

# Quaderni di formazione

Collana di incontri  
e studi giuridico-bancari  
a cura della Federazione  
delle Banche  
di Credito Cooperativo  
dell'Emilia Romagna

## 7 La 231 e la responsabilità degli amministratori delle Bcc

UNA GUIDA PRATICA  
PER GLI INTERMEDIARI  
FINANZIARI ED ASSICURATIVI

luglio 2009



# 7

## La 231 e la responsabilità degli amministratori delle Bcc

UNA GUIDA PRATICA  
PER GLI INTERMEDIARI  
FINANZIARI ED ASSICURATIVI

luglio 2009

i **Q**uaderni di formazione

Collana di incontri e studi giuridico-bancari  
a cura della Federazione delle Banche  
di Credito Cooperativo dell'Emilia Romagna

## INDICE

1. Il D.Lgs 231/2001	pag. 9
2. I reati rilevanti	11
3. A quali condizioni la società può essere sanzionata?	13
4. I Protocolli di cui parla il D.Lgs 231	17
5. L'Organismo di Vigilanza	19
6. Il sistema sanzionatorio del Modello organizzativo	23
7. Le sanzioni previste dalla 231	25
8. I reati che più frequentemente possono coinvolgere una banca	29
9. Qual è il regime di responsabilità patrimoniale dell'ente?	33
10. Gli sviluppi futuri del D.Lgs 231/2001	35
11. Le indicazioni dei giudici sul contenuto dei Modelli organizzativi	37

# PREFAZIONE

---

di RANIERI RAZZANTE\*

**I**l volumetto si propone di affrontare, seppur in maniera sintetica, la normativa sulla responsabilità da reato degli enti collettivi, contenuta nel D.Lgs. 231/2001 e di recente estesa ai delitti di ricettazione, riciclaggio e impiego di utilità di provenienza illecita.

Gli enti collettivi – e non soltanto gli operatori finanziari – potranno trovarsi a fronteggiare rischi di responsabilità diretta per gli illeciti dei soggetti di vertice e del personale; in relazione a tale responsabilità potranno subire sanzioni pecuniarie ed interdittive ai sensi del D.Lgs. 231/2001.

Ecco che l'attenzione, ancora una volta, dovrà essere concentrata sull'adozione o sul miglioramento delle misure e procedure organizzative, gestionali e di controllo volte a prevenire tali rischi di compliance.

In questo contesto un ruolo importante verrà svolto dall'Organismo di vigilanza previsto dal D.Lgs. 231/2001, al quale la recente normativa antiriciclaggio (D.Lgs. 231/2007) attribuisce obblighi di comunicazione, in favore di pubbliche autorità, delle infrazioni rilevate – in subiecta materia – nell'esercizio delle sue funzioni.

Per quanto riguarda tale ultima problematica, sarà cruciale stabilire e formalizzare adeguate modalità di collaborazione e di coordinamento tra l'Odv e gli altri attori del controllo interno: il collegio sindacale, il responsabile antiriciclaggio, la funzione compliance.

\* *Presidente IUS Consulting s.r.l.*



# INTRODUZIONE

---

di MAURIZIO ARENA\*

**I**l sistema di responsabilità da reato degli enti collettivi, disciplinato dal D.Lgs. 231 del 2001, ha visto, via via, un ampliamento del suo ambito di operatività: si è passati dagli originari reati contro la pubblica amministrazione alle falsità in valori, ai reati societari, ai delitti terroristici, a quelli contro la personalità individuale, agli abusi di mercato, ai reati di omicidio e lesioni colpose commessi in violazione della normativa antinfortunistica, al riciclaggio di denaro di provenienza illecita, ai reati informatici.

Il D.Lgs. 231 offre agli enti collettivi un possibilità di uscire indenni – o di subire sanzioni meno gravose –, consistente nell’adozione e nell’effettiva attuazione dei c.d. Modelli di organizzazione, gestione e controllo per la prevenzione degli illeciti rilevanti.

I Modelli rappresentano un insieme di misure e procedure organizzative, gestionali, etiche, di controllo e sanzionatorie che, con ragionevole sicurezza, assolvano al compito di ridurre i rischi di reato: servono insomma, in primo luogo, ad evitare le perdite patrimoniali connesse al coinvolgimento in un procedimento penale (sanzioni, ma anche danno all’immagine, perdita di opportunità commerciali ecc.).

La responsabilità dell’adozione e dell’attuazione risiede, e non poteva essere diversamente, nell’organo dirigente: quest’ultimo potrà essere chiamato a rispondere dagli azionisti nell’ipotesi in cui, per mancanza o per mancata attuazione del Modello, la società venisse chiamata a rispondere in sede penale.

Insomma: i Modelli non sono obbligatori, ma rappresentano, di fatto, l'unica possibilità di difesa di cui dispone la società che venga sottoposta ad indagini o imputata per taluno dei reati previsti dal decreto.

Il protagonista principale del sistema di prevenzione degli illeciti voluto dal D.Lgs. 231 è l'Organismo di vigilanza.

Un inedito organo "dell'ente" che, sin da subito, è stato al centro del dibattito: deve trattarsi di un organo monocratico o collegiale? Come deve essere composto? Come deve essere collocato nell'organigramma dell'ente? Di quali poteri deve essere dotato? In quale modo si rapporta con gli altri attori del controllo societario? Quali i suoi compiti e le sue responsabilità?

Di certo non è possibile fare a meno di notare l'estrema severità con cui i giudici hanno affrontato la problematica, in taluni casi discostandosi dalle indicazioni delle Linee-guida di categoria: un simile orientamento, se confermato in futuro, potrebbe essere addirittura controproducente per la filosofia preventiva che permea il D.Lgs. 231.

