato sia avvenuta ad opera di un apice o di un sottoposto.

L'arsenale sanzionatorio delineato dal D.lgs. n. 231 del 2001 è variegato e si basa su di una disciplina piuttosto articolata.

Le sanzioni ivi previste sono di quattro tipi: le **sanzioni pecuniarie**, le **sanzioni interdittive**, la **confisca** e la **pubblicazione della sentenza di condanna**.

Le sanzioni interdittive, indicate dall'art. 9, comma 2, possono essere applicate anche a titolo di misure cautelari, qualora, prima della conclusione del processo, ricorrano i presupposti indicati dall'art. 45 e, cioè, vi siano gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato e vi siano fondati e specifici elementi che facciano ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole di quello per cui si procede.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 28	di 103

2.5.1. Le sanzioni pecuniarie

La sanzione principale è rappresentata da quella **pecuniaria**, che si applica sempre al verificarsi dell'illecito amministrativo dipendente da reato ed a tutti i reati, a differenza della sanzione interdittiva, che scatta soltanto in presenza di alcuni illeciti ed opera al ricorrere di ulteriori requisiti.

Per la determinazione della entità della sanzione pecuniaria è stato previsto un complesso meccanismo, ritenuto maggiormente funzionale al rispetto del principio di uguaglianza, definito per **quote** e che si distingue da quello tradizionale, definito per **somma complessiva** (quello cioè previsto per le sanzioni pecuniarie ai sensi degli artt. 133 e 133-*bis* c.p.).

L'opera di determinazione del *quantum* di sanzione, infatti, consta di due momenti. Anzitutto, il giudice dovrà individuare quante sono le quote irrogabili per l'illecito per il quale l'ente è chiamato a rispondere. Il numero di quote, da selezionare nell'ambito di una forbice edittale prevista dalla singola disposizione relativa a quel reato presupposto (ad es. per l'omicidio colposo da violazione delle norme antinfortunistiche l'art. 25 *septies*, comma 2, stabilisce una forchetta, che va da un minimo di 250 ad un massimo di 500 quote), dovrà essere calibrato sulla **gravità del fatto**, sul **grado di responsabilità** dell'ente e sull'**attività svolta** per attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti (art. 11, comma 1).

Individuato il numero delle quote dovrà essere determinato il valore della singola quota, compreso tra un minimo di € 258 ed un massimo di € 1.549 (art. 10 comma 2), tenendo conto delle **condizioni economiche e patrimoniali** dell'ente (art. 11, comma 2).

Il contenuto della sanzione pecuniaria sarà dunque dato dal risultato della **moltiplicazione** del numero di quote per il valore della stessa.

Facendo un esempio, se per il reato di **omicidio colposo da violazione delle norme antinfortunistiche** il giudice ritiene di dover irrogare (tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente, ecc.) un numero di quote pari a 300 e di determinare il valore di una quota in € 500, l'importo della sanzione pecuniaria sarà di € 150.000.

Il d.lgs. prevede anche due casi di *riduzione* della sanzione pecuniaria.

Il primo è previsto dall'art. 12, comma 1, che stabilisce che la sanzione pecuniaria sia ridotta da un terzo alla metà se:

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 29	di 103

- a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato minimo;
- b) il danno patrimoniale è di particolare tenuità.

In tali ipotesi l'importo della quota è fissato in € 103 (v. art. 11, comma 3) e la sanzione non può essere inferiore a € 10.329 e superiore a € 103.291 (v. art. 12, commi 1 e 4).

La seconda ipotesi, invece, è prevista dall'art. 12, comma 2, secondo cui la sanzione è ridotta da un terzo alla metà (ma la sanzione non può comunque essere inferiore a € 10.329: v. art. 12, comma 4) se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno o ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) è stato adottato e reso operativo un Modello organizzativo idoneo a prevenire la stessa specie di quello verificatosi.

Se concorrono entrambe le condizioni di cui alle lettere a) e b) la riduzione della sanzione pecuniaria è dalla metà ai due terzi.

2.5.2. Le sanzioni interdittive

Mentre le sanzioni pecuniarie, come già detto, sono una conseguenza indefettibile dell'illecito, le **sanzioni interdittive** vengono irrogate in aggiunta alle prime soltanto per quei reati per i quali sono previste espressamente e quando ricorrono determinate condizioni.

La tipologia di sanzioni è individuata dall'art. 9, comma 2, e consistono ne:

- l'interdizione dall'esercizio dell'attività (che coincide con la chiusura dell'azienda quando questa ha ad oggetto la sola attività interdetta);
- la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni;
- il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 30	di 103

- l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi, sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- il divieto di pubblicizzare beni e servizi.

Si tratta, in buona sostanza, di misure mutuete dal diritto penale e dal sistema sanzionatorio amministrativo, sia nazionale che comunitario, che consistono nella privazione di un diritto o di una capacità dell'ente, andando ad incidere sulla operatività e funzionalità dello stesso.

2.5.3. La durata delle sanzioni interdittive ed i presupposti applicativi

Le sanzioni interdittive sono di regola **temporanee**, variando la loro durata da un minimo di tre mesi ad un massimo di due anni. Alcune, tuttavia, per le loro caratteristiche, mal si conciliano con la temporaneità. La revoca di finanziamenti, così come quella di concessioni, licenze o autorizzazioni, ad esempio, portano con sé effetti definitivi.

I presupposti per la loro applicazione sono due (v. art. 13), al verificarsi dei quali il giudice ha l'obbligo di irrogare la sanzione interdittiva.

Il primo si ha quando l'ente abbia tratto dal reato un **profitto di rilevante entità** ed il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale o anche dai c.d. sottoposti, ma, in quest'ultimo caso, la trasgressione deve essere stata resa possibile da gravi carenze organizzative.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare come il concetto di profitto di rilevante entità che giustifica l'intervento delle sanzioni interdittive abbia natura più ampia del profitto rilevante ai fini della confisca, comprendendo il secondo e non il primo anche vantaggi **non immediati** (Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, in *Ced*, rv. 235636) ma pur sempre effettivamente conseguiti, non potendo considerarsi tali, al fine del computo del profitto, i crediti non ancora riscossi (v. Cass. pen., sez. VI, 19 marzo 2013, n. 13061, in *Ced*, rv. 254841).

Per l'applicazione della sanzione interdittiva non è, però, sufficiente che il profitto sia di rilevante entità, essendo altresì necessario che il reato sia stato commesso dai vertici della società, circostanza dalla quale si può presumere una propensione dell'ente verso il perseguimento di illeciti profitti; oppure anche ad opera dei sottoposti, purché, come detto, in questo caso sia ravvisabile una grave colpa di organizzazione.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 31	di 103

Il secondo si ha quando vi sia una **reiterazione di illeciti**. In quest'ipotesi, siccome l'ente ha dimostrato la propria insensibilità all'applicazione delle sanzioni pecuniarie, la strategia punitiva deve mutare, dandosi applicazione alle sanzioni interdittive, il cui effetto preventivo appare indispensabile. Non sembra che sia richiesto che l'illecito oggetto della precedente condanna sia anch'esso un reato per il quale è prevista l'applicazione della sanzione interdittiva o questa sia stata concretamente irrogata.

Vi sono, poi, anche due ipotesi, in presenza delle quali le sanzioni interdittive non possono trovare applicazione.

La prima è disciplinata dall'art. 13, comma 3, e si ha quando ricorrono i casi previsti dall'art. 12, comma 1: a) il fatto sia stato commesso nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente ne abbia ricavato un vantaggio minimo o nessuno; b) il danno patrimoniale cagionato sia di particolare tenuità. Qui l'applicazione della sanzione interdittiva viene ritenuta sproporzionata rispetto all'effettivo disvalore dell'illecito.

La seconda è disciplinata dall'art. 17 e si ha quando l'ente, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, abbia:

- risarcito il danno prodotto;
- eliminato le carenze organizzative che hanno originato l'illecito;
- messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.

2.5.4. I criteri di scelta delle sanzioni interdittive

Con riguardo ai **criteri di scelta** delle sanzioni interdittive, occorre sottolineare che, mentre il giudice, in presenza dei presupposti di cui all'art. 13, ha l'obbligo di irrogare la sanzione interdittiva, egli conserva ampia discrezionalità nella scelta e nella durata, da esercitare nel rispetto dei criteri indicati dall'art. 14. La disposizione citata, nella parte iniziale, stabilisce: «Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente».

La relazione di accompagnamento dello schema di decreto legislativo spiega che la disposizione in parola è dettata da ragioni funzionali, legate soprattutto alla moderna fisionomia delle dinamiche di impresa, caratterizzate da grande frammentazione dei loro comparti produttivi. Si è voluto richiamare, con essa, l'attenzione del giudice sulla circostanza che la sanzione interdittiva non debba ispirarsi ad un criterio

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 32	di 103

generalizzato e indiscriminato, ma nell'applicarla occorra individuare esattamente il ramo dell'attività da cui ha tratto origine l'illecito.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di precisare che l'art. 14 delinea il principio di *frazionabilità* delle sanzioni interdittive, in base al quale tali sanzioni debbono adattarsi alla specifica attività dell'ente che è stata causa di illecito, al fine sia di neutralizzare il luogo che ha dato vita all'illecito, sia di valorizzarne l'adeguatezza e proporzionalità, in ossequio al criterio dell'*extrema ratio* (cfr. Cass. pen., sez. VI, 28 settembre 2011, n. 43108; v. anche Cass. pen. sez. VI, 25 gennaio 2010, n. 20560, in Ced, rv. 247043).

Le sanzioni interdittive, qualora ciò sia necessario per soddisfare esigenze specialpreventive, possono essere applicate anche **congiuntamente** a quelle pecuniarie.

2.5.5. Le sanzioni interdittive irrogate in via definitiva

Le sanzioni interdittive possono essere irrogate a titolo definitivo qualora ricorrano le ipotesi di cui all'art. 16 e cioè:

- quando l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità ed è stato condannato, negli ultimi sette anni, per ben tre volte all'interdizione temporanea dall'esercizio dell'attività;
- quando l'ente sia stato condannato alle sanzioni del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione o di pubblicizzare beni e servizi almeno tre volte negli ultimi sette anni. In tal caso tali divieti diventano definitivi;
- quando l'ente od una sua unità organizzativa vengono stabilimenti utilizzati allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati in relazione ai quali è prevista la sua responsabilità, è sempre disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività.

In quest' ultimo caso non si applica l'art. 17 (che invece opera nelle prime due ipotesi) e neanche gli artt. 5, 6 e 7. Il criterio di imputazione sembra, infatti, essere rappresentato dalla **oggettiva destinazione della struttura allo scopo unico o prevalente** di consentire o agevolare la commissione del reato. Non avrebbe infatti senso parlare di reato commesso nell'interesse o a vantaggio di un'entità fittizia creata per il perseguimento di scopi illeciti.

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 33	di 103

2.5.6. La confisca del profitto

L'art. 19 prevede la **confisca del profitto e del prezzo** del reato. Lo strumento normativo in parola si caratterizza, rispetto allo strumento tradizionale della confisca contemplato dall'art. 240 c.p., per due novità.

La prima riguarda l'**obbligatorietà** della confisca per il **profitto** del reato e non solo per il prezzo. L'art. 19, infatti, stabilisce che sia sempre disposta, con la sentenza di condanna, l'apprensione (oltre che del prezzo anche) del profitto del reato.

Il secondo aspetto innovativo, ormai largamente utilizzato da ipotesi specifiche di confisca previste dal nostro ordinamento, è che la confisca possa avvenire anche **per equivalente** e cioè per «somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente».

E' immediatamente percepibile la differenza con la misura di cui all'art. 240 c.p.

La c.d. *confisca per equivalente* prescinde da ogni relazione di pericolosità tra la *res* e il suo titolare, in quanto può avere ad oggetto anche beni che non hanno alcun rapporto con il reato, consentendo così di superare gli ostacoli collegati alla difficoltà di individuare la *res* in cui si incorpora il profitto e, in più, di realizzare l'intervento ablatorio anche quando non sia possibile l'apprensione del prezzo o del profitto del reato, perché la natura del vantaggio acquisito è tale da non riflettersi visibilmente sulla situazione patrimoniale dell'ente (ad es. risparmio di spesa) oppure perché i beni illecitamente conseguiti non fanno più parte del suo patrimonio (consumo, occultamento, cessione a terzi) e diventano dunque intangibili alla confisca.

2.5.7. La pubblicazione della sentenza di condanna

Il D.lgs. n. 231/2001 prevede, infine, quale **sanzione accessoria**, la **pubblicazione della sentenza di condanna**, che può avvenire sia per estratto che per intero.

Il giudice può disporla (dunque discrezionalmente e non in automatico) nel caso in cui abbia applicato una sanzione interdittiva.

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 34	di 103

La sentenza – per espressa previsione normativa (art. 18) – può essere pubblicata una sola volta, in uno o più giornali indicati dal giudice nella sentenza nonché mediante affissione nel comune ove l’ente ha la sede principale. La pubblicazione avviene a cura della cancelleria del giudice ed a spese dell’ente.

3. RUOLO E FUNZIONI DEL MODELLO ORGANIZZATIVO

Un ruolo fondamentale, nella disciplina della responsabilità da reato degli enti, viene riservato al Modello di organizzazione e controllo, espressamente contemplato agli artt. 6 e 7. I compilatori del D.lgs. n. 231/2001, nel concepire la disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi, hanno preso le mosse dal presupposto che il crimine di impresa affondi le proprie radici nella struttura organizzativa dell’ente. Da qui, la necessità, al fine di soddisfare le esigenze di prevenzione speciale, di intervenire in qualche modo su tale struttura, facendo sì che le aziende adottino delle regole di comportamento che vadano ad incidere su tale organizzazione in modo da prevenire il rischio di commissione del reato (v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale*, Parte I, in *Cass. pen.*, 2013, p. 377).

Lo Statuto della responsabilità degli enti collettivi – come già evidenziato – ha predisposto un complesso meccanismo di ascrizione dell’illecito amministrativo dipendente da reato, nel quale si attribuisce efficacia esimente (seppure in termini diversi a seconda che il reato sia commesso da un apice o da un c.d. sottoposto) all’adozione, da parte della società, del Modello organizzativo. Se ciò avviene prima della commissione del reato e si verificano le condizioni previste dagli artt. 6 e 7 (si tratta infatti di condizione necessaria, ma non sufficiente: v. T. Milano, 8 gennaio 2010; Cass. pen., sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083, in *Ced.*, rv. 244256), si avrà una dissociazione tra ente collettivo e persona fisica autore del reato, con la conseguente esenzione da responsabilità per il primo.

Se, invece, detta adozione sia successiva alla commissione del reato, potranno aversi comunque benefici, quali la riduzione della sanzione pecuniaria (v. art. 12) o l’inibizione dell’applicazione delle sanzioni interdittive (v. art. 17) o anche la mancata disposizione di misure cautelari (v. artt. 48 ss.), sino alla conversione della sanzione interdittiva in sanzione pecuniaria (art. 78).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 35	di 103

3.1. Le caratteristiche del Modello organizzativo: l'idoneità e l'efficace attuazione

Il Modello organizzativo costituisce un sistema operativo, volto a garantire il corretto ed equilibrato funzionamento dell'organismo aziendale sulla base di strumenti che siano in grado di prevenire o comunque di contenere il rischio che, nell'esercizio dell'attività di impresa, vengano commessi reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Il Modello organizzativo, per svolgere la funzione che gli è propria, deve essere idoneo alla prevenzione dei reati e dunque capace di annullare o quantomeno ridurre il rischio di realizzazione dei reati; ed efficacemente attuato, non dovendo rimanere, cioè, lettera morta ma essere seguito nello svolgimento della attività quotidiana dell'azienda.

La questione che si pone è quali siano i criteri da seguire per elaborare regole e procedure che portino a soddisfare le richieste di cui agli artt. 6 e 7 D.lgs. n. 231 del 2001.

Le indicazioni in tal senso provenienti dal decreto sono molto frammentarie e generiche e, anziché essere dirette a tratteggiare l'identità del Modello o a delinearne il contenuto, si limitano ad elencare le funzioni che esso deve svolgere, offrendo per lo più spunti alla formazione degli stessi (Giunta, *Attività bancaria*, cit., p. 15).

L'art. 6 prevede che il Modello, efficacemente adottato, sia idoneo a prevenire i reati (comma 1), indicando le esigenze alle quali rispondere (comma 2) e stabilendo che l'adozione dei Modelli possa avvenire anche sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti.

Ulteriori indicazioni provengono dal successivo art. 7, il quale, da un lato, stabilisce che il Modello deve contenere misure atte a garantire lo svolgimento delle attività nel rispetto della legge, modulate tenendo conto della natura e delle dimensioni dell'organizzazione e del tipo di attività svolta. Dall'altro che il Modello, per essere considerato efficacemente attuato, deve essere periodicamente soggetto a modifiche ove ricorrano le due, alternative, condizioni rappresentate: a) della scoperta di significative violazioni delle prescrizioni; b) del mutamento dell'organizzazione delle attività.

Sulla base di queste indicazioni normative, la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di individuare le caratteristiche che il Modello deve avere per poter produrre efficacia liberatoria.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 36	di 103

Si è arrivati alla conclusione che il Modello deve essere, anzitutto, idoneo in concreto ad elaborare meccanismi di decisione e di controllo tali da ridurre significativamente l'area del rischio di commissione di illeciti nell'interesse o a vantaggio della società ed essere connotato da **specificità ed attualità**.

L'idoneità del Modello deve essere valutata *ex ante*, con il c.d. criterio della c.d. *prognosi postuma*, con cui ci si colloca idealmente nella realtà aziendale al momento in cui si è verificato l'illecito per saggiare la congruenza del Modello adottato rispetto al dato normativo (cfr. Corte app. Milano, II, 18 giugno 2012, n. 1824, in www.rivista231.it). È ormai uso nei Tribunali che la valutazione sull'idoneità e la verifica dell'efficace attuazione siano demandate ad un perito o ad un collegio peritale (per primo lo ha affermato Trib. Roma, 4 aprile 2003, cit.).

La giurisprudenza di merito ha decretato l'inidoneità del Modello sulla base della **genericità** delle regole da essi previste, le quali, ad esempio, non differenziavano la formazione a seconda che la stessa si rivolgesse ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio (Trib. Milano 20 settembre 2004, cit.) o agli apici; oppure ricalcavano pedissequamente i Modelli di altre società del gruppo, dimostrando come non fossero stati calibrati sulle caratteristiche del singolo ente (Trib. Bari 18 aprile 2005, cit.).

La Suprema Corte, in una sentenza resa in un noto caso (quello riguardante la società Impregilo, imputata dell'illecito amministrativo dipendente dal reato di aggio: si veda Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 3307), ha spiegato come la valutazione sulla adeguatezza del Modello organizzativo e gestionale, lungi dal concretare una indebita intrusione giudiziaria nelle scelte organizzative di impresa, si risolva in una verifica di compatibilità di tali scelte con i criteri posti dal D.lgs. n. 231/01.

Il sindacato giudiziale sui Modelli organizzativi è meramente **ricognitivo** e non certo produttivo di regole cautelari idonee a minimizzare il rischio di reato, in quanto il giudice non è un creatore di norme precauzionali ed organizzative, ma soltanto un fruitore.

Se l'organizzazione dell'ente si informa al canone giuridico di adeguatezza, il sindacato del giudice sul Modello organizzativo non è un *ex post facto law* nel quale l'ente risponde per qualsiasi ragione (e, dunque, senza ragione). Le regole cautelari che il giudice è chiamato a valutare in sede di verifica giudiziale del Modello organizzativo debbono, infatti, preesistere al giudizio ed essere individuabili *ex ante*.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 37	di 103

Gli artt. 6 e 7, peraltro, non introducono un obbligo generale per l'ente di adottare ogni cautela possibile ed innominata diretta ad evitare la commissione di uno qualsiasi dei reati presupposto. Il Modello cautelare idoneo, perché in grado di neutralizzare o di minimizzare il rischio tipico è, infatti, (come si desume, sul piano metodologico, anche dal contenuto precettivo dell'art. 30 D.lgs. n. 81/2008, che fa riferimento ad una disciplina normativa specifica e preesistente al momento del giudizio) quello forgiato dalle migliori conoscenze, consolidate e condivise nel momento storico in cui l'illecito è stato commesso.

Il giudice deve, pertanto, astenersi dal sostituire un suo Modello ideale di organizzazione aziendale alle *legis artis* vigenti in tale ambito ma, nel reperire la regola (preesistente) necessaria per valutarne l'adeguatezza, deve far riferimento a principi giuridici («le linee direttrici dell'ordinamento» citate nella sentenza) o al migliore sapere tecnico disponibile in tema di contenimento di uno specifico rischio di reato («i principi della logica e i portati della consolidata esperienza»).

Non può, pertanto, essere rimessa alla discrezionalità del giudice l'individuazione delle regole organizzative efficaci, ma le stesse debbono risultare pre-definite e riconoscibili *ex ante* dall'ente quali regole comportamentali astratte. Se la colpa di organizzazione è una forma "normativa di colpevolezza per omissione, organizzativa e gestionale", i criteri che orientano l'ente nella elaborazione dei Modelli organizzativi debbono essere giuridici e preesistenti rispetto alla valutazione espressa dall'organo giudicante (per queste considerazioni, tratte dalla sentenza sopra indicata, Cass. pen., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 3307 v. F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in www.rivista231.it, sezione *Interventi* 2017).

