



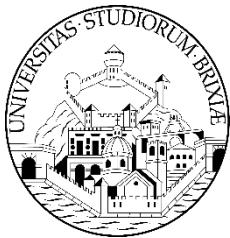
UNIONE EUROPEA
Fondo Sociale Europeo



REACT EU



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI BRESCIA

DIPARTIMENTO DI ECONOMIA E MANAGEMENT

***DOTTORATO DI RICERCA IN BUSINESS & LAW -
ISTITUZIONI E IMPRESA: VALORE, REGOLE E RESPONSABILITÀ SOCIALE***

IUS/04

XXXVII CICLO

Il “successo sostenibile” e la “dovuta diligenza”: poteri, obblighi e responsabilità nel governo dell’impresa tra profitto e tutela del contesto.

Dott.ssa Linda Rosa

Progetto di ricerca co-finanziato dall’Unione europea nel quadro del Programma PON R&I 2014- 2020 risorse FSE REACT-EU Azione IV.5 “Dottorati su tematiche Green”.

Supervisore: Ch.mo Prof. Maurizio Onza

Co-supervisore: Ch.mo Prof. Hervé Belluta, Università degli Studi di Brescia

*A business that makes nothing
but money is a poor business*

Henry Ford, 1919

ABSTRACT

Il presente lavoro di tesi esplora l'importanza cruciale dei modelli di organizzazione, gestione e controllo (MOG o MOGC), introdotti ormai più di vent'anni fa dal d.lgs. 231/2001, concentrandosi sui loro impatti in termini di cultura aziendale, sostenibilità e, *last but not least*, gestione dei reati contro l'ambiente.

La ricerca, finanziata nell'ambito delle borse di dottorato del Programma Operativo Nazionale Ricerca e Innovazione 2014-2020, tramite risorse destinate a studi “green”, evidenzia come il c.d. Modello 231 sia oggi uno strumento essenziale per le imprese di medio-grandi dimensioni non solo per mitigare rischi legali di carattere penale, ma anche per promuovere una gestione responsabile dell'impatto ambientale.

Pur essendo indubbiamente facoltativi per legge, i MOG costituiscono oggigiorno un presidio indispensabile per chiunque voglia fare impresa in modo scrupoloso, contribuendo attivamente agli obiettivi di sostenibilità - condivisi a livello internazionale - a trecentosessanta gradi.

Lo studio condotto prende le mosse dall'analisi dei concetti di “successo sostenibile” e “dovuta diligenza” come cardini della *governance moderna*, richiamando la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive*, quindi i nuovi obblighi per le aziende verso la sostenibilità. In particolare, viene esplorato il Modello 231 come presidio per lo sviluppo sostenibile, in grado di contribuire non solo alla *compliance* normativa, ma anche alla tutela ambientale, incentivando una cultura della legalità e dei controlli interni che faccia rientrare a pieno titolo il diritto penale tra le migliori pratiche aziendali, non come estremo rimedio, ma come punto di partenza per un'organizzazione in grado di generare valore.

In secondo luogo, viene approfondito il rapporto tra i *Sustainable Development Goals* dell'Agenda ONU 2030 e i Modelli 231, evidenziando le sfide e le opportunità che i modelli organizzativi offrono al fine di raggiungere obiettivi di sostenibilità. La *compliance* specifica *ex* d.lgs. 231/2001 ed i presidi per la prevenzione di determinate categorie di reato possono concorrere alla *compliance*

ESG, tanto in termini di analisi e mappatura del rischio, quanto ai fini della relativa rappresentazione nella rendicontazione di sostenibilità. In altre parole, il Modello 231, ove attuato ed efficacemente adottato, contribuisce all'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa, supportando le aziende nella creazione di strategie in linea con le aspettative del mercato. L'analisi mostra che questa integrazione contribuisce a migliorare la competitività aziendale, considerando che il tema ormai non riguarda più solo coloro che sono direttamente coinvolti nella vita dell'impresa (ovvero i c.d. *shareholders*), bensì tocca sempre più l'intera cittadinanza (ovvero tutti gli *stakeholders*).

Cuore pulsante del lavoro è costituito dal *case study* analizzato: l'attività di ricerca svolta presso Asonext s.p.a., azienda italiana del settore siderurgico, come esempio di implementazione del Modello 231 orientato alla tutela ambientale, in un campo di lavoro particolarmente sensibile quale quello siderurgico. Grazie a un'indagine durata oltre un anno, la tesi esamina come l'azienda abbia applicato il Modello 231 in totale sinergia con le certificazioni tecniche, gli standard ISO e il *Global Reporting Initiative – GRI* (al fine della redazione del primo *sustainability reporting*) per garantire un sistema di prevenzione degli illeciti robusto ed efficace. L'indagine rivela che l'adozione di un MOGC e l'integrazione di certificazioni tecniche permettono alle aziende di formalizzare pratiche sostenibili, rispondendo alle esigenze normative e consolidando la fiducia degli *stakeholders*.

Il quarto capitolo del lavoro è dedicato all'analisi comparata condotta presso la Cardozo School of Law di New York, esperienza chiave che ha permesso di confrontare il sistema di *compliance* italiano con quello statunitense, dal quale i MOGC traggono origine. Si analizza la nascita dei *compliance programs*, dalle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*, all'ascesa della *corporate compliance*, fino ad arrivare alla sua integrazione con l'etica, con la quale oggi si interseca indissolubilmente.

In conclusione, si traggono le fila del ragionamento fino ad arrivare ad un capovolgimento della premessa iniziale, concentrandosi su di un doppio interrogativo, a cavallo tra “penale” e “civile”, assecondando la duplice anima che caratterizza questo lavoro, quella giuscommercialistica, e quella processual

penalistica. Ad oggi, è possibile affermare che il Modello organizzativo di prevenzione del rischio-reato abbia – *de facto* - carattere di obbligatorietà? La sua implementazione assume il carattere di un obbligo per l'ente societario e per i soggetti che lo rappresentano e amministrano? Ebbene, pare possibile affermare che ormai l'adozione di un MOGC non sia più percepita, nella realtà aziendale, come un semplice onere, ma come una scelta strategica per affrontare qualsiasi tipo di rischio sociale. L'integrazione di un Modello 231 nelle strategie operative è fondamentale, tanto per tutelarsi a livello legale, quanto per garantire una gestione responsabile dell'ente, allineata con i principi di sostenibilità.

In questi ventiquattro anni, il Modello 231 si è evoluto fino a diventare un pilastro della cultura aziendale sostenibile: contribuendo al dibattito accademico e offrendo spunti di applicazione pratici, questa ricerca si propone di supportare l'ente nell'integrazione di valori *ESG* e di protezione ambientale, valorizzando la *compliance* come strumento di sviluppo responsabile e resiliente.

ABSTRACT

english version

This thesis examines the crucial importance of organization, management, and control models, introduced over twenty years ago by Legislative Decree 231/2001, focusing on their impact on corporate culture, sustainability, and, last but not least, the management of environmental crimes.

The research, funded under the National Operational Program for Research and Innovation 2014–2020 through resources dedicated to “green” studies, highlights how the so-called “Model 231” has become an essential tool for medium- to large-sized companies, not only to mitigate criminal legal risks but also to promote responsible management of environmental impact. While these models are legally optional, they have become indispensable for any company aiming to operate conscientiously, actively contributing to comprehensive sustainability goals shared on an international scale.

The study begins with an analysis of the concepts of “sustainable success” and “due diligence” as cornerstones of modern governance, referencing the Corporate Sustainability Due Diligence Directive and the new obligations imposed on companies regarding sustainability. It particularly explores Model 231 as a tool for sustainable development, capable of contributing not only to regulatory compliance but also to environmental protection, fostering a culture of legality and internal controls. This approach positions criminal law as part of best business practices—not as a last resort but as a foundation for building organizations that generate value.

The thesis then delves into the relationship between the United Nations’ Agenda 2030 Sustainable Development Goals (SDGs) and Model 231, highlighting the challenges and opportunities that organizational models provide for achieving sustainability objectives. The specific compliance measures outlined in Legislative Decree 231/2001 and the safeguards for preventing certain categories of crimes can align with ESG compliance, both in terms of risk analysis and mapping and in sustainability reporting. In other words, when effectively implemented, Model 231 contributes to the adequacy of a company’s organizational structure, supporting

businesses in creating strategies aligned with market expectations. The analysis demonstrates that this integration enhances corporate competitiveness, as the issue now extends beyond those directly involved in the company (shareholders) to the broader community (stakeholders).

The core of the thesis is the case study conducted on Asonext S.p.A., an Italian company in the steel industry, which serves as an example of implementing Model 231 with an environmental protection focus in a highly sensitive sector. Over the course of more than a year of observation, the research examines how the company applied Model 231 in full synergy with technical certifications, ISO standards, and the Global Reporting Initiative (GRI) to draft its first sustainability report, ensuring a robust and effective system for preventing unlawful conduct. The investigation reveals that adopting a MOGC and integrating technical certifications allow companies to formalize sustainable practices, meet regulatory requirements, and strengthen stakeholder trust.

The fourth chapter focuses on a comparative analysis conducted at the Cardozo School of Law in New York, a pivotal experience that enabled a comparison between the Italian compliance system and its U.S. counterpart, from which MOGCs draw inspiration. The study examines the origins of compliance programs, from the Federal Sentencing Guidelines for Organizations to the rise of corporate compliance, ultimately exploring its integration with ethics, with which it is now inextricably linked.

In conclusion, the thesis ties together its arguments and addresses a dual question straddling criminal and civil law, reflecting the dual perspective of this work: corporate law and criminal procedural law. Today, can it be affirmed that the crime-prevention model has - de facto - become mandatory? Does its implementation constitute an obligation for corporate entities and their representatives and managers? The analysis suggests that adopting a MOGC is no longer perceived in the corporate world as a mere burden but as a strategic choice to manage any type of social risk. Integrating Model 231 into operational strategies is fundamental both for legal protection and for ensuring responsible management aligned with sustainability principles.

Over the past twenty-four years, Model 231 has evolved into a cornerstone of sustainable corporate culture. By contributing to academic discourse and offering practical applications, this research aims to support entities in integrating ESG values and environmental protection, promoting compliance as a tool for responsible and resilient development.

SOMMARIO

CAPITOLO I

"SUCCESSO SOSTENIBILE" E "DOVUTA DILIGENZA" NELLA GESTIONE DEL RISCHIO PENALE

1.1 "SUCCESSO SOSTENIBILE", "DOVUTA DILIGENZA" E RISCHIO PENALE.....	I-10
1.2 (<i>segue</i>) DOVERE DI DILIGENZA DELL'IMPRESA AI FINI DELLA SOSTENIBILITÀ.	I-13
1.2.1 (<i>segue</i>) <i>Corporate Sustainability Due Diligence Directive</i> (CSDDD): i nuovi obblighi di <i>due diligence</i> sostenibile per le imprese.....	I-18
1.2.2 (<i>segue</i>) L'introduzione del successo sostenibile negli statuti sociali. I-19	
1.3 IL MODELLO 231 QUALE PRESIDIO DELLO SVILUPPO SOSTENIBILE.....	I-21
1.4 LA NORMA PENALE COME RISORSA PER L'IMPRESA.....	I-26
1.5 CULTURA DELLA LEGALITÀ E CULTURA DEL CONTROLLO INTERNO.	I-28
1.6 L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DEI CONTROLLI NELLE SOCIETÀ PER AZIONI.	I-34
1.6.1 (<i>segue</i>) Verso un controllo preventivo <i>work in progress</i>	I-39
1.6.2 (<i>segue</i>) Il ruolo degli amministratori: la valutazione sugli adeguati assetti.	I-41
1.7 L'ADOZIONE DEL MOGC: UN SEMPLICE ONERE?.....	I-43

CAPITOLO II

OBIETTIVI DI SVILUPPO SOSTENIBILE E MODELLI ORGANIZZATIVI DI GESTIONE DEL RISCHIO EX D.LGS. 231/01: PUNTI DI ATTRITO E OPPORTUNITÀ DI IMPLEMENTAZIONE

2.1 SOSTENIBILITÀ E RESPONSABILITÀ SOCIALE.	II-46
2.1.1 (<i>segue</i>) L'impegno congiunto di Stati e imprese: dalle organizzazioni internazionali al legislatore nazionale.....	II-48
2.1.2 <i>Corporate social responsibility</i> : una visione a lungo termine dell'attività economica.....	II-51
2.2 ESG, RISCHI PENALI E L'IMPATTO SUL SISTEMA 231.....	II-53
2.3 AGENDA 2030: OBIETTIVI DI SVILUPPO SOSTENIBILE.	II-57
2.4 SDGs e MODELLO 231: SINERGIA ED IMPLEMENTAZIONE.....	II-62

CAPITOLO III

REDAZIONE E APPLICAZIONE CONCRETA DEI MODELLI ORGANIZZATIVI E DI GESTIONE NEL CONTESTO DELLE STRATEGIE DI SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE: L'ESPERIENZA ASONEXT S.P.A.