# PRESENTAZIONE

---

di DANIELE QUADRELLI\*

**L**a Federazione delle Banche di Credito Cooperativo dell'Emilia è lieta di pubblicare, nella propria collana Quaderni della Formazione la breve guida al D. Lgs. 231/2001, curata da IUS consulting e da "I reati societari".

Parafrasando uno slogan ormai noto al grande pubblico, vogliamo – anche con questa iniziativa – riaffermare che il credito cooperativo “è differente”.

E vuole essere differente non solo per i proclami, ma anche perché – in questo tempo di crisi– la nostra cultura, le nostre origini, il nostro modo di fare banca possono fornire un essenziale contributo alla costruzione di un mercato “più giusto”.

Adottare regole più stringenti (sotto il profilo organizzativo e gestionale), adoperarsi affinché il nostro ricco “capitale di reputazione” rimanga integro, di fronte alla tentazione di facili (ed illusorie) “scorciatoie verso la furbizia” (o – addirittura – l’illecito) è un compito che le nostre Banche hanno già intrapreso.

Ben vengano, quindi, “i modelli” e le leggi a supportare, a dare “forma” a quello che ogni giorno, sul campo, portiamo laddove si opera.

Senza presunzione, il nostro essere cooperative mutualistiche, in un terreno così delicato come quello del credito, è una risorsa per tutti.

E non intendiamo dissiparla.

*\* Direttore Generale  
della Federazione delle Bcc dell'Emilia Romagna*





# Il D.Lgs 231/2001

Introduce in Italia una forma di responsabilità dell'ente collettivo per talune fattispecie di reato specificamente previste.

La disciplina si applica agli enti forniti di personalità giuridica ed alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica; non si applica invece allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale (partiti politici e sindacati).

**Una società può essere sanzionata se un suo soggetto di vertice o un suo dipendente commette certi reati nel suo interesse o a suo vantaggio.**

Ad esempio:

- l'amministratore corrompe un pubblico funzionario al fine di far ottenere l'aggiudicazione della gara alla sua società;
- un direttore utilizza fatture false al fine di far ottenere alla società un finanziamento pubblico.

“La 231” introduce una vera e propria responsabilità penale per gli enti, che potranno subire sanzioni pecuniarie ed interdittive in conseguenza della commissione di reati al proprio interno.

## PERCHÉ SI PARLA DI RESPONSABILITÀ PENALE DELLE SOCIETÀ?

Anche se il decreto qualifica questa responsabilità come “amministrativa”, l'opinione maggiormente diffusa parla di vera e propria responsabilità penale, analoga a quella della persona fisica che commette il reato.

La responsabilità scaturisce infatti dalla commissione di un reato, è accertata nell'ambito di un processo penale, nell'ambito del quale l'ente è equiparato all'imputato.



# I reati rilevanti

Ad oggi vi sono numerosissimi reati dalla cui commissione può scaturire la responsabilità dell'ente; tuttavia non tutti i reati sono rilevanti per l'attività dell'operatore bancario e finanziario.

## **Reati contro la Pubblica Amministrazione**

Corruzione, concussione, indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico.

## **Reati contro la fede pubblica**

Si colpiscono tutte le condotte di falsità di monete, carte di pubblico credito e valori di bollo.

## **Reati societari**

False comunicazioni sociali (falso in bilancio), falsità nelle relazioni della società di revisione, impedito controllo, indebita restituzione dei conferimenti, illegale ripartizione degli utili o delle riserve, indebite operazioni su azioni o quote sociali, operazioni in pregiudizio ai creditori, omessa comunicazione del conflitto di interessi, for-

mazione fittizia del capitale, indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori, illecita influenza sull'assemblea, aggio, ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

## **Reati finanziari**

Abusi di mercato: insider trading e manipolazione del mercato.

## **Transnational crimes**

Delitti indicati nella legge 146/06 di ratifica della Convenzione ONU sulla lotta al crimine organizzato transnazionale: si tratta dei delitti associativi (anche di stampo mafioso), favoreggiamento personale ed induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria.

## **Reati con finalità di terrorismo**

Derivanti dalla ratifica della Convenzione di New York per la repressione del finanziamento del terrorismo: sono compresi delitti associativi con finalità terroristico-eversive, delitti di attentato ed in generale tutti i delitti aggravati dalla finalità terroristica.

### **Reati di riciclaggio e reimpiego di capitali di provenienza illecita**

Introdotti dal D.Lgs. 231/2007 (nuova legge antiriciclaggio): si tratta precisamente dei delitti di ricettazione, riciclaggio e reimpiego di capitali di provenienza illecita.

### **Reati derivanti da violazione della normativa antinfortunistica**

Omicidio e lesioni colpose derivanti da violazione della normativa antinfortunistica (morti bianche ed infortuni sul lavoro).

### **Computer crimes**

In seguito alla ratifica della Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica sono entrati nel “sistema 231” una serie di reati concernenti le condotte di danneggiamento, falsità, accesso abusivo a sistema informatico.

### **Reati contro la persona**

Riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù, pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili, prostituzione e pornografia minorile, detenzione di materiale pedopornografico, tratta di persone.

# A quali condizioni la società può essere sanzionata?

Il reato deve essere commesso nell'interesse o a vantaggio della società; deve essere quindi espressione di una politica dell'ente o comunque essere conseguenza di una colpa di organizzazione dell'ente.