3.2. Il contenuto

L'indicazione da cui poter ricavare quale sia il **contenuto** dei Modelli di organizzazione è all'interno dell'art. 6, comma 2, che richiede l'implementazione di un sistema di gestione dei rischi (c.d. *risk management*) attraverso due momenti diversi: a) l'individuazione dei rischi; b) l'elaborazione di un sistema di controllo.

a) La prima attività è quella nota come **mappatura del rischio**, con cui ci si riferisce ad un'operazione di individuazione delle attività nell'ambito delle quali appare radicato il rischio di commissione di illeciti penali e delle modalità operative attraverso le quali risulti più ricorrente che dei reati possano essere commessi (v. PALIERO-PIERGALLINI, 173). L'ente deve compiere, cioè, un'analisi delle attività svolte e delle vicende trascorse,

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 38	di 103

valutando se in passato si siano verificati reati e, in caso positivo, con quali modalità essi abbiano trovato realizzazione. In questa analisi si ritiene che possa essere d'aiuto la conoscenza della storia del settore e quindi la verifica se in altre imprese operanti sullo stesso mercato, sia geografico che del prodotto-servizio, determinate fattispecie di illecito siano state poste in essere. Ad esempio, in giurisprudenza è stato ritenuto inidoneo il Modello organizzativo, adottato *ex post* ai sensi dell'art. 17, in quanto non era stata posta sufficiente attenzione all'area dei subappalti, nella quale sussisteva concretamente il rischio di creazione funzionale al precipuo scopo di preconstituire costi a bilancio in tutto o in parte fittizi (Trib. Roma, 4 aprile 2003, cit.).

b) In secondo luogo, occorre predisporre **protocolli di decisione**, e, cioè, regole che disciplinino la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente nelle attività che presentano aspetti di vulnerabilità e dalle quali potrebbe trarre origine la realizzazione di reati. Le regole potranno, ad es., essere dirette ad individuare i soggetti che debbono assumere le decisioni nonché i parametri a cui attenersi nelle scelte. Si ritiene che buona norma sia quella di imporre la *separazione* dei compiti e delle decisioni tra coloro che svolgono ruoli cruciali di un processo a rischio.

Nonché regolamentare compiutamente la **gestione delle risorse finanziarie**. Normalmente, infatti, l'uso illecito di fondi da parte di società avviene attraverso l'occultamento della loro gestione. Per ovviare a ciò è essenziale elaborare regole volte a garantire la tracciabilità dei flussi finanziari, ovvero la possibilità di ricostruire *ex post* il percorso compiuto del denaro dal punto di partenza a quello di arrivo nonché l'imputazione del pagamento, cioè la possibilità di individuare in modo certo il titolo del pagamento attraverso regole che ne impongano la documentazione.

In giurisprudenza, con specifico riferimento alla gestione delle risorse finanziarie, è stato affermato che il Modello organizzativo deve porre particolare attenzione ai meccanismi di creazione di fondi extracontabili, alle modalità di redazione dei bilanci, ai meccanismi di fatturazione infragruppo, agli spostamenti di liquidità da una società all'altra del gruppo (Trib. Milano, 20 settembre 2004, cit.).

È stato considerato inidoneo un Modello che non prevedeva strumenti idonei ad individuare gli elementi sintomatici della commissione di illeciti, quali la presenza di conti correnti riservati all'estero, l'utilizzazione di intermediari esteri al fine di rendere più difficoltosa la scoperta della provenienza dei pagamenti, la periodicità dei pagamenti in relazione alle scadenze delle gare d'appalto indette dalle società (Trib. Milano, 28 ottobre 2004, in *Foro it.*, 2005, II, 269).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 39	di 103

Infine, il Modello deve prevedere degli **obblighi di informazione** nei confronti dell'organismo dell'ente deputato a vigilare sull'osservanza e sul funzionamento dei Modelli, al fine di vagliare l'effettività della sua implementazione e renderne possibile un rapido aggiornamento

Pur non essendo previsto dal decreto, nella prassi si suggerisce anche l'adozione, all'interno del Modello di organizzazione e gestione, di un Codice etico diretto ad affermare un principio di autoregolamentazione ai fini della prevenzione degli illeciti e dell'affermazione di una cultura della legalità (v. le linee guida di Confindustria, *Linee guida.*, cit., p. 16 ss.; v. anche Trib. Milano, 27 aprile 2004, cit., che ha precisato che la sola adozione di un Codice etico non è sufficiente a soddisfare le richieste provenienti dal D.lgs. n. 231/2001). Esso racchiude l'insieme dei principi e delle prescrizioni in cui sostanzia la cultura di impresa e che devono assurgere a criteri ai quali ispirare i comportamenti dei dipendenti e dei *partners* abituali dell'ente.

3.3. La struttura

Per quanto riguarda la sua **struttura**, nella prassi applicativa vi è la tendenza a distinguere il Modello organizzativo in due parti, che vengono generalmente definite **Parte generale** e **Parte speciale**.

Nella **Parte generale** viene delineata la fisionomia dell'ente ovvero indicata la sua configurazione giuridica, quali siano gli organi amministrativi e di controllo, dando anche atto di quelle che possano essere state le modifiche intervenute nel corso del tempo.

Più precisamente, nella Parte generale si individua:

- 1) la forma societaria;
- 2) l'oggetto sociale (distinguendo tra attività astrattamente riconducibili all'oggetto sociale, come indicate dallo Statuto, ed attività concretamente poste in essere);
- 3) la struttura organizzativa aziendale (divisioni, funzioni di linee e di *staff*, di supporto ecc.), con indicazione degli organismi che svolgono funzioni di coordinamento operativo e di controllo;
- 4) il sistema delle procure e delle deleghe;
- 5) l'esistenza di precedenti Modelli organizzativi e/o di un Codice etico (segnalando se il Modello abbia

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 40	di 103

natura originaria o se, viceversa, integri e/o sostituisca il precedente).

Accanto alla fotografia dell'ente, si riportano anche i tratti essenziali dell'Organismo di vigilanza, dell'attività di formazione e informazione e del sistema disciplinare.

La **Parte speciale**, invece, viene normalmente suddivisa: a) nella **mappatura dei reati** potenzialmente realizzabili nell'esercizio dell'attività della società; b) nella **redazione dei protocolli** di gestione di tali rischi.

Per quanto riguarda la prima, la fase di mappatura del rischio è funzionale alla percezione del rischio di commissioni di reati all'interno dell'ente e alla valutazione della sua intensità.

Essa consisterà nella:

- 1) individuazione delle aree potenzialmente a rischio, in cui si distinguerà tra: a) aree a rischio reato in senso proprio, selezionate tenendo conto dei reati presupposto della responsabilità dell'ente; b) ed aree strumentali, che gestiscono gli strumenti finanziari destinati a supportare la commissione dei reati presupposto;
- 2) rilevazione e valutazione del grado di efficacia dei sistemi di operativi e di controllo già posti in essere, che consentano di far emergere eventuali punti di criticità;
- 3) indagine retrospettiva avente ad oggetto la storia dell'ente;
- 4) descrizione delle caratteristiche empirico-criminologiche dei reati presupposto, così da predisporre regole cautelari di diretta ed immediata applicabilità.

Il vero cuore del Modello organizzativo è rappresentato dai protocolli di gestione del rischio, nei quali saranno previste le regole comportamentali di dettaglio, che dovranno essere seguite dai destinatari del MOG e la cui funzione è quella di prevenire la commissione dei reati o comunque di contenerne significativamente i rischi.

Secondo la dottrina che si è pronunciata sul punto, il protocollo deve procedimentalizzare l'attività dell'ente, ispirandosi al principio di separazione dei poteri e dei controlli.

In particolare, il protocollo dovrà distinguere la fase:

- 1) dell'iniziativa (individuazione della funzione proponente, approvazione del superiore gerarchico);
- 2) del consiglio (valutazione della compatibilità legale, tecnica, amministrativa e contabile della proposta);
- 3) dell'approvazione (da parte del vertice gerarchico);
- 4) dell'esecuzione (esecuzione, controllo sull'effettività).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 41	di 103

Ciascuna operazione che avviene all'interno della fase deve essere tracciabile, in modo da risultare individuabile, verificabile, trasparente e non alterabile.

I protocolli devono contenere regole comportamentali ed operative dotate di iper-descrittività.

Devono possedere le seguenti caratteristiche:

- 1) regolamentare effettivamente il processo preso in considerazione, predeterminando le scansioni in cui il processo si compone;
- 2) prevedere flussi informativi con l'Organismo di Vigilanza;
- 3) prevedere obblighi di documentazione della attività;
- 4) prevedere il monitoraggio del processo;
- 5) individuare un responsabile del processo.

3.3.1. La metodologia per la redazione del Modello

Per la realizzazione e l'implementazione del Modello di Organizzazione, gestione e controllo sono previste le seguenti fasi operative:

- 1) analisi preliminare delle aree di rischio e dei protocolli esistenti;
- 2) *risk assessment* per i reati previsti dal decreto;
- 3) *gap analysis* e *action plan*;
- 4) redazione del Modello di Organizzazione, gestione e controllo.

3.3.2. Analisi preliminare delle aree di rischio e dei protocolli esistenti

Nell'ambito della fase di analisi preliminare è stata raccolta e analizzata la documentazione aziendale al fine di acquisire informazioni utili alla macro definizione delle attività svolte dalla Società e alla delineazione dell'assetto organizzativo vigente. A mero titolo esemplificativo, ma non esaustivo, le informazioni raccolte hanno riguardato in particolare:

- i settori economici ed il contesto in cui la Società opera;
- le modalità di conduzione del business;
- la tipologia delle relazioni e delle attività intrattenute con pubbliche amministrazioni;

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 42	di 103

- i casi di eventuali e presunte irregolarità avvenute in passato;
- il quadro regolamentare e procedurale interno;
- ogni altra evidenza documentale utile alla migliore comprensione delle attività svolte dalla Società.

3.3.3. Risk assessment

Le attività di analisi e valutazione condotte ai fini del *Risk Assessment* hanno in particolare riguardato:

- svolgimento di interviste con i Responsabili delle varie aree aziendali;
- identificazione delle aree sensibili per le varie categorie di reato;
- identificazione delle ipotetiche modalità di commissione dei reati;
- valutazione della rischiosità intrinseca.

Per ciascun soggetto intervistato è stato predisposto un apposito verbale per la formalizzazione delle informazioni e delle valutazioni condotte.

Al termine di tale fase è stata definita una mappatura generale delle attività a rischio commissione reati in cui è riportata l'esposizione al rischio relativa ad ogni attività sensibile.

Con specifico riferimento all'analisi e alle valutazioni condotte in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, per sua natura tema pervasivo di ogni ambito ed attività aziendale, è stata svolta una specifica attività di analisi al fine di:

- prendere atto dell'attuale stato del processo di prevenzione e protezione dei lavoratori;
- segnalare ambiti di carenza e aspetti di miglioramento, rispetto agli interventi necessari al fine dell'adeguamento alla normativa in materia di sicurezza e salute sul lavoro (di cui in primis il D.lgs. 81/2008) ed alle *best practice* in materia;
- predisporre un documento di sintesi di *Gap Analysis – Action plan*.

Le verifiche sono state condotte attraverso un'analisi documentale e l'effettuazione di sopralluoghi presso gli uffici della Società. Le attività sono state svolte con il coinvolgimento diretto del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 43	di 103

3.3.4. Gap analysis e action plan

Sulla base della rielaborazione dei verbali e di un confronto con i Responsabili delle varie aree aziendali, per eventuali integrazioni/precisazioni, in questa fase è stata completata l'analisi di *Risk Assessment*. In particolar modo sono state svolte le seguenti attività:

- identificazione dei presidi, operanti nell'ambito delle funzioni, in grado di generare una mitigazione dei rischi (controlli attinenti l'area dei poteri e delle procure, controlli attinenti l'organizzazione, controlli relativi alla tracciabilità del processo, altri controlli specifici);
- valutazione dell'efficacia del disegno dei presidi e della loro capacità potenziale di ridurre il rischio intrinseco;
- identificazione delle criticità rispetto a quanto indicato dal D.lgs. n. 231/2001 e dalle Linee Guida di Confindustria, nonché dalle “*best practices*” affermatasi in materia;
- definizione di un piano di azione (*Action plan*) per ridurre o eliminare i gap rilevati (es. miglioramenti nel sistema organizzativo, nelle procedure aziendali, nelle regole di condotta, etc.).

3.3.5. Redazione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo

Alla luce dei risultati delle fasi precedenti, e sulla scorta delle attività di periodico aggiornamento, si è provveduto alla redazione della bozza del presente Modello di Organizzazione, gestione e controllo e degli elementi che lo compongono.

4. LA SOCIETÀ FUTURA S.p.A.

Futura è una Società per azioni, che ha la sede legale a Capannori (LU), frazione Guamo Via di Sottopoggio n.1/X, e stabilimenti produttivi ivi ubicati, nonché in Guamo Via di Sottopoggio n.6, Via per Coselli n.9 e Via delle Piastre n.1/X.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 44	di 103

4.1. Oggetto sociale

Ai sensi dello statuto sociale, la Società ha per oggetto l'esercizio dell'attività di officina meccanica e cioè la progettazione, la realizzazione e la commercializzazione di costruzioni meccaniche in genere.

4.2. Il sistema di governo

Il sistema di amministrazione e controllo di Futura è articolato secondo il modello tradizionale.

Assemblea dei soci

Le norme di funzionamento di tale organo sono disciplinate dalla Legge e dallo Statuto Sociale.

L'Assemblea è competente a deliberare in ordine alle materie previste dalla Legge e dallo Statuto Sociale.

Consiglio di Amministrazione

La società ha adottato il sistema di amministrazione tradizionale.

La Società, alla data di revisione del Modello riportata in intestazione, è amministrata da un Consiglio di amministrazione composto da quattro membri, compreso il Presidente, nominati dall'Assemblea dei soci. L'Assemblea dei soci può designare altresì, con le maggioranze di legge, un Presidente con funzioni onorarie, denominato "Presidente Onorario" che non assume la qualifica di amministratore e che verrà scelto fra persone, anche al di fuori dei membri del Consiglio di amministrazione, che si sono distinte nel campo della meccanica cartiera e che, con la loro opera, abbiano fattivamente contribuito allo sviluppo della società.

Il Consiglio di Amministrazione è investito dei più ampi poteri per l'amministrazione ordinaria e straordinaria della Società e quindi gli è conferita la facoltà di compiere tutti gli atti, anche di disposizione, ritenuti opportuni per la realizzazione dell'oggetto sociale, senza eccezione alcuna, salva la competenza esclusiva dell'Assemblea nei casi tassativamente previsti dalla legge o dallo statuto. Nei limiti di legge, alla competenza esclusiva del Consiglio di amministrazione sono attribuite e non sono delegabili le determinazioni di incorporazione delle società di cui sia posseduto almeno il 90% delle azioni o quote, la riduzione del capitale sociale in caso di recesso del socio, l'adeguamento dello statuto a disposizioni

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 45	di 103

normative, il trasferimento della sede legale all'interno del territorio nazionale nonché l'istituzione e soppressione di sedi secondarie. Oltre alle attribuzioni non delegabili a norma di legge, sono inoltre di esclusiva competenza del Consiglio di amministrazione le seguenti delibere:

- la determinazione degli indirizzi generali di gestione della società;
- l'adozione e la modifica di budget, di piani industriali, strategici e finanziari della società e di sue controllate;
- le determinazioni relative all'assunzione, all'acquisto, alla cessione, al conferimento ed alla permuta di partecipazioni, aziende e/o rami d'azienda;
- la stipula di accordi di partnership e/o alleanze commerciali aventi valenza strategica;
- l'emissione o sottoscrizione di strumenti finanziari e/o obbligazioni;
- l'acquisto e la cessione di domande di brevetto;
- l'assunzione ed il licenziamento di dirigenti e/o quadri direttivi;
- il conferimento e la revoca di procure di carattere transitorio o continuativo, anche a dipendenti della società, per scopi specifici o per l'espletamento di particolari operazioni;
- tutte le operazioni bancarie attive e passive in tutte le forme d'uso, quando l'importo delle stesse eccede, singolarmente per ogni operazione, euro 2.000.000,00.

L'Assemblea ordinaria dei soci, in data 30/04/2020, ha deliberato *inter alia*:

i) di attribuire la carica di Presidente Onorario della società al Cav. Fabio Perini per gli esercizi 2020, 2021 e 2022;

ii) di affidare la gestione della società per gli esercizi 2020, 2021 e 2022 ad un Consiglio di amministrazione composto da quattro membri nelle persone di: Dott. Fabio Boschi, Ing. Pierino Ceccon, Sig. Giulio Simonelli, Ing. Giovacchino Mario Adolfo Giurlani.

Il suddetto Consiglio di amministrazione, in data 30/04/2020, ha deliberato *inter alia*:

i) di nominare Presidente del Consiglio di amministrazione il consigliere Dott. Fabio Boschi attribuendogli i seguenti poteri:

- conclusione di contratti in genere, non ricompresi nell'ambito della gestione caratteristica della società e contratti di consulenza anche legale, fiscale ed amministrativa di valore unitario fino a euro 100.000,00 (centomila/00) o, a livello aggregato per singolo esercizio, fino a euro 400.000,00

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 46	di 103

(quattrocentomila/00);

- acquisizioni di, e investimenti in, anche tramite leasing, immobilizzazioni materiali (diverse dagli immobili) che comportino un investimento massimo di euro 1.000.000,00 (unmilione/00) per singola operazione; atti di cessione e qualsiasi atto di disposizione o trasferimento di immobilizzazioni ad eccezione delle immobilizzazioni immateriali costituite da marchi, brevetti e altri diritti di proprietà intellettuale (anche assunti in licenza) a prescindere dal loro valore;

- effettuare tutte le operazioni bancarie d'uso, sia richiedendo affidamenti, sia utilizzando quelli concessi alla società, stipulare mutui o contratti di finanziamento anche con il rilascio di garanzie reali ed ipotecarie fino ad un importo massimo di euro 3.000.000,00 per ogni operazione, sia di richiesta che di utilizzo;

- gestire l'eventuale contenzioso tributario della società, con facoltà di formulare istanze di accertamento con adesione, concordare redditi, conciliare e transigere controversie tributarie, proporre e sottoscrivere istanze e ricorsi, predisporre e presentare denunce e dichiarazioni e qualsiasi comunicazione alle autorità fiscali ed all'Agenzia delle Entrate, con potere di nominare professionisti per la consulenza e per la difesa.

ii) di nominare alla carica di Amministratore Delegato (CEO) il consigliere Ing. Pierino Ceccon e di conferirgli, ferme restando le materie che la legge e lo statuto sociale riservano alla competenza collegiale del Consiglio di amministrazione, le deleghe operative per la gestione della società di seguito indicate:

- rappresentare la società di fronte ai terzi, ivi compresi tutti gli uffici fiscali e l'Agenzia delle Entrate, gli uffici finanziari, amministrativi e giudiziari dello stato e delle amministrazioni para statali e degli enti locali, con facoltà di formulare istanze di accertamento con adesione all'Agenzia delle Entrate, concordare redditi ed in generale conciliare e transigere controversie in materia tributaria, previdenziale, laburistica, civile ed amministrativa, facendosi rilasciare quietanze con potere di proporre ricorsi, sottoscrivere istanze presentare denunce a tutte le autorità e facoltà di nominare professionisti per la consulenza e l'assistenza tributaria;

- stipulare contratti in genere, non ricompresi nell'ambito della gestione caratteristica della società e contratti di consulenza anche legale, fiscale ed amministrativa di valore unitario fino a euro 50.000,00 (cinquantamila/00) o, a livello aggregato per singolo esercizio, fino a euro 200.000,00 (duecentomila/00);

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 47	di 103

- vendere macchinari, anche con la clausola di riserva di proprietà, fino ad un ammontare massimo per contratto di euro 20.000.000,00 (ventimilioni/00) e per importi superiori, sino ad euro 30.000.000 (trentamilioni/00), con la firma congiunta del Presidente del Consiglio di Amministrazione;
 - acquisizioni di, e investimenti in, anche tramite leasing, immobilizzazioni materiali (diverse dagli immobili) che comportino un investimento massimo di euro 500.000,00 (cinquecentomila/00) per singola operazione; atti di cessione e qualsiasi atto di disposizione o trasferimento di immobilizzazioni, ad eccezione delle immobilizzazioni immateriali costituite da marchi, brevetti e altri diritti di proprietà intellettuale (anche assunti in licenza) a prescindere dal loro valore;
 - riscuotere qualsiasi somma dovuta alla società;
 - richiedere e ricevere somme di denaro, titoli e valori firmando le relative quietanze liberatorie;
 - emettere, sottoscrivere, accettare e girare cambiali fino ad un importo massimo di euro 1.000.000,00 per ogni titolo;
 - effettuare tutte le operazioni bancarie d'uso, sia richiedendo affidamenti, sia utilizzando quelli concessi alla società, stipulare mutui o contratti di finanziamento anche con garanzie reali ed ipotecarie, stipulare contratti di leasing e factoring, fino ad un importo massimo di euro 1.000.000,00 per ogni operazione, sia di richiesta che di utilizzo; e sino all'importo di euro 2.000.000,00 con firma congiunta con il Procuratore Dott.ssa Giovanna Granucci. Nelle operazioni suddette devono intendersi incluse le richieste di pagamento di fondi, l'emissione di assegni, anche a valere su linee di credito di fido e di extra fido concesse alla società, la richiesta di fidejussioni ed il potere di stipulare contratti di factoring e di leasing;
 - assumere e licenziare dipendenti di categoria inferiore ai dirigenti e/o quadri direttivi, con potere di stabilire aumenti retributivi e passaggi di categoria, esclusi quelli a quadro direttivo e dirigente.
- iii)* di attribuire gli incarichi di seguito elencati al consigliere Ing. Giovacchino Mario Adolfo Giurlani:
- assicurare la definizione delle linee strategiche di innovazione e sviluppo prodotto;
 - supportare le attività di promozione e consolidamento dell'immagine della società e dei suoi prodotti nei confronti della clientela con specifico obiettivo di presidio e sviluppo al mercato Nord Americano;
 - partecipare a trattative commerciali, convegni, fiere di settore, anche attraverso la