3.1 PREMESSA. RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI E REATI PRESUPPOSTO IN MATERIA DI AMBIENTE	III–68
3.1.1 (<i>segue</i>) I reati ambientali nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di d.lgs. 231/2001.	III–69
3.2 MODELLI ORGANIZZATIVI DI GESTIONE E DI CONTROLLO E DIRITTO PENALE DELL’AMBIENTE.	III–70
3.3 LA GIURISPRUDENZA BRESCIANA SULLA RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI: UN PRIMO (MODESTO) BILANCIO.....	III–74
3.3.1 (<i>segue</i>) Reati ambientali nel 2023: il monitoraggio del Ministero della Giustizia.	III–77
3.4 NON SOLO MODELLI 231: LE CERTIFICAZIONI CD. TECNICHE IN TEMA DI AMBIENTE.....	III–80
3.4.1 (<i>segue</i>) <i>GRI Standard e sustainability reporting</i>	III–82
3.5 IL CASE STUDY: <i>ASONEXT S.P.A.</i>	III–85
3.5.1 (<i>segue</i>) Modelli organizzativi di gestione e di controllo e formalizzazione delle procedure.....	III–88
3.5.2 (<i>segue</i>) <i>Due diligence</i> dell’ente e <i>risk assessment</i>	III–93
3.5.3 (<i>segue</i>) Modello 231 e compliance integrata.....	III–96
3.5.4 (<i>segue</i>) Modello 231 e certificazioni ISO.....	III–100
3.5.5 (<i>segue</i>) Modello 231 e bilancio di sostenibilità.....	III–108

CAPITOLO IV

RIFLESSIONI DI DIRITTO COMPARATO: *COMPLIANCE PROGRAMS IN THE US SYSTEM: A LONG-STANDING TRADITION*

4.1 <i>CORPORATE COMPLIANCE</i> : LE ORIGINI DELL’ISTITUTO NEGLI STATI UNITI. .	IV–122
4.1.1 (<i>segue</i>) Le <i>Federal Sentencing Guidelines for Organizations</i>	IV–127
4.1.2 (<i>segue</i>) Gli emendamenti del 2004: l’integrazione tra <i>business</i> ed etica.	IV–132
4.1.3 (<i>segue</i>) Le revisioni proposte nel 2010.....	IV–134
4.2 LA STRUTTURA DELLA RESPONSABILITÀ.....	IV–136
4.2.1 (<i>segue</i>) La sentenza <i>New York Central & Hudson River Railroad</i>	IV–137
4.2.2 (<i>segue</i>) Il tentativo di configurare una “ <i>constructive corporate fault</i> ”.	IV–139
4.3 <i>NON PROSECUTION AGREEMENTS E DEFERRED PROSECUTION AGREEMENTS</i> NELLA RESPONSABILITÀ DA REATO DELLE IMPRESE.....	IV–142
4.4 I <i>COMPLIANCE PROGRAMS</i> COME STRUMENTO DI DIFESA.....	IV–146
4.5 L’ASCESA DELLA <i>CORPORATE COMPLIANCE</i>	IV–151
4.6 <i>ENVIRONMENTAL COMPLIANCE PROGRAMS</i>	IV–156
4.7 VALORI <i>ESG</i> E <i>COMPLIANCE PROGRAMS</i>	IV–160
4.8 <i>ETHICS AND COMPLIANCE EDUCATION</i>	IV–163
4.9 <i>MAKING COMPLIANCE PROGRAMS MANDATORY</i>	IV–165

CAPITOLO V	
LA DOVUTA DILIGENZA: IL MODELLO 231 DA OPPORTUNITÀ A NECESSITÀ	
5.1 IL MODELLO 231: UNO SPECIFICO DOVERE DI ADEGUATEZZA.....	V-167
5.1.1 (<i>segue</i>) Verifica del c.d. rischio 231.....	V-169
5.1.2 (<i>segue</i>) Il dovere di auto-organizzazione.....	V-175
5.2 PARAMETRI DI RIFERIMENTO GENERICI E VALUTAZIONE DEI MODELLI....	V-176
5.3 L'IMPORTANZA DEI SISTEMI DI GESTIONE E IL COORDINAMENTO CON IL MODELLO 231: UN PONTE VERSO LA PREVENZIONE INTEGRATA.....	V-177
5.3.1 (<i>segue</i>) MOGC e Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro..	V-181
5.4 DA FACOLTÀ AD ESIGENZA: DAI PROVVEDIMENTI REGIONALI AL CODICE DEGLI APPALTI.....	V-183
5.4.1 (<i>segue</i>) I dati sulle società quotate.....	V-185
5.5 LA NATURA OBBLIGATORIA O FACOLTATIVA DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE	V-187
5.5.1 (<i>segue</i>) Obbligo o onere?	V-188
5.5.2 (<i>segue</i>) Verso un sistema di certificazione dei Modelli?	V-189
CONCLUSIONE	194
BIBLIOGRAFIA.....	196
RINGRAZIAMENTI.....	213

CAPITOLO I

“Successo sostenibile” e “dovuta diligenza” nella gestione del rischio penale.

SOMMARIO: 1.1 “Successo sostenibile”, “dovuta diligenza” e rischio penale. 1.2 (segue) Dovere di diligenza dell’impresa ai fini della sostenibilità. 1.2.1 (segue) Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD): i nuovi obblighi di due diligence sostenibile per le imprese. 1.2.2 (segue) L’introduzione del successo sostenibile negli statuti sociali. 1.3 Il Modello 231 quale presidio dello sviluppo sostenibile. 1.4 La norma penale come risorsa per l’impresa. 1.5 Cultura della legalità e cultura del controllo interno. 1.6 L’evoluzione della disciplina dei controlli nelle società per azioni. 1.6.1 (segue) Verso un controllo preventivo work in progress. 1.6.2 (segue) Il ruolo degli amministratori: la valutazione sugli adeguati assetti. 1.7 L’adozione del MOGC: un semplice onere?

1.1 “Successo sostenibile”, “dovuta diligenza” e rischio penale.

La frequenza con cui se ne parla è inversamente proporzionale all’univocità del suo significato intrinseco: precisare che cosa si intenda per “successo sostenibile” è tutt’altro che semplice¹.

¹ Come scrive, in maniera provocatoria, CAMPOBASSO M., *Gli amministratori, il successo sostenibile e la pietra di Spinoza*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2024 (1), p. 1: «Convergere sul principio astratto della gestione orientata al successo sostenibile è facile e non costa nulla, perché la parola “sostenibile”, di per sé, non significa nulla, come tutti gli aggettivi relazionali: sostenibile, indipendente, alto, basso, grande, piccolo ecc. Si è alti o bassi in relazione a qualcosa o qualcuno. E dunque in relazione a che cosa si deve valutare se il successo di un’impresa è sostenibile?».

Possiamo certamente prendere le mosse dalla definizione offerta dal Codice di Corporate Governance²: il “successo sostenibile”³ è l’«obiettivo che guida l’azione dell’organo di amministrazione e che si sostanzia nella creazione di valore nel lungo termine a beneficio degli azionisti, tenendo conto degli interessi degli altri *stakeholders* rilevanti per la società». Non solo: il Codice stabilisce che l’organo di gestione deve altresì definire «la natura e il livello di rischio compatibile con gli obiettivi strategici della società, includendo nelle proprie valutazioni tutti gli elementi che possono assumere rilievo nell’ottica del successo sostenibile»⁴ della stessa.

Due sono gli elementi su cui porre attenzione: da un lato, la necessità, per la società, di enunciare uno scopo preciso a livello statutario (c.d. *purpose*); dall’altro lato, il bisogno di agire sul fronte dei poteri degli amministratori per il raggiungimento di determinati intenti⁵. Ma, ancor di più, per quanto di interesse nella trattazione a venire, è fondamentale prendere atto del fatto che questa recente definizione (risale infatti all’anno 2020) ci dà conto di un complessivo cambio di prospettiva nella visione della società che – da un obiettivo di *performance* economico-finanziario di breve periodo – ha spostato l’asse delle proprie decisioni strategiche (quindi delle decisioni degli amministratori) verso un obiettivo di *performance* di lungo periodo, optando per scelte di gestione che tengano in considerazione un orizzonte temporale più ampio, ovvero ulteriori interessi rilevanti, oltre a quelli degli azionisti e della redditività di impresa.

² Il nuovo Codice di autodisciplina delle società quotate sul Mercato Telematico Azionario è stato approvato nel gennaio 2020 dal Comitato per la *Corporate Governance*, costituito ad opera delle principali associazioni imprenditoriali e degli investitori professionali e di Borsa Italiana S.p.A., ed è applicabile alle società che lo adottano a partire dal 1° gennaio del 2021 o, qualora l’esercizio non coincida con l’anno solare, dal primo esercizio che abbia avuto inizio nel medesimo anno. Sul tema, ABRIANI N., *Il nuovo Codice di Corporate Governance*, in *Rivista di diritto societario*, 2022, p. 253 s. Tra i primi commenti al nuovo Codice di *Corporate Governance* si v. ALPA G., *Il nuovo codice della Corporate Governance delle società quotate*, in *Contr. impr.*, 2020, 567 ss.; MARCHETTI P., *Il nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate*, in *Riv. soc.*, 2020, 268 ss.

³ Codice di Corporate Governance, Art. 1, Ruolo dell’organo di amministrazione, Principio I, 5.

⁴ Codice di Corporate Governance, Art. 1, Ruolo dell’organo di amministrazione, Raccomandazione 1, lett. c), 5.

⁵ Sul tema, STELLA RICHTER M., *Il “successo sostenibile” del Codice di corporate governance. Prove tecniche di attuazione*, febbraio 2020, in *dirittobancario.it*.

Resta da chiarire quali siano i nuovi interessi che l’impresa prende oggi in esame: questa nuova prospettiva evoca un immediato riferimento ai temi della sostenibilità, che occupano ormai un ruolo strategico nel contesto aziendale, avendo carattere omnicomprensivo e dovendo essere interpretati in senso sempre più ampio, come si dimostrerà nel corso del lavoro. Oggi più che mai, governare efficacemente una società significa avere gli strumenti utili per incorporare i fattori ambientali e sociali nella strategia aziendale, riducendo significativamente i rischi legati a questo settore⁶. Da qui, l’assegnazione agli amministratori dell’obbligo di inserire tra le proprie valutazioni nell’ambito della definizione del livello di rischio accettabile per l’impresa anche i profili connessi alle cosiddette tematiche “*ESG*”: *environmental, social, governance*.

A sua volta, la riflessione sulla *governance* ci richiede di ragionare su come le aziende possano avere un effettivo successo di fronte ad una realtà economica e sociale che sta affrontando profondi cambiamenti. Ecco che diventa di fondamentale importanza, per l’impresa, presentarsi agli occhi degli *stakeholders* come entità che ha saputo analizzare, nel migliore dei modi, i rischi della propria attività, ponendosi nelle condizioni di generare profitti in maniera sostenibile nel medio e lungo periodo. Si fa così sempre più forte ed urgente l’esigenza di generare un impatto positivo sulle comunità in cui l’impresa opera, con uno sguardo particolare alla tutela del contesto.

In questo senso, dunque, le sollecitazioni oggi provenienti dal mercato, dalla legislazione e, di conseguenza, dalla società civile per una riconversione dei sistemi economico-produttivi in ottica sostenibile si traducono, dal punto di vista dell’impresa, nella necessità di operare un complessivo ripensamento dei modelli di *business*⁷. Più precisamente, il *business* sostenibile è quello che integra la sostenibilità nelle strategie e negli obiettivi aziendali, nei processi e nel complessivo

⁶ *La governance delle società italiane nella transizione verso la sostenibilità e la digitalizzazione*, Intervento della Presidente di Assonime P. GRIECO. Convegno su *La corporate governance in epoca di transizioni*, organizzato da CONSOB, Comitato Italiano per la Corporate Governance e Assonime 30 maggio 2022.

⁷ Le spinte convergenti che indirizzano le aziende verso la strada della sostenibilità sono ben condensate nelle espressioni usate da L. FINK, CEO di BlackRock, secondo cui “*society is demanding that companies, both public and private, serve a social purpose. To prosper over time, every company must not only deliver financial performance, but also show how it makes a positive contribution to society*”.

assetto della *corporate governance*: a livello operativo, è importante pensare ad un approccio diverso, rispetto al passato, nella gestione dell'impresa e ad un mutamento di prospettiva nella concezione dello scopo cui è finalizzata l'attività aziendale nel suo complesso. Un indirizzo gestoriale improntato alla sostenibilità in ottica di lungo periodo è inevitabilmente fondato sulla consapevolezza che l'azienda è un soggetto integrato nel contesto in cui opera (ancora: economico, sociale, politico) e da cui riceve e a cui trasmette stimoli che, se opportunamente interpretati ed analizzati, si traducono in azioni e scelte.

Dunque, l'impresa può dirsi sostenibile se cerca di dare risposte a tali aspettative e struttura il proprio obiettivo - e le azioni che ne derivano - allineandosi agli stimoli esterni: l'azione ispirata ad una precisa e chiara base valoriale fonda la chiave per un successo durevole e, di conseguenza, sostenibile.