*N.B.: ciò che è davvero importante è che il reato venga commesso nell'interesse della società (cioè al fine di procurarle un vantaggio economicamente apprezzabile), non essendo invece decisivo l'effettivo conseguimento del vantaggio stesso.*

## **Esempio di reato commesso nell'interesse della banca:**

il dirigente di banca ostacola le attività ispettive della Banca d'Italia per nascondere irregolarità nella gestione ed evitare così sanzioni per la propria banca.

## **Esempio di reato commesso nell'esclusivo interesse proprio o altrui:**

il dirigente ostacola le attività ispettive della Banca d'Italia per nascondere le attività di distrazione di denaro da lui poste in essere ai danni della banca.

## **COS'È LA COLPA DI ORGANIZZAZIONE?**

Concetto nato nei Paesi anglosassoni (*corporate fault*), serve a individuare un colpevolezza "propria" dell'ente, differente dalla colpa della persona fisica che materialmente ha commesso il reato.

Quello che si rimprovera all'ente è di non aver predisposto adeguate misure preventive idonee a prevenire la commissione di reati da parte dei propri dipendenti.

In altri termini, la società ha il dovere di organizzare la propria struttura, attraverso un'esatta proceduralizzazione dell'attività, per evitare che si sviluppino comportamenti anomali al proprio interno.

È importante che la società si autodisciplini predisponendo regole cautelari proprie; costruendo quindi un apparato di autonormazione che i dipendenti tutti dovranno rispettare.

I documenti di autonormazione sono appunto i Modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dal D.Lgs. 231/01.

## COSA PUÒ FARE LA SOCIETÀ PER ANDARE ESENTE DA RESPONSABILITÀ?

Per andare esente da responsabilità, la società può adottare i Modelli di organizzazione, gestione e controllo per ridurre il rischio che vengano commessi i reati sopra menzionati.

L'adozione di tali Modelli organizzativi non è quindi un vero e proprio obbligo, ma di fatto costituisce l'unica possibilità di difesa prevista a favore della società; solo dimostrando di aver adottato ed efficacemente attuato il c.d. *compliance program* la società può provare la propria estraneità rispetto al fatto di reato.

## COSA SONO I MODELLI ORGANIZZATIVI ?

I modelli organizzativi sono documenti aziendali comprendenti una serie di misure e procedure etiche, organizzative, gestionali e di controllo finalizzate a prevenire i reati previsti nel D.Lgs. 231/2001.

Il modello deve prevedere, in relazione alla natura dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta, misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.

Più nello specifico, il *compliance program* deve:

- individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati (c.d. mappatura dei rischi di reato);
- prevedere specifici protocolli (procedure) diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- individuare le modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati;
- prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli.

## QUANDO DEVONO ESSERE ADOTTATI?

I modelli organizzativi possono essere adottati in qualsiasi momento della vita sociale: in generale prima li si adotta, maggiori saranno i benefici processuali.

Poiché l'adozione e l'efficace attuazione del *compliance program* comporta una tangibile diminuzione del rischio di reato, è opportuno essere quanto prima compliant col sistema 231.

Va ribadito che l'esenzione da responsabilità può essere ottenuta soltanto se il Modello è stato adottato prima della commissione del reato.

Comunque, anche dopo la commissione del reato, l'adozione di un adeguato modello organizzativo può comportare una sensibile diminuzione della sanzione pecuniaria e l'eliminazione delle sanzioni interdittive.

### **CHE COS'È LA MAPPATURA DEI RISCHI DI REATO?**

La mappatura dei rischi consiste nell'individuazione delle fattispecie di reato che si possono verificare all'interno dell'ente e nell'individuazione delle aree aziendali al cui interno possono generarsi fenomeni criminosi (c.d. attività sensibili).

Si deve quindi inventariare le singole aree aziendali, per poi verificare gli specifici rischi di reato all'interno di ciascuna area (risk assessment).

*Esempio:* l'area aziendale che intrattiene i rapporti con la P.A. è a rischio di commissione del reato di corruzione.

La mappatura del rischio è quindi un fondamentale passaggio preliminare per la costruzione del compliance program, è una sorta di "fotografia" della situazione aziendale grazie alla quale possono essere definiti gli ambiti di intervento e le singole procedure di gestione del rischio.

La quantificazione del rischio-reato è ancorata alla probabilità di realizzazione del reato stessa nell'ente: più alto sarà il rischio-reato più efficace dovrà essere il sistema di controllo interno.

### **CHE COS'È IL RISCHIO ACCETTABILE?**

Essendo impossibile eliminare totalmente la possibilità di verificazione di un reato, bisogna individuare una "soglia di tolleranza".

Quando il rischio è accettabile?

Quando la persona fisica può commettere il reato soltanto eludendo con modalità fraudolente le disposizioni del Modello organizzativo.

In pratica la società deve trovare il giusto mezzo tra la totale libertà di azione (rischio troppo elevato) e la totale ingessatura della struttura aziendale (rischio zero), predisponendo regole precauzionali che assicurino il proseguimento dell'attività ma anche la compliance con le leggi vigenti.

### **CHE COS'È IL CODICE ETICO?**

È una componente essenziale del Modello organizzativo, perché costituisce la "tavola di valori dell'ente", un punto di riferimento che deve essere tenuto presente in ogni momento dell'agire societario.



I codici etici sono documenti ufficiali dell'ente che contengono l'insieme dei diritti, dei doveri e delle responsabilità dell'ente nei confronti dei "portatori d'interesse" (dipendenti, clienti, Pubblica Amministrazione, azionisti, mercato finanziario ecc.). Tali codici mirano a raccomandare, promuovere o vietare determinati comportamenti, al di là ed indipendentemente da quanto previsto a livello normativo, e prevedono sanzioni proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse.