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 48	di 103

compartecipazione con altri soggetti specializzati nell'attività di trasformazione del tissue;

- gestire e sottoscrivere in piena autonomia e responsabilità, in nome e per conto di Futura S.p.A., le pratiche amministrative nazionali ed internazionali finalizzate alla registrazione di brevetti, disegni e progetti costituenti *know-how* della società.

iv) di attribuire gli incarichi di seguito elencati al consigliere Sig. Giulio Simonelli:

- supportare Futura nell'implementazione del piano strategico di ampliamento e sviluppo delle strutture commerciali, produttive, e di assistenza tecnica in America Latina, nonché promuovere la più efficace collaborazione delle stesse con le medesime funzioni italiane;

- fornire al Consiglio di amministrazione il supporto tecnico per lo sviluppo della piattaforma operativa tecnologico-industriale.

v) di attribuire la qualifica di "Datore di Lavoro" ai sensi del D.Lgs. n.81/2008 all'Amministratore Delegato Ing. Pierino Ceccon.

vi) di confermare le nomine dei procuratori ed i poteri loro attribuiti, come di seguito riepilogate ed individuate sinteticamente:

- alla Dott.ssa Giovanna Granucci, la procura a firme autenticate dal Notaio Monaco di Viareggio repertorio 47.625, raccolta 17.572, rilasciata in data 21 dicembre 2011 (*gestione pagamenti*);

- al Sig. Sergio Tonarelli, la procura a firme autenticate dal Notaio Monaco di Viareggio repertorio 49.383, raccolta 18.761, rilasciata in data 1 marzo 2013 (*vendita delle macchine progettate e prodotte dalla società*);

- al Sig. Alessandro Betti, le procure: i) a firme autenticate dal Notaio Monaco di Viareggio repertorio 49.534/49.651, raccolta 18.935, rilasciata in data 10 maggio 2013 (*gestione acquisti*); ii) a firme autenticate dal Notaio Monaco di Viareggio repertorio 54.561/54.599, raccolta 22.270, rilasciata in data 14 marzo 2018 (*delega di funzioni in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nonché di salvaguardia e protezione ambientale*);

- al Dott. Lino Martino, la procura a firme autenticate dal Notaio Monaco di Viareggio repertorio 51.964, raccolta 20.525, rilasciata in data 1 luglio 2015 (*gestione personale e controversie*);

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 49	di 103

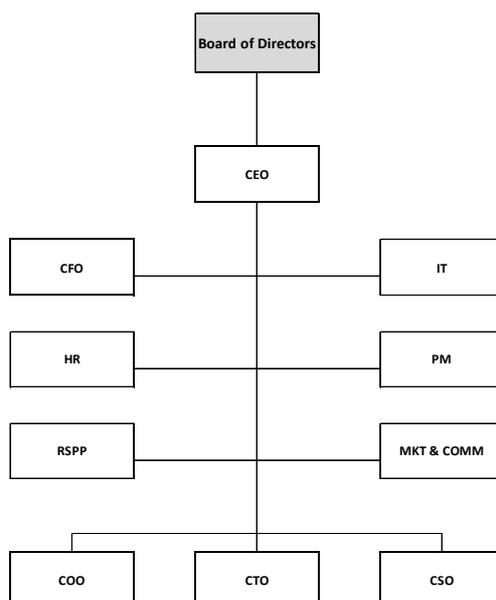
- al Dott. Luca Spadoni la procura a firme autenticate dal Notaio Monaco di Viareggio repertorio 53.947, raccolta 21.875, rilasciata in data 12 luglio 2017 (*gestione personale e controversie*);

Collegio Sindacale

Lo statuto societario prevede la presenza di un Collegio Sindacale composto da tre membri effettivi e da due supplenti nominati dall'Assemblea ordinaria dei soci, che in data 30/04/2020 ha deliberato di chiamare a comporre il Collegio Sindacale della società, per gli esercizi 2020, 2021 e 2022, i signori: Dott.ssa Francesca Pardini, quale Presidente, Dott. Massimiliano Traggiai e Prof. Nicola Giuseppe Castellano, sindaci effettivi, Dott.ssa Francesca Boletto e Dott.ssa Francesca Galgani, sindaci supplenti.

L'incarico di revisione legale dei conti per gli esercizi 2020, 2021 e 2022, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2409-bis del codice civile e del D. Lgs. 39/2010, è stato affidato alla società di revisione Mazars Italia S.p.A. con delibera dell'Assemblea ordinaria dei soci del 30/04/2020.

4.3. Organigramma



	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 50	di 103

4.4. Riflessi del contesto interno sul Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo

La Società utilizza un organigramma chiaro e dettagliato e fa ricorso ad una serie di procure speciali relative alla gestione di alcune attività sensibili, quali la gestione degli acquisti, dei pagamenti, del personale, ecc...

Peraltro, la Società non utilizza procedure o istruzioni operative formalizzate. Si tratta di un profilo da sviluppare con l'implementazione del Modello, attingendo in larga parte ai protocolli gestionali del presente Modello per l'individuazione delle regole principali da inserire nelle procedure stesse.

Di rilevante importanza risulta la gestione delle attività in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, svolgendo la Società un'attività di produzione industriale. In relazione a questo ambito è stata predisposta la Parte speciale reati in tema di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, in cui vengono dettagliati i protocolli rilevanti in materia.

Non meno rilevante ai fini della commissione di reati ex D.lgs. n. 231/2001 risulta la gestione delle attività "strumentali", quali ad esempio l'approvvigionamento di beni, servizi e lavori, la selezione del personale, ecc... Al fine di rendere tali aree adeguatamente presidiate sono state predisposte delle regole di comportamento specifiche nel documento 3. "Protocolli gestionali".

5. CODICE ETICO

Il Codice Etico (per cui v. documento 1) è un documento ufficiale adottato dal Consiglio di Amministrazione di Futura, contenente l'insieme dei diritti e dei doveri dei soggetti aziendali e delle responsabilità aziendali (principi di comportamento) nei confronti dei soggetti portatori di interesse.

Il Codice Etico costituisce parte integrante del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo di Futura e viene allegato al presente Modello.

Tutti i soggetti aziendali sono chiamati ad uniformarsi ai comportamenti prescritti dal Codice etico.

6. ORGANISMO DI VIGILANZA

L'**Organismo di vigilanza** (d'ora in poi *OdV*) costituisce il perno del sistema di prevenzione dei reati idoneo a escludere l'irrogazione a carico dell'ente delle sanzioni contemplate dal D.lgs. n. 231 del 2001. Ciò vale,

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 51	di 103

seppur nel silenzio della legge, anche nell'ipotesi contemplata dall'art. 7, ossia nel caso di reato commesso da un c.d. *sottoposto* alla altrui direzione e vigilanza.

Nonostante il ruolo di assoluto rilievo assegnatogli dalla legge la sua disciplina risulta alquanto laconica. Al di là delle scarse indicazioni normative che affidano all'*OdV* la vigilanza dell'effettività del Modello, nulla più viene detto, se non che, negli enti di piccole dimensioni, detti compiti di controllo possono essere assolti anche dall'organo dirigente (v. art. 6, comma 4). Recentemente il legislatore ha ulteriormente specificato che, nelle società di capitali, le funzioni dell'*OdV* possono essere assolte dal collegio sindacale o da organi equivalenti (v. art. 6, comma 4-*bis*, introdotto dall'art. 14, L. 12 novembre 2011, n. 183, c.d. legge di stabilità).

Secondo una parte della dottrina, l'assenza di più analitiche indicazioni legislative sarebbe frutto di una scelta consapevole, affinché l'*OdV* possa essere liberamente modellato tenendo conto del grado di complessità aziendale di ogni singolo ente (così C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in Aa.Vv., *Reati e responsabilità degli enti*, 2a ed., Milano, 2010, p. 168).

Ad ogni modo, la mancanza di una disciplina di dettaglio fa sì che l'interprete, per affrontare e risolvere le questioni attinenti a molti profili problematici (funzionamento, modalità di nomina, requisiti dei membri, ecc.), debba attingere necessariamente dalla dottrina di settore (penalistica e commercialistica), da alcune decisioni giurisprudenziali e dalle linee guida elaborate dalle associazioni di categoria, fermo restando che l'*OdV* resta, ancora oggi, uno dei punti più oscuri dell'intero assetto predisposto dal D.lgs. n. 231/2001, anche in ragione del fatto che si tratta di un *unicum* nel panorama comparatistico, con la conseguenza che l'interprete non può giovare nemmeno dell'esperienza straniera.

6.1. I compiti dell'*OdV*: la vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del Modello

Il primo compito che viene espressamente affidato all'*OdV* è funzionale alla "efficace attuazione" dei Modelli organizzativi e consiste nel **vigilare sul funzionamento e sull'osservanza** degli stessi. Per far ciò si impone una duplice attività di verifica (v. in tal senso Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001*, Milano, 2008) riguardante:

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 52	di 103

a) l'**effettività** del Modello, che viene assicurata vigilando affinché i comportamenti posti in essere all'interno della società corrispondano a quelli indicati dal Modello adottato dalla società medesima;

b) l'**adeguatezza** del Modello, che viene assicurata verificando che questo sia concretamente idoneo a prevenire il verificarsi dei reati previsti dal D.lgs. n. 231 del 2001.

6.2. L'attività di indagine per iniziativa dell'OdV

Al fine di accertare il requisito *sub a)*, spetta innanzitutto all'OdV lo svolgimento di attività di indagine, programmate e a "sorpresa", dirette ad accertare se i destinatari del Modello conformino o meno il loro agire alle regole dello stesso. Detto in altri termini, compito dell'Organismo è quello di indagare se vi sia coerenza tra le condotte aziendali ed il Modello adottato dall'organo dirigente. Questa verifica deve riguardare il Modello in ogni sua parte, ivi compreso il Codice etico. Che l'attività di indagine rientri tra i compiti dell'OdV lo si evince dall'art. 6, che parla di "poteri di iniziativa", lasciando intendere che l'organo di controllo non può limitarsi a un ruolo passivo, ma deve attivarsi per la verifica della regolare osservanza del Modello.

Secondo la dottrina che ha maggiormente approfondito questo specifico aspetto, nell'ambito dell'attività di vigilanza dell'OdV, in relazione alle aree a rischio reato potenzialmente presidiate dal Modello e dunque alle parti speciali ivi contemplate, si possono esemplificare i seguenti interventi:

- a) verifiche periodiche sulle operazioni di maggior rilievo, focalizzando l'attenzione sulle operazioni di significativo valore economico ed impegno di spesa, specialmente quelle che coinvolgono le Pubbliche Amministrazioni;
- b) verifiche obbligatorie sulle operazioni di gestione finanziaria e di tesoreria;
- c) interventi immediati in caso di ispezioni od accertamenti della Pubblica Autorità;
- d) verifiche sulla gestione dei fondi della società, al fine di evitare la costituzione di fondi neri o di riserve occulte;
- e) verifiche periodiche sulla regolarità formale dei moduli previsti nei protocolli, della documentazione di supporto, di eventuali fatture e rendicontazioni contabili, riscontrando eventuali anomalie;

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 53	di 103

- f) interventi coordinati con il collegio sindacale (chiaramente se diverso dall'OdV), con il revisore legale dei conti, con il comitato di controllo interno (se presente), in prossimità della redazione delle comunicazioni sociali e del progetto di bilancio;
- g) controlli ed approfondimenti su voci e poste in bilancio in caso di rilevazione di anomalie;
- h) verifiche sulla tenuta e l'interpretazione del Codice etico, del Modello e delle procedure aziendali di attuazione;
- i) controlli contabili a discrezione;
- j) verifiche sulla idoneità del sistema di gestione della sicurezza sul lavoro o comunque sul rispetto della normativa antiinfortunistica.

Nell'ambito di un recente procedimento penale, i periti, chiamati dal giudice a valutare l'adeguatezza del Modello, hanno valutato negativamente:

- che l'OdV si caratterizzasse per «una vistosa passività operativa rispetto all'*Internal Audit*, visto che le indagini condotte sono quasi sempre state il frutto di iniziative della funzione *Audit*, senza che preesistesse una chiara linea strategica da parte dell'OdV»;
- che l'OdV non avesse mai effettuato «ispezioni a sorpresa, a riprova di una conduzione di taglio prevalentemente 'burocratico'» (C. PIERGALLINI – P. BASTIA, *Perizia collegiale disposta dal Gip presso il Tribunale di Firenze all'interno del procedimento penale nr. 4559/09*, Firenze, 2011, p. 285).

Tali premesse non implicano peraltro che l'OdV debba sempre provvedere ad atti di ispezione e di vigilanza diretti, ben potendo procedere anche – se non prevalentemente (in relazione alla dimensione e alla complessità della struttura aziendale) – ad atti di accertamento presso le «istanze inferiori», volti a verificare il corretto svolgimento delle procedure di controllo e l'adeguatezza degli assetti organizzativi di cui le procedure stesse sono parte integrante. Com'è stato infatti autorevolmente rilevato, «*il controllo [dell'OdV] ben può essere di «secondo grado», realizzato cioè attraverso specifiche richieste di informazioni alla struttura aziendale, ai preposti al controllo interno, al comitato audit, al collegio sindacale*» (P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 643 ss.).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 54	di 103

6.2.1. Gli obblighi di informazione nei confronti dell'OdV

L'OdV deve essere, al contempo, il terminale di flussi informativi. Lo impone, specificamente, l'art. 6 comma 2, lett *d*), che, tra i fattori di esonero della responsabilità dell'ente, inserisce anche la predisposizione di «obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli».

È chiaro che, per poter assolvere adeguatamente alla propria funzione di controllo, l'OdV debba essere costantemente informato di quanto avviene in azienda (sia in ordine agli aspetti gestionali, che a quelli operativi) e debba periodicamente relazionarsi con la dirigenza e con gli altri organi di controllo, i quali sono tenuti a collaborare e cooperare (in dottrina, per tutti, P. MONTALENTI, *Organismo di vigilanza*, cit., p. 656, ove si sottolinea la necessità di un costante «scambio informativo» tra l'OdV e gli altri «soggetti incaricati del controllo», che «è doveroso» e da cui «consegue un obbligo di riunioni periodiche, senza vincoli di numero, ma almeno una volta per esercizio, anche al fine di evitare che il legittimo affidamento sui controlli altrui non si traduca in un generalizzato “conflitto di competenza negativa”»).

Il D.lgs. n. 231/2001 non prevede regole specifiche in tema di flussi informativi, lasciando ampio spazio all'autonomia privata che, in ogni caso, dovrà tenere conto della singola realtà aziendale.

Si ritiene, pacificamente, che l'attività di *report* debba articolarsi in:

- a) flussi informativi da effettuarsi al verificarsi di particolari eventi;
- b) flussi informativi periodici.

Per quanto riguarda i primi, l'OdV deve essere informato per scritto in relazione agli eventi che potrebbero determinare la responsabilità della società ai sensi del D.lgs. n. 231/2001. A tale scopo, è bene che l'OdV crei un canale privilegiato di informazione, come, ad esempio, un *account* di posta elettronica a ciò espressamente dedicato.

In particolare, l'OdV deve essere informato in relazione:

- a fatti o notizie relativi ad eventi che potrebbero, anche solo potenzialmente, determinare la responsabilità della società, ai sensi del D.lgs. n. 231/2001;
- all'avvio di procedimenti giudiziari a carico di dirigenti o dipendenti, quando concernono i reati previsti dal D.lgs. n. 231/2001 o dalla legge n. 146/2006;

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 55	di 103

- alle violazioni del Modello o del Codice etico e ai comportamenti che si abbia motivo di sospettare siano illeciti o comunque contrari ai principi, alle procedure ed alle regole prefissate nell'ambito del Modello;
- alle anomalie rispetto ai principi affermati nel Modello;
- alle deliberazioni che comportino modifiche dell'assetto societario.

L'obbligo di informare l'OdV grava su chiunque (in particolare: amministratori, dipendenti e soggetti coinvolti nelle funzioni aziendali a rischio di reato) sia a conoscenza delle notizie o dei fatti di cui sopra. La rete informativa coinvolge anche soggetti esterni (come, ad esempio, lavoratori autonomi o parasubordinati, professionisti, consulenti, collaboratori, fornitori, ecc.). La violazione dell'obbligo di informare l'OdV deve essere prevista come illecito disciplinare e sanzionata in modo effettivo e proporzionato.

In particolare, il Modello deve contenere l'obbligo di trasmettere immediatamente all'OdV, per il tramite dell'Amministratore delegato o del Consiglio di Amministrazione, le informazioni concernenti:

- provvedimenti e/o notizie provenienti da organi di polizia giudiziaria o da qualsiasi altra autorità, fatti comunque salvi gli obblighi di segreto imposti dalla legge, dai quali si evinca lo svolgimento di indagini, anche nei confronti di ignoti, per gli illeciti ai quali è applicabile il D.lgs. n. 231/2001, qualora tali indagini coinvolgano la società o suoi dipendenti od organi societari o comunque la responsabilità della società stessa;
- notizie relative ai procedimenti disciplinari avviati o archiviati in relazione alle violazioni del Modello, specificando la sanzione irrogata o i motivi dell'archiviazione.

Inoltre, ogni struttura aziendale deve segnalare tempestivamente all'OdV i propri comportamenti difformi dai processi descritti nel Modello, motivando le ragioni che hanno reso necessario od opportuno tale scostamento.

Per agevolare l'informazione dell'OdV, la società deve assicurare la massima riservatezza dell'identità di coloro che effettuano una segnalazione, fatti salvi gli obblighi di legge e la tutela dei diritti dell'azienda e delle persone segnalate erroneamente o al solo fine di arrecare un pregiudizio alle stesse. I segnalanti in

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 56	di 103

buona fede devono comunque essere garantiti contro ogni forma di ritorsione o di penalizzazione (cfr, più diffusamente, infra, § 6.4.1.).

Tutte le segnalazioni devono essere inviate direttamente all'OdV in forma scritta. L'OdV – a sua volta – dovrà prendere in considerazione tutte le segnalazioni, anche se rese in forma anonima, che siano supportate da elementi fattuali. L'OdV è tenuto a valutare con attenzione le segnalazioni ricevute, adottando i provvedimenti ritenuti opportuni, ascoltando eventualmente l'autore della segnalazione, il responsabile della presunta violazione e altre persone a conoscenza dei fatti ed acquisendo i documenti considerati rilevanti.

Ogni decisione dell'OdV deve essere motivata.

Passando ai flussi informativi **periodici**, l'OdV deve ricevere informazioni da tutti i soggetti coinvolti con funzioni di controllo nei processi "sensibili". In particolare, devono essere comunicate all'OdV, almeno con cadenza trimestrale o semestrale, le risultanze periodiche dell'attività di controllo svolta dai soggetti cui tale attività compete in base al Modello.

Pertanto, tali soggetti devono:

- attestare il livello di attuazione del Modello;
- indicare il rispetto dei principi di controllo e di comportamento;
- evidenziare le eventuali criticità nei processi gestiti;
- segnalare eventuali scostamenti dalle indicazioni dettate dal Modello o, più in generale, dall'impianto normativo;
- indicare le variazioni intervenute nei processi e nelle procedure.

Secondo accreditata dottrina (C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 175), il sistema di informazione dell'OdV, per poter essere considerato idoneo, deve possedere le seguenti caratteristiche:

- selettività del contenuto delle informazioni, nel senso che all'OdV devono pervenire non tutte le informazioni, ma solamente quelle che, sulla base di criteri di valutazione ex ante specificati nel Modello, appaiano rilevanti e ciò allo scopo di evitare che l'OdV venga "sommerso" da un flusso eccessivo di informazioni, tale da creare dannose distorsioni cognitive;
- tempestività delle informazioni;
- aggiornamento delle informazioni, onde assicurare che l'OdV disponga di notizie recenti;

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 57	di 103

- accuratezza delle informazioni, al fine di assicurare l'esattezza delle notizie;
- accessibilità delle informazioni.

Al fine di assicurare il funzionamento ottimale dei canali di comunicazione, i Modelli più efficaci prevedono l'individuazione di un responsabile del processo a rischio di reato, con il ruolo precipuo di fungere da interfaccia informativa dell'*OdV*.

6.3. Il ruolo dell'*OdV* nell'attività di informazione e formazione. L'interpretazione delle disposizioni del Modello

L'*OdV* deve anche contribuire a rendere effettivo il Modello, attraverso la sua partecipazione alle attività di informazione/formazione.

Come è facilmente intuibile, il processo di formazione e informazione all'interno dell'azienda costituisce un aspetto di rilevante importanza ai fini della corretta ed adeguata implementazione del Modello. Esso compete principalmente all'organo dirigente. Nondimeno, anche l'*OdV* svolge un ruolo di rilievo, dovendo collaborare con il *management* in vista della diffusione ed effettiva conoscenza dei contenuti del Modello. Più precisamente l'*OdV* contribuirà a pianificare, insieme ai responsabili aziendali addetti alla formazione (ad es. responsabile delle risorse umane), apposite sessioni informative e formative, che coinvolgano tutte le risorse aziendali. Tali sessioni informative e formative saranno opportunamente differenziate per tipologie di personale (ad es. apicali, dipendenti con qualifica dirigenziale, dipendenti senza qualifica dirigenziale, collaboratori esterni) e avranno ad oggetto sia gli aspetti fondamentali del D.lgs. n. 231/2001, sia i contenuti fondamentali del Modello.