Dal punto di vista pratico, ai fini del processo di integrazione della sostenibilità nella governance *aziendale*, uno dei principali *driver* sarà certamente la *compliance*: proprio di quest'ultima ci occuperemo nel presente lavoro di tesi. Il verbo inglese *to comply* significa adempire, rispondere, adeguarsi, attenersi, rispettare, obbedire e postula un oggetto al quale riferirsi. Solitamente si tratta di un complesso di regole, cogenti o meno, anche di natura etica o derivanti da autoregolazione, sicché la *compliance* suppone la conformità ad un sistema costituito da un insieme di comportamenti previamente individuati e descritti⁸.

Più di tutto, avremo modo di dimostrare come i Modelli 231 possano essere uno strumento utile in questo senso e, quindi, come la norma penale possa costituire uno stimolo per la gestione sostenibile dell'impresa, abbandonando quella visione anacronistica e desueta che l'ha sempre contemplata come momento patologico della gestione societaria.

1.2 (segue) Dovere di diligenza dell'impresa ai fini della sostenibilità.

⁸ Sul tema, TRIPODI E. M., *Il principio di accountability*, in *Compliance: Privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti*, a cura di ORLANDI A., TORINO R., TRIPODI E. M., Giuffrè, 2022, p. 75 s.

Il 23 febbraio 2022 la Commissione europea accoglieva finalmente le numerose raccomandazioni del Parlamento europeo ed emanava una Proposta di direttiva sulla *corporate sustainability due diligence*⁹.

La Proposta – come si vedrà, ora divenuta Direttiva e già formalmente in vigore – ha simboleggiato un cambio di passo epocale: infatti, da un sistema in cui il bilanciamento fra iniziativa economica privata e tutela dei diritti umani e dell’ambiente era principalmente rimesso all’assunzione di impegni su base volontaria da parte degli operatori economici¹⁰, si è passati, nel solco di un “istituzionalismo forte”, ad apparati in cui l’impegno per la sostenibilità si declina in una serie di precetti e obblighi comportamentali per le imprese, almeno per quelle di più grandi dimensioni o che comunque esercitano un maggiore impatto.

A riprova di ciò, la regolamentazione europea è intervenuta su più fronti a disciplinare aspetti sempre più complessi e tecnici delle dinamiche economiche e negoziali. La Proposta di direttiva, basata sugli articoli 50 e 114 TFUE¹¹, intendeva difatti stabilire vincoli - incombenti in capo alle società nell’esercizio delle loro attività, delle attività delle loro filiazioni e delle attività nella catena del valore svolte da soggetti con cui la società intrattiene un rapporto d'affari consolidato - rispetto agli impatti negativi sui diritti umani e sull’ambiente. Si proponeva inoltre di dettare norme sulla responsabilità in caso di violazione di tali obblighi.

⁹ COM (2022) 71: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937, in https://eurlex.europa.eu/procedure/EN/2022_51.

¹⁰ Si pensi, come si vedrà più diffusamente, ai codici di condotta o etici, alle *best practices* o agli standard comportamentali dettati dalle varie norme ISO e, in generale, dalle norme internazionali volontarie. In questo senso, DEGL’INNOCENTI F., *Nuove sfide regolatorie del diritto privato europeo nel prisma della sostenibilità. La proposta di direttiva sulla corporate sustainability due diligence*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (18) 2023, pp. 812-855.

¹¹ L’art. 50, par. 1, TFUE, in particolare l’art. 50, par. 2, lettera g), TFUE, prevede la competenza dell’UE ad agire per conseguire la libertà di stabilimento per quanto riguarda una determinata attività, in particolare "coordinando, nella necessaria misura e al fine di renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell’articolo 54, secondo comma per proteggere gli interessi tanto dei soci come dei terzi". L’art. 114 TFUE prevede l’adozione di misure relative al rafforzamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l’instaurazione o il funzionamento del mercato interno. Il legislatore dell’Unione può ricorrere all’art. 114 TFUE, in particolare, quando le disparità tra le normative nazionali sono tali da ostacolare le libertà fondamentali o da falsare la concorrenza e pertanto da incidere direttamente sul funzionamento del mercato interno.

Del resto, la premessa sulla base della quale l’Unione sta fondando il proprio lavoro è la raggiunta consapevolezza che la condotta delle società operanti in tutti i settori dell’economia sia fondamentale per il successo della transizione dell’Unione stessa ad un’economia verde e climaticamente neutra, nonché indispensabile per il conseguimento degli obiettivi di sviluppo sostenibile delle Nazioni Unite, compresi dunque gli obiettivi in materia di diritti umani e ambiente¹². Così, nelle intenzioni, queste norme serviranno ad «attuare processi globali di attenuazione degli impatti negativi sui diritti umani e degli impatti ambientali negativi nelle catene del valore, integrare la sostenibilità nei sistemi di governo societario e di gestione e inquadrare le decisioni aziendali in termini di diritti umani, impatto climatico e ambientale, oltre che in termini di resilienza della società più a lungo termine»¹³.

Più precisamente, le società dovranno «adempiere il dovere di diligenza in materia di diritti umani e ambiente» adoperandosi su quattro obiettivi specifici:

- a) integrando il dovere di diligenza in tutte le politiche aziendali e predisponendo una politica del dovere di diligenza;
- b) adottando misure adeguate a individuare gli impatti negativi sui diritti umani e gli impatti ambientali negativi, siano essi effettivi o potenziali;
- c) adottando misure adeguate a prevenire i potenziali impatti negativi o per attutirli sufficientemente;
- d) adottando misure adeguate ad arrestare gli impatti negativi sui diritti umani e gli impatti ambientali negativi che sono stati o avrebbero dovuto essere individuati.

È fondamentale chiarire che cosa intenda significare la Proposta di direttiva (quindi, il legislatore europeo) con l’espressione «dovuta diligenza», posto che l’uso di questa formula – in siffatto contesto – è peculiare. Infatti, la Proposta non pare porre autonomi obblighi o doveri per poi chiedere diligenza (o un particolare grado di diligenza) nel rispettarli o adempierli: sembra piuttosto

¹² Così la Relazione alla Proposta di direttiva del 23 febbraio 2022. Sul tema, RICHTER JR M. S., Corporate Sustainability Due Diligence: *noterelle semiserie su problemi serissimi*, in *Rivista delle società*, 2022, p. 716.

¹³ Così la Relazione alla Proposta di direttiva del 23 febbraio 2022.

scegliere di evocare un dovere di diligenza, o meglio, una diligenza dovuta o richiesta.

Come sappiamo, in via più generale, la diligenza è una modalità che connota condotte tenute in modo solerte, preciso, scrupoloso: e così nel nostro diritto civile, in particolare, la diligenza rappresenta la cura richiesta al debitore nell'adempimento delle obbligazioni (art. 1176 c.c.).

Al contrario, nella proposta, le condotte che si richiedono consistono nel porre in essere procedure diligenti rispetto ad obblighi che in realtà non esistono in maniera autonoma¹⁴: a ben vedere, nel caso che ci occupa la dovuta diligenza non è una modalità di adempimento di un obbligo, ma oggetto del dovere. Più precisamente, diviene oggetto del dovere rispetto ad *altri* obblighi in tema di ambiente, diritti umani¹⁵.

Ciò che si richiede – tramite questa Direttiva - alle grandi società dell'Unione europea nonché alle grandi società di Paesi operanti nell'Unione, è di adottare misure al fine di prevenire, individuare e attenuare qualsiasi impatto negativo sui diritti umani o sull'ambiente che venga causato da attività proprie delle società, delle loro filiazioni o comunque svolte dai loro partner commerciali. Non solo, a questi doveri di diligenza si aggiunge che le grandi società dovranno garantire anche la compatibilità del loro modello di *business* rispetto all'obiettivo dell'accordo di Parigi di limitare il riscaldamento globale a 1,5°C.

¹⁴ *Due diligence refers to the establishment and implementation of adequate measures by a company with a view to identifying, preventing and mitigating the actual and potential (i.e. risk of) adverse impacts on human rights (including labour rights) and the environment (including the climate), in the company's own operations, its supply or value chains and adverse impacts linked to the company's products and services. It is also called due diligence for responsible business conduct; supply or value chain due diligence; corporate due diligence for human rights and environmental impacts; social, environmental and human rights due diligence; or sustainability due diligence.* In questo senso: *Commission staff working document impact assessment report. Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937.*

¹⁵ In questo senso, RICHTER JR M. S., *Corporate Sustainability Due Diligence: noterelle semiserie su problemi serissimi*, cit., p. 720. Ci si può altresì chiedere se la Proposta si limiti a richiamare obblighi già di per loro gravanti direttamente sulle società o se, attraverso il meccanismo delle due diligence, cerchi di imporre nuovi doveri alle società. L'alternativa è esplorata analiticamente da BARCELLONA E., *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Rivista delle società*, (4) 2022, p. 15 ss. e 20.

Su quest'ultimo punto, l'art. 15 della Proposta prevede un obbligo aggiuntivo per le imprese di più grandi dimensioni, sia europee che extra europee (ossia quelle individuate all'art. 2, par. 1, lett. *a*, e par. 2, punto *a*). Si tratta delle imprese europee aventi più di 500 dipendenti, con un fatturato netto mondiale di oltre 150 milioni di euro nel penultimo esercizio finanziario, e delle imprese di Paesi terzi che hanno generato nell'Unione europea un fatturato netto superiore a 150 milioni di euro nel penultimo esercizio finanziario. Gli Stati membri devono assicurare che le imprese appartenenti a tali categorie adottino un piano che garantisca la compatibilità del modello aziendale e della strategia di impresa con la transizione verso un'economia sostenibile. Tale piano deve indicare, sulla base delle informazioni ragionevolmente disponibili per l'impresa, in quale misura il cambiamento climatico possa costituire un rischio per l'operatività dell'impresa o una conseguenza dell'impatto per la sua operatività. Ancora, laddove i cambiamenti climatici siano identificati – o avrebbero dovuto essere identificati – come un rischio principale per l'operatività dell'impresa (o un impatto della stessa), l'impresa è tenuta ad includere nel piano anche obiettivi di riduzione delle proprie emissioni. La proposta prevede anche che le società debbano tenere in debita considerazione l'adempimento delle obbligazioni previste dall'art. 15, par. 1 e 2, di contrasto del *climate change*, nel determinare la parte variabile della remunerazione degli amministratori, qualora tale parte variabile dipenda dal contributo alla strategia aziendale e alla sostenibilità dell'impresa¹⁶. In caso di violazione di tali obblighi saranno inoltre applicabili sanzioni e misure di responsabilità civile.

Pare evidente che lo scopo del dovere di diligenza, nel contesto qui descritto, è rendere le imprese diligenti in tre macro-settori: quello dei diritti umani, quello dell'impatto climatico e quello della sostenibilità ambientale. Le nuove norme si dovrebbero tradurre, dunque, nella produzione sostenibile di beni e servizi, nella predisposizione di migliori condizioni per i lavoratori, in investimenti più sostenibili e in una maggiore trasparenza circa le modalità di fabbricazione dei prodotti.

¹⁶ In questo senso, GENOVESE A., *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria, fra regole e contesto*, Il Mulino, 2023, p. 88.

1.2.1 (segue) Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD): i nuovi obblighi di *due diligence* sostenibile per le imprese.

Con la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea¹⁷, il 5 luglio 2024 si è concluso ufficialmente il lungo *iter* legislativo con cui le istituzioni europee hanno definito i requisiti delle misure di *due diligence* che le aziende devono implementare per prevenire, mitigare e rimediare agli impatti negativi sui diritti umani e sull'ambiente con riferimento alle operazioni proprie e dei partner commerciali. La Direttiva (UE) 2024/1760 è entrata in vigore dopo venti giorni dalla pubblicazione e gli Stati membri hanno, da quel momento, due anni di tempo per implementare i regolamenti e le procedure amministrative per conformarsi al testo giuridico europeo.

Come già descritto dalla Proposta, vengono ora ampliati gli obblighi di trasparenza *ESG* a tutta la filiera e introdotti piani per la compatibilità climatica aziendale. Tuttavia, il campo di applicazione è stato ridotto rispetto alla bozza originale, escludendo molte imprese. Infatti, il testo, rispetto alla proposta originaria, ha subito un notevole ridimensionamento, soprattutto per quanto attiene all'ambito di applicazione della normativa.