Il codice etico indica gli obiettivi da perseguire nell'agire della società, il compliance program indica come raggiungere gli obiettivi prefissati.

# I Protocolli di cui parla il D.Lgs. 231

I protocolli di cui parla il D.Lgs. 231 sono le procedure aziendali ad hoc dirette a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire.

Rappresentano il cuore dei Modelli organizzativi perché costituiscono l'attuazione del sistema di controllo interno idoneo al contenimento del rischio di reato.

## I PRINCIPI ISPIRATORI NELLA PREDISPOSIZIONE DEI PROTOCOLLI SONO:

• **Verificabilità delle operazioni:** ogni operazione o fatto gestionale deve essere documentato. In ogni momento si deve potere conoscere le motivazioni e le caratteristiche dell'operazione e identificare la responsabilità di chi ha operato (cioè di chi ha valutato, deciso, autorizzato, effettuato, rilevato nei libri, controllato l'operazione).

• **Separazione dei poteri e delle responsabilità:** all'interno di un processo aziendale funzioni separate devono:

- decidere una operazione e autorizzarla;
- effettuarla;
- registrarla;
- controllarla;
- pagarne o incassarne il prezzo.

• **Documentazione dei controlli:** i controlli che vengono effettuati all'interno di un processo o una procedura devono lasciare traccia documentale (informatizzata e/o cartacea) affinché si possa, anche in un momento successivo, identificare chi ha eseguito il controllo ed il suo corretto operare.

## ESISTONO ALTRI ORDINAMENTI IN CUI SI PREVEDE LA PREDISPOSIZIONE DI DOCUMENTI PARAGONABILI AL MODELLO 231?

Sì, nel prevedere l'introduzione dei modelli organizzativi, il Legislatore italiano si è ispirato all'esperienza statunitense dei compliance programs.

I *compliance programs*, al pari dei Modelli 231, sono documenti di cui l'ente si dota per la prevenzione dei rischi di reato.

Nel 1991 negli USA è stata approvata la nuova versione delle Federal Sentencing Guidelines (FSG), che rappresentano un sistema organico di regole utili per aiutare i magistrati nella determinazione delle responsabilità e nella scelta della sanzione applicabile.

# Organismo di Vigilanza

L'Organismo di Vigilanza è il protagonista principale del sistema dei Modelli organizzativi.

Il decreto 231 stabilisce che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento debba essere affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.

*Caratteristiche:*

- **Specifiche competenze professionali:** i membri dell'Odv svolgono funzioni di alta vigilanza sul modello organizzativo e sulle procedure aziendali; oltre ad una buona conoscenza delle dinamiche aziendali devono quindi possedere specifiche conoscenze giuridiche, soprattutto in campo penalistico.
- **Autonomia ed indipendenza:** i membri dell'Odv si collocano nei gradini più alti della struttura gerarchica organizzativa dell'ente, ad essi non devono essere affidati compiti operativi (per evitare commistione controllati-

controllori) e devono possedere requisiti di onorabilità ed indipendenza.

- **Continuità d'azione:** essendo una struttura specificamente dedicata alla vigilanza sul modello, l'Odv deve essere presente nel *day by day* della gestione societaria; oltre alle riunioni periodiche, infatti, l'Odv è costantemente destinatario di flussi informativi provenienti dalle varie aree aziendali.

## QUALI SONO I COMPITI DELL'ODV?

**L'Organismo di vigilanza deve:**

- Verificare l'efficienza e l'efficacia del modello;
- Sviluppare sistemi di controllo e monitoraggio tesi alla ragionevole prevenzione delle irregolarità ai sensi della 231;
- Verificare il rispetto degli standard di comportamento e delle procedure previste dal modello mediante l'analisi dei flussi formativi e delle segnalazioni;

- Riferire periodicamente al Cda ed agli altri soggetti preposti circa lo stato di attuazione e di operatività del modello;
- Segnalare al Cda quelle violazioni accertate del modello organizzativo suscettibili di far incorrere l'ente nella responsabilità ex 231;
- Curare l'adeguamento e l'aggiornamento del modello organizzativo;
- Promuovere programmi di formazione interna per rafforzare la compliance rispetto al D.Lgs. 231/2001.

### **È MEGLIO UN ODV MONOCRATICO O COLLEGIALE?**

La legge lascia libera scelta in ordine alla composizione dell'Odv, ma la dottrina maggioritaria ed i primi interventi giurisprudenziali tendono a preferire una composizione collegiale, soprattutto negli enti di dimensioni medio-grandi.

Un organismo collegiale garantisce infatti una migliore ponderazione delle decisioni e permette alla società di avvalersi di plurime esperienze dei soggetti componenti l'Odv.

### **È MEGLIO UN ODV COMPOSTO DA MEMBRI INTERNI O ESTERNI?**

Anche per la composizione dell'Odv mancano esplicite indicazioni legislative, pur tuttavia la giurisprudenza è concorde nel ritenere che i membri esterni garantiscono quell'autonomia e indipendenza necessarie per lo svolgimento dell'attività.

La best practice consisterebbe quindi nel formare un organismo collegiale di almeno tre membri, in cui i membri esterni siano la maggioranza, in questo modo verrebbe garantito un effettivo controllo sui processi aziendali.

Al contempo, però, la presenza di membri interni favorirebbe una migliore conoscenza delle dinamiche aziendali da parte dell'Odv, garantendo quindi una più ampia possibilità di intervento.