L'attività di formazione e di informazione viene curata e realizzata da risorse interne all'azienda (ad es. responsabile affari legali) con la supervisione dell'*OdV*, i cui membri potrebbero essere coinvolti anche nell'esecuzione di tali attività.

In buona sostanza l'*OdV* costituisce il principale punto di riferimento in materia di *compliance* all'interno dell'azienda, dal momento che allo stesso viene riconosciuto anche il compito di interpretare le regole del Modello, qualora queste dovessero apparire poco chiare e/o ambigue e di dissipare eventuali dubbi in relazione alla sua applicazione.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 58	di 103

6.3.1. Il ruolo dell'OdV nell'ambito del procedimento disciplinare

L'art. 7, comma 2, lett. *b*) prevede, quale ulteriore condizione di efficace attuazione del Modello, l'adozione di un sistema disciplinare che sanzioni il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello stesso. La potestà sanzionatoria – come verrà messo in evidenza più avanti — compete all'organo dirigente che, all'interno dell'ente, svolge il ruolo di datore di lavoro. Tuttavia, poiché, come detto, l'OdV costituisce il terminale di una serie di segnalazioni in ordine alla violazione del Modello e ricopre una posizione privilegiata quanto alla conoscenza e conoscibilità di eventuali illeciti disciplinari derivanti dalla mancata osservanza dei contenuti dello stesso, a tale organo viene assegnato il compito – che è stato definito come diritto-dovere – di **promuovere** l'esercizio dell'azione disciplinare.

6.3.2. Il ruolo dell'OdV nella verifica dell'adeguatezza del Modello

Compito dell'OdV non è solamente quello di verificare l'effettività del Modello, ma – come già evidenziato – anche di vagliarne l'**adeguatezza**, cioè di valutare quale sia la sua reale capacità di prevenire i comportamenti indesiderati. Spetterà, infatti, all'OdV, sin dal suo insediamento, sottoporre ad analisi le scelte compiute da chi materialmente ha redatto il Modello per verificare l'effettiva idoneità delle stesse al perseguimento degli obiettivi che gli sono propri. L'OdV dovrà anche effettuare quello che viene definito il *follow-up*, ovvero valutare l'attuazione e la funzionalità delle soluzioni proposte in chiave dinamica (v. Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 33). Nel caso in cui l'OdV dovesse considerare inadeguati alcuni aspetti del Modello, sarà tenuto a curarne l'aggiornamento.

6.3.3. Il ruolo dell'OdV nell'aggiornamento del Modello

L'art. 6, comma 1, lett. *a*) affida all'organo dirigente il compito primario di adottare il Modello di organizzazione. Può apparire stravagante, dunque, che il suo aggiornamento sia di competenza dell'OdV.

L'apparente sfasatura viene composta dalla dottrina, la quale, unanimemente, ritiene che all'OdV sia riconosciuto soltanto un potere **propositivo**, che origina dalla diretta conoscenza delle modalità operative e degli eventuali limiti di implementazione dei protocolli, fermo restando che la responsabilità politico-aziendale di attuare tali interventi modificativi grava sugli organi dirigenti, al pari dell'adozione originaria del Modello (G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 184).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 59	di 103

Ne consegue che, a fronte del compito propulsivo dell'OdV, l'organo dirigente rimane libero di adottare o meno i suggerimenti volti all'aggiornamento che provengano da detto organo. Chiaramente l'autorevolezza della fonte da cui tali proposte promanano impone al Consiglio di amministrazione (o all'organo equivalente) di valutare attentamente la decisione di discostarsene, la quale può giustificarsi solamente in presenza di valide ragioni che dovrebbero, per quanto possibile, essere adeguatamente motivate.

Ciò precisato, il dovere di proporre l'aggiornamento del Modello scatta, oltre che nel caso di verificata inadeguatezza dello stesso, in **tre casi**. I primi due sono previsti dall'art. 7, comma 4, lett. a), il quale precisa che l'efficace attuazione del Modello richiede «l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività».

L'aggiornamento si impone poi – ed è questo il terzo caso – anche quando siano intervenute modifiche del D.lgs. n. 231 del 2001 o comunque prese di posizione della giurisprudenza, tali da comportare un ripensamento della disciplina originariamente prevista dal Modello.

6.3.4. Significative violazioni del Modello

L'obbligo dell'OdV di formulare proposte affinché l'organo dirigente provveda all'adeguamento del Modello sussiste, in primo luogo, in presenza di **violazioni "significative"**, ossia quando si verificano comportamenti contrastanti con le regole e i principi fissati dal Modello, tali da evidenziare che quest'ultimo non sia effettivamente riconosciuto e osservato nell'ambito del tessuto connettivo aziendale.

Deve sottolinearsi che per "violazione" non si intende necessariamente la commissione di un reato, essendo sufficiente ogni discostamento dai contenuti precettivi del Modello. Naturalmente, non tutte le violazioni impongono l'aggiornamento, ma solo quelle considerate "significative", e tali sono le violazioni a seguito delle quali, per garantire l'effettività del Modello, non basta l'azione disciplinare nei confronti del trasgressore, ma si rende invero necessario modificare il Modello stesso, cambiando o integrando regole in modo che esse risultino accettabili da parte dei destinatari.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 60	di 103

6.3.5. Mutamenti nell'organizzazione o nell'attività

Non va dimenticato che l'individuazione delle regole di condotta contemplate nel Modello presuppone la mappatura dei rischi di reato che caratterizzano i processi aziendali. Va da sé che un eventuale cambiamento dei processi sensibili, dovuto al **mutamento dell'organizzazione o dell'attività**, comporti la necessità di un aggiornamento del Modello. Naturalmente, l'obbligo di modifica sorge solamente in presenza di modifiche di un certo rilievo, che si riflettano sui profili di rischio di commissione dei reati, con un impatto diretto sul sistema di controllo.

Questa trasformazione può verificarsi, ad esempio, nelle seguenti ipotesi:

- apertura di nuove aree di *business* (linea di prodotto, mercato geografico di riferimento, nuovo settore);
- acquisizione di un'azienda che comporta una diversificazione delle attività svolte dall'impresa;
- cambiamento dell'attività sociale;
- quotazione nei mercati regolamentari.

Si tratta di circostanze che comportano un ampliamento delle aree a rischio. Da qui la necessità di rivedere la relativa mappatura e di inserire nuovi sistemi e procedure di controllo. Analogamente deve dirsi qualora si verifichi l'ipotesi speculare: la cessione di un ramo aziendale o la chiusura di alcune attività può comportare la necessità di aggiornare il Modello al fine di eliminare aree sensibili obsolete. L'OdV dovrà monitorare tali mutamenti, al fine di proporre tempestivamente all'organo dirigente gli aggiornamenti che si rendessero necessari.

6.3.6. Modifiche normative e prese di posizioni della giurisprudenza

L'introduzione da parte del legislatore di **ulteriori ipotesi di reati presupposto** impone di verificare se l'ente sia esposto al rischio potenziale di commissione degli stessi. In caso affermativo si rende necessario procedere all'aggiornamento del Modello.

Ne consegue l'obbligo in capo all'OdV di segnalare all'organo dirigente l'innovazione normativa, sollecitando una valutazione della sua incidenza sull'intero sistema di controllo interno e verificando se i nuovi ambiti di rischio-reato siano adeguatamente coperti da specifici e idonei protocolli.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 61	di 103

In modo analogo si deve procedere in presenza di **mutamenti del formante giurisprudenziale** particolarmente significativi, specie se di legittimità. Si pensi, ad esempio, alla giurisprudenza che si è pronunciata sulla problematica della responsabilità ex D.lgs. n. 231 del 2001 nell'ambito dei gruppi di società: l'elaborazione del c.d. interesse di gruppo ha avuto indubbi riflessi sul tema "aggiornamento" dei Modelli organizzativi.

6.4. La documentazione dell'attività dell'OdV

La normativa in esame non prevede alcun generale obbligo di documentazione dell'attività dell'OdV, limitandosi a stabilire, all'art. 30, comma 2, D.lgs. n. 81/2008, il dovere di registrazione del compimento delle attività indicate in tale disposizione.

Nonostante non esista alcun obbligo in tal senso, si ritiene pacificamente che sia buona prassi che l'OdV **documenti** la propria attività e **conservi** tale documentazione in archivi cartacei e/o informatici al fine di poter dimostrare, qualora ce ne fosse bisogno, lo svolgimento di attività di vigilanza. Nei processi penali finora celebrati, infatti, l'accertamento dell'effettività è sempre consistito nella valutazione della documentazione fornita dagli organi societari e, in primo luogo, da parte dell'OdV.

Fatti salvi gli ordini legittimi emanati dall'Autorità giudiziaria, i dati e le informazioni conservati negli archivi sono messi a disposizione di soggetti esterni all'OdV soltanto previa autorizzazione di quest'ultimo e del responsabile della funzione aziendale a cui le informazioni si riferiscono.

6.4.1. Obblighi di riservatezza e disciplina del *whistleblowing* anche nel settore privato

I componenti dell'OdV sono tenuti al segreto in ordine alle notizie ed alle informazioni acquisite nell'esercizio delle loro funzioni, al netto degli obblighi di informazione di cui parleremo ai **§§ 9 s.**

I membri dell'Organismo assicurano la riservatezza delle informazioni di cui vengono in possesso, con particolare riferimento alle segnalazioni che ad essi dovessero pervenire in ordine a presunte violazioni del Modello.

In proposito, va precisato come il 29 dicembre 2017 sia entrata in vigore la L. 30 novembre 2017, n. 179 recante *“Disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a*

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 62	di 103

conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato". La legge in parola mira a incentivare la collaborazione dei lavoratori per favorire l'emersione dei fenomeni corruttivi all'interno di enti pubblici e privati attraverso l'introduzione di una disciplina specifica sul fenomeno del c.d. **whistleblowing**.

E' normativa che recepisce l'invito, rivolto all'Italia da parte di alcuni organismi internazionali impegnati sul fronte anticorruzione, a rafforzare l'azione di prevenzione e contrasto di questo fenomeno anche con la previsione di sistemi che consentano ai lavoratori di segnalare in condizioni di sicurezza gli eventuali illeciti di cui vengano a conoscenza.

Il provvedimento normativo distingue la disciplina del settore pubblico (art. 1) da quella del settore privato (art. 2) e si stabilisce l'obbligo del segreto di ufficio, aziendale, professionale, scientifico e industriale (art.3).

In particolare, per quanto qui interessa, l'art. 2, che si riferisce, come detto, al settore privato, introduce all'art. 6 D.lgs. n. 231 del 2001, quale requisito di idoneità del Modello di organizzazione, gestione e controllo:

- 1) un comma 2-bis, a mente del quale: *«I modelli di cui alla lettera a) del comma 1 prevedono: a) uno o più canali che consentano ai soggetti indicati nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b), di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi del presente decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte; tali canali garantiscono la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;*
 - b) almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;*
 - c) il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;*
 - d) nel sistema disciplinare, adottato ai sensi del comma 2, lettera e), sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate»;*
- 2) un comma 2-ter, che impone: *«L'adozione di misure discriminatorie nei confronti dei soggetti che effettuano le segnalazioni di cui al comma 2-bis può essere denunciata all'Ispettorato nazionale del*

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 63	di 103

lavoro, per i provvedimenti di propria competenza, oltre che dal segnalante, anche dall'organizzazione sindacale indicata dal medesimo»;

3) un comma 2-*quater*, che stabilisce che «*Il licenziamento ritorsivo o discriminatorio del soggetto segnalante è nullo. Sono altresì nulli il mutamento di mansioni ai sensi dell'articolo 2103 del codice civile, nonché qualsiasi altra misura ritorsiva o discriminatoria adottata nei confronti del segnalante. È onere del datore di lavoro, in caso di controversie legate all'irrogazione di sanzioni disciplinari, o a demansionamenti, licenziamenti, trasferimenti, o sottoposizione del segnalante ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro, successivi alla presentazione della segnalazione, dimostrare che tali misure sono fondate su ragioni estranee alla segnalazione stessa*».

La disposizione ha fatto sorgere questioni riguardanti l'individuazione dei soggetti che hanno facoltà di effettuare la segnalazione, su quale sia l'oggetto della medesima, su chi siano i destinatari e i canali della segnalazione stessa (v., sul punto, M. PANSARELLA, *Problematiche giuridiche e organizzative del whistleblowing nei Modelli 231*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2018, n. 1, p. 275 ss.).

Ad alcune di queste domande ha cercato di dare risposta il centro studi di **Confindustria**, che ha elaborato, nel gennaio 2018, una nota illustrativa de “*La disciplina in materia di whistleblowing*” che individua nell'Organismo di vigilanza il destinatario privilegiato delle segnalazioni (v. p. 6 della nota sopra citata).

Altro documento, da cui trarre informazioni utili, appare essere anche la Determinazione n. 6 del 28 aprile 2015 dell'ANAC “*Linee guida in materia di tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*”, che fornisce alcune spiegazioni in ordine alla disposizione di cui all'art. 54-*bis* del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

6.5. I requisiti dell'OdV: premessa

Stante la delicatezza delle funzioni affidate all'OdV, il Codice di comportamento emanato dalla principale associazione di categoria ha messo in evidenza che: a) i suoi componenti debbono possedere determinati requisiti soggettivi, quali la professionalità e l'onorabilità; b) l'OdV nel suo complesso deve possedere determinati requisiti oggettivi, quali l'autonomia, l'indipendenza e la continuità di azione (Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 35 ss.).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 64	di 103

Si tratta di un'indicazione che è stata recepita unanimemente sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza (v., in tema, P. BASTIA, *Criteri di progettazione dei modelli organizzativi*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, n. 2, p. 208).

Affinché l'OdV possa svolgere adeguatamente le proprie funzioni, garantendo autonomia e indipendenza d'azione, non può essere destinatario di compiti operativi, poiché, rendendolo partecipe di decisioni e/o di attività, ne minerebbero l'obiettività di giudizio al momento delle verifiche sui contenuti Modello, creando al contempo insanabili conflitti di interesse (Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 35; in dottrina per tutti C. PIERGALLINI, *I modelli*, cit., p. 168; accoglie tale conclusione anche Trib. Roma, 4 aprile 2003, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2065).

6.5.1. La professionalità dei suoi componenti

Sebbene nessuna norma lo imponga espressamente, nondimeno il requisito dell'adeguata **professionalità** in capo ai membri dell'OdV costituisce, per opinione pacifica, presupposto necessario per l'efficace svolgimento dei compiti che gli vengono assegnati. Si è richiesto, in giurisprudenza, il possesso di «tecniche specifiche, idonee a garantire l'efficacia dei poteri di controllo e del potere propositivo ad esso demandato» (Trib. Napoli, 26 giugno 2007, in www.rivista231.it).

Più nello specifico, le linee guida di Confindustria ritengono necessario che l'OdV garantisca una **doppia professionalità**: la prima propria di chi svolge attività *lato sensu* ispettiva o comunque di analisi dei sistemi di controllo; la seconda di stampo giuridico e, segnatamente, penalistico.

Con riferimento alla prima professionalità, esemplificando, appare necessario che l'OdV abbia familiarità con:

- a) il campionamento statistico;
- b) le tecniche di analisi e valutazione dei rischi nonché le procedure per il loro contenimento (procedura autorizzative; meccanismi di contrapposizione di compiti; ecc.);
- c) il *flow-charting* di procedure e processi per l'individuazione dei punti di debolezza;
- d) le tecniche di intervista e di elaborazione dei questionari;
- e) le metodologie per l'individuazione delle frodi (v. Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 36).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 65	di 103

Queste conclusioni sono state recepite da una decisione della giurisprudenza di merito, che ha fatto proprie le indicazioni contenute nelle Linee guida, riproponendole pedissequamente (si veda Trib. Milano, 20 settembre 2004, in *Foro it.*, 2005, p. 537 ss.).

Si tratta, detto in altri termini, di competenze e professionalità tipiche delle metodologie di *Internal auditing*.

Con riferimento alle competenze giuridiche, le Linee guida mettono in evidenza come la disciplina delineata dal D.lgs. n. 231 del 2001 sia sostanzialmente penale e che il sistema di controllo previsto dal decreto in parola abbia lo scopo di prevenire la realizzazione di reati; conseguentemente risulta essenziale la conoscenza della struttura e delle modalità realizzative dei reati (Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 37).

Si pensi alla c.d. *mappatura del rischio*, di cui si è detto *supra*, § 3.3 ss.; per riuscire nell'intento è necessario poter attingere a «'saperi' empirico-criminologici, rivolti a decrittare, dall'interno, la morfologia e l'orditura dei singoli rischi [di commissione dei reati presupposto della responsabilità dell'ente]» (P. BASTIA – C. PIERGALLINI, *Perizia collegiale*, cit., p. 44). È indispensabile che tali competenze siano assicurate tanto nella fase di redazione del Modello, quanto nell'ambito dell'*OdV*, al quale compete, come si è visto, valutare l'adeguatezza del Modello.

Una indagine, commissionata anni orsono da Confindustria in merito all'attuazione dei Modelli di organizzazione, ha dimostrato come il 44% delle società abbia optato per uno o più membri esterni (sono il 69% del totale, mentre il restante 31% ha preferito comporre l'*OdV* solamente con membri interni) ed abbia sempre scelto come componenti almeno un avvocato (nell'8% dei casi gli avvocati sono 2) (v. R. DI MARIO – G. BATTISTI, *Modalità di attuazione dei Modelli organizzativi ex D.lgs. n. 231/2001 nelle società italiane. I risultati delle indagini*, Milano, 2010, p. 9; nella ricerca, però, non si specifica quali competenze abbia l'avvocato).

Le conoscenze di tipo penalistico-criminologico rivestono, dunque, rilievo essenziale, ma non esaustivo del novero di quelle che l'*OdV* deve poter utilizzare nello svolgimento delle proprie funzioni. La previsione, tra i reati presupposto della responsabilità dell'ente, di illeciti disciplinati da settori specialistici del diritto penale, quali i reati societari o i reati di *market abuse* (ma si pensi anche al riciclaggio), nonché l'estensione della responsabilità degli enti anche ai reati di omicidio e lesioni gravi e gravissime commessi a seguito di violazioni di norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro (avvenuta con la L. 3 agosto 2007, n. 123) e ad alcuni dei più frequenti reati ambientali (avvenuta con L. 7 luglio 2011, n. 121) rende necessario poter

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 66	di 103

usufruire di “saperi” specialistici ulteriori, come ad esempio quelli in materia societaria, fiscale, ambientale, anche da un punto di vista non strettamente giuridico (così C. PIERGALLINI, *I modelli*, cit., p. 173).

Questo non significa che i membri dell’OdV debbano cumulare in sé tutte queste conoscenze, ma è sufficiente che se le possano assicurare anche attraverso altri canali; ad esempio, con il costante ricorso alle risorse interne aziendali oppure tramite l’attivazione di consulenze esterne (C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 173).

Con riferimento specifico alla tematica della sicurezza sul lavoro, che è l’ambito che interessa più direttamente Futura, l’OdV sarà tenuto ad interloquire ed a confrontarsi con tutte le risorse aziendali che si occupano della gestione dei relativi aspetti (es: responsabile del servizio di prevenzione e protezione, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, medico competente, addetti al primo soccorso, addetti alle emergenze in caso di incendio) (Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 37).

Un suggerimento di buon senso che viene formulato dalla dottrina è quello di inserire all’interno dell’OdV le professionalità che interessano maggiormente le esigenze di prevenzione della singola società; per esempio un esperto di sicurezza sul lavoro nelle società nelle quali il rischio infortuni sul lavoro presenti margini di verificabilità più evidenti rispetto ad altre realtà aziendali.

In ogni caso, qualora si opti per un organismo collegiale, appare indispensabile che la composizione rifletta una pluralità di competenze.

Nell’ambito di un noto procedimento penale, i periti, incaricati dal Giudice di valutare l’adeguatezza del Modello organizzativo, hanno rimarcato l’insufficiente professionalità dell’OdV perché composto da “saperi” definiti dalla stessa perizia come “monoculari”, essendo i componenti tutti dottori commercialisti, sì che l’Organismo risultava sprovvisto di altre competenze, in particolare di quelle di tipo giuridico-penalistico. Si afferma nella citata perizia: «[...] leggendo i verbali delle sedute, si coglie subito l’assenza di riflessioni di taglio giuridico sui risultati dei vari *Audit* condotti, con riguardo alla caratura delle ‘cautele’ esistenti e alla necessità di apprestarne di nuove; dunque, l’organismo, fatta salva l’implementazione delle attività di formazione, ha mantenuto un atteggiamento prevalentemente ricognitivo, sprovvisto di un apprezzabile ‘vaglio’ critico nell’ottica di un’implementazione della prevenzione del rischio reato» (C. PIERGALLINI – P. BASTIA, *Perizia*, cit., p. 285).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 67	di 103

Appare doveroso sottolineare come la giurisprudenza pretenda che i requisiti di professionalità siano specificati nel regolamento dell'*OdV*. Due provvedimenti dei giudici di merito hanno deplorato l'adozione di Modelli organizzativi che non contenevano indicazioni sulla professionalità richiesta ai membri dell'organismo (Trib. Napoli, 26 giugno 2007, cit.; Trib. Milano 20 settembre 2004, cit.: in quest'ultimo caso è stato ritenuto insufficiente il mero rinvio ai *curricula* dei suoi componenti).