Laddove la direttiva si sarebbe dovuta applicare alle imprese con oltre 500 dipendenti e un fatturato mondiale superiore a 150 milioni di euro, nonché a quelle con oltre 250 dipendenti e un fatturato superiore a 40 milioni di euro se, di questi, almeno 20 milioni fossero stati generati in uno dei settori a più alto rischio di impatti negativi (come il tessile, l'agricoltura, l'edilizia e l'estrattivo), il testo finale riguarda solo le imprese con 1.000 dipendenti e con un fatturato pari o superiore a 450 milioni di euro. Inoltre, l'accordo ha ridotto anche le attività soggette agli obblighi di *due diligence*, eliminando lo smaltimento, lo smontaggio e il riciclaggio dei prodotti, nonché il compostaggio e la discarica. Il testo prevede inoltre un approccio graduale tale per cui le aziende con 5.000 dipendenti e un fatturato annuo

¹⁷ Direttiva (UE) 2024/1760 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937 e il regolamento (UE) 2023/2859 in G.U.U.E. 5.7.2024.

di 1.500 milioni di euro saranno chiamate ad allinearsi a partire dal 2027; le altre, più piccole per dipendenti e fatturato, nei due anni successivi.

Pare che il ridimensionamento della bozza originaria della Direttiva abbia di fatto escluso circa 10.000 imprese dal suo ambito di applicazione, coprendone attualmente meno di 5.500. Trattasi di un numero notevole, se si considerano gli impatti negativi che quotidianamente osserviamo guardando alle condizioni di igiene e sicurezza sul lavoro, nonché alle emissioni di gas a effetto serra, l'inquinamento, la perdita di biodiversità e il degrado degli ecosistemi.

Vero è che il compromesso politico ha rappresentato un passo indietro nella battaglia in tema di sostenibilità, tuttavia è comunque fondamentale ribadire la portata di provvedimenti normativi come questa direttiva – accolti con grande favore - che non solo definiscono obblighi (spesso difficili da digerire per le aziende coinvolte), ma avviano processi culturali e aziendali necessari per mettere l'economia al servizio del progresso umano e della tutela dell'ambiente¹⁸.

1.2.2 (segue) L'introduzione del successo sostenibile negli statuti sociali.

Prima di passare oltre, un'altra novità introdotta dal Codice di Corporate Governance che pare opportuno menzionare riguarda la trasposizione dell'obiettivo del “successo sostenibile” negli statuti delle società, in particolare in quelle quotate. Infatti, le regole di comportamento ivi descritte hanno potuto essere trasposte nelle norme statutarie, andando a stimolare un'ulteriore riflessione circa gli effetti che l'adesione all'obiettivo del “*successo sostenibile*”, e del conseguente impegno di “tener conto” degli interessi degli *stakeholders*, comporta sui doveri fiduciari degli amministratori.

Con l'introduzione dello scopo dell'impresa nello statuto, le società scelgono di dare un segnale ancor più efficace per la concreta applicazione delle

¹⁸ Per un'analisi più approfondita del testo, BALTRUNAITE A., CANINI R., CHIARELLI F., CONSIGLIERE E., COPPOTELLI P., FORNASARI F., LOIZZO T., MOCETTI S., MURACA C., PARRELLA R., SCHIMPERNA F., SETTE E., *The Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD): an analysis of the potential economic and legal impacts*, Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers), Banca D'Italia. Eurosistema, 2024 (869).

best practices descritte, inserendo nel “contratto sociale” l’impegno degli amministratori a prendere decisioni seguendo un processo che assicuri la creazione di valore nel lungo termine e, in particolare, la presa in carico degli interessi degli altri *stakeholders*.

Questo *modus operandi* avvicina la prassi di alcune imprese italiane (quelle che si adoperano in tal senso, per l’appunto) ad alcuni ordinamenti europei – quali, ad esempio, quello britannico e francese – che hanno trasposto i principi dell’*enlightened shareholder value* nelle loro leggi. Proprio l’esperienza di questi ordinamenti ci propone una visione pragmatica degli effetti di tali provvedimenti, volti non tanto a stravolgere il modello societario nazionale, bensì a orientare le società verso una più sostanziale considerazione degli interessi degli altri *stakeholders*, che si riflette nelle procedure dell’iter decisionale del consiglio di amministrazione e in una migliore, o quanto meno più chiara e trasparente, integrazione di questi interessi nella definizione degli obiettivi strategici dell’impresa.

A dire il vero, la modifica dello statuto sociale – ove il “successo sostenibile” viene formalmente trasposto – non è l’unico modo in cui le imprese possono adottare il modello proposto dal Codice. L’organo amministrativo può anche meramente scegliere (quindi, evitando di modificare lo statuto) di aderire al modello autodisciplinare: la scelta dovrà essere resa trasparente nell’informazione periodica al mercato (relazione sulla gestione, relazione sul governo societario, dichiarazione non finanziaria o in altri veicoli a questi assimilabili) e potrà essere eventualmente riflessa negli “*interna corporis*” della società, quali i regolamenti per il funzionamento del consiglio. È chiaro che la semplice adesione al Codice, pur impegnando la società a realizzare un modello di impresa orientato al perseguimento del successo sostenibile, non produce gli stessi effetti di una modifica statutaria – non richiesta dal Codice stesso – sul processo decisionale del consiglio di amministrazione.

Invece, la trasposizione del successo sostenibile nello statuto sociale comporta l’introduzione di una regola di condotta che vincola non solo gli amministratori attuali ma anche (salvo successive modifiche statutarie) gli amministratori futuri della società, rendendo permanente la visione di lungo termine

del loro agire. Trattasi dunque di una clausola generale che li porta a tenere conto degli interessi degli *stakeholders* nella definizione dei processi decisionali del consiglio, senza comportare un’alterazione dei relativi profili di responsabilità.

L’aspetto cruciale riguarda l’effettivo impatto che il dovere di “tener conto” degli altri interessi potrebbe avere sulle singole decisioni consiliari. Da un lato, grazie all’affermazione del primato degli interessi degli azionisti, esso non può essere equiparato a un obbligo bilanciamento degli interessi di soci e *stakeholders*, e quindi in un depotenziamento dei diritti dei primi. Dall’altro lato, il dovere di “tener conto” degli interessi degli altri *stakeholders*, che non sono predefiniti bensì rimessi alla identificazione e alla valutazione del consiglio, offre ai soci un ulteriore strumento per valutare il comportamento degli amministratori e, al contempo, agli amministratori un ulteriore tassello del metro di diligenza che dovrebbe guiderli nell’adempimento dei propri doveri¹⁹.

1.3 Il Modello 231 quale presidio dello sviluppo sostenibile.

Per il raggiungimento degli obiettivi sino ad ora evidenziati, appare ormai evidente che, ai fini di una gestione efficiente di rischi trasversali quali quelli *ESG* (di cui si parlerà più diffusamente) e dell’implementazione di un modello di *business* sostenibile, sia necessario mettere in pratica un sistema di *compliance* integrato, che tenga in considerazione, da un lato, la creazione di valore nel lungo periodo e, dall’altro, gli obblighi in tema di ambiente e diritti umani. Anche in tema di *compliance*, giova premettere che ruolo occupi la sostenibilità: da tempo, e specialmente ora, quando alla gestione dell’impresa si associano gli interessi “degli altri”, si allude ad un collegamento della gestione della stessa con la sostenibilità, che diventa, nel nostro caso, un *driver* delle scelte gestorie²⁰.

Pur nella sua banalità, una premessa appare necessaria: il legislatore della post-modernità si è sempre più interessato all’organizzazione interna dell’impresa, erodendo via via gli spazi di autoregolazione spontanea (sub specie d’autonomia

¹⁹ In questo senso il Rapporto Assonime del 18 marzo 2021 (Associazione fra le società italiane per azioni), Doveri degli amministratori e sostenibilità, p. 21.

²⁰ In tema, ONZA M., “*Attività funzionale*” ed “*interessi degli altri*” nella gestione dell’impresa (*entificata*): annotazioni dalla direttiva UE 2022/2464, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2023, p. 757 s.

privata) ed espandendo, in vari settori e varie branche, il dovere di adeguatezza degli assetti organizzativi, ora assurto a canone generale per ogni realtà aziendale non puramente individuale²¹. Al riguardo, effettuando una cognizione degli strumenti che hanno contribuito a consolidare un approccio integrato alla gestione dei rischi di *non-compliance*, modificando in modo sostanziale sia da un punto di vista gestionale che organizzativo l'intera organizzazione aziendale, un ruolo centrale viene svolto dalla disciplina del d.lgs. 231/01²², i cui collegamenti con tematiche inerenti ad ambiente e diritti umani sono forti ed evidenti.

Il d.lgs. 231/01 impegna le imprese ad autoregolamentarsi – predisponendo strumenti, presidi organizzativi e norme comportamentali – al fine di contenere il rischio di commissione di taluni reati (i cosiddetti “reati presupposto”) nell’ambito dell’organizzazione e, in definitiva, di responsabilizzare le singole strutture, sollecitandole a farsi parte proattiva nel contrasto dell’illegalità.

La prospettiva che si vuole adottare nel presente lavoro di tesi è quella di una società viva e attiva, condividendo l’impostazione di Friedman, secondo cui la persona giuridica possiede un’anima, una coscienza, da cogliere in seno a una cultura aziendale dalla quale promana un’identità specifica, che si manifesta in modo autonomo in ambito sociale e che si distingue nettamente da quella dei singoli individui che la compongono. Trattasi certamente di un’identità diversa da impresa a impresa, che rispecchia le consuetudini, i modi di gestire la *corporate governance*, gli obiettivi espressi o taciti. In ogni caso, fa leva sulla capacità di comunicare giudizi morali che impegnano la persona giuridica come soggetto unico non scomponibile. Il passo successivo è breve: poiché possiedono un’identità definita a cui è riconducibile il loro comportamento, gli enti possono soffrire della condanna morale, dello stigma, che è un effetto fondamentale ed esclusivo del diritto penale²³.

²¹ Così BIANCHI D., *Il modello di prevenzione del rischio-reato tra obbligatorietà e libertà auto-regolativa*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2023, p. 242.

²² D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica*, a norma dell’articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300.

²³ FRIEDMAN L., *In Defense of Corporate Criminal Liability*, in *Harvard J. L. Pub. Pol.*, 2000, pp. 833 ss.; CAPUTO M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d’impresa nell’imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 123 s.

L’obiettivo della prevenzione dei reati si è così tradotto, a livello operativo-gestionale, nell’implementazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo con cui è stato disciplinato l’agire aziendale, definendo i comportamenti da tenere in coerenza con le *best practices* e così contribuendo ad alimentare e diffondere la cultura della legalità. Non solo: oggigiorno, alla cultura della legalità occorre aggiungere un *quid pluris*, ovvero la cultura della sostenibilità, che – segnando un passaggio fondamentale - trova adeguato caposaldo negli obiettivi globali di sostenibilità definiti in sede ONU. Affermare che i Modelli 231 servano “solo” a contrastare l’illegalità sarebbe riduttivo.

Ricollegandoci ai temi già trattati, ciò che differenzia, in primo luogo, i Modelli 231 dalla Direttiva sulla *Corporate sustainability due diligence* è l’ambito soggettivo di applicazione: quest’ultima, infatti, per il momento non trova applicazione nei confronti delle piccole e medie imprese. Viceversa, la responsabilità *ex d.lgs. 231/2001* non incontra limiti dimensionali, può trovare applicazione anche nei confronti di imprese di dimensioni medie o piccole. In questo caso, le piccole-medie imprese verranno interessate dalla Direttiva in modo indiretto, in quanto attori della filiera. Altra differenza: il Modello 231, dovendo rispondere a un principio di tassatività, si concentra necessariamente sui rischi per l’impresa che derivano dalla commissione di determinati reati chiaramente identificati. La *due diligence* di sostenibilità risponde alla tutela degli *stakeholders* potenzialmente coinvolti²⁴.

Ciò che accomuna i due strumenti, è l’obbligo, per l’impresa, di tenere in ogni caso conto anche di alcune categorie di *stakeholders*, oggetto di tutela delle norme incriminatrici; ciò ha di fatto orientato la gestione aziendale verso scelte compatibili con i loro interessi²⁵. In particolare, tra le categorie di *stakeholders* espressamente richiamate dai reati-presupposto 231 è possibile annoverare, a titolo

²⁴ Così CATALANO L., SACCO M. P., *Modelli 231 e Proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence: quali possibili interazioni?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti (Rivista 231)*, (3) 2022.

²⁵ In tal senso, il Rapporto Assonime, *Doveri degli Amministratori e sostenibilità*, Note e Studi, 6/2019, che, nel valutare l’esistenza o meno di un obbligo implicito in capo agli amministratori di tenere conto anche di interessi diversi da quelli dei soci nell’ambito dell’attività gestoria, annovera tra gli strumenti normativi che hanno imposto alle organizzazioni di “farsi carico” anche di “interessi ulteriori”.

esemplificativo: i lavoratori (richiamati ai sensi dell'art. 25 *septies*, d.lgs. 231/2001); la pubblica amministrazione (tutelata ai sensi degli artt. 24 e 25, d.lgs. 231/2001), nonché i beni ambientali (di cui all'art. 25 *undecies*), che assumeranno particolare rilievo ai fini della nostra trattazione. L'obbligo di tenere in considerazione questi interessi ha imposto alle imprese di valutare gli effetti negativi della propria attività potenzialmente impattanti su tali soggetti – quindi, più in generale, sulla sfera ambientale e sociale – nonché di organizzarsi per gestire tali rischi, prevedendo procedure aziendali per la loro identificazione e mitigazione. Il progressivo ampliamento del catalogo dei reati presupposto ha attratto nell'ambito di competenza gestoria tematiche che afferiscono alla sfera della legalità, alla tutela dell'ambiente e ai diritti sociali, con l'effetto di responsabilizzare l'impresa, rendendola garante del rispetto della legalità, della tutela ambientale e sociale, introducendo nei sistemi di gestione i temi di sostenibilità, ma non solo²⁶. Del resto, gli impatti sociali e ambientali di un'impresa sono interconnessi agli elementi del suo modello di *business*²⁷ e alle sue politiche aziendali²⁸.