### **LA LEGGE ANTIRICICLAGGIO CONTIENE DISPOSIZIONI PARTICOLARI SULL'ODV?**

Sì, la nuova legge antiriciclaggio (D.Lgs. 231/2007) introduce, sia a carico dell'Odv che di altri organismi di controllo (Collegio sindacale, Consiglio di Sorveglianza, Comitato di controllo sulla gestione ecc.), alcuni obblighi specifici in materia antiriciclaggio.

**In particolare, l'Organismo di vigilanza dovrà:**

- Vigilare sull'osservanza delle norme contenute nel decreto (e quindi su tutti gli obblighi di verifica e segnalazione posti in capo ad intermediari e banche);
- Comunicare alle Autorità di vigilanza di settore tutti gli atti o i fatti che possano costituire una violazione della normativa antiriciclaggio.

Sulla base delle nuove previsioni, quindi, l'Odv diventa garante della compliance rispetto alla normativa antiriciclaggio e soprattutto assume rilevanza esterna rispetto all'ente, divenendo interlocutore privilegiato delle Autorità di settore (UIF, Ministero dell'Economia ecc.).



# Il sistema sanzionatorio del Modello organizzativo

Il Modello di organizzazione, gestione e controllo deve prevedere un adeguato sistema sanzionatorio da applicare in caso di violazioni del modello stesso.

L'apparato sanzionatorio rappresenta uno snodo fondamentale nell'attività di autonormazione dell'ente e serve per migliorare l'efficacia del modello stesso.

Poiché la violazione del Modello può essere indipendente rispetto alla violazione della legge e dunque al compimento di un reato, l'ente può applicare una valutazione disciplinare dei comportamenti che non coincida necessariamente con quella del giudice penale. Per questo motivo le sanzioni disciplinari previste dal Modello possono essere applicate anche prima che il procedimento penale eventualmente in corso abbia termine, rispettando così i principi di tempestività e immediatezza.

Il sistema disciplinare deve essere ispirato alla proporzionalità ed alla gradualità delle sanzioni, che devono quindi essere correlate alla gravità della viola-

zione ed al grado di colpevolezza del soggetto; le sanzioni, poi, devono essere differenziate in base alla posizione gerarchica del trasgressore, esse possono andare dal semplice richiamo verbale fino al licenziamento.

## CI SONO ALTRI PUNTI QUALIFICANTI DEL MODELLO ORGANIZZATIVO?

**La formazione del personale:** momento indispensabile nell'implementazione di un modello organizzativo, è necessario infatti che il modello ed i principi etici siano conosciuti all'interno della società.

Si dovranno pertanto predisporre piani di formazione generale, per divulgare a tutti i dipendenti i principi etici a cui l'azienda si ispira, e corsi di formazione, per illustrare le specifiche modalità di attuazione del modello nelle singole aree aziendali.

**I flussi informativi verso l'Odv:** l'Organismo di vigilanza è destinatario di continui flussi informativi in merito all'attuazione delle procedure societa-



rie. È inoltre destinatario di segnalazioni delle violazioni del modello. La ricezione di informazioni complete e corrette è una *condicio sine qua non* per permettere all'Odv di poter svolgere al meglio i propri compiti di controllo.

**La collaborazione tra Odv e altri organi di controllo:** l'organismo di vigilanza necessita di essere inserito nel sistema di controllo interno (internal audit; collegio sindacale; responsabile antiriciclaggio ecc.) dell'ente, sia per poter svolgere al meglio le proprie attribuzioni che per evitare inutili duplicazioni di compiti.

# Le sanzioni previste dalla 231

Il D.Lgs. 231/2001 prevede quattro tipologie di sanzioni: pecuniaria (sempre applicabile), interdittiva, confisca del prodotto o del profitto del reato e pubblicazione della sentenza di condanna.

## **Sanzioni pecuniarie:**

Vanno dai 25.800 a 1.548.000 euro, la cui entità è decisa secondo un sistema di quote dal numero ed importo variabile.

Il numero e l'importo delle quote sono determinate tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità della società, dell'attività compiuta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto o per prevenire ulteriori illeciti, delle condizioni economiche e patrimoniali della società

## **Sanzioni interdittive:**

- interdizione dall'esercizio dell'attività;
- sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali

- alla commissione dell'illecito;
- divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione;
- divieto di pubblicizzare beni o servizi.

## **QUANDO SI APPLICANO LE SANZIONI INTERDITTIVE?**

Le sanzioni interdittive hanno ad oggetto la specifica attività alla quale si riferisce l'illecito dell'ente; esse si applicano in aggiunta a quelle pecuniarie solo per talune fattispecie di reato, nei casi in cui l'ente abbia ricavato un profitto notevole ed il reato sia stato compiuto da soggetti apicali, da subordinati a causa di gravi carenze organizzative, o il reato sia reiterato.

**Durata:** dai 3 mesi ai 2 anni; può essere tuttavia disposta l'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività in casi speciali di reiterazione del reato ovvero quando l'ente o una sua unità organizzativa sia utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati.

## LE SANZIONI INTERDITTIVE POSSONO ESSERE APPLICATE ANCHE PRIMA DEL PROCESSO VERO E PROPRIO?

Sì, appunto in sede cautelare, su richiesta del Pubblico Ministero.

Il PM può chiedere l'adozione di misure cautelari quando vi siano gravi indizi per ritenere la sussistenza della responsabilità dell'ente e vi siano specifici e fondati elementi che facciano ritenere concreto il pericolo che vengano commessi illeciti della stessa indole.