6.5.2. L'onorabilità

Non molto è stato scritto con riferimento al requisito dell'**onorabilità**, se si eccettua che lo stesso può anche essere definito per rinvio rispetto a quanto previsto da altri settori della normativa societaria (v. Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 37). Il pensiero corre, ad esempio, al decreto del Ministro della Giustizia del 30 marzo 2000, n. 162, emanato in attuazione dell'art. 148 del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, che indica i requisiti (oltre che di professionalità) anche di onorabilità che debbono possedere i sindaci delle società quotate in borsa.

In realtà, la prima giurisprudenza che si è pronunciata sul punto ha pretesto maggiore rigore, ritenendo inidoneo un Modello organizzativo che, tra le altre caratteristiche censurate, prevedeva come causa di ineleggibilità degli *OdV* solamente la sentenza irrevocabile di condanna (come invece prevede l'art. 2 del DM n. 162/2000, che subordina la decadenza al passaggio in giudicato di una sentenza).

Tale pronunzia ha così motivato: «Se l'organo di vigilanza deve, pur se organo interno alla società, essere indipendente ed in grado di controllare non solo i dipendenti, ma anche i direttori e gli amministratori dell'ente, appare veramente eccessivo pretendere, perché operi la causa di ineleggibilità, che nei confronti del soggetto che si vorrebbe nominare sia stata emessa una sentenza di condanna e che la sentenza sia diventata irrevocabile: potrebbe cioè nominarsi quale membro dell'organo di vigilanza un soggetto condannato – seppure con sentenza non irrevocabile – per corruzione, truffa aggravata ai danni di ente pubblico, per frode fiscale ovvero un soggetto nei confronti del quale sia stata emessa sentenza di patteggiamento divenuta irrevocabile per fatti corruttivi» (così testualmente Trib. Milano, 20 settembre 2004, cit.).

Sulla stessa linea si pone un secondo provvedimento, che ha stigmatizzato il Modello adottato alla società, perché «le cause di ineleggibilità e/o di revoca sono tali che la relativa funzione potrebbe essere svolta da

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 68	di 103

soggetto già condannato per uno dei reati contemplati nel decreto, fino al passaggio in giudicato della sentenza» (Trib. Napoli, 26 giugno 2007, cit.).

Nella perizia redatta all'interno del già richiamato procedimento penale è stato considerato, dai periti, censurabile l'elenco delle cause di incompatibilità/ineleggibilità dei membri dell'OdV (ancorché non decisivo a ritenere inidoneo l'intero Modello), perché non prendeva in considerazione vicende particolarmente evocative, come quelle legate all'adozione di *misure cautelari* nei confronti dei membri dell'organismo per reati contemplati dal d.lgs. o comunque destinati ad incidere sulla reputazione dei medesimi (C. PIERGALLINI – P. BASTIA, *Perizia*, cit., p. 284).

In alcuni Modelli organizzativi adottati da società, proprio per corrispondere all'atteggiamento improntato ad estremo rigore della prima giurisprudenza, vengono previste cause di ineleggibilità/decadenza o di sospensione della carica di membro dell'OdV che diventano operative nel caso in cui, nei confronti del soggetto interessato, intervenga un qualunque provvedimento giurisdizionale che effettui una delibazione, ancorché sommaria e provvisoria, della sussistenza della responsabilità od addirittura della non infondatezza della *notitia criminis* nei confronti dei membri dell'OdV (ad esempio emissione del decreto che dispone il giudizio oppure del decreto di giudizio immediato; non anche il decreto di citazione diretta a giudizio, che è sempre atto del Pubblico Ministero) per i reati contemplati dal D.lgs. n. 231 del 2001 o per reati diversi, che superino, tuttavia, determinate soglie di gravità.

6.5.3. L'indipendenza

Secondo l'opinione prevalente, l'**indipendenza** richiesta dalla legge va intesa come caratteristica dell'OdV nel suo complesso (cfr. Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 36; P. MONTALENTI, *L'Organismo di vigilanza ex D.Lgs. n. 231/2001*, in N. ABRIANI – S. AMBROSINI – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, Padova, 2010, p. 842 ss.).

Nessun indice normativo specifico autorizza la diversa e più restrittiva lettura avanzata da una parte minoritaria della dottrina, secondo la quale il requisito in esame dovrebbe riguardare in modo rigoroso ciascuno dei componenti dell'OdV (così N. PISANI, *Il regime del rapporto e della responsabilità dei membri dell'organismo di vigilanza*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, n. 1, p. 155 ss.).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 69	di 103

Il concetto di indipendenza è del resto, nel nostro sistema, nozione **polisemica** quanto meno nella diversa declinazione che essa assume con riferimento ai sindaci, da un lato, e agli amministratori, dall'altro (v., infatti, per i primi gli artt. 2399 c.c. e 148 T.u.f.; per i secondi, l'art. 147-ter T.u.f. e l'art. 3 del Codice di autodisciplina delle società quotate di Borsa italiana del luglio 2018).

In particolare, si ritiene che il requisito in parola possa atteggiarsi in maniera diversa a seconda che il membro a cui esso si riferisce sia **esterno**, nel qual caso il requisito deve intendersi in senso rigoroso, oppure **interno**, rispetto al quale non può valere la stessa regola, posto che il legame con l'ente è già in *re ipsa*.

Con riguardo a membri interni, sarà, pertanto, sufficiente esserti prudenti nella scelta, evitando di individuarlo tra i soggetti che svolgano funzioni operative e/o di gestione dell'ente, escludendo "gli amministratori esecutivi o i dipendenti in *staff* all'amministratore delegato" (così P. MONTALENTI, *L'Organismo di vigilanza ex d.lgs. 231/2001*, cit., p. 848).

Più in generale, non possono svolgere il ruolo di membri dell'*OdV*, perché privi di indipendenza, coloro che abbiano conflitti di interessi con la società o rapporti con i vertici della stessa o comunque con il gruppo di comando. Più precisamente, non sono indipendenti coloro che siano legati da rapporti di **parentela/affinità** con i vertici societari, ma anche coloro che intrattengano o abbiano intrattenuto in tempi recenti **ricorrenti rapporti professionali** con l'ente.

In uno dei primi provvedimenti giurisdizionali in materia è stato considerato privo di indipendenza un componente dell'*OdV*, che aveva la qualifica di ingegnere ed il ruolo di «responsabile delle procedure del sistema ISO 9002 e della sicurezza all'interno della principale società operativa» (Trib. Roma, 4 aprile 2003, cit.). La stessa decisione ha precisato che «l'*Organismo di controllo*, per essere funzionale alle aspettative, deve necessariamente essere dotato di indispensabili poteri di iniziativa, autonomia e controllo. Evidente, infatti, che, al fine di garantire efficienza e funzionalità all'*Organismo di controllo*, quest'ultimo non dovrà avere compiti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche. Al riguardo appare auspicabile che si tratti di un *Organismo di Vigilanza* formato da soggetti non appartenenti agli organi sociali, da individuare eventualmente ma non necessariamente, anche in collaboratori esterni, forniti della necessaria professionalità, tali da comporre quell'*Organismo dell'ente* dotato di autonomi poteri di iniziativa e

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 70	di 103

controllo» (Trib. Roma, 4 aprile 2003, cit., da ultimo Corte di Appello di Firenze, sez. III, 20 giugno-16 dicembre 2019, cit.).

Non è stato considerato indipendente neppure il membro dell'OdV che ricopriva la carica di componente del consiglio di amministrazione di una società controllata (v. Trib. Napoli, 26 giugno 2007, cit.; v. anche M. CARDIA, *I modelli organizzativi e la nozione di profitto del reato: le considerazioni del Gip di Napoli*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2007, n. 4, p. 168).

Sempre in tema di indipendenza, la Suprema Corte ha più volte escluso l'idoneità del Modello che preveda un OdV sprovvisto di **autonomi ed effettivi poteri di controllo** e che risulti **sottoposto alle dirette dipendenze** del soggetto controllato (Cass. Pen., sez. IV, 27 settembre 2016, n. 52316).

Il requisito dell'indipendenza è, poi, inscindibilmente connesso con quello dell'**autonomia**, sul quale pare opportuno soffermarsi.

6.5.4. L'autonomia. Il riconoscimento di ampia discrezionalità e l'assegnazione di un *budget* conforme alle necessità

L'art. 6 precisa che l'OdV deve essere dotato di **autonomi** poteri di iniziativa e controllo. Il che significa che gli deve essere riconosciuta autonomia decisionale nello svolgimento della propria attività, che si esprime nella libertà di autodeterminazione e di azione con pieno esercizio della discrezionalità tecnica nell'espletamento delle funzioni e gli debbono essere garantiti poteri adeguati all'assolvimento dei propri compiti (così N. PISANI, *I requisiti di autonomia*, cit., p. 156).

A tal fine è necessario che l'OdV sia posto al riparo da ogni forma di interferenza, condizionamento e/o pressione da parte di qualunque componente dell'ente e, in particolare, dell'organo dirigente (v. N. PISANI, *I requisiti di autonomia*, cit., p. 156).

Ciò è possibile strutturando l'OdV come unità c.d. di **staff**, nella posizione gerarchica più elevata (prevedendo un'unica attività di *report* nei confronti dei vertici aziendali). Le attività poste in essere dall'OdV non devono, pertanto, essere sindacate da altro organismo o struttura aziendale, fatta salva una doverosa attività di vigilanza dell'organo dirigente, che è il responsabile ultimo dell'efficace attuazione del Modello (v. Confindustria, *Linee guida*, p. 39).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 71	di 103

È funzionale all'autonomia il riconoscimento di ampi poteri. L'OdV e ogni suo membro, nell'ambito delle attività programmate, devono avere accesso incondizionato a tutti i documenti ed alle informazioni aziendali, che saranno trattati rispettando la disciplina della *privacy* e, in caso di trattamento di informazioni e dati c.d. *price sensitive*, anche in conformità alle disposizioni del D.lgs. n. 58 /1998.

Viene considerato necessario anche il riconoscimento di un *budget* adeguato, a cui l'OdV possa attingere (con obbligo di rendicontazione) per lo svolgimento delle proprie attività. Così, ad esempio, in caso di conferimento di consulenze esterne necessarie per l'acquisizione di 'saperi' ulteriori rispetto a quelli propri; o di partecipazione a corsi di aggiornamento attinenti al ruolo che i componenti svolgono per l'ente; o, ancora, di trasferte funzionali ai controlli posti in essere per la società (Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 39).

Tale *budget* sarà deliberato dall'organo dirigente, su proposta dell'OdV; tuttavia, una volta assegnato, dovrà essere gestito ed utilizzato da quest'ultimo in piena autonomia, senza la previa autorizzazione del primo.

6.5.5. La continuità di azione. La necessità di un compenso adeguato

L'OdV deve assicurare un funzionamento costante nel tempo ed in continua interazione con gli organi amministrativi e di controllo delle società. Non basta, dunque, un'attività saltuaria, meramente burocratica (C. PIERGALLINI, *I Modelli organizzativi*, cit., p. 173) ma è richiesta una struttura che si dedichi a **tempo pieno ed in via esclusiva all'attività di vigilanza** sul Modello (Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 37).

Tenuto conto dell'impegno richiesto, ai componenti dell'OdV deve essere riconosciuto un compenso congruo, proporzionato alle funzioni svolte ed alle responsabilità che i medesimi si assumono nonché alla collocazione gerarchica all'interno della struttura societaria.

Il compenso può essere fisso oppure a gettone. Si sconsiglia invece l'attribuzione ai componenti dell'Organismo di una retribuzione variabile o di premi proporzionali agli utili della società, attesa l'esigenza di mantenere l'autonomia dell'OdV rispetto alle vicende dell'ente e, in particolare, di scongiurare il possibile coinvolgimento, anche in via indiretta, dei componenti dell'OdV nella gestione dell'ente.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 72	di 103

Con riguardo ai soggetti interni dell'ente, si consiglia di prevedere un compenso *ad hoc* per la funzione svolta o una integrazione del compenso corrisposto per l'esercizio delle funzioni diverse da quelle di componente dell'*OdV*.

Una recente indagine ha mostrato come più della metà (62%) delle società che hanno inserito all'interno dell'*OdV* soggetti che già facevano parte della struttura societaria non corrisponda a costoro compensi aggiuntivi. La modalità prevalente di determinazione del compenso è il gettone di presenza (R. DI MARIO – G. BATTISTI, *Modalità di attuazione*, cit., p. 10). Per quanto riguarda i compensi ai professionisti esterni, nel 73% dei casi l'emolumento non supera i 20.000 euro (R. DI MARIO – G. BATTISTI, *Modalità di attuazione*, cit., p. 10).

6.6. La nomina dell'*OdV*

Subito dopo l'entrata in vigore del decreto, si era discusso a lungo su chi avesse il potere di nominare l'*OdV*. Erano emerse tre diverse opinioni.

Per un primo indirizzo, essendo l'*OdV* un organo *ad hoc*, esso avrebbe dovuto essere nominato con le **procedure previste per le modifiche statutarie**.

Una seconda opinione riconosceva invece all'**Assemblea** il compito di nominare l'organismo.

Secondo un terzo filone di pensiero, infine, spettava al **Consiglio di amministrazione** o comunque all'organo amministrativo.

Nella prassi è prevalsa l'ultima delle tre opinioni ed oggi la questione appare definitivamente superata. La nomina proviene, appunto, dal Consiglio di amministrazione, al quale compete anche l'esercizio del potere di revoca.

Una parte della dottrina suggerisce la nomina dell'*OdV* da parte dell'Assemblea nel caso in cui non sia stato nominato alcun amministratore delegato e la gestione della società sia in mano al Cda nella sua collegialità (v. C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 175).

Tale possibilità sembra, tuttavia, preclusa nelle società per azioni, non potendo essere attribuite all'Assemblea competenze gestionali di là da quelle già stabilite per legge (artt. 2364, n. 5 e 2380-*bis* c.c.). Nelle sole società per azioni chiuse potrà prevedersi l'autorizzazione assembleare (ex art. 2364, n. 5 cod.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 73	di 103

civ.); mentre per tutte le altre società può prevedersi, ed anzi raccomandarsi, il preventivo parere favorevole del collegio sindacale.

Nelle società a Modello dualistico la nomina dell'OdV può essere affidata, in via alternativa, al **Consiglio di gestione** o al **Consiglio di sorveglianza** oppure al primo subordinatamente all'autorizzazione del secondo.

6.7. La composizione dell'OdV: organo collegiale o monocratico?

Come già ampiamente sottolineato, la mancanza di indicazioni precise da parte del legislatore lascia ampio margine di azione circa la composizione dell'OdV, che può essere strutturato sia come **organo monocratico** che come **organo collegiale**.

Appare chiaro che difficilmente una società di medio-grandi dimensioni possa optare per un organo monocratico. La complessità dei controlli e dell'organizzazione aziendale, unitamente alla costante crescita dei reati-presupposto, sconsiglia vivamente di identificare l'OdV con un unico soggetto. La composizione collegiale dell'OdV appare, dunque, una scelta di fatto obbligata.

Questa conclusione è condivisa dalla giurisprudenza quando afferma che «per enti di dimensioni medio grandi la forma collegiale si impone» (Trib. Roma, 4 aprile 2003, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2803 ss.). Così anche in dottrina si è rilevato che «soltanto dimensioni minori, in termini di fatturato, di articolazione del gruppo, di tassi di rischio meno elevati (...) consentono l'organo monocratico; diversamente deve preferirsi l'organo collegiale, per gli evidenti vantaggi in termini di articolazione del lavoro e di ponderazione nelle valutazioni» (P. MONTALENTI, *op. cit.*, p. 848).

Una recente indagine commissionata da Confindustria ha mostrato come la composizione collegiale sia la scelta a cui ha ricorso la maggior parte delle aziende intervistate (il 95% delle 55 imprese v. G. BATTISTI, *Modalità di attuazione dei Modelli organizzativi ex D.lgs. n. 231*, cit., p. 10).

6.7.1. A proposito della possibilità di delegare le funzioni dell'OdV a strutture aziendali o ad organi societari già esistenti

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 74	di 103

Subito dopo l'entrata in vigore del D.lgs. n. 231/2001, ci si era chiesti se le funzioni di *OdV* potessero essere assolte da strutture già esistenti all'interno dell'ente o se, viceversa, fosse necessaria la creazione di un ulteriore e apposito organismo, da aggiungersi a quelli già esistenti all'interno dell'ente.

In particolare, alcuni autori avevano avanzato la tesi secondo la quale l'*OdV* poteva coincidere con il **comitato di controllo interno** (v. A. PRESUTTI – A. BERNASCONI – C. FIORIO, *La responsabilità degli enti*, p. 136) o con il **collegio sindacale** (R. Rordorf, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Soc. 2001*, p. 1302; da ultimi M. BOIDI – R. FRASCINELLI – P. VERNERO, *La compatibilità del collegio sindacale quale organismo di vigilanza ex D.lgs. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, n. 4, p. 147 ss.).

Con riguardo al **comitato per il controllo interno**, le linee guida di Confindustria si erano espresse in senso favorevole, visto che il medesimo organismo presenterebbe caratteristiche idonee a svolgere i compiti dell'*OdV*. In primo luogo, si tratterebbe di un organismo dotato dei requisiti di autonomia e indipendenza, perché formato, secondo le indicazioni del Codice di autodisciplina delle società quotate, da **amministratori non esecutivi**, la maggioranza dei quali anche **indipendenti**. In secondo luogo, si è osservato come il comitato per il controllo interno svolga già un ruolo molto simile a quello dell'*OdV*. Esso, infatti, presiede al sistema dei controlli interni, assiste il Consiglio di amministrazione nella fissazione delle linee di indirizzo e nella verifica periodica della loro adeguatezza e del loro effettivo funzionamento, assicurando che i principali rischi aziendali siano identificati e gestiti in modo adeguato (Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 41).

Questa opinione, però, non ha trovato il conforto della dottrina maggioritaria, che ha sottolineato come il comitato per il controllo interno si componga pur sempre di amministratori (ancorché privi di deleghe e, in alcuni dei casi, indipendenti) e, cioè, di soggetti che comunque concorrono alle deliberazioni del Consiglio di amministrazione, con una inevitabile e inaccettabile sovrapposizione di ruoli tra controllori e controllati (C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 172; P. BASTIA, *Criteri di progettazione*, cit., p. 210; N. PISANI, *I requisiti di autonomia*, cit., p. 158).

Per quanto riguarda invece la possibilità di far coincidere l'*OdV* con il **collegio sindacale**, Confindustria sconsigliava tale scelta. Le linee guida evidenziavano, infatti, come il collegio sindacale, pur avendo le capacità tecniche per svolgere i controlli richiesti dal decreto, non sarebbe stato in grado di garantire la continuità di azione, richiesta di contro per l'*OdV*. Inoltre, si rilevava che una siffatta scelta avrebbe

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 75	di 103

comunque creato il rischio di sovrapposizione tra controlli che, al contrario, debbono rimanere distinti (si pensi alla materia dei reati societari). Le linee guida di Confindustria concedevano, tuttavia, la possibilità di inserire un membro del Collegio all'interno dell'OdV (così Confindustria, *Linee guida*, cit., p 34 e 38).

Sulla stessa lunghezza d'onda si era pronunciata l'ABI, secondo la quale: «Attesa la configurazione e le funzioni che il decreto attribuisce a tale organismo, non appare coerente una sua identificazione con il Collegio sindacale, le cui funzioni sono stabilite dalla legge e che non è fornito, in materia, di quei poteri autonomi di iniziativa e di controllo cui il decreto fa espresso riferimento» (ABI, *Linee guida per l'adozione dei Modelli organizzativi*, 2004, p. 22).

La soluzione che ha prevalso e che viene pacificamente adottata da tutte le società italiane è quella di creare un organismo *ad hoc*, specificamente dedito alle funzioni di OdV, perché maggiormente funzionale ai requisiti che l'OdV deve avere (e, *in primis*, la **continuità di azione**).

Quanto, poi, alla sua composizione, ci si continua ad interrogare se i membri dell'OdV debbano essere **interni o esterni**.

La scelta di membri **esclusivamente interni** comporta l'inevitabile vantaggio di una approfondita conoscenza della società e delle sue problematiche. Per contro, essa rischia di minare l'indipendenza dell'OdV.

D'altra parte, la decisione di comporre l'OdV **interamente di membri esterni** può comportare delle difficoltà operative dovute alla scarsa conoscenza del tessuto societario (v. C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 171).

Sembra, dunque, preferibile creare un organismo a **composizione mista**, attribuendo la **Presidenza**, se possibile, ad un **membro esterno**.

E quali **membri interni** possono essere cooptati per andare a comporre l'OdV?

Nelle linee guida di Confindustria si ammette che essi possano essere scelti tra gli **amministratori non esecutivi** o tra i **membri del collegio sindacale** (Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 37-38).

Tale conclusione è stata, tuttavia, censurata da una consistente parte della dottrina, che ha rilevato criticamente come, per quanto riguarda gli amministratori non esecutivi ed anche indipendenti, essi partecipino pur sempre alle delibere del Consiglio di amministrazione ed appartengano, quindi, a quegli

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 76	di 103

organi apicali della società, la cui attività è oggetto di controllo da parte dell'OdV (v., in questo senso, P. BASTIA, *Criteri di progettazione*, cit., p. 211; N. PISANI, *I requisiti di autonomia*, cit., p. 158 ss.). Si ritiene invece che possano farvi parte i **responsabili dell'area legale** e dell'**Internal auditing** (C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 172 ss.), scelti, in effetti, da molte società come membri interni dell'OdV (R. DI MARIO – G. BATTISTI, *Modalità di attuazione*, cit., p. 9 ss. i quali come il responsabile dell'*internal auditing* sia membro dell'OdV nel 45% dei casi, mentre il responsabile dell'area legale lo è nel 27%).