In questo ambito, va chiarito quale è – o quale potrà essere - il ruolo del diritto e della procedura penale. In un contesto in cui la prevenzione viene vista in esclusiva correlazione con l'utilizzo della sanzione criminale e la severità delle norme sembra l'unica strada percorribile, si propone una valida alternativa: l'interiorizzazione della norma da parte dei principali soggetti della *corporate governance* e la possibilità che questi agiscano in conformità ad essa. In poche parole: la ricerca dell'equilibrio tra i fattori *ESG*.

²⁶ Per questa ricostruzione, v. FUSCO E., DE NICOLA A., *Punti di contatto tra il Codice della crisi di impresa e il Decreto 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti (Rivista 231)*, (1) 2022, p. 9 ss.

²⁷ Con questa espressione intendiamo l'insieme di elementi tra loro collegati che permettono all'impresa di creare valore, offrirlo ai propri clienti e utilizzarlo per generare profitti. Attraverso la descrizione del business model si può comprendere il processo di creazione del valore dell'impresa e individuare il ruolo giocato da ciascun elemento. In tema, BALDI P.P., *Successo sostenibile e valore dell'impresa. Le tematiche ESG al centro di un nuovo modello di sviluppo economico*, Eurilink University Press, 2022.

²⁸ Basti pensare, in tema al cd. *Modello di Canvas ambientale*, che identifica diversi elementi del business di una azienda per valutare come la stessa generi impatti e/o benefici ambientali. Si pensi alla distribuzione, allo smaltimento e ai processi produttivi. PIGNEUR Y., PAQUIN P., JOYCE A., *The triple layered business model canvas, a tool to design more sustainable business models*, in *Journal of Cleaner Production*, 2015, p. 1474 – 1486.

Del resto, l'utilizzo della sanzione penale per gli illeciti societari ha fatto, da sempre, sorgere grandi discussioni. Oggi la generalità dei consociati oramai accetta e riconosce la necessità di un livello minimo di penalizzazione per affrontare le condotte illecite (e/o direzionare le condotte legittime) delle società e del loro management. La sfida è in continuo accrescimento, dal momento che le società sono parte viva e attiva del contesto e dell'ambiente in cui viviamo e, pertanto, il potenziale ambito delle vittime è estremamente ampio: non si tratta più di un problema di rapporti tra soggetti direttamente coinvolti nella vita dell'impresa (*shareholders*), ma diviene sempre di più un tema capace di toccare l'intera cittadinanza (*stakeholders*). La sopravvivenza e il profitto a lungo termine delle società non sono più interessi strettamente privatistici, ma assumono rilevanza anche pubblica, arrivando a toccare direttamente il benessere degli *stakeholders*, che merita di essere protetto attraverso interventi legislativi efficaci e comportamenti positivi.

Il contesto in cui l'impresa oggi opera risulta in rapidissimo mutamento ed è ormai diffuso il pensiero che “fare impresa” in modo etico premi il *business* e generi valore nel lungo periodo. Questo cambio di prospettiva segna il passaggio dalla repressione dei reati da parte delle istituzioni, a un “sistema normato di prevenzione”²⁹ in cui convergono sia gli interessi tutelati dalle istituzioni, sia gli interessi tutelati dalle imprese (quantomeno le più virtuose), sebbene queste ultime avvertano ancora, talvolta, come incombenti burocratici e fastidiosi le norme cogenti del diritto d'impresa, spesso poco comprensibili, ed aspirino ad un modello nuovo di *compliance* in grado di generare valore.

Il diritto penale rientra così tra le migliori pratiche aziendali, non come estremo rimedio, ma come punto di partenza³⁰.

²⁹ Sul tema anche ESPOSITO A., *L'impetuosa avanzata della compliance. La L. 231/01 ha compiuto 20 anni*, in *Archivio Penale*, (2) 2021, p. 606, ove l'autrice evidenzia come i cosiddetti *compliance programs*, quale forma di auto-regolamentazione societaria, incentrati sulla adeguata e diligente organizzazione interna, hanno segnato il passaggio dal diritto penale, anche di impresa, alla punizione a scopi preventivi fondato sull'approccio *command and control* al diritto penale della prevenzione con conseguenze punitive.

³⁰ VERNERO P., ARTUSI M. F., PARENA B., *Banche e società quotate motori del risk governance e della compliance. ESG e rischi penali*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021, p. 31 s.

1.4 La norma penale come risorsa per l'impresa.

Dall'introduzione nel nostro ordinamento della disciplina della responsabilità da reato delle persone giuridiche sono ormai passati oltre due decenni: in questo arco temporale il diritto delle società, da un lato, e il sistema della prevenzione dei reati, dall'altro, hanno continuato a scorrere, in una prima fase, come percorsi – apparentemente - paralleli, a riprova della neutralità che ha a lungo caratterizzato la disciplina penalistica rispetto ai profili civilistici delle strutture organizzative.

Finalmente, pare di potersi affermare che ad oggi l'organizzazione e la gestione del rischio di reato siano invece divenuti parte integrante delle strategie e della *governance* dell'impresa di medio-grandi dimensioni, ma non solo. Ciò grazie alla presa in carico e all'assunta responsabilità, da parte del legislatore, di assicurare che tutti i soggetti che interagiscono con una società siano tutelati a fronte di eventuali comportamenti fraudolenti di coloro che amministrano o controllano l'ente medesimo³¹.

In un mondo in cui fare impresa in modo etico crea sempre più valore, si è determinato il passaggio dalla mera repressione dei reati (da parte delle istituzioni) ad un “sistema normato di prevenzione”, in cui vanno a convergere gli interessi tutelati tanto dalle istituzioni, quanto dalle imprese (almeno da parte di quelle più virtuose).

Nonostante queste ultime avvertano ancora come fardelli burocratici e fastidiosi le norme cogenti del diritto d'impresa, peraltro spesso poco comprensibili, le stesse aspirano in ogni caso ad un modello nuovo di *compliance* in grado di generare valore, in cui il mercato spinga sempre più le aziende nella direzione di una attenzione incisiva che ripudia l'illegalità, fino a fare convergere *best practices* aziendali ed economia di impresa con il diritto dell'impresa in senso stretto³².

³¹ Cfr. ARTUSI M.F., *Le sanzioni efficaci per la corporate governance*, in *La responsabilità penale delle società e degli enti*, (1) 2014, p. 141 s.

³² Così VERNERO P., FRASCINELLI R., *Il rischio penale come rischio di impresa*, in ARTUSI M.F., SANTORIELLO C., *Rischi penali nell'attività di impresa: Vademecum di diritto penale per giuristi, consulenti, imprenditori e manager*, Eutekne, 2018.

Questo atteggiamento è stato raggiunto a causa dell'aumento del numero e della portata dei rischi con i quali l'impresa deve confrontarsi e, quindi, dell'aumento della sensibilità di quest'ultima nei confronti di un contesto di incertezza. Nonostante il concetto di rischio sia insito e fisiologicamente legato all'attività di impresa in quanto connesso alla stessa vocazione ad intraprendere, nonché all'aleatorietà degli eventi riferiti al contesto, all'ambiente e al mercato nei quali l'impresa stessa opera, oggi la nozione di rischio risulta strettamente legata ai fenomeni che ricadono nella sfera delle attività per la produzione di beni e servizi, esercitata in modo sistematico e secondo i canoni della professionalità. Così, una delle principali fonti di rischio è individuabile nella discordanza tra l'ambiente esterno (da intendersi in senso lato) in cui opera l'impresa e il suo assetto organizzativo: laddove il primo è in continua evoluzione il secondo presenta una tendenziale resistenza al cambiamento.

Partendo dal presente assunto, molti interventi normativi hanno comportato l'obbligo per le imprese di dotarsi di procedure di contenimento del rischio, destinando adeguate risorse alla gestione dell'incertezza. La gestione del rischio nell'attività imprenditoriale – ossia il processo mediante il quale questo si stima e si misura e si stabiliscono strategie per governarlo – ha assunto rilevanza centrale e peso sempre più crescente. Si è reso necessario un approccio metodologico allo scopo di individuare e valutare tutte le fonti di rischio legate all'attività dell'ente, arrivando al loro trattamento ed alla loro gestione tramite gli strumenti più consoni, personalizzati a seconda delle esigenze e delle necessità aziendali, nel rispetto degli obiettivi e delle strategie dell'impresa in questione³³.

Come anticipato, sono molti i fattori esterni ed interni – di grande incertezza - che hanno contribuito a conferire importanza centrale – e sempre più crescente – alla nozione di *risk management*; tra questi troviamo:

- ≈ l'aumento della globalizzazione dei mercati;
- ≈ l'aumento della pressione sulle imprese e sulla loro *performance*;

³³ Così VERNERO P., FRASCINELLI M., *Rischio penale come rischio di impresa*, cit. p. 9.

- ≈ l'aumento della regolamentazione sulla *corporate governance*³⁴, che impone alle imprese di improntare la loro amministrazione e la loro gestione ai principi di trasparenza, di integrità e di *accountability*³⁵;
- ≈ lo sviluppo di tecnologie produttive, informatiche e telematiche;
- ≈ l'aumento del controllo dei differenti *stakeholders* e, più in generale, del controllo della società sull'impresa.

Così, il diritto penale è arrivato a rientrare tra i fattori che possono incidere sull'attività di impresa, considerato che una corretta gestione del rischio ha ad oggetto anche comportamenti illeciti che possono assumere rilevanza penale³⁶.

1.5 Cultura della legalità e cultura del controllo interno.

La disciplina della responsabilità amministrativa delle imprese ai sensi del d.lgs. 231/01 ha dato, più di tutto, impulso alla moderna concezione della prevenzione, coniugando la cultura del controllo interno con la cultura della legalità, tramite l'aspettativa di un esonero da responsabilità per efficienza organizzativa.

³⁴ L'espressione “governo dell'impresa” designa l'intero processo comprendente la reale e mutevole distribuzione, tra differenti gruppi di azionisti, del potere e del controllo sulla gestione dell'impresa, nonché tra questi e i manager ed i dirigenti (...); le relazioni con il potere politico”. GALLINO, L., L'impresa irresponsabile, Einaudi, Torino 2005 p. 20. Il termine corporate governance nasce agli inizi degli anni '90 del secolo scorso con la pubblicazione dei *Principles of Corporate Governance emanati dall'American Law Institute (ALI)*: questi principi contenevano le *best practices* del governo aziendale di una società quotata; col tempo esso ha assunto svariati significati. Sull'argomento si vedano per tutti ZATTONI A., AIROLDI, G., *Corporate Governance*, Egea, Milano 2006. V. anche MATAKENA A., *Responsabilità sociale delle imprese e accountability*, Diapason, 2008, p. 23.

³⁵ L'*accountability* esprime la responsabilità informativa dell'azienda medesima e sostanzia quel sistema di comunicazioni, interne ed esterne, che nella trasparenza e nel controllo d'esito trovano la loro piena conformazione; *accountability* da intendersi (ricordando che il termine inglese *accountability* non ha una traduzione diretta in italiano) sinteticamente come esigenza (particolarmente sentita nel mondo anglosassone) del dover render conto dei risultati ottenuti nel caso si utilizzino risorse non proprie. In sintesi tramite l'*accountability* prende corpo quel potere di controllo sugli esiti gestionali da parte di coloro e su cui ricadono gli esiti della gestione stessa. Testualmente, MATAKENA A., *Responsabilità sociale delle imprese e accountability*, cit., p. 23. Ad ogni modo, il verbo *to account* è traducibile in italiano come “dare conto...”, “dare evidenza di...”, “dovere rendere conto del proprio operato” ed è spesso, quando ci si sottopone ad un controllo, sovrapponibile con la *compliance*. Ancora, TRIPODI E. M., *Il principio di accountability*, cit., p. 77 s.

³⁶ VERNERO P., ARTUSI M.F., PARENA B., *Banche e società quotate motori del risk governance e della compliance. ESG e rischi penali*, cit., p. 33.