Le misure cautelari devono essere proporzionate all'entità del fatto ed alla sanzione che si ritiene possa essere applicata all'ente. Nella scelta delle misure il giudice deve tener conto della specifica idoneità di ciascuna in relazione alla natura ed al grado delle esigenze cautelari da soddisfare in concreto.

Se l'ente svolge attività di pubblico servizio o l'interruzione dell'attività sia idonea a provocare pesanti ripercussioni sui livelli occupazionali, il giudice, in luogo delle misure cautelari, può disporre la nomina di un commissario giudiziale.

## CI SONO DISPOSIZIONI PARTICOLARI PER BANCHE, ASSICURAZIONI, SIM, SGR, SICAV IN TEMA DI SANZIONI INTERDITTIVE?

Le sanzioni dell'interdizione dall'esercizio dell'attività e della sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito non possono essere applicate in via cautelare ai soggetti sopra indicati.

Ai medesimi non si applica altresì la misura del commissariamento giudiziale.

Tali disposizioni si applicano anche alle succursali italiane di banche, assicurazioni, sim, sgr, sicav comunitarie ed extracomunitarie.

Si è voluto creare un regime di "favore" ispirato alla salvaguardia della stabilità del sistema finanziario e dei diritti dei risparmiatori.

Il favor sostanziale è però bilanciato da un maggiore rigore processuale: nei procedimenti contro queste imprese, infatti, verranno ascoltate le Autorità di Vigilanza di settore (Banca d'Italia, Consob, Isvap) che potranno quindi collaborare con il Giudice penale.

## CHI APPLICA LE SANZIONI E CON QUALI REGOLE?

Le sanzioni ex 231 sono irrogate all'esito di un processo penale dal Giudice penale (Tribunale): si applicano pertanto le norme del codice di procedura penale.

La società è imputata a tutti gli effetti e partecipa al procedimento penale con il proprio rappresentante legale e con l'assistenza di un avvocato.

Inoltre l'ente può figurare come unico imputato nel processo, quando l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; la responsabilità della persona giuridica è quindi autonoma rispetto a quella della persona fisica.

L'eventuale condanna viene iscritta nel Casellario giudiziale ("società pregiudicata").

Per i procedimenti contro banche, assicurazioni, sim, sgr e sicav verranno ascoltate anche le Autorità di vigilanza di settore (Banca d'Italia, Consob, Isvap) che potranno aiutare il giudice nelle materie di specifica competenza, fornendogli un'expertise in materia di intermediari finanziari.



# I reati che più frequentemente possono coinvolgere una banca

Questi sono alcuni dei reati che possono coinvolgere una banca con più frequenza:

## **Corruzione.**

*Esempio:* un dipendente della banca offre una somma di denaro ad un dirigente di un ente pubblico per indurlo a depositare i fondi dell'ente presso la propria banca.

Oppure si pensi ai “contatti impropri” con i funzionari delle Autorità di vigilanza, per evitare o mitigare l'imposizione di sanzioni.

## **False comunicazioni sociali.**

*Esempio:* un amministratore redige un bilancio falso per occultare delle perdite ed evitare così una “fuga” di clienti ed investitori.

## **Ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza.**

*Esempio:* un dirigente comunica alla Banca d'Italia notizie false per occultare gravi irregolarità nella gestione della propria società.

## **Aggiotaggio.**

*Esempio:* un dirigente comunica al mercato informazioni false per far lievitare il prezzo delle azioni della banca e garantirle così una plusvalenza.

## **Insider trading.**

*Esempio:* l'amministratore utilizza informazioni privilegiate per operare sul mercato con pacchetti azionari posseduti dalla propria banca.

## **Riciclaggio.**

*Esempio:* un dipendente riceve fondi liquidi di cui conosce la provenienza delittuosa per poter accrescere le attività di raccolta della propria banca.

## **Impedito controllo.**

*Esempio:* un dirigente occulta della documentazione per evitare che la società di revisione rilevi irregolarità nella gestione societaria.

**IL D.LGS. 231/2001  
È APPLICABILE  
ANCHE  
ALLE BANCHE ESTERE?**

Sì, come ha sancito l'ordinanza del Gip di Milano, dott. Tacconi, il 13 luglio 2007, nell'ambito del processo c.d. "troncone banche Parmalat", la 231 è applicabile anche alle banche estere.

Nell'ordinanza, in cui il Gip ha sostanzialmente confermato l'impostazione accusatoria, si è affermato come tutte le società operanti in Italia, a prescindere dalla loro appartenenza ad altri ordinamenti, siano obbligate al rispetto della normativa di cui al D.Lgs. 231/2001.

Pertanto, anche le società aventi sede all'estero ma operanti in Italia, sono tenute, se vogliono andare esenti da responsabilità, alla predisposizione di idonei Modelli 231.

Si riporta testualmente un passo dell'ordinanza: *"...nel momento in cui l'ente estero decide di operare in Italia ha l'onere di attivarsi e di uniformarsi alle previsioni normative italiane. Ragionando diversamente l'ente si attribuirebbe una sorta di autoesenzione dalla normativa italiana in contrasto con il principio di territorialità della legge, in particolare con l'art. 3 del c.p."*.

**IL RICICLAGGIO  
DI "DENARO SPORCO"  
È RICHIAMATO  
DALLA 231?**

Sì, la legge antiriciclaggio ha introdotto il riciclaggio (assieme alla ricettazione ed al reimpiego di capitali di provenienza illecita) nel novero dei reati presupposto per la corresponsabilizzazione dell'ente.