E, quanto ai sindaci, si è fatto presente come dal loro coinvolgimento come membri dell'OdV verrebbe a determinarsi una *parziale sovrapposizione* tra controllato e controllore, che ne minerebbe l'autonomia e l'indipendenza. Da un lato, infatti, il collegio sindacale sarebbe chiamato a controllare l'OdV, quanto meno circa il rispetto delle prescrizioni regolamentari, il funzionamento dell'organo e la gestione del *budget* assegnato. Dall'altro, l'OdV sarebbe chiamato a svolgere controlli anche nel settore dei reati societari, già oggetto di controllo da parte dello stesso collegio sindacale (C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, cit., p. 173; P. BASTIA, *Criteri di progettazione*, cit., p. 211).

Come noto, alla L. 12 novembre 2011, n. 183 (la c.d. legge di stabilità 2012) si deve l'inserimento, all'interno dell'art. 6 D.lgs. n. 231/2001, del comma *4-bis*, a tenore del quale nelle società di capitali le funzioni di OdV possono essere svolte dal collegio sindacale. Quindi, le perplessità manifestate dalla dottrina, per quanto in linea di principio ancora condivisibili, possono dirsi oramai definitivamente superate dall'intervento del legislatore.

6.8. Durata, decadenza e revoca dei membri dell'OdV

I componenti dell'OdV dovrebbero rimanere in carica per un **tempo diverso** a seconda che si tratti di membri interni o esterni. Per i primi, l'incarico può essere a tempo indeterminato; per i secondi è preferibile la previsione di un termine. Normalmente l'incarico ha durata **triennale**, sulla falsariga di quello conferito ai sindaci, che, nella maggioranza dei casi, restano in carica per tre esercizi. È auspicabile la previsione di un limite al rinnovo dei mandati, onde evitare che si creino collegamenti stabili che, con il tempo, affievoliscano l'indipendenza dell'OdV.

La carica di membro dell'OdV cessa, oltre che nel caso di **morte o di rinuncia**, per **decadenza e per revoca**.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 77	di 103

La **decadenza** opera automaticamente con il venir meno delle condizioni di **onorabilità ed indipendenza** che ne avevano consentito la nomina; ma anche con il sopraggiungere di una **grave infermità**, che renda uno dei membri inidoneo a svolgere le proprie funzioni o che comporti l'assenza dal luogo di lavoro per un periodo di tempo superiore ai dodici mesi

Accanto alla decadenza del **singolo membro**, si ritiene opportuno prevedere forme di decadenza che riguardano l'**organo nella sua collegialità** e che sono destinate ad attuarsi nel caso di accertata omessa vigilanza da parte dell'*OdV*. Si pensi a condanne dell'ente, ancorché non definitive, per uno dei reati contemplati dal D.lgs. n. 231/2001, che abbiano accertato l'omessa o insufficiente vigilanza dell'organo a ciò preposto. Ci si può spingere sino a prevedere la decadenza (o anche la sola sospensione con sostituzione di membri supplenti) dell'intero *OdV* nel caso in cui venga richiesta l'applicazione di una **misura cautelare interdittiva** nei confronti dell'ente, sempre che nella richiesta del P.M. venga denunciata una insufficiente o omessa vigilanza da parte dell'organo di controllo. Un tale avvicendamento può apparire opportuno, nell'interesse dell'ente, per dimostrare, prima dell'udienza di cui all'art. 47, comma 2 (nella quale il giudice decide in contraddittorio se e quale misura interdittiva provvisoria applicare all'ente), come esso si sia adoperato per un pronto ritorno alla legalità, rimuovendo e sostituendo l'organo che ha contribuito al verificarsi dell'illecito amministrativo dipendente da reato (v., in tal senso, Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2010, n. 20560, in www.rivista231.it; ma anche Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32626, ivi).

È pacifico che l'organo dirigente non abbia un potere di **revoca ad libitum** di uno o più membri dell'*OdV*. Se così fosse, gli amministratori potrebbero condizionare l'operato dell'organo di controllo, impedendone di fatto lo svolgimento delle funzioni. Al tempo stesso, però, deve essere consentita la rimozione del membro o dei membri che non onorano la loro funzione, in quanto l'organo dirigente rimane pur sempre responsabile dell'adozione e della efficace attuazione del Modello, la quale sarebbe inesorabilmente compromessa da una insufficiente attività di vigilanza.

La quasi totalità dei Modelli organizzativi contempla la possibilità di una revoca per **giusta causa**, prevedendo che la decisione motivata dell'organo dirigente sia comunque preceduta dal parere del collegio sindacale o comunque di un organo o soggetto qualificato, che rafforzi la decisione dell'ente. La giusta causa deve essere ravvisata in **gravi e precise violazioni dei doveri di vigilanza** che incombono sui singoli componenti dell'Organismo di vigilanza. A titolo esemplificativo si considera tale:

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 78	di 103

- la mancata o intempestiva risposta al Cda su specifiche richieste afferenti lo svolgimento dell'attività di vigilanza o controllo, ove siano tali da creare i presupposti di un'omessa o insufficiente vigilanza sulla adeguatezza ed effettività del Modello;
- l'assenza ingiustificata dalle riunioni dell'OdV per più di due volte consecutive nel corso dell'anno;
- lo svolgimento dell'incarico senza la dovuta diligenza e non secondo buona fede, in virtù di quanto disposto dall'art. 1175 c.c., anche nella sua ricostruzione ermeneutica;
- la violazione degli obblighi di riservatezza.

6.9. La disciplina dell'attività dell'OdV: lo Statuto dell'OdV e il regolamento interno

La composizione e il funzionamento dell'OdV devono essere regolati da un **doppio livello** di disciplina.

Il primo è contenuto nello **Statuto** dell'OdV, approvato dall'organo dirigente o comunque dall'organo che adotta il Modello, di cui costituisce parte integrante (v. **doc. 2**). Nello Statuto devono essere disciplinati compiutamente compiti, i poteri e la composizione dell'OdV, con indicazione, in termini chiari e precisi, dei requisiti di professionalità, onorabilità, indipendenza e continuità di azione; devono essere, inoltre, regolamentate anche la nomina, la durata, la revoca e/o la sostituzione dei singoli componenti, oltre che le modalità di convocazione delle riunioni.

Il secondo livello è, invece, rappresentato dal **regolamento interno**, che viene approvato dallo stesso OdV ed è espressione della sua autonomia e libertà di azione, anche se non può contenere disposizioni *confliggenti* con quelle che formano oggetto dello Statuto.

Il regolamento interno deve contemplare non solo le forme di verbalizzazione delle sedute (C. Piergallini, *I modelli organizzativi*, cit., p. 174), ma, soprattutto, la definizione degli aspetti attinenti alla continuità di azione, quali la **calendarizzazione** delle proprie attività, le **cadenze temporali** dei controlli, l'individuazione dei **criteri delle procedure di analisi**, ecc. (Confindustria, *Linee guida*, cit., p. 39).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 79	di 103

7. FLUSSI INFORMATIVI

7.1. Flussi informativi dall'OdV verso i vertici societari

L'Organismo di Vigilanza riferisce in merito all'attuazione del Modello 231, all'emersione di eventuali aspetti critici e comunica l'esito delle attività svolte nell'esercizio dei compiti assegnati.

L'Organismo di Vigilanza riporta al Consiglio di Amministrazione le attività svolte secondo le tempistiche specificamente previste nel Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo e nel suo regolamento di funzionamento.

Sono previste le linee di riporto seguenti:

- continuativa, nei confronti dell'Amministratore Delegato, il quale informa il Consiglio stesso nell'ambito dell'informativa sull'esercizio delle deleghe conferite;
- semestrale, nei confronti del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale; a tale proposito viene predisposto uno specifico rapporto semestrale relativo all'attività svolta con segnalazione dell'esito delle verifiche e delle innovazioni legislative in materia di responsabilità amministrativa degli enti;
- immediata, nei confronti del Consiglio di Amministrazione, ove risultino accertati fatti di particolare materialità o significatività.

In particolare, l'Organismo di Vigilanza è tenuto a comunicare periodicamente al Consiglio di Amministrazione le seguenti informazioni:

- rendicontazione delle attività svolte nel corso del periodo e dei risultati conseguiti, con la segnalazione di eventuali problematiche emerse;
- necessità di modifiche al Modello che si rendano necessarie per cambiamenti organizzativi, per modifiche nelle modalità operative gestionali, per modifiche nel sistema delle deleghe o per adeguamenti normativi;
- su base annuale, un piano di attività previste per l'anno successivo.

L'Organismo di Vigilanza dovrà inoltre riferire, al soggetto richiedente, sull'esito degli *audit* specifici condotti a seguito delle segnalazioni provenienti dall'Amministratore Delegato o dal Collegio Sindacale.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 80	di 103

L'Organismo di vigilanza può richiedere in qualsiasi momento al Presidente di convocare il Consiglio per riferire su eventuali significative violazioni al Modello individuate a seguito delle verifiche svolte.

Il Consiglio di Amministrazione, il Presidente e l'Amministratore Delegato hanno la facoltà di convocare in qualsiasi momento l'Organismo di vigilanza affinché questo possa illustrare l'attività svolta od esprimere pareri in merito all'effettività e adeguatezza del Modello, nonché su situazioni specifiche relative all'applicazione dello stesso.

I verbali delle riunioni tenutesi con l'Amministratore Delegato o con il Consiglio di Amministrazione sono custoditi dal supporto tecnico - operativo dell'Organismo di vigilanza, oltre che dagli organi interessati.

7.2. La segnalazione di violazioni delle regole del Modello e di altre condotte illecite ai sensi della L. 30 novembre 2017, n. 179: contenuto e destinatari

Gli amministratori, i dirigenti, i dipendenti, i collaboratori esterni e i fornitori che, nell'esercizio delle funzioni svolte, abbiano conoscenza certa e diretta di comportamenti posti in essere da parte di soggetti che sono inseriti a qualunque titolo nell'organizzazione della Azienda o che comunque operano nell'interesse della stessa e che integrino violazioni del Codice etico, delle disposizioni contenute nella Parte speciale del Modello o comunque della normativa posta la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro di cui al D.lgs. 8 aprile 2008, n. 81 e normativa correlata sono tenuti a segnalarli all'OdV o ad un altro soggetto (e uno soltanto), interno o esterno alla Società, che deve comunque informare l'OdV, pur sempre garantendo la riservatezza del segnalante.

Le segnalazioni possono essere **nominative** o **anonime**. Nel primo caso devono essere riportate le generalità di chi effettua la segnalazione, con indicazione della qualifica, della posizione professionale o comunque del rapporto che lega il medesimo alla Società

In ogni caso, le segnalazioni devono essere circostanziate e contenere, per quanto possibile:

- a) la data e il luogo in cui si è verificato il fatto;
- b) la descrizione del fatto;
- c) l'autore del fatto, se conosciuto;
- d) eventuali soggetti che siano a conoscenza di informazioni utili alla ricostruzione del fatto;
- e) l'indicazione di documenti o comunque di informazioni che possano consentire di valutare la

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 81	di 103

fondatezza del fatto.

7.2.1. Modalità della segnalazione

Allo scopo di agevolare le segnalazioni, sono stati predisposti **due canali informativi**, di cui uno realizzato con modalità informatiche ed entrambi concepiti per garantire la riservatezza del segnalante.

Le comunicazioni possono essere inviate in forma cartacea, a mezzo del servizio postale tradizionale o a mezzo di posta interna, in busta chiusa, che rechi all'esterno la dicitura "RISERVATA/PERSONALE" e l'intestazione Futura S.p.A., Via di Sottopoggio n.1/X – 55060 – Guamo – Capannori (LU); o all'indirizzo di posta certificata: **odv.futuraconverting@pec.it**.

7.2.2. Limiti alle segnalazioni

Le segnalazioni devono essere effettuate secondo le modalità e attraverso l'utilizzo dei canali sopra indicati, per cui la rivelazione di notizie segrete che avvenga con finalità diverse da quelle di eliminare l'illecito o attraverso canali diversi da quelli previsti costituisce illecito disciplinare.

Non possono aversi segnalazioni riguardanti i comportamenti sopra indicati da parte di soggetti vincolati al segreto professionale, che siano venuti a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente o con la persona fisica.

In tale ipotesi la Società e/o il soggetto interessato potranno attivarsi per richiedere tutela nelle sedi opportune, ivi compresa quella penale, ritenendosi autorizzati anche a proporre querela per i reati di cui agli articoli 622 o 623 c.p.

7.2.3. Attività di verifica della fondatezza delle segnalazioni

Spetta all'*OdV*, quale organo destinatario della segnalazione, verificarne la **fondatezza**, convocando, quando si tratti di segnalazione nominativa, il segnalante e redigendo apposito verbale. In ogni caso, anche ove la segnalazione sia anonima ma circostanziata, l'*OdV* può disporre l'audizione delle persone in grado di

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 82	di 103

referire informazioni utili e/o acquisire la documentazione necessaria, verbalizzando in forma sintetica le dichiarazioni rese.

Se la segnalazione risulta fondata, l'OdV è tenuto a redigere una relazione, che sarà trasmessa al Consiglio di amministrazione, e ad attivare un procedimento disciplinare nei confronti del segnalato. Qualora il comportamento segnalato integri gli estremi di un reato procedibile d'ufficio, l'OdV procederà anche ad inoltrare denuncia all'Autorità giudiziaria penale.

Se la segnalazione risulta infondata, l'OdV deve procedere all'archiviazione, con provvedimento che verrà trasmesso senza ritardo al Consiglio di amministrazione ma anche in tal caso verrà attivato un procedimento disciplinare, stavolta a carico del segnalante, le cui generalità verranno rese note quando si accerti che sia stata effettuata con **dolo o colpa grave**.

7.2.4. Tutela del segnalante

In linea di principio, con la sola eccezione dell'infondatezza derivante da dolo o colpa grave, l'OdV è tenuto a garantire la **riservatezza** del segnalante, le cui generalità non possono essere fornite all'interessato, a meno che il segnalante non vi consenta per iscritto.

È assolutamente vietato adottare, da parte di chiunque operi per conto della Società, misure ritorsive e discriminatorie, dirette o indirette, nei confronti del segnalante per ragioni che possano essere collegate, sia direttamente che indirettamente, alla segnalazione. Nel caso in cui ciò si verifichi, potrà essere informato l'Ispettorato del Lavoro e, su richiesta del segnalante, anche l'organizzazione sindacale da questi indicata

L'eventuale **licenziamento ritorsivo o discriminatorio** è da considerare nullo.

7.3. Nomina “referenti” dell’Organismo di vigilanza verso i vertici societari

Il documento “Quadro sintetico dei flussi informativi”, facente parte del presente Modello, individua i soggetti, responsabili o addetti di funzione nella Società, a cui viene assegnato il compito di redigere periodicamente le schede contenenti i flussi informativi generali e specifici e di trasmetterle all’Organismo di vigilanza. L’Organismo di vigilanza potrà inoltre assegnare ai “referenti OdV” specifici e delimitati compiti

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 83	di 103

in tema di verifica dell'adeguatezza ed effettiva applicazione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs. 231/2001.

7.4. Flussi informativi dai “referenti” dell’Organismo di vigilanza

L’Organismo di vigilanza deve essere informato da parte dei referenti dell’Organismo stesso in merito a eventi che potrebbero ingenerare responsabilità di Futura ai sensi del D.lgs. n. 231 del 2001.

Al riguardo, ciascun referente compila periodicamente una scheda già preimpostata contenente i flussi informativi generali e specifici, come di seguito indicati. Alla mancata osservanza del dovere di informazione saranno applicate le sanzioni disciplinari previste ed elencate nel presente Modello.

7.5. Flussi informativi generali

Tali flussi riguardano tutti i soggetti che operano in nome e per conto di Futura (amministratori, dirigenti, dipendenti e collaboratori) ed hanno per oggetto situazioni di criticità effettiva o potenziale con riferimento ai reati contenuti nel D.lgs. n. 231/2001 ed al relativo Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo, nonché eventi inerenti al sistema organizzativo ed al sistema di controllo. Per i flussi informativi generali, la comunicazione all’Organismo di vigilanza deve avvenire tempestivamente e, comunque, non oltre 10 giorni dalla data di manifestazione dell’accadimento (segnalazioni “ad evento”).

I flussi informativi di carattere generale comprendono:

- la segnalazione di comportamenti o “pratiche” significativamente in contrasto con quanto previsto dal Modello 231, comprese le violazioni del Codice etico;
- la segnalazione di situazioni illegali o eticamente scorrette o di situazioni anche solo potenzialmente foriere di attività illegali o scorrette;
- la segnalazione della commissione dei reati individuati nel Modello 231 da parte di un soggetto apicale o di un sottoposto, di cui si è venuti a conoscenza nel corso dello svolgimento delle proprie mansioni o a seguito di indicazioni provenienti anche da terzi;

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 84	di 103

- i provvedimenti e/o notizie provenienti da organi di polizia giudiziaria, o da qualsiasi altra autorità, dai quali si evinca lo svolgimento di indagini, nei confronti di amministratori, sindaci, dirigenti, dipendenti o altri collaboratori esterni, per i reati di cui al Decreto;
- le richieste di assistenza legale inoltrate dagli amministratori, dai dipendenti e collaboratori in caso di avvio di procedimento giudiziario per i reati previsti dal Decreto;
- le commissioni di inchiesta o relazioni interne dalle quali emergano responsabilità per le ipotesi di reato di cui al D.lgs. n. 231/2001;
- i rapporti predisposti dai responsabili delle funzioni aziendali, nell'ambito della loro attività di controllo, dai quali possano emergere fatti, atti, eventi od omissioni con profili di criticità rispetto all'osservanza delle norme del Decreto;
- le eventuali significative carenze delle procedure vigenti che disciplinano attività sensibili ai fini del D.lgs. n. 231/2001;
- le notizie relative alla effettiva attuazione, a tutti i livelli aziendali, del Modello Organizzativo, con evidenza dei procedimenti disciplinari svolti e delle eventuali sanzioni irrogate, ovvero dei provvedimenti di archiviazione di tali procedimenti con le relative motivazioni.

7.6. Flussi informativi specifici

I referenti dell'Organismo di vigilanza devono compilare per ciascun trimestre o secondo la tempistica indicata dallo stesso Organismo delle schede predefinite e devono trasmetterle all'Organismo di vigilanza entro e non oltre 20 giorni dalla chiusura del periodo di riferimento.

Le schede dei flussi informativi devono essere compilate anche quando le risposte sono tutte negative (anche sui flussi generali) e non vi sono particolari informazioni da segnalare all'Organismo di vigilanza. Gli allegati di suddette schede, costituiti da tabelle contenenti le informazioni da segnalare, sono invece da compilare soltanto in caso di risposta affermativa alle corrispondenti domande contenute nelle schede.

Le segnalazioni, anche quelle di natura ufficiosa, aventi ad oggetto ogni violazione o sospetto di violazione del Modello, effettuate in forma scritta, forma orale o in via telematica, dovranno essere raccolte ed archiviate a cura dell'Organismo di vigilanza.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 85	di 103

I flussi informativi specifici sono declinati per ciascuna area sensibile di attività e sono descritti nel documento numero 4. “Quadro dei flussi informativi” del Modello.

8. IL SISTEMA DISCIPLINARE

8.1. Premessa

Tra le condizioni da cui dipende la concreta effettività dei Modelli organizzativi e gestionali peculiare rilievo riveste l’adozione di un idoneo sistema disciplinare (v. **doc. 3**), inteso a sanzionare le violazioni delle regole e delle procedure previste nello specifico Modello (v. ABI, *Linee guida per l’adozione dei modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, Milano, 2004, p. 38; ASSOBIO MEDICA, *Linee guida*, 2003, p. 15 s.). Essa esprime la volontà della Società di prevenire la commissione di reati al suo interno; da qui la ritenuta inidoneità dei Modelli che difettano di un adeguato sistema disciplinare (v. Trib. Milano, 20 settembre 2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 528; Trib. Milano, 28 ottobre 2004, *ivi*, c. 269; Trib. Milano, 20 dicembre 2004, in *Dir. prat. soc.*, 2005, n. 6, p. 69; Trib. Bari, 18 aprile 2005, in www.rivista231.it).

In breve: il sistema disciplinare è parte del Modello organizzativo di cui costituisce un elemento strutturale essenziale.

Come si evince in modo inequivoco dal testo del D.lgs. n. 231/2001, il sistema disciplinare è chiamato a operare tanto nei confronti degli *apici* quanto dei *sottoposti* (su cui v. *supra*, § 2.2. ss.) ma altro non si dice circa i contenuti, che l'interprete è tenuto a ricostruire facendo ricorso ai principi generali e alla *ratio* del decreto nonché alle indicazioni fornite dalla L. 20 maggio 1970, n. 300, il c.d. Statuto dei Lavoratori, che, pur dettando disposizioni concernenti i lavoratori subordinati, sovente esprime regole di portata più generale, vevoli anche per i soggetti diversi dai dipendenti in senso stretto.