Complice il riferimento, nell'intitolazione del decreto legislativo in parola, alla responsabilità “amministrativa” delle persone giuridiche, vi è, come ormai noto, una *querelle* sulla natura della responsabilità in esame. Numerosi *topoi* interpretativi che esaltano istituti di carattere penalistico (si pensi anche solo al principio di legalità o al divieto di retroattività delle norme meno favorevoli) portano a ritenere che l'enunciato formale non corrisponda alla realtà del contenuto³⁷. Non solo: la responsabilità delle persone giuridiche non origina dalla commissione di un comportamento esplicitamente qualificato e strutturato dalla legge come illecito amministrativo, bensì dalla nuova "fattispecie plurisoggettiva eventuale" creata dalla lettura in combinato disposto dell'art. 5 del d.lgs. n. 231 del 2001 con i reati tassativamente richiamati dagli artt. 24, 25 e seguenti, secondo un meccanismo già utilizzato dal legislatore in passato nella parte generale del codice penale negli artt. 40, 2° comma, 56 e 110 c.p., rispettivamente in materia di reati omissivi impropri, delitto tentato e concorso di persone³⁸. Mancano autonomi illeciti amministrativi dell'ente e non risulta individuabile una autonoma condotta propria dell'ente collettivo³⁹.

³⁷ Propendono per attribuire natura penale alla responsabilità delle persone giuridiche introdotta con il d.lgs. n. 231 del 2001: DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in Leg. pen., 2003, p. 349 e ss.; DE VERO G., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità punitiva degli enti collettivi*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, 2004, p. 89 e ss.; PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche*, in AA. VV., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, cit., p. 13 e ss.; FERRUA P., *Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento*, in AA. VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, p. 224.

³⁸ Di questo avviso, sebbene in termini leggermente diversi, è ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in AA. VV., *Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi*, vol. II, Milano, 2002, p. 405. Per osservazioni in parte analoghe, cfr. GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004, p. 6, ad avviso del quale il decreto legislativo n. 231/2001 ha introdotto una "fattispecie pluriascrittiva eventuale, in base alla quale la responsabilità dell'ente risulta, ad un tempo, subordinata al reato realizzato dalla persona fisica e autonoma dalla responsabilità di quest'ultima"; nonché DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la «parte generale» e la «parte speciale» del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, Padova, 2002, p. 81, il quale osserva che l'illecito "è e resta uno solo, quello (penale) commesso da una delle persone fisiche indicate nell'art. 5, mentre rispetto alla persona giuridica dovrebbe parlarsi piuttosto di una fattispecie a struttura complessa di cui tale illecito (il c.d. *Anknüpfungstat*) rappresenta soltanto uno degli elementi essenziali e irrinunciabili".

³⁹ Cfr. PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen.*, 2002, p. 188, il quale rileva che il decreto legislativo si limita a disciplinare semplicemente i criteri di imputazione del reato all'ente, ma non detta nuovi ed autonomi illeciti amministrativi dipendenti da reato.

Così, il d.lgs. 231/01 ha rappresentato una delle innovazioni più significative del diritto penale moderno. Questa disciplina – introdotta nell’ordinamento italiano per adempiere ad obblighi internazionali e nata, in origine, per interrompere i fenomeni collusivi tra impresa e pubblica amministrazione - ha avviato una collaborazione dei privati con lo Stato al fine di contrastare l’illegalità.

La legge si rivela *sui generis*: prevedendo un’onerosa responsabilità a carico dell’ente che abbia tratto vantaggio dalla commissione di un reato, l’impresa, dal canto suo, si impegna a rafforzare i meccanismi di prevenzione dei reati all’interno della propria organizzazione, a fronte dell’aspettativa, stabilita per legge, di una valutazione positiva di tale impegno organizzativo in sede di giudizio penale, finalizzata all’esonero dalla responsabilità della società.

Non solo la norma penale come strumento per l’impresa: si afferma per questa via un vero e proprio diritto penale premiale, che mira a scoraggiare i comportamenti illeciti nell’esercizio dell’attività d’impresa, incentivando il ricorso ad efficaci sistemi di prevenzione endosocietaria.

Del resto, la responsabilità dell’ente si fonda sulla “colpa in organizzazione”⁴⁰, intesa come violazione del dovere di adottare cautele organizzative e strumenti di controllo interno idonei a prevenire la commissione di reati. Trattasi, in sostanza, di una violazione di regole cautelari di corretta organizzazione del sistema di controllo interno previste allo scopo di evitare l’evento consistente nella commissione di reati nell’interesse o a vantaggio dell’ente⁴¹.

Questo dovere di organizzazione permea tutta la strategia d’impresa, che deve adeguare i propri comportamenti al rispetto della legalità. Si tratta di un aspetto centrale e di fondamentale importanza nella normativa, che ha aperto la via ad un

⁴⁰ In tal senso v. Cass. Pen. 25 settembre 2018, n. 54640; Cass. Sez. Un. 24 aprile 2014, n. 38342. Sulla colpa da organizzazione, per tutti, v. PALIERO C.–PIRGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, (3) 2006, 169 e s.

⁴¹ Così, GROSSO C. F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, a cura di Rossi G., Giuffrè, 2017, p. 293 s. Sulla natura cautelare del modello di organizzazione, PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di M. Romano*, Napoli, 2011, 2099 s.; MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Napoli, 2012, p. 1545.

nuovo approccio alla *compliance* e alla prevenzione e gestione dei rischi nell'attività d'impresa, che va preservato, potenziato e valorizzato.

Il presupposto per l'esenzione della responsabilità è che la società abbia adottato efficacemente, prima della commissione dell'illecito, un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi e abbia nominato un organismo di vigilanza, dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, cui affidare il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello, nonché di curarne l'aggiornamento. I modelli organizzativi che l'impresa è chiamata ad adottare si sostanziano nel dovere di organizzazione⁴² e rappresentano lo strumento per dimostrare in sede processuale l'estraneità dell'impresa alla volontà e all'agire della persona fisica che ha commesso il reato.

Le regole dei modelli devono essere volte a (i) mappare le aree in cui è più radicato il rischio di reato; (ii) riconoscere le modalità operative attraverso le quali vengono commessi gli illeciti; (iii) individuare le specifiche regole cautelari che minimizzano il rischio di reato; (iv) predisporre adeguati meccanismi di controllo interno sulla funzionalità del modello e sulla necessità di adeguamenti; (v) prevedere un sistema disciplinare per sanzionare i comportamenti devianti; (vi) assicurare il funzionamento di meccanismi di *whistleblowing*.

Qualora un reato venga commesso, il giudice dovrà valutare se la società abbia adottato ed attuato efficacemente quei presidi di organizzazione e controllo che potevano impedire la commissione dell'illecito, nonché se essi siano stati elusi fraudolentemente dall'autore del reato. In tal caso il modello organizzativo dovrebbe garantire alla società l'esonero da responsabilità per colpa da organizzazione.

La disciplina prevede altresì la possibilità di adottare un modello organizzativo in una delle fasi del procedimento, al fine di consentire all'impresa di beneficiare di una riduzione delle sanzioni e/o dell'inapplicabilità delle misure cautelari.

⁴² Per tutti, v. ABRIANI N., *Il modello di prevenzione dei reati nel sistema dei controlli societari*, in Aa.Vv., *Diritto penale dell'economia*, diretto da CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., Milano, 2017, 2302 e s.

Il collegamento dell'efficacia esimente o riparatoria ad un assetto organizzativo adeguato ha segnato un vero e proprio passaggio culturale nell'operare delle imprese.

Il d.lgs. 231/01 ha anticipato, ispirato e realizzato un approccio al governo dell'impresa basato sull'identificazione dei rischi, orientando la gestione aziendale verso scelte compatibili con i profili di rischio individuati. Trattasi di un approccio che, in quegli stessi anni, veniva affermato prima dall'autodisciplina e poi dalla legge, con la riforma del diritto societario del 2003⁴³.

La valutazione e la gestione del rischio sono stati elevati a presidi delle scelte strategiche dell'impresa. Come si vedrà, le funzioni di controllo interno svolgono una fondamentale azione preventiva – prima che il rischio venga assunto – che supporta le scelte strategiche e una gestione adeguata. Il modo di concepire i controlli nell'attività d'impresa è stato profondamente modificato: al centro troviamo il monitoraggio costante dell'attività e dei rischi d'impresa e i migliori presidi della buona gestione sono rappresentati dai requisiti organizzativi dell'azienda.

Trattasi di *risk-based-thinking* che va al di là delle azioni preventive: si prevedono analisi del contesto e dei processi per identificare i rischi, prenderne nota e programmare azioni volte ad eliminarli o gestirli, riducendo le probabilità che si verifichino. Gli obblighi e i divieti penalmente sanzionati costituiscono non solo un fattore di rischio non trascurabile, ma anche un fattore di *performance*.

Oggi, il rispetto della *compliance* è una delle norme penalmente sanzionate ricollegabili all'etica. Non è solo un obbligo, ma sta anche assumendo la fisionomia di elemento capace di influire sensibilmente sulla reputazione dell'impresa. Il rispetto delle norme assume valenza operativa, al pari della ricerca della efficienza

⁴³ La riforma del diritto societario, di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 e al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 per i procedimenti, trova la sua genesi nel d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 che, raccolta e razionalizzata la disciplina del mercato finanziario, ha regolamentato in un unico corpo normativo lo specifico "statuto" della società quotata, con particolare attenzione alla tutela delle minoranze, e ha innovato la legge del 1913 disciplinante la borsa, già sporadicamente modificata negli anni Settanta per regolare specifici aspetti del mercato mobiliare. Scopi essenziali del legislatore della riforma del 2003 sono stati la semplificazione della disciplina delle società di capitali, l'introduzione di un sistema articolato in modelli flessibili, la valorizzazione dell'autonomia statutaria, la disciplina dei gruppi di società.

tecnologica e commerciale. Del resto, al contrario delle problematiche sul piano civilistico che tendenzialmente riguardano interessi prettamente privati tra persone fisiche e giuridiche, i processi penali possono arrecare grave pregiudizio alla società nel suo insieme: oltre alle possibili sanzioni nei confronti del management, e talvolta dell'ente stesso, va considerato anche il danno di immagine o reputazionale. Un procedimento penale, del resto, può condurre al divieto di esercizio parziale o totale di una attività, al divieto di partecipazione ad appalti pubblici, al pagamento di sanzioni interdittive.

Il procedimento penale, assume i caratteri di un rischio di grande specificità, prima ancora che di una condanna. Il rischio penale, oltre a paventare le possibili conseguenze di una condanna tanto sul piano monetario, quanto sul piano operativo, è parte integrante dei fattori di performance etica e riguarda il danno reputazionale dell'impresa e del suo management, anche sotto il profilo della diminuzione di considerazione da parte degli *stakeholders* con i quali l'impresa interagisce.

Certamente il Modello 231 è stata una delle novità maggiormente impattanti, ma pare ormai opportuno parlare di una gestione del rischio integrata: nell'alveo di questa nuova logica si inseriscono anche le norme ISO, nonché alcune norme domestiche, pur di matrice comunitaria, quali il *rating* di legalità⁴⁴ e il *rating* di impresa⁴⁵.

L'aspetto centrale dell'agire dell'impresa diviene la sua “controllabilità”, ovvero l'organizzazione del controllo in concreto, curare che esso venga effettivamente svolto. Articolazione necessaria e fulcro degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili è il sistema del controllo interno⁴⁶, come snodo cruciale dell'articolazione del potere di impresa e delle regole di responsabilità.

⁴⁴ V. art. 5 *ter*, d.l. 24 gennaio 2012, n.1, recante Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, in G.U. n. 19 del 24.1.2012.

⁴⁵ V. art. 83, d.lgs. 50/2016, Codice dei contratti pubblici, in G.U. n. 19 del 19.4.2016.

⁴⁶ Secondo la definizione elaborata dal Codice di Autodisciplina per le Società Quotate (Codice Preda) redatto dal comitato per la corporate governance presso Borsa Italiana (art. 7.P.1. della versione aggiornata al luglio 2018), il sistema di controllo interno rappresenta l'insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire l'identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei principali rischi a cui la società è esposta.

Così, allargando la visuale, ci si rende conto di come il *risk approach* vada a coinvolgere diverse funzioni aziendali, prima fra tutte – e per quanto di nostro interesse – quella degli amministratori, il cui ruolo si concentra – anche, ma non solo – nel garantire la protezione del “sistema azienda” dagli eventi sfavorevoli e dai loro effetti.

1.6 L’evoluzione della disciplina dei controlli nelle società per azioni.

Nel diritto commerciale, la necessità di istituire un sistema di controllo di natura legale dell’agire della società⁴⁷ è nata con la separazione istituzionale tra proprietà e gestione, nonché con il bisogno di monitorare gli investimenti che gli amministratori fanno del capitale sociale⁴⁸. Per potere rendere verificabile la gestione dell’impresa da parte dei destinatari del processo di creazione e distribuzione del valore, i controlli devono essere rivolti in una duplice direzione: verso i soggetti titolari del potere di decidere (ovvero gli amministratori), che rivestono funzioni societarie di controllo; nonché verso i soggetti titolari del potere di operare della cosiddetta “fase esecutiva” (ovvero i diversi uffici che compongono l’organizzazione aziendale), che rivestono funzioni aziendali di controllo. Le due funzioni costituiscono necessariamente due facce di uno stesso sistema organizzativo, destinate ad integrarsi fra di loro.