Sono previste sia sanzioni pecuniarie che interdittive:

**Sanzioni pecuniarie:**

- Da 200 a 800 quote se il denaro proviene da delitto non colposo cui la legge commina una sanzione inferiore ai cinque anni di reclusione;
- Da 400 a 1000 quote se il denaro proviene da delitto non colposo cui la legge commina una sanzione superiore ai cinque anni di reclusione.

**Sanzioni interdittive:**

tutte quelle previste dal decreto 231, fino ad un massimo di due anni.

La legge pertanto considera il riciclaggio uno dei delitti più gravi in cui può incorrere una società, in quanto commina una sanzione pecuniaria che è la massima astrattamente irrogabile all'ente.

**LA COMPLIANCE  
ANTIRICICLAGGIO  
AIUTA  
NELLA COMPLIANCE 231?**

Sì: possiamo dire che la prima è una parte della seconda; sono infatti due normative che si intersecano e che necessitano di essere integrate l'una con l'altra.

La normativa “antiriciclaggio”, con gli oneri ed i presidi che essa postula, unitamente alle prassi applicative già tradotte in protocolli comportamentali interni, costituiscono la base di lavoro fondamentale anche per le finalità preventive di cui al D.Lgs. 231/2001.

La struttura del modello organizzativo non può quindi prescindere dall'articolazione dei presidi già imposti dalla normativa di settore finalizzata alla prevenzione dell'utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio.

Il sistema di controlli interni e l'architettura dei compiti, poteri e responsabilità dei vari attori aziendali che si occupano della prevenzione del riciclaggio deve quindi essere reso coerente e funzionale anche alle finalità del D.Lgs. 231/2001.

La 231 non fa altro che estendere il rischio di non compliance ai fini antiriciclaggio direttamente alla banca.





# Qual è il regime di responsabilità patrimoniale dell'ente?

Ai sensi dell'art. 27 della 231, per l'obbligazione relativa al pagamento della sanzione pecuniaria risponde soltanto l'ente con il suo patrimonio o con il suo fondo comune.

Pertanto, anche per gli enti sforniti di personalità giuridica e con autonomia patrimoniale imperfetta, l'unico obbligato al pagamento è l'ente e mai i soci, anche qualora, per la normativa civilistica, essi siano responsabili personalmente delle obbligazioni dell'ente.

## COME INCIDONO LE VICENDE MODIFICATIVE DELL'ENTE SUL PAGAMENTO DELLA SANZIONE?

Per evitare facili elusioni della normativa, sono state previste alcune misure volte a traslare le obbligazioni nascenti da responsabilità amministrativa sulle nuove società.

### **In particolare si prevede che:**

- In caso di trasformazione, resti ferma la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto;
- In caso di fusione, anche per incorporazione, l'ente che ne risulta risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti partecipanti alla fusione;
- In caso di scissione parziale, resti ferma la responsabilità dell'ente scisso; gli enti risultanti dalla scissione sono però solidalmente obbligati nei limiti del patrimonio netto trasferito al singolo ente.

## ESISTONO DOCUMENTI DI RIFERIMENTO PER LA REDAZIONE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO?

Il decreto 231 stabilisce che le società possano, nella redazione del modello, rifarsi ai codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative di categoria.

Si tratta pertanto di linee guida generali, sottoposte al vaglio preventivo del Ministero della giustizia, e quindi astrattamente idonee alla prevenzione del rischio-reato.

Non basta però che il singolo ente si rifaccia pedissequamente ai modelli predisposti dalla propria associazione di categoria; il compliance program necessita di essere costruito in riferimento alla singola realtà aziendale e deve quindi tenere conto delle specificità presenti nell'ente; un modello, pur adottato sulla base delle linee-guida ritenute astrattamente idonee dal Ministero, potrà infatti essere ritenuto concretamente inidoneo ed inadeguato dal giudice penale.

Per le banche occorre far riferimento alle linee-guida ABI, recentemente aggiornate. Si potrà inoltre tener presente le linee-guida predisposte da Confindustria usualmente ritenute le più approfondite e complete.

## **ESISTONO SOCIETA' OBBLIGATE AD ADOTTARE I MODELLI 231?**

Sì, sono le società quotate nel segmento Star (Segmento titoli con alti requisiti) della Borsa Italiana.

A decorrere dal 26 marzo 2007, infatti, il Regolamento dei Mercati di Borsa Italiana, ha inserito, tra i requisiti di

governance societaria per ottenere la quotazione nel segmento Star, l'adozione su base obbligatoria del Modello 231.

Le Istruzioni del Regolamento precisano inoltre che, per ottenere la qualifica Star, l'emittente deve presentare a Borsa Italiana una richiesta firmata dal legale rappresentante a cui deve essere allegata un'attestazione dell'avvenuta adozione del Modello 231, con la descrizione della composizione dell'Organismo di Vigilanza.

# Gli sviluppi futuri del D.Lgs. 231/2001

In futuro il catalogo dei reati-presupposto subirà fortissimi ampliamenti, sia per decisione del Legislatore interno che per adempiere ad obblighi sovranazionali.