8.2. I tratti generali

Il sistema disciplinare contemplato dal decreto è, anzitutto, **interno** ed **ulteriore** rispetto a quelli esterni, già esistenti per legge (v. Trib. Bari, 18 aprile 2005, in www.rivista231.it, che ha dichiarato inidoneo un Modello organizzativo che non conteneva alcun sistema disciplinare, ma che si limitava a ricordare che i

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 86	di 103

comportamenti tenuti in violazione della normativa sarebbero stati sanzionati dalla legge penale o amministrativa). Poi, non ha la funzione di sanzionare soltanto i comportamenti costituenti i c.d. reati presupposto, ma si propone di censurare **tutte le infrazioni** del Modello, diventando altrimenti un mero doppione del sistema sanzionatorio statale. Anzi, la sua *ratio essendi* è proprio quella di **prevenire le condotte prodromiche** alla realizzazione di un reato o comunque alla preparazione dello stesso, impedendo così la verifica degli antecedenti causali degli illeciti penali.

In terzo luogo, il sistema disciplinare deve essere **scritto e adeguatamente divulgato**, unitamente al Modello organizzativo, in virtù del principio della pubblicità delle infrazioni e delle sanzioni disciplinari, espresso dall'art. 7, comma 1, dello Statuto dei lavoratori. Più precisamente, le regole del Modello organizzativo, la cui violazione viene sanzionata dal sistema disciplinare, dovranno essere «inserite nel regolamento aziendale, se esistente, o comunque formalmente dichiarate vincolanti per tutti i [destinatari] (ad esempio mediante una circolare interna o un comunicato formale), nonché esposte come previsto» dallo Statuto dei lavoratori (così CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*, 2008, p. 31; similmente ABI, *Linee guida*, cit., p.39). A tal fine si suggerisce di affiggere il sistema disciplinare in un luogo a tutti accessibile e far sì che esso sia oggetto specifico degli stessi corsi organizzati per diffondere il contenuto del Modello organizzativo.

Infine, il sistema disciplinare deve armonizzarsi con le norme, legislative e contrattuali, che regolano il rapporto intrattenuto dall'ente con ciascuno dei soggetti ai quali si applica il Modello e, in particolare, per quanto attiene alla **tipologia delle sanzioni** ed al relativo procedimento di accertamento ed irrogazione. Naturalmente, anche il sistema disciplinare, al pari del Modello di cui è parte, deve essere idoneo, ossia contenere misure concrete, adeguate e disincentivanti.

8.3. La proporzione tra infrazioni e sanzioni e il principio del contraddittorio nel procedimento di irrogazione

Come precisato dalla Corte costituzionale, nella costruzione del sistema disciplinare è necessario, per prima cosa, rispettare due fondamentali principi: l'uno relativo alla **proporzione** tra infrazioni e sanzioni, l'altro al **contraddittorio** nel procedimento di irrogazione (Corte cost., 1 giugno 1995, n. 220, in *Foro it.*, 1996, I, p. 47).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 87	di 103

Essi, sebbene concepiti in termini generali con riferimento al sistema disciplinare dei lavoratori subordinati previsto dallo Statuto dei Lavoratori, sono destinati a valere anche per gli apici e per i sottoposti, che non siano dipendenti in senso stretto.

La proporzione tra infrazioni e sanzioni – a sua volta diretta espressione del canone della ragionevolezza (art. 3 Cost.) – implica che il potere disciplinare si estrinsechi «in modo coerente al fatto addebitato, che quindi deve necessariamente essere valutato e ponderato, nel contesto delle circostanze che in concreto hanno connotato il suo accadimento, per commisurare ad esso, ove ritenuto sussistente, la sanzione da irrogare parametrandola alla sua maggiore o minore gravità» (così testualmente Corte cost., 1 giugno 1995, n. 220 cit., cfr. anche Cass. civ., sez. un., 29 maggio 1995, n. 6401, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1778; Cass. civ., 3 aprile 2003, n. 5213, in *Lav. giur.*, 2003, n. 8, p. 735).

Dall'affermazione di questo principio, sicuramente valido anche per il sistema disciplinare in parola, discende che l'apparato sanzionatorio contempli sanzioni c.d. *conservative*, come tali adeguate a violazioni non così gravi da giustificare il licenziamento, il recesso o la risoluzione contrattuale; si pensi, ad esempio, alla violazione degli obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di vigilanza, quando detta omissione non abbia prodotto conseguenze dannose.

Quanto alla regola del contraddittorio, essa, con riferimento alle sanzioni disciplinari nei confronti dei dipendenti, è espressa dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, secondo il quale il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa. La giurisprudenza costituzionale, al riguardo, ha avuto modo di precisare che «[...] la valutazione dell'addebito, necessariamente prodromica all'esercizio del potere disciplinare, non è un mero processo interiore ed interno a chi tale potere esercita, ma implica il coinvolgimento di chi versa nella situazione di soggezione, il quale – avendo conosciuto l'addebito per essergli stato previamente contestato – deve poter addurre, in termini ragionevoli, giustificazioni a sua difesa»; di conseguenza, appare «necessario il previo espletamento di un procedimento disciplinare che, seppur variamente articolabile, sia rispettoso della regola *audiatur et altera pars*» (ancora Corte cost., 1 giugno 1995, n. 220 cit.).

I due principi della proporzione e del contraddittorio non valgono solamente per il sistema disciplinare dei sottoposti-lavoratori subordinati, ma anche per quello degli apici e delle altre figure contemplate dall'art. 5, lett. *a)* e *b)* D.lgs n. 231/2001. In tal senso si è orientata, del resto, la giurisprudenza giuslavoristica che, con

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 88	di 103

specifico riferimento al principio del contraddittorio nei procedimenti disciplinari dei dirigenti, ha ribadito che le garanzie procedurali previste dallo Statuto dei lavoratori debbono essere riconosciute anche a questi ultimi, qualunque sia la collocazione che essi assumono all'interno dell'impresa e, perciò, indipendentemente dall'essere soggetti aventi posizione apicale o meno (v. Cass. civ., sez. un., 20 marzo 2007, n. 7880).

8.3.1. La predeterminazione delle infrazioni e delle sanzioni collegate

Si discute, invece, se sia necessaria la c.d. **tipizzazione** degli illeciti disciplinari e la predeterminazione chiara e precisa delle sanzioni per essi previste.

In uno dei primi provvedimenti giurisprudenziali (Trib. Bari, 18 aprile 2005, cit.), il Giudice aveva messo in evidenza come il Modello organizzativo fosse inidoneo, tra le altre cose, perché privo di indicazioni specifiche degli illeciti disciplinari e della correlazione tra questi e le sanzioni, limitandosi ad affermare che i comportamenti posti in essere in violazione delle regole del Modello sarebbero stati puniti in base alle leggi penali e amministrative vigenti, senza specificare quale tipo di sanzione sarebbe stata concretamente irrogabile. In un altro procedimento penale, anch'esso celebratosi dinanzi al Tribunale di Bari, i periti, nominati dal Giudice per le indagini preliminari, avevano censurato il sistema sanzionatorio disciplinare adottato dall'ente, che per gli amministratori semplicemente rinviava alle norme del Modello organizzativo, posto che «la tecnica del rinvio – come chiarito nella perizia (v. P. BASTIA – C. PIERGALLINI – M. CASSANO, *Perizia collegiale disposto dal Gip presso il Tribunale di Bari nel procedimento nr. 2374/06 r.g.n.r.*, Bari, 2006, p. 216) – svisciva la forza precettiva e sanzionatoria del Modello. La pre-conoscibilità delle sanzioni ne incrementa la forza dissuasiva ed esplica un'irrinunciabile funzione di garanzia (in termini di certezza) verso i destinatari».

Ai fini di una corretta impostazione della questione, il punto di partenza è costituito, come si è detto, dall'art. 7, comma 1, L n. 300/1970, che è espressione di un principio generale dell'ordinamento.

Al riguardo, però, si confrontano due opposti orientamenti.

Per una prima tesi, più restrittiva, il sistema sanzionatorio dovrebbe contenere «non solo tutte le possibili ipotesi di infrazione, ma dovrebbe anche specificare la sanzione prevista per ogni singola infrazione, in modo da eliminare ogni possibile discrezionalità posteriore del datore di lavoro nell'individuazione del

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 89	di 103

comportamento sanzionabile nonché nella scelta in concreto della sanzione da irrogare» (così Cass. civ., sez. un., 24 maggio 1985, n. 3157, in *Foro it.*, 1986, I, c. 128). Secondo questo indirizzo, dunque, la tipizzazione dell'illecito disciplinare e la predeterminazione delle sanzioni ad esso ricollegata dovrebbe avere caratteristiche molto simili al sistema sanzionatorio penale, che, come è noto, si ispira ad un'accezione rigorosa del principio di legalità, *sub specie* di tassatività/determinatezza.

Qualche tempo dopo si è affermata, però, una seconda linea interpretativa, che potremmo definire più elastica, secondo la quale «in tema di illeciti disciplinari trova applicazione il principio per il quale la predeterminazione e la certezza della incolpazione sono validamente affidate a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività in cui il Giudice è chiamato ad operare. In tal senso, pertanto, affinché possa intendersi rispettata la prescrizione di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, il codice disciplinare non deve necessariamente contenere un'analitica e specifica predeterminazione delle infrazioni e, in relazione alla loro gravità, delle corrispondenti sanzioni, secondo il rigore formale proprio del sistema sanzionatoria penale. Al contrario si ritiene all'uopo sufficiente che il codice sia redatto in forma che rende chiare le ipotesi di infrazioni, pur dandone una nozione schematica e non dettagliata delle varie prevedibili o possibili azioni del singolo, e recante, in corrispondenza, la indicazione delle previsioni sanzionatorie, anche se in maniera ampia e suscettibile di adattamento secondo le effettive e concrete inadempienze» (Cass. civ., sez. lav., 25 ottobre 2011, n. 22129, in *www.leggeplus.ipsoa.it*; ma anche Cass. civ., sez. lav., 27 maggio 2004, n. 10201, *ivi*; Cass. civ., sez. lav., 18 febbraio 1991, n. 1695, *ivi*).

Una posizione intermedia, manifestata soprattutto dalla giurisprudenza di merito, ravvisa un ottimale punto di equilibrio tra opposte esigenze quando sia raggiunto «un grado di specificità sufficiente ad escludere che la collocazione della condotta del lavoratore nella fattispecie disciplinare sia interamente devoluta ad una valutazione unilaterale ed ampiamente discrezionale del datore di lavoro; di talché non è idoneo un generico riferimento all'inadempimento del lavoratore in ordine agli obblighi scaturenti dal contratto unitamente ad una altrettanto generica differenziazione delle sanzioni fondantesi sul criterio della mera graduazione della colpa ovvero dell'entità del danno causato». Da questa angolazione è dunque «sufficiente una tipizzazione delle infrazioni per categorie generali [...], cui siano ragionevolmente riconducibili i singoli comportamenti sanzionabili», sicché l'elenco delle infrazioni rilevanti può «ridursi ad alcune fattispecie generali che fungano da criteri orientativi [...], [ricorrendo] il requisito della previsione ogni volta che la singola mancanza concreta sia ragionevolmente riconducibile a criteri che derivano dall'elenco esemplificativo» (Pret. Milano, 19 marzo 1979, in *Ord. giur. lav.*, 1979, p. 513; conformi Trib.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 90 di 103

Palermo, 22 febbraio 1982, in *Rass. Giur. enel*, 1982, p. 360; Trib. Milano, 20 aprile 1991, in *Dir. prat. lav.*, 1991, p. 2748). Più specificamente, si è precisato che, per valutare il rispetto dei principi di tassatività degli illeciti disciplinari, si deve effettuare una differenziazione del grado di specificazione degli stessi, tenendo conto del disvalore che esprime l'illecito e della possibilità di percezione del medesimo da parte del destinatario del sistema disciplinare. Occorre, cioè, «[...] distinguere tra gli illeciti relativi alla violazione di prescrizioni strettamente attinenti all'organizzazione aziendale, per lo più ignote alla collettività e quindi conoscibili solo se espressamente previste ed inserite, perciò, nel c.d. "codice disciplinare" da affiggere ai sensi dell'art. 7 della l. n. 300 del 2000, e quelli costituiti da comportamenti manifestamente contrari agli interessi dell'impresa o dei lavoratori, per i quali non è necessaria la specifica inclusione nello stesso codice disciplinare, poiché, in questi ultimi casi – che possono legittimare il recesso del datore di lavoro per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo – il potere sanzionatorio deriva direttamente dalla legge» (Cass. civ., sez. lavoro, 16 settembre 2011, n. 18955, in *Prat. lav.*, 2011, n. 47, n. 2075; in senso molto simile Cass. civ., sez. lav., 23 agosto 2006, n. 1837, in www.leggeplus.ipsoa.it; Cass. civ., sez. lav., 13 gennaio 2005, n. 488, *ivi*; Cass. civ., sez. lav., 18 febbraio 1995, n. 1747).

8.3.2 Gli insegnamenti della dottrina e della giurisprudenza giuslavoristica rapportati al sistema disciplinare del decreto

Da quanto sopra rilevato discende che, anche per la costruzione di un idoneo sistema disciplinare ai sensi degli artt. 6 e 7 D.lgs. n. 231/2001, è necessario:

- individuare categorie paradigmatiche, anche se non esaustive, di violazioni dei protocolli dei Modelli di organizzazione e gestione, soffermandosi, nell'individuazione delle infrazioni, in particolare sulla violazione delle norme procedurali e/o organizzative del Modello, come, ad esempio, gli obblighi di informazione e/o segnalazione all'Organismo di vigilanza o comunque all'organo dirigente (potendo essere invece più "elastici" in relazione a comportamenti il cui disvalore è immediatamente percepibile);
- collegare alle stesse le sanzioni previste per i vari destinatari del Modello, suddividendo le infrazioni tipizzate in gruppi omogenei, per gravità crescente, partendo da un *minus* (che può essere rappresentato da lieve inosservanza di procedure interne oppure omessa segnalazione di irregolarità commesse da altri appartenenti al personale aziendale) per arrivare ad un *maius* (che può aversi in

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 91	di 103

caso di fatti, per lo più aventi rilevanza penale, che esponano la società a grave pericolo per l'integrità dei beni dell'azienda o che le arrechino danni o all'applicazione delle misure cautelari o delle sanzioni di cui al D.lgs. n. 231/2001, restando impregiudicato il diritto della Società ad ottenere il risarcimento dei danni causati);

- riconoscere comunque al titolare del potere disciplinare una certa discrezionalità, consentendo allo stesso di adattare la sanzione al caso concreto ma alla luce di criteri obiettivi a cui il medesimo deve attenersi nell'esercizio di detta discrezionalità (ad es. prevedendo una coppia di sanzioni per ogni tipologia di infrazione, ciascuna delle quali graduabile in ragione dell'occasionalità/sistematicità della condotta, della commissione dolosa o colposa, della reiterazione della stessa o di altra condotta violatrice di regole del Modello, della produzione di eventi di danno o di pericolo per gli interessi della società, ecc.).

Deve inoltre prevedersi che il destinatario della sanzione possa esercitare il proprio diritto di difesa davanti all'ente.

8.4. L'organo chiamato ad irrogare le sanzioni e il ruolo dell'Organismo di vigilanza

La potestà sanzionatoria compete sicuramente all'organo dirigente che, all'interno dell'ente, svolge il ruolo di Datore di lavoro.

Tuttavia, un ruolo di rilievo, nell'ambito del procedimento disciplinare, viene assegnato anche all'OdV, che, come noto, costituisce il terminale di una serie di segnalazioni inerenti le violazioni delle disposizioni precettive contenute nel Modello. L'opinione dominante è che spetti proprio all'OdV un compito *propulsivo*, ancorché non in via esclusiva, di esercizio dell'azione disciplinare nel caso in cui esso venga a conoscenza di violazioni del Modello, configurandosi un vero e proprio diritto-dovere di attivazione in tal senso, anche se il potere di irrogazione delle sanzioni è di appannaggio esclusivo dell'organo dirigente.

Tale procedura deve necessariamente subire delle deroghe quando siano sottoposti a procedimento disciplinare gli amministratori o i componenti dell'organo dirigente.

In questo caso il potere disciplinare può essere conferito all'Assemblea dei soci (caldeggia tale soluzione P. DI GERONIMO, *I modelli di organizzazione e gestione per gli enti di piccole dimensioni*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, n. 1, p. 73) oppure, qualora, come spesso accade nelle compagini societarie italiane, vi sia un forte

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 92	di 103

legame tra Assemblea dei soci e componenti dell'organo dirigente (perché, ad esempio, facenti parte della stessa famiglia), al Collegio sindacale o, nel sistema dualistico, al Consiglio di sorveglianza o, ancora, ad un organismo creato *ad hoc*, composto, ad esempio, dagli amministratori non esecutivi e/o indipendenti eventualmente presenti; oppure, in ultima analisi, all'Organismo di vigilanza stesso. Qualora si dovesse verificare questa ultima ipotesi, si registrerebbe, tuttavia, un'eccezionale contitolarità in capo allo stesso organo, del potere di *input* del procedimento disciplinare e di quello di irrogazione delle sanzioni.

8.5. Le sanzioni per i soggetti apicali: l'insufficienza degli strumenti offerti dal diritto societario

Particolarmente complessa è l'individuazione delle sanzioni da irrogare agli apici (ma anche a soggetti diversi rispetto dai dipendenti in senso stretto), posto che il sistema utilizzato fino ad oggi all'interno delle aziende è stato concepito e si è sviluppato con riferimento al rapporto di lavoro subordinato.

Di sicuro non sono sufficienti gli strumenti sanzionatori tipici utilizzabili nei confronti degli amministratori, quali la **revoca** e l'**azione di responsabilità**.

La revoca, risolvendosi in un'espulsione, viene ritenuta **sproporzionata** rispetto a talune violazioni del Modello, quali, ad esempio, l'inadempimento di un obbligo di informazione ex art. 6, comma 2, lett. *d*). Essa rischia infatti di attenuare eccessivamente, a causa dell'eccesso repressivo, la reale efficacia preventiva dei protocolli contemplati dal Modello medesimo. Questo non significa che la revoca non debba essere inserita nel catalogo delle sanzioni; ma non può essere l'unica, dovendosi prevedere anche altri strumenti aventi natura afflittiva *graduata*.

Un discorso diverso, invece, va fatto per l'azione di responsabilità, che, avendo natura risarcitoria, risulta incompatibile con l'apparato disciplinare e sanzionatorio tipico del *compliance program*: per un verso, le violazioni degli obblighi degli amministratori possono infatti preludere ad un interesse o vantaggio per l'ente (così come intesi dall'art. 5) piuttosto che ad un danno. Per l'altro, è proprio la caratura preventiva del sistema disciplinare ad essere disarmonica rispetto a strumenti riparatori destinati ad operare *ex post*.

Queste considerazioni sono state anche recepite nella perizia redatta all'interno del procedimento penale sopra menzionato, nella quale è stato ritenuto inidoneo il sistema disciplinare concepito per gli amministratori, poiché prevedeva, come unica sanzione, l'azione di cui all'art. 2393 c.c.: «[...] la scelta di affidarsi – si legge nella perizia – alla sola azione di responsabilità potrebbe rivelarsi diseconomica: si pensi,

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 93	di 103

per fare un esempio, a modeste violazioni formali del Modello, rispetto alle quali la messa in moto dell'azione di responsabilità apparirebbe eccessiva. Di qui l'evenienza che, in simili casi, si preferisca non agire con il rischio, però, di favorire il consolidamento di pratiche devianti, destinate a non essere sanzionate» (P. BASTIA – C. PIERGALLINI – M. CASSANO, *Perizia collegiale disposta dal Gip presso il Tribunale di Bari*, cit., p. 216 s.; si veda anche P. BASTIA – C. PIERGALLINI, *Perizia collegiale disposta dal Gip presso il Tribunale di Firenze nel procedimento nr. 4545/09 R.g.i.p.*, Firenze, 2011, p. 291).

La necessità di prevedere anche sanzioni di natura **conservativa** incontrava nella prassi forti resistenze, frutto dell'orientamento giurisprudenziale a lungo maggioritario nel settore del diritto del lavoro, secondo il quale i dirigenti, in generale, sarebbero stati refrattari a qualsiasi forma di responsabilità disciplinare. La Suprema Corte, con una pronuncia a sezioni unite, aveva, infatti, sancito pressoché l'impossibilità di ricorrere a sanzioni conservative per i dirigenti: immaginare «una lettera di 'richiamo' o una 'multa' o altra sanzione indirizzata ad un dirigente, e che dovrebbe necessariamente essere a conoscenza di un certo numero di dipendenti di quel dirigente (scrittura, protocollo, spedizione, [...]), senza che ciò inevitabilmente produca una grave lesione della posizione apicale del dirigente, è fuori del verosimile e della realtà aziendale»; concludendo che la «figura del dirigente ('potere di incidere sulla vita dell'azienda') mal si attaglia ad un rapporto disciplinare con le diverse sanzioni (richiamo, ammonizione, sospensione, ...) di guisa che la unica sanzione sarebbe il licenziamento» (Cass. civ., sez. un., 29 maggio 1995, n. 6041 cit.).

Questa resistenza a concepire sanzioni conservative per gli amministratori e per i dirigenti si è poi manifestata nelle proposte che sono state formulate circa le sanzioni da inserire nel catalogo destinato a colpire le infrazioni degli apici, la maggior parte delle quali caratterizzate dalla risoluzione del rapporto o comunque da un allontanamento, talvolta temporaneo, dell'apice.