La funzione del controllo interno è propria di ogni organizzazione imprenditoriale che mira ad assetti efficienti e, nel tipo s.p.a., il legislatore ha avuto cura di assegnare tale funzione sia ad organi od uffici interni all’organizzazione della società, sia a soggetti interni. Nel modello di amministrazione cd. tradizionale,

⁴⁷ MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 50 ss. Al controllo di conformità alle regole legali o di corretta amministrazione si contrappone il controllo di merito, sull’opportunità delle scelte gestionali. Tale ultimo controllo viene esercitato dall’assemblea dei soci nei confronti degli amministratori o da parte del consiglio di amministrazione verso gli amministratori delegati nella forma di un potere di indirizzo o condizionamento, che non sfocia in azioni di responsabilità civile o financo penale, bensì soltanto nella revoca della nomina di amministratore o della delega, e che pertanto esula dalla materia dei controlli societari di cui ci si occupa.

⁴⁸ GRANDE STEVENS F., *Controlli interni e responsabilità nelle società di capitali*, in *Dir fall. e soc. comm.*, 2012, p. 251 ss.

la funzione di controllo è in linea di principio suddivisa tra un organo sociale – il collegio sindacale⁴⁹ – e, per i profili contabili, un soggetto esterno, il revisore legale dei conti.

Nel codice del 1942, il legislatore si era limitato a disciplinare il solo profilo societario dei controlli, lasciando da parte l'aspetto aziendalistico: il controllo gestorio risultava semplicemente volto alla tutela dell'azionista di minoranza contro gli abusi della maggioranza e i creditori rispetto alla depauperazione del patrimonio sociale. Con l'espansione dei mercati (finanziari ma non solo), tutto è cambiato: il rilievo dei controlli è stato spostato dal piano del risarcimento *ex post* a quello della prevenzione *ex ante*, attaccando la posizione di monopolio del collegio sindacale, attraverso l'introduzione⁵⁰, appunto, della revisione contabile esterna e della certificazione dei bilanci e di un controllo pubblico affidato alla Consob, una nuova autorità indipendente. Il percorso evolutivo del sistema legislativo dei controlli può essere scandito in tre fasi:

- ≈ una prima fase (a cavallo tra gli anni '80 e '90), caratterizzata dall'introduzione di una disciplina dell'*internal control* per le società operanti in settori sensibili (quali banche, assicurazioni e imprese di investimento);
- ≈ una seconda fase (tra la fine degli anni '90 e il 2003, che segna l'entrata in vigore della riforma del diritto societario);
- ≈ una terza fase (dal 2003 in poi) di completamento e rafforzamento del sistema dei controlli.

⁴⁹ Il collegio sindacale è tenuto, ai sensi del primo comma dell'art. 2403 c.c., a vigilare “sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”. Questo compito differisce da quello della valutazione di adeguatezza da parte del consiglio di amministrazione, in quanto attiene alla fase dinamica del funzionamento delle procedure e delle operazioni che integrano gli assetti, ovvero la loro efficace attuazione nella singola impresa.

⁵⁰ Riforma della legge 7 giugno 1974, n. 216, Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 8 aprile 1974, n. 95, recante disposizioni relative al mercato mobiliare ed al trattamento fiscale dei titoli azionari, in G.U. n. 149 dell'8.6.1974. Tra le diverse novità, la più importante – posta in cima al provvedimento – fu l'istituzione della Commissione nazionale per le società e la Borsa (CONSOB). Di questa venivano definiti la struttura, il funzionamento operativo, i poteri d'intervento per garantire quella che oggi definiremmo “disciplina di mercato”: cioè la trasparenza degli intermediari verso le proprie controparti, soprattutto se indebolite dalle asimmetrie informative.

Nella prima fase, fondamentale è stato l'impulso del legislatore comunitario: con la II direttiva bancaria 89/646/CEE⁵¹ (art. 13), seguita dalla c.d. direttiva in materia assicurativa 92/96/CEE⁵² (art. 8) e 92/49/CEE⁵³ (art. 3) e dalla direttiva 92/22/CEE⁵⁴ in materia di servizi di investimento (art. 10), si chiede agli Stati membri di esigere che banche, assicurazioni e imprese di investimento siano dotate di “una buona organizzazione amministrativa e contabile” e di “adeguate procedure di controllo interno”. Le relative disposizioni interne di recepimento hanno poi demandato alle rispettive autorità di vigilanza il compito di attuare il precezzo comunitario, senza specificare altro. La prima regolamentazione compiuta dei controlli interni è stata introdotta, per il settore bancario, dalla circolare 29 marzo 1998 della Banca d’Italia, che aggiornava le *Istruzioni di vigilanza per le banche*. Negli altri settori speciali sono poi state introdotte disposizioni regolamentari che ricalcavano, nella sostanza, il modello delineato dalle *Istruzioni*.

Durante la seconda fase, tra la fine degli anni ’90 e il 2003, possiamo individuare, come punti di riferimento, i seguenti passaggi. In primo luogo, con il t.u.f. (il d.lgs. n. 58/1998⁵⁵) sono state estese le regole sull’*internal control* delle società di diritto speciale a quelle quotate. In particolare, è stato affidato al collegio sindacale delle società quotate il compito di vigilare “sull’adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema

⁵¹ Seconda direttiva 89/646/CEE del Consiglio, del 15 dicembre 1989, relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l’accesso all’attività degli enti creditizi e il suo esercizio e recante modifica della direttiva 77/780/CEE, in G.U. n. 386 del 30.12.1989. Questa ha costituito il presupposto essenziale per l’avvio del "mercato unico europeo" nel settore finanziario, consentendo infatti alle banche dei Paesi appartenenti all’Unione europea di esercitare su tutto il territorio dell’Unione le attività annesse al mutuo riconoscimento sulla base delle autorizzazioni rilasciate dalle autorità degli Stati di appartenenza.

⁵² Direttiva 92/96/CEE del Consiglio, del 10 novembre 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l’assicurazione diretta diversa dell’assicurazione sulla vita e che modifica le direttive 79/267/CEE e 90/619/CEE (terza direttiva assicurazione vita), in G.U. n. 360 del 09/12/1992.

⁵³ Direttiva 92/49/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l’assicurazione diretta diversa dell’assicurazione sulla vita e che modifica le direttive 73/239/CEE e 88/357/CEE (terza direttiva assicurazione non vita), in G.U. L 228 del 11.8.1992.

⁵⁴ Direttiva 93/22/CEE del Consiglio, del 10 maggio 1993, relativa ai servizi di investimento nel settore dei valori mobiliari, in G.U. L 141 del 11.6.1993.

⁵⁵ D. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52, in G.U. n. 71, del 26.3.1998.

di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile, nonché sull'affidabilità di quest'ultimo a rappresentare i fatti di gestione" (art. 149, c. 1, lett. c) ed è stata introdotta la figura dei "preposti al controllo interno", che devono riferire sulla propria attività "*anche al collegio sindacale di propria iniziativa o su richiesta anche di uno solo dei sindaci*" (art. 150, c. 4). In secondo luogo, il codice di autodisciplina del 1999⁵⁶ ha fornito una definizione di controllo interno mutuata dai *framework internazionali* ed ha ripartito tra consiglio di amministrazione e organi delegati le competenze relative al sistema dei controlli interni. Da ultimo – e se ne riconoscerà l'importanza nel corso della trattazione – è intervenuto il d.lgs. 231/2001, che ha valorizzato il significato extra-societario dei controlli interni. Sulla scorta dei *compliance programs* delineati dalle *Federal Sentencing Guidelines* statunitensi (di cui si dirà), la norma ha concepito i controlli interni come strumenti idonei a prevenire gli illeciti penali commessi dai componenti di qualsiasi organizzazione entificata, e non solo delle società. Ha inoltre affidato il compito di vigilare sui "modelli" ad un apposito organismo interno all'ente, che è divenuto inevitabilmente un nuovo centro di controllo⁵⁷.

I modelli di organizzazione e prevenzione dei reati *ex d.lgs. 231/01* sono così andati ad affiancarsi alla tradizionale funzione di controllo sulla legalità dell'operato dei gestori, sostanziandosi in una sorta di funzione di controllo sull'organizzazione nel suo complesso, che culmina, in questo caso, nel dovere degli organi di amministrazione e controllo di dotare le società di assetti organizzativi, amministrativi e contabili: più specificatamente, un insieme di procedure e protocolli, volti a garantire una costante monitorabilità dell'attività e dell'organizzazione societaria, al fine del raggiungimento degli scopi cui essa tende

⁵⁶ Il Codice di Autodisciplina delle società quotate è stato redatto nel 1999 dal Comitato per la Corporate Governance promosso da Borsa Italiana e contiene raccomandazioni che costituiscono un modello di "*best practice*" per l'organizzazione ed il funzionamento delle società quotate italiane. Le raccomandazioni del Codice non sono vincolanti, ma le società quotate devono, in conformità alle Istruzioni al Regolamento di Borsa Italiana, tenere informati sia il mercato sia i propri azionisti in merito alla propria struttura di governance ed al grado di adesione al Codice. A tal fine, le società quotate sono tenute alla pubblicazione di una apposita relazione, in occasione della pubblicazione dei dati di bilancio, che viene messa a disposizione dell'assemblea dei soci e contestualmente trasmessa a Borsa Italiana, che la mette a disposizione del pubblico.

⁵⁷ La legge n. 183/2011 (legge di stabilità 2012) ha poi consentito che, in seguito, nelle società di capitali le funzioni dell'organismo di vigilanza siano svolte dal collegio sindacale, dal consiglio di sorveglianza o dal comitato per il controllo della gestione.

prevendo errori, irregolarità ed illeciti, anche penali. È indubbio che la mancata adozione ed attuazione di un idoneo modello di prevenzione di reati e/o il difetto di adeguata istituzione dell’Organismo di vigilanza esporranno gli amministratori (ed eventualmente i componenti degli organi di controllo, per omessa vigilanza) a responsabilità verso la società, ma anche verso i creditori sociali, per violazione di un obbligo specifico di diligenza, in ragione del pregiudizio legato all’applicazione alla società di sanzioni amministrative da reato che ne dovessero derivare⁵⁸.

Con la riforma del diritto societario del 2003 l’organo di controllo ha poi abbandonato la competenza contabile per concentrarsi sulla vigilanza relativa all’amministrazione; è stato sancito un obbligo di cooperazione tra i diversi organi sociali relativamente agli assetti interni della società (sulla base dell’art. 2381, commi 3 e 5 c.c.); infine, l’art. 2409 *octiesdecies* c.c., con riguardo ai compiti del comitato per il controllo interno sulla gestione nel sistema monistico, fa esplicito riferimento, tra l’altro, al “sistema di controllo interno”. Si menzionano in questa fase, per completezza espositiva, anche la cd. legge sul risparmio⁵⁹ (che ha imposto alle società quotate l’obbligo di nominare un nuovo soggetto preposto alla redazione dei documenti contabili societari) nonché le disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche del 2006 e le disposizioni di vigilanza in materia di *compliance* del 2007.

Un ruolo decisivo alla compliance è stato, infine, conferito dal sistema Mifid (*Markets in Financial Instruments Directive*): acronimo con cui si fa riferimento alle direttive 2004/39/CE⁶⁰, 2006/73/CE⁶¹ e 2011/61/UE⁶², al

⁵⁸ SANFILIPPO M.P., *Il controllo giudiziario sulla gestione e contabile*, in *Diritto commerciale. III. Diritto delle società*, (a cura di), CIAN M., Giappichelli, 2017.

⁵⁹ Legge 28 dicembre 2005, n. 262, Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari, in G.U. n. 301 del 28.12.2005.

⁶⁰ Direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2004 relativa ai mercati degli strumenti finanziari, che modifica le direttive 85/611/CEE e 93/6/CEE del Consiglio e la direttiva 2000/12/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga la direttiva 93/22/CEE del Consiglio, in G.U. L 145 del 30.4.2004.

⁶¹ Direttiva 2006/73/CE della Commissione del 10 agosto 2006 recante modalità di esecuzione della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda i requisiti di organizzazione e le condizioni di esercizio dell’attività delle imprese di investimento e le definizioni di taluni termini ai fini di tale direttiva, in G.U. L 241/26 del 2.9.2006.

⁶² Direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell’8 giugno 2011 sui gestori di fondi di investimento alternativi, che modifica le direttive 2003/41/CE e 2009/65/CE e i regolamenti (CE) n. 1060/2009 e (UE) n. 1095/2010, in G.U. L 174/1 del 1.7.2011.

regolamento congiunto della Banca d’Italia-Consob del 2007 nonché alle modifiche apportate al t.u.f. dal d.lgs. 164/2007⁶³.

Per questioni di completezza espositiva, si precisa che, quanto ai controlli interni, nelle società quotate, questi coinvolgono (proporzionalmente rispetto alle dimensioni della società stessa) obbligatoriamente anche: il preposto al controllo interno (art. 150 t.u.f.), il quale deve verificare l’adeguatezza e la piena operatività degli assetti e, spesso, presiede l’*internal audit*, comitato del consiglio di amministrazione con funzioni di controllo, di supporto o di natura istruttoria in materia contabile; il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili della società (art. 154 bis t.u.f.), con compiti organizzativi, quali la predisposizione di adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio e di attestazione sull’adeguatezza delle procedure e sulla congruità della formazione dei dati di bilancio; altre figure quali i *risk managers*, gli *internal auditors* e gli addetti alla funzione *compliance*.

1.6.1 (*segue*) Verso un controllo preventivo *work in progress*.

Il legislatore non ha mai definito l’essenza ed il funzionamento dei sistemi di monitoraggio quindi dei controlli interni, rinviando alle prassi aziendali e ai relativi regolamenti privati o di settore (a loro volta ispirati all’esperienza nordamericana, come si vedrà nei capitoli a venire), che da anni li disciplinano come insieme di procedure e strutture organizzative di monitoraggio e gestione dei principali rischi aziendali, di controllo di conformità alle norme e di revisione interna di sistema⁶⁴.

Volendo trovare una nozione condivisa, è comunque possibile definire il “controllo interno” come quel complesso di procedure che, nel perseguitamento degli obiettivi di impresa, garantisce una pervasiva e costante osservazione del rispetto

⁶³ Per questa ricostruzione, MOSCO G. D., *Il sistema dei controlli*, in *Luiss Law Review*; MOSCO G. D., LOPREIATO S., *Brevi note su opportunità e limiti attuali del sistema monistico*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, (1) 2016, p. 51-66.

⁶⁴ V. SFAMENI P., *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *An. Giur. Ec.*, p. 269 ss., secondo cui, nell’alveo della disciplina di diritto societario si trovano nondimeno numerosi principi normativi, riferibili a qualunque tipo di società e non meramente riconducibili al *soft-law*, che consentono di ricostruire il significato e la cogenza del significato di sistema di controllo interno con riferimento a tutte le società di capitali.

delle norme ad essa dirette (ovvero, la funzione di *compliance*) e, al contempo, uno svolgimento delle attività di gestione consapevole dei rischi (ovvero, il *risk management*)⁶⁵. È pacifico che i controlli interni costituiscano parte integrante dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, consentendo la rilevabilità dei rischi di gestione e la conformazione dell'attività di direzione, così come di quella esecutiva, ai doveri di correttezza, nonché alle leggi e agli statuti. Di fatto, un efficace sistema di controllo interno e di gestione dei rischi garantisce altresì una conduzione dell'impresa coerente con gli obiettivi aziendali definiti dall'alta direzione, favorendo l'assunzione di decisioni consapevoli; concorre ad assicurare la salvaguardia del patrimonio sociale, l'efficienza e l'efficacia dei processi aziendali⁶⁶.

Nella prassi possiamo distinguere tre livelli di presidio del sistema del controllo interno, in estrema sintesi:

≈ *primo livello*: trattasi dei controlli di linea, ossia di quelle verifiche svolte sia da chi mette in atto una determinata attività, sia da chi ne ha la responsabilità di supervisione;

≈ *secondo livello*: presidia il processo di individuazione, valutazione, gestione e controllo dei rischi legali all'operatività garantendone la coerenza rispetto agli obiettivi aziendali. Nella norma si tratta di controlli inerenti all'agire in conformità alla legge ed alla gestione dei rischi nel senso più ampio del termine; le tipiche funzioni aziendali che curano tali attività sono quella di *risk management*⁶⁷ e la funzione di *compliance*⁶⁸;

⁶⁵ In tal senso *ex multis*, SFAMENI P., *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *An. Giur. Ec.*, 2009, p. 274; FERRARINI G., *Controlli interni e strutture di governo societario*, in (diretto da) ABBADESSA P. e PORTALE G.B., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, 2006, p. 5 ss.

⁶⁶ Si veda Borsa italiana, Codice di autodisciplina, luglio 2018, art. 7: sistema di controllo interno e gestione dei rischi.

⁶⁷ Funzione volta ad individuare, misurare, controllare e gestire tutti i rischi legati alle attività, ai processi e ai sistemi dell'impresa in conformità con le strategie e il profilo di rischio definito dall'alta dirigenza.

⁶⁸ Funzione volta a verificare l'osservanza ed il rispetto, innanzitutto degli obblighi di legge, dei regolamenti (in alcune realtà è inserita nell'ambito della funzione di risk management quale funzione specificamente dedicata alla gestione dei rischi di non conformità legale).

≈ *terzo livello*: fornisce l'*assurance* complessiva sul disegno e sul funzionamento del sistema di controlli interno attraverso valutazioni indipendenti; tale attività è per lo più di competenza dell'*internal auditing*.

Ad ogni modo, le recenti linee evolutive (e la stratificazione sopra descritta ne è la prova!) segnano sempre più l'intento del legislatore di passare dall'accezione tradizionale di un controllo *ex post*, ad una forma di controllo preventivo *work in progress* dell'attività di impresa, passando da una concezione tradizionale che vede il controllo come "costo", ad una maggiormente evoluta che lo riconosce, invece, quale "opportunità". Le tecniche aziendalistiche escono dalla sfera della *best practice* riferibile meramente alle regole della stessa organizzazione aziendale, assurgendo oggi a regola generale di diritto comune, determinando la complementarietà dei sistemi di controllo rispetto alle strategie di sviluppo dell'attività imprenditoriale.

1.6.2 (segue) Il ruolo degli amministratori: la valutazione sugli adeguati assetti.

Tradizionalmente, come si è visto, il controllo di legalità sul rispetto della legge, dello statuto, dei principi di buona amministrazione compete all'organo sindacale, insieme al controllo sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, la cui cura e valutazione, invece, sono affidate agli amministratori delegati e al consiglio di amministrazione.

Venendo ora dunque agli amministratori, la riforma del diritto societario del 2003 ha elevato i principi di corretta amministrazione a clausola generale del loro comportamento: il format degli "*adeguati assetti organizzativi*"⁶⁹ è stato elevato a canone necessario dell'organizzazione interna dell'impresa, sul piano gestionale, amministrativo e contabile, come fondamentale strumento di tracciabilità dei processi. L'assetto non è altro che l'insieme di strumenti - procedure ed operazioni integrate - che gli amministratori devono predisporre per consentire un corretto svolgimento dell'attività gestoria e contabile, su cui vigileranno gli organi di controllo (il collegio sindacale nel modello tradizionale, il

⁶⁹ Così testualmente l'art. 2086 c.c.

consiglio di sorveglianza in quello dualistico e il comitato per il controllo sulla gestione nel sistema monistico)⁷⁰. Basti pensare, a titolo di esempio, alla prospettiva tracciata dall'art. 2086 c.c.: gli assetti dell'impresa devono essere orientati alla «rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale»: per il raggiungimento di questo obiettivo è necessaria l'introduzione «di un controllo di gestione atto a consentire un ordinato ed efficace processo di redazione del piano per il monitoraggio dell'andamento aziendale dei flussi finanziari»⁷¹ per intervenire e correggere prontamente la rotta ove necessario, nel quadro della visione prospettica che caratterizza l'essenza dell'attività di controllo a tal fine allestita⁷².

Sulla base dell'art. 2381, c. 5, c.c., gli amministratori delegati curano l'adeguatezza degli assetti rispetto alla natura ed alle dimensioni dell'impresa: devono predisporre sistemi, strutture, procedure, documenti e programmi informativi utili a garantire il corretto svolgimento dell'attività di impresa⁷³. Il consiglio di amministrazione *in plenum* ha, invece, il dovere di valutare tale adeguatezza ai sensi dell'art. 2381, c. 3, c.c., sulla base delle informazioni ricevute dagli organi delegati. Questo dovere – secondo la dottrina maggioritaria – ha ad oggetto il controllo periodico e, nel merito, della qualità e della completezza degli assetti, al fine eventuale di impartire direttive o sollecitarne la modificazione per adeguarli alle esigenze dell'azienda⁷⁴.

⁷⁰ Sul tema: IRRERA M., *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in (a cura di) ALESSI R., ABRIANI N., MORERA U., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, Giuffrè, 2007; SFAMENI P., *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *An. Giur. Ec*, 2009; BENVENUTO L., *Organi sociali e responsabilità amministrativa da reato dell'ente*, in *Le società*, 2009.

⁷¹ Relazione sul governo societario contenente programma di valutazione del rischio di crisi aziendale (ex art. 6, co. 2 e 4, d.lgs. 175/2016) del CNDCEC e della FNC (marzo 2019).

⁷² Sull'importanza del *business plan* ai fini indicati nel testo, v. per tutti, ARONNE A., FRASCINELLI R., *Il business plan nelle società a partecipazione pubblica*, in AA.VV., *Predisposizione e ruolo del business plan nell'ambito della gestione delle PMI. Guida operativa per commercialisti e imprenditori*, Eutekne, 2018, p. 234.

⁷³ Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

⁷⁴ IRRERA M., *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in (a cura di) ALESSI R., ABRIANI N., MORERA U., Giuffrè, 2007.

Peraltro, la disciplina della responsabilità degli amministratori è stata profondamente innovata dal decreto legislativo n. 6 del 2003, che ha fortemente riformato il diritto societario⁷⁵. La novella ha, da un lato, introdotto l'art. 2393 bis c.c. che consente, oggi, anche ai soci di minoranza di esercitare l'azione sociale di responsabilità e, dall'altro lato, ha modificato l'art. 2392 c.c., che specifica il grado di diligenza che gli amministratori di società di capitali devono rispettare nell'esercizio delle loro funzioni, evitando un'oggettivizzazione della loro responsabilità⁷⁶.

1.7 L'adozione del MOGC: un semplice onere?

Il tenore letterale degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/01 lascia intendere che l'adozione di un Modello organizzativo di gestione e di controllo sia del tutto facoltativa. Così è, almeno formalmente: la predisposizione di un Modello viene ricondotta alla figura dell'onere e, di conseguenza, la scelta di formalizzare il sistema di prevenzione non ha una rilevanza *ad substantiam*, bensì *ad probationem*.

Detto altrimenti: l'ente può essere virtuoso anche in mancanza di un modello organizzativo (comprensivo anche dell'organismo di vigilanza), come nell'ipotesi della piccola società a carattere familiare dove l'imprenditore esercita di fatto un controllo completo e pervasivo dei processi decisionali. Del resto, con riguardo agli enti di piccole dimensioni, è lo stesso decreto legislativo a consentire di affidare la funzione di vigilanza sul Modello nelle mani dell'organo dirigente (art. 6, comma 4). Trattasi di una soluzione comunque poco condivisibile: così facendo, il controllo del sistema preventivo viene affidato ai soggetti che più di altri possono essere motivati a commettere reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Ad ogni modo, nelle realtà aziendali caratterizzate da un accentramento decisionale, gestionale e organizzativo nelle mani di un unico vertice, spesso non si opta per il rafforzamento della prevenzione introdotto dal d.lgs. 231/2001, apparento

⁷⁵ D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366, in G.U. n. 17 del 22.1.2003.

⁷⁶ In questo senso: ITZI D., *Responsabilità civile di amministratori e sindaci verso la società prima e dopo la riforma del 2003*, in *Resp. Civile e Previdenza*, 2011, 11, p. 1785 ss.; GIUSTI C. A., *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali: dalla riforma Vietti, alla Bank Recovery Directive*, in *Comparazione e diritto civile*, 2016.

sufficiente lo schema di tipicità penale già offerto dall’istituto del concorso di persone nel reato ex art. 110 c.p.

Al contrario, nelle aziende di grandi dimensioni, è difficile negare che l’adozione del modello assuma di fatto una rilevanza sostanziale. Qualora venga commesso un reato nell’interesse o a vantaggio dell’ente, difficilmente dette società potranno andare esenti dalla responsabilità in assenza di un sistema preventivo adeguatamente formalizzato. In questa prospettiva: di per sé, l’adozione del modello di prevenzione potrebbe (tuttora) qualificarsi alla stregua di un mero onere finalizzato a non incorrere nella responsabilità penale-amministrativa; tuttavia, il nuovo scenario normativo sembra indicare che gli amministratori non possono sottrarsi all’obbligo di verificare se l’ente da loro amministrato sia esposto al rischio di una propagazione di responsabilità.

Del resto, la costruzione del modello di prevenzione dei reati, quale contemplata dal d.lgs. 231/2001, si sostanzia in un processo di valutazione e gestione dei rischi: nient’altro che un procedimento a formazione successiva che si snoda attraverso più fasi poste in sequenza tra loro e che vede “a monte” il censimento dei potenziali fattori criminogeni e delle aree di rischio e soltanto “a valle” la predisposizione del modello, con il relativo corredo di sanzioni disciplinari, e l’istituzione dell’organismo di vigilanza. Quindi, il dovere che incombe sugli amministratori attiene all’identificazione dei rischi in relazione ai reati-presupposto che possono essere commessi, attraverso l’analisi delle modalità realizzative degli stessi e una definizione delle aree aziendali, dei processi, dei soggetti a rischio di reato⁷⁷