I reati che, con ogni probabilità, porteranno in un futuro alla corresponsabilizzazione dell'ente sono:

- **reati ambientali:** si tratta di gravi reati come il disastro ambientale, l'inquinamento ambientale, l'alterazione del patrimonio naturale, della flora e della fauna, il traffico illecito di rifiuti e il traffico e l'abbandono di materiale radioattivo;
- **reati contro lo sfruttamento dell'attività lavorativa:** si tratta di reati che puniscono il datore di lavoro e i c.d. "caporali" che utilizzano lavoratori irregolari come manodopera a basso costo;
- **reati tributari:** reati previsti dal D.Lgs. 74/00, quali la dichiarazione fraudolenta, la dichiarazione infedele, l'occultamento e la distruzione di documenti contabili, l'omessa dichiara-

zione e l'emissione di fatture per operazioni inesistenti;

- **reati in materia di corruzione nel settore privato:** si tratta di reati, di prossima introduzione nel codice penale, che puniranno condotte corruttive commesse da chi ha poteri decisionali all'interno di una struttura privata (*id est* una società);
- **condotte turbative di aste pubbliche:** reati di turbata libertà degli incanti, di inadempimento di contratti di pubbliche forniture e di frode nelle pubbliche forniture;
- **delitti contro la proprietà industriale:** si tratta dei reati di cui all'art. 473 c.p. (Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi; usurpazione di brevetti, modelli e disegni) e 474 c.p. (Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi o usurpativi);
- **delitti associativi:** associazione per delinquere, associazione mafiosa e sequestro di persona a scopo di estorsione;

- **delitti contro l'industria ed il commercio:** dei reati previsti dal Capo II del Titolo VIII del Libro II del codice penale, e più precisamente dall' art 513 (Turbata libertà dell'industria o del commercio), dall'art 513-bis (Illecita concorrenza con minaccia o violenza), dall' art. 514 (Frodi contro le industrie nazionali), dall' art. 515 (Frode nell'esercizio del commercio), dall'art. 516 (Vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine), art. 517 (Vendita di prodotti industriali con segni mendaci);
- **delitti di usura ed estorsione,** per contrastare le imprese illecite soprattutto nelle zone a forte infiltrazione mafiosa;
- **abusivismo bancario e finanziario:** reati previsti agli artt. 131, 131 bis e 132 del Tub e 166 Tuf.

# Le indicazioni dei giudici sul contenuto dei Modelli organizzativi

Dall'ordinanza del Gip del Tribunale di Milano del 20 settembre 2004 si possono evincere alcune fondamentali indicazioni sul contenuto dei Modelli organizzativi (c.d. "Decalogo 231"):

1. Il Modello deve essere adottato partendo da una mappatura dei rischi di reato specifica ed esaustiva e non meramente descrittiva o ripetitiva del dettato normativo.

2. Il Modello deve prevedere che i componenti dell'organo di vigilanza posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale.

3. Il Modello deve prevedere quale causa di ineleggibilità a componente dell'Odv la sentenza di condanna (o di patteggiamento) non irrevocabile.

4. Il Modello deve differenziare tra formazione rivolta ai dipendenti nella loro generalità, ai dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, all'organo di vigilanza ed ai preposti al controllo interno.

5. Il Modello deve prevedere il contenuto dei corsi di formazione, la loro frequenza, l'obbligatorietà della partecipazione ai corsi, controlli di frequenza e di qualità sul contenuto dei programmi.

6. Il Modello deve prevedere espressamente la comminazione di sanzione disciplinare nei confronti degli amministratori, direttori generali e compliance officers che per negligenza ovvero imperizia non abbiano saputo individuare, e conseguentemente eliminare, violazioni del modello e, nei casi più gravi, perpetrazione di reati.

7. Il Modello deve prevedere sistematiche procedure di ricerca ed identificazione dei rischi quando sussistano circostanze particolari (es. emersione di precedenti violazioni, elevato turn-over del personale).

8. Il Modello deve prevedere controlli di routine e controlli a sorpresa – comunque periodici – nei confronti delle attività aziendali sensibili.

9. Il Modello deve prevedere e disciplinare un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'organismo di vigilanza notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente, a violazioni del modello o alla consumazione di reati. In particolare deve fornire concrete indicazioni sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all'organo di vigilanza

10. Il Modello deve contenere protocolli e procedure specifici e concreti.

## **Per aggiornamenti e approfondimenti**

*I Reati Societari*

[www.reatisocietari.it](http://www.reatisocietari.it)

*Osservatorio sul diritto penale dell'economia e dell'impresa*

[www.diritto.it](http://www.diritto.it)

*Associazione Italiana dei Responsabili Antiriciclaggio*

[www.airant.it](http://www.airant.it)

*Osservatorio sull'antiriciclaggio*

[www.infoantiriciclaggio.it](http://www.infoantiriciclaggio.it)

Sulla specifica materia:

Arena-Razzante,

*Normativa antiriciclaggio e responsabilità da reato delle società,*

Napoli, 2009

Arena,

*La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni colpose,*

Milano, 2009

Arena-Cassano,

*La responsabilità da reato degli enti collettivi,*

Milano, 2007

Arena-Graziano,

*La responsabilità penale delle società,*

Roma, 2003

Razzante-Toscana,

*La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche,*

Torino, 2003



**Copyright:**

IUS Consulting s.r.l. ([www.iusconsulting.it](http://www.iusconsulting.it)) e Avv. Maurizio Arena  
Pubblicazione chiusa nel mese di giugno 2009



[www.iusconsulting.it](http://www.iusconsulting.it)

Roma - Via Tanaro, 24 - Tel. 06.8417399 - 06.97617400

[posta@iusconsulting.it](mailto:posta@iusconsulting.it)



La Rivista sul diritto penale d'impresa, curata dall'Avv. Maurizio Arena

**Coordinamento editoriale e segreteria di redazione:**

Alessandro Trombetti e Roberto Zalambani

**Impaginazione:** Marco Bugamelli

**Grafica:** Idea Pagina

Finito di stampare nel mese di luglio 2009

da DigiGraf