È stato suggerito, ad esempio, di prevedere meccanismi automatici sia di decadenza, nel caso in cui vengano meno i requisiti di onorabilità e professionalità collegati anche a comportamenti non conformi al Modello; che di sospensione della carica (mutuata dal diritto bancario che contempla una tale tipologia di istituto), al verificarsi di determinate situazioni che consistono nell'inosservanza delle regole del *compliance program*.

Tali difficoltà potevano essere apprezzate anche in taluni Modelli organizzativi di particolare rilievo, come in quello di UNICREDIT S.P.A., nel quale, nei confronti dei dirigenti, accanto a forme sanzionatorie quali il richiamo verbale o scritto (a seconda del diverso grado di intensità dell'infrazione), era stato unicamente

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 94	di 103

previsto il licenziamento, per giustificato motivo e per giusta causa (v. UNICREDIT, *Modello organizzativo d.lgs. n. 231 del 2001. Parte generale*, p. 25, in www.unicreditgroup.eu).

Tuttavia, nel 2007, grazie al *revirement* della Suprema Corte, a sezioni unite, con la sentenza 7880, che ha riconosciuto che «le garanzie procedurali dettate dall'art. 7, commi 2 e 3, della L. n. 300/70, devono trovare applicazione nell'ipotesi di licenziamento di un dirigente, a prescindere dalla specifica collocazione che lo stesso assume nell'impresa - sia se il datore di lavoro addebiti al dirigente stesso un comportamento negligente (o in senso lato colpevole), sia se a base del detto recesso ponga, comunque, condotte suscettibili di farne venir meno la fiducia», sul presupposto, tra l'altro, che «l'accentuata fiduciarità del rapporto può comportare l'allargamento dell'area dei comportamenti fedeli ma non l'esclusione della rilevanza disciplinare delle condotte inadempienti, atteso che nel codice civile non v'è traccia testuale di deroga, quanto ai dirigenti, dell'applicabilità dell'art. 2106 c.c.» (v. Cass. civ., sez. un., 20 marzo 2007, n. 7880).

La giurisprudenza successiva si è prontamente adeguata, sicché oggi può dirsi che non vi sia più alcun ostacolo a sottoporre anche i dirigenti apicali ad un procedimento disciplinare e quindi ad istituire anche nei loro confronti un sistema necessariamente comprensivo di sanzioni conservative ed assistito dalle fondamentali garanzie del contraddittorio, come già propugnato dalla dottrina.

La necessità di predisporre un sistema disciplinare anche per gli apici deriva direttamente dall'art. 6, comma 2, lett. e) D.lgs. n. 231/2001, a cui si coniuga, in ragione della concorrente operatività dei principi di effettività e di proporzione, la necessità di prevedere **forme gradate** di sanzione che possano coprire tutte le possibili violazioni del Modello, da quelle più gravi che, facendo venire meno il rapporto fiduciario, giustificano l'allontanamento dell'apice infedele, a quelle più lievi, che possono essere sanzionate anche blandamente.

Al di là di alcune soluzioni proposte che appaiono simboliche e non propriamente efficaci, come quella ad esempio di stigmatizzare il comportamento non rispettoso delle regole del Modello attraverso il disconoscimento della qualità di amministratore dipendente pur senza revoca di mandato, quelle più diffuse si sostanziano in sanzioni di **natura patrimoniale**, sulle quale occorre dunque porre l'accento.

 FUTURA	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 95	di 103

8.5.1. L'adozione di sanzioni conservative: sanzioni pecuniarie e revoca di procure

Nella maggior parte dei Modelli organizzativi, come già anticipato, si prevedono come sanzioni il **richiamo**, da un lato, e la **revoca** dall'altro. Questa soluzione è stata criticata dai periti nominati dal Giudice di un recente procedimento penale, i quali hanno affermato: «[...] il ventaglio delle sanzioni comminabili agli amministratori si espone a qualche critica. Spicca l'assenza di una **sanzione intermedia** tra quelle di natura meramente 'verbale (il richiamo scritto e la diffida) e quella, più grave, della revoca. Una forbice così congegnata denota un'eccessiva rigidità, in ragione della carenza di una sanzione di tipo intermedio 'pecuniario', capace di punire adeguatamente condotte pure provviste di un non trascurabile rilievo, ma rispetto alle quali l'irrogazione della revoca potrebbe apparire sproporzionata, mentre l'applicazione delle altre, 'verbali', rivelarsi insufficiente» (così P. BASTIA – C. PIERGALLINI, *Perizia*, cit., p. 291).

La revoca, per quanto non possa essere l'unica, deve essere in ogni caso prevista per i casi più gravi, quando cioè la violazione del Modello abbia fatto venir meno il rapporto fiduciario che deve inevitabilmente sussistere tra apice e ente.

Una parte della dottrina ritiene addirittura che un efficace Modello organizzativo dovrebbe stabilire la rimozione, in automatico, dell'amministratore (o comunque dell'apice) qualora questi venga indagato o imputato per un reato che conduce alla responsabilità dell'ente. Questa sanzione, oltre a dimostrare la volontà dell'ente di elidere ogni rapporto con l'autore del reato, risponderebbe anche ad una precisa esigenza processuale. L'art. 39 D.lgs. n. 23172001, infatti, prevede che l'ente partecipi al procedimento a suo carico mediante il proprio legale rappresentante, salvo che questi sia imputato del reato dell'ente. In breve, se l'ente non provvede alla sostituzione del rappresentante legale imputato, la propria difesa risulta, rimanendo contumace ex art. 41 (in questo senso P. DI GERONIMO, *I modelli di organizzazione e di gestione*, cit., p. 73 s.).

A parte ciò, e anche ai fini cautelari, l'avvicendamento dei vertici societari dopo la commissione del reato è una condizione significativa (ancorché da sola non decisiva) per valutare il ritorno alla legalità della *societas* sottoposta a procedimento penale e la sua pericolosità criminale (v. in questo senso, in motivazione, Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2010, n. 20560, in *www.rivista231.it*; ma anche Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32626, *ivi*).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 96	di 103

8.6. I sindaci e i componenti dell'Organismo di Vigilanza

Un discorso a parte meritano i componenti del Collegio sindacale e dell'Organismo di Vigilanza, che, dopo le modifiche apportate dalla c.d. Legge di stabilità 2012, possono anche coincidere (v. infatti il comma 4-bis dell'art. 6 D.lgs. n. 231/2001, introdotto dall'art. 14 L. 12 novembre 2011, n. 183).

Il problema dell'assoggettabilità a sanzioni disciplinari dei componenti degli organi di controllo non è stato oggetto di particolare approfondimento da parte della dottrina. In alcuni Modelli organizzativi si contempla la possibilità di sanzionare i componenti del collegio sindacale (v. ad esempio il Modello organizzativo di Impregilo s.p.a., oppure il Modello organizzativo di Enel s.p.a.). Ancora più complessa si rivela l'introduzione di sanzioni a carico dei membri dell'Organismo di Vigilanza.

In entrambi i casi, il profilo più delicato attiene al necessario contemperamento tra la previsione di sanzioni conservative nei confronti dei controllori e l'esigenza di non menomare l'autonomia e l'indipendenza. In termini generali parrebbe praticabile la revoca dei singoli componenti dell'organo di controllo e/o dell'**Organismo di Vigilanza** in caso di inadempienze tali da compromettere l'efficacia del controllo esercitato o, in alternativa, forme di decadenza dell'intero organo o di singoli membri (si pensi all'eventualità che la società subisca una misura cautelare o una sanzione per omesso o insufficiente controllo dell'*OdV*; si pensi ancora all'ipotesi che uno dei membri perda i requisiti di onorabilità richiesti per la composizione dell'Organismo).

Per il **Collegio sindacale** si impone in ogni caso il rigoroso rispetto della disciplina imperativa dettata dal codice civile, che statuisce l'irrevocabilità, senza giusta causa, dell'organo e la perdurante inefficacia della relativa deliberazione sino a che non sia approvata con decreto dal Tribunale, sentito l'interessato (art. 2400, comma 2, c.c.).

Tali limiti non trovano corrispondenza per il **Consiglio di sorveglianza** del sistema dualistico e per il **Comitato per il controllo sulla gestione** del sistema monistico. Ciò nondimeno, anche in questi casi – come per il Collegio sindacale e per l'Organismo di vigilanza – è necessario che i presupposti della revoca e della decadenza siano predeterminati con sufficiente specificazione. Inoltre, la sanzione risolutiva del rapporto deve essere irrogata previa predisposizione di una serie di garanzie (ad es. adeguata motivazione del provvedimento, coinvolgimento dell'Assemblea dei soci o dell'organo sociale di controllo diverso da quello coinvolto) tese ad evitare ogni utilizzo strumentale di tali rimedi per rimuovere organi di controllo che, nel

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 97	di 103

diligente svolgimento del proprio compito di vigilanza, risultino “scomodi” e dunque poco graditi ai vertici aziendali.

8.7. I soggetti sottoposti alla altrui direzione e vigilanza: i lavoratori subordinati

Con riferimento ai **lavoratori subordinati** diversi dai dirigenti apicali, non si presentano problematiche particolari. Lo sottolineano le Linee guida di categoria di un’importante associazione, le quali affermano che «[...] la previsione e l’attuazione di un sistema disciplinare [...] costituisce un elemento connaturato (in virtù di quanto previsto dagli artt. 2086, 2094 e 2106 c.c.) al rapporto di lavoro stesso e si estrinseca attraverso l’elaborazione di un codice disciplinare e l’applicazione delle misure ivi contenute. Il [che comporta] che per i lavoratori subordinati le esigenze di cui al decreto in esame possano essere adeguatamente soddisfatte attraverso la semplice integrazione del codice disciplinare già esistente [e quindi] fa sì che sia sufficiente rinviare ai Modelli Gestionali che si sono consolidati nei trent’anni di vigenza dell’art. 7, L. n. 300/1970, anche in ragione del consolidarsi della giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine agli adempimenti richiesti per garantire la conoscenza preventiva del lavoratore del rapporto inadempimento-sanzione (codice disciplinare, pubblicità, affissione, ecc.), il rispetto delle modalità procedurali (contestazione dell’addebito, diritto di difesa, termini dilatori, tempestività, ecc.) e degli ambiti di esercizio del potere (sanzioni tipiche, proporzionalità, licenziamento disciplinare, ecc.)» (così, testualmente, *ABI, Linee guida*, cit., p 41). Da qui discende, quale unica accortezza, che il sistema disciplinare aziendale venga integrato con le regole sanzionatorie proprie del Modello organizzativo, nel cui novero va inserita l’assegnazione del dipendente ad altra area aziendale. Il trasferimento ad altra unità produttiva, che non può tradursi in un demansionamento, può essere ipotizzabile quale provvedimento disciplinare purché previsto dalla contrattazione collettiva e dai codici disciplinari (v. *CONFINDUSTRIA, Linee guida*, cit., p. 32).

In generale, il processo di integrazione del preesistente codice disciplinare, volto ad adeguarne la portata e la funzionalità a quanto stabilito nel D.lgs. n. 231/2001, dovrà aver luogo nel rispetto del già richiamato principio di predeterminazione delle infrazioni e delle corrispondenti sanzioni, enunciato dall’art. 7, comma 1, Statuto dei Lavoratori (sul quale *supra*, § 8.3.1.).

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 98	di 103

8.7.1. I lavoratori parasubordinati e i collaboratori esterni

Per i **lavoratori parasubordinati** ed i **collaboratori esterni**, non è agevole costruire un procedimento disciplinare pienamente rispettoso delle caratteristiche sopra menzionate.

La questione, che, tra l'altro, non ha interessato più di tanto la dottrina, ha trovato una soluzione per lo più condivisa nell'assegnare rilevanza, nei contratti individuali, alla **risoluzione anticipata del rapporto per inadempimento** (v. ABI, *Linee guida*, cit., p. 43; CONFINDUSTRIA, *Linee guida*, cit., p. 31).

Si consideri poi che alcune società sottoposte a procedimento penale per i reati di truffa e di corruzione, nel rivedere i propri Modelli di organizzazione in vista dell'udienza di cui all'art. 49 D.lgs. n. 231/2001, nei confronti dei propri procacciatori di affari (nella specie si trattava di informatori farmaceutici) hanno previsto misure diverse dalla risoluzione del contratto, a natura prevalentemente patrimoniale (diretta o indiretta) e ad intensità crescente, quali:

- la diffida, in caso di violazione non grave di una o più regole comportamentali o procedurali previste nel Modello organizzativo;
- l'applicazione di una penale convenzionalmente prevista pari al 10% del corrispettivo pattuito, nel caso di inosservanza delle procedure relative agli obblighi di informazione in favore dell'*OdV* o dei provvedimenti da questo emanati;
- la sospensione dall'incarico, quando la violazione abbia prodotto un pregiudizio alla sicurezza e alla regolarità del servizio con gravi danni ai beni della società o dei terzi;
- il mancato riconoscimento degli incentivi (o comunque la decurtazione degli stessi), nel caso in cui i collaboratori non dimostrino di conoscere i protocolli ed il Codice etico adottati dall'azienda.

Tali misure sono state apprezzate positivamente nella relazione del consulente del Pubblico ministero.

Chiaramente l'intenso rapporto che lega informatori e imprese farmaceutiche, spesso regolato da rigorosi contratti di esclusiva, rende le soluzioni accolte nei Modelli organizzativi sopra richiamati non sempre esportabili ad altre realtà aziendali e ad altre figure di lavoratori autonomi e collaboratori esterni: si pensi, in particolare, ai fornitori, per i quali come unica soluzione rimane la **clausola risolutiva espressa**.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001		Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>		Pag. 99	di 103

9. COMUNICAZIONE E FORMAZIONE DEL MODELLO

9.1. Premessa

Futura promuove l'obiettivo di assicurare la corretta e piena conoscenza delle regole di condotta contenute nel Modello da parte di tutti i Destinatari, anche in funzione del loro diverso livello di coinvolgimento nei processi sensibili.

La struttura delle attività di formazione è definita dall'Organismo di vigilanza in coordinamento con le funzioni aziendali competenti.

La formazione deve innanzitutto prevedere i seguenti contenuti:

- una parte istituzionale comune per tutti i destinatari avente ad oggetto la normativa di riferimento (D.lgs. n. 231/2001 e reati presupposto), il Modello ed il suo funzionamento;
- una parte speciale in relazione a specifici ambiti operativi, che, avendo quale riferimento la mappatura delle attività sensibili, sia volta a diffondere la conoscenza dei reati, le fattispecie configurabili, i protocolli ed i presidi specifici delle aree di competenza degli operatori.

I contenuti formativi devono essere opportunamente aggiornati in relazione alle evoluzioni della normativa esterna e del Modello organizzativo, prevedendo, nel caso di aggiornamento significativo (es. estensione della responsabilità dell'ente a nuove tipologie di reati), le necessarie integrazioni ai supporti formativi assicurando l'obbligatorietà di fruizione degli stessi.

L'Organismo di vigilanza si occupa di promuovere le iniziative per la diffusione della conoscenza e della comprensione del Modello da parte di tutto il personale nonché di verificarne la completa attuazione.

Si riportano di seguito le attività individuate per una corretta ed esaustiva comunicazione del Modello a dipendenti e collaboratori di Futura e per la loro formazione.

9.2. Piano di comunicazione e formazione verso i dipendenti

COMUNICAZIONE

La comunicazione iniziale

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 100	di 103

L'adozione del presente Modello è comunicata entro 30 giorni dall'avvenuta approvazione, tramite invio, a tutti i dipendenti in organico, di una comunicazione da parte del Presidente. Tale circolare informa:

- dell'avvenuta approvazione del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs n. 231/2001;
- della possibilità di consultare in versione integrale copia cartacea del Modello presso gli uffici della sede sociale;
- della possibilità di consultare in versione integrale copia elettronica del Modello presso la rete Intranet aziendale;
- della possibilità di ottenere chiarimenti in merito ai contenuti del Modello ed alla sua applicazione da parte dell'Organismo di vigilanza.

La circolare medesima viene affissa nelle bacheche aziendali.

Ai dipendenti è inoltre consegnata una copia cartacea del Codice etico.

Ciascun dipendente e amministratore dovrà sottoscrivere una dichiarazione di ricezione del Codice etico. Tale dichiarazione viene archiviata e conservata dall'Organismo di vigilanza o dal soggetto da questi incaricato.

I referenti che compilano i flussi informativi dovranno sottoscrivere una dichiarazione di presa visione e di impegno al rispetto del "Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.231/2001". Tale dichiarazione viene archiviata e conservata dall'Organismo di vigilanza.

La diffusione

La diffusione del Modello è attuata anche tramite il sito *intranet* aziendale e sul sito *internet*, debitamente aggiornati, i cui contenuti riguardano essenzialmente:

- la parte generale del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ex D.lgs. n. 231/2001 della Società;
- la procedura di segnalazione all'Organismo di Vigilanza e la scheda standard per la comunicazione da parte del dipendente di eventuali comportamenti, di altri dipendenti o di terzi, ritenuti potenzialmente in contrasto con i contenuti del Modello.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 101	di 103

Una copia cartacea è depositata presso la sede sociale ed è liberamente consultabile da ciascun dipendente.

La comunicazione ai nuovi dipendenti

Ai nuovi assunti viene consegnato un *set* informativo, con il quale assicurare agli stessi le conoscenze considerate di primaria rilevanza. Tale *set* informativo dovrà contenere, oltre ai documenti di regola consegnati al neo-assunto, il Codice etico e un'informativa sull'esistenza del Modello Organizzativo ex D.lgs. n. 231/2001, rinviando eventualmente alla sezione intranet per la consultazione. Tali soggetti saranno tenuti a rilasciare a Futura una dichiarazione sottoscritta, ove si attesti la ricezione del *set* informativo.

FORMAZIONE

L'attività di formazione finalizzata a diffondere la conoscenza della normativa di cui al D.lgs. n. 231/2001 è differenziata, nei contenuti e nelle modalità di erogazione, in funzione della qualifica dei destinatari, del livello di rischio dell'area in cui operano, dell'avere o meno funzioni di rappresentanza della società.

La formazione ai referenti dell'Organismo di Vigilanza (responsabili di attività sensibili)

Dovrà essere svolta una attività formativa ai referenti di Futura nel corso della quale:

- si informa in merito alle disposizioni del Decreto;
- si sensibilizzano i presenti sull'importanza attribuita da Futura all'adozione di un sistema di governo e di controllo dei rischi;
- si illustrano i principali presidi organizzativi e di controllo esistenti nelle diverse aree sensibili;
- si descrivono la struttura e i contenuti principali del Modello adottato nonché l'approccio metodologico seguito per la sua realizzazione e il suo aggiornamento;
- si descrivono i comportamenti da tenere in materia di comunicazione e formazione dei propri dipendenti gerarchici, in particolare del personale operante nelle aree aziendali ritenute sensibili;
- si illustrano i comportamenti da tenere nei confronti dell'Organismo di vigilanza, in materia di comunicazioni, segnalazioni e collaborazione alle attività di vigilanza e aggiornamento del Modello;

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 102	di 103

- si illustrano i contenuti dei flussi informativi periodici da trasmettere all’Organismo di vigilanza.

La Società si impegna inoltre a svolgere periodicamente un’attività di formazione nei confronti dei responsabili di aree a rischio per aggiornare gli stessi in merito ad eventuali variazioni nei contenuti del Modello e/o del Decreto e, comunque, per mantenere la sensibilizzazione degli

stessi su queste tematiche.

9.3. Piano di comunicazione e formazione verso i collaboratori esterni

Futura promuove la conoscenza e l’osservanza del Modello anche verso i *partner* commerciali e i collaboratori esterni attraverso le seguenti modalità:

- pubblicazione sul sito *internet* aziendale: creazione di specifiche pagine *web*, costantemente aggiornate, ai fini della diffusione al pubblico del Modello adottato da Futura, contenenti in particolare:
 - un’informativa di carattere generale relativa al D.lgs. n. 231/2001 e all’importanza attribuita da Futura all’adozione di un sistema di governo e di controllo dei rischi;
 - la struttura e i principi generali del Modello adottato da Futura;
- inserimento di una dichiarazione, nei contratti di fornitura più significativi (nel corpo del testo o in allegato), così come specificato nel paragrafo 10. della presente Parte generale.

10. MISURE DI CARATTERE GENERALE

Le misure di carattere generale comprendono le azioni utili al fine di prevenire tutte le fattispecie di reato previste dal D.lgs. n. 231/2001. In particolare, si prevede che:

- nei singoli contratti stipulati di volta in volta con i Terzi (consulenti, *partner*, fornitori) dovranno essere istituite clausole *ad hoc* per disciplinare le conseguenze derivanti dalla violazione del Modello Organizzativo e del Codice etico. In particolare, le controparti dovranno dichiarare di:
 - essere a conoscenza del D.lgs. n. 231/2001 e delle sue implicazioni;
 - non essere mai stati rinviati a giudizio per i reati nello stesso contemplati;
 - impegnarsi al rispetto del D.lgs. n. 231/2001.

	MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. N. 231/2001	Rev. 1 – 03/06/2020	
	<i>1. PARTE GENERALE</i>	Pag. 103	di 103

Infine, deve essere contenuta specifica clausola risolutiva espressa come conseguenza delle violazioni da parte degli stessi soggetti delle norme di cui al D.lgs. n. 231/2001, oltre alla richiesta di eventuale risarcimento danni.

- siano rispettati i principi e i valori statuiti nel Codice etico;
- siano espletate le comunicazioni all’Organismo di vigilanza previste nel documento 4, del Modello “Quadro dei flussi informativi”;
- siano rispettati i sistemi di deleghe e procure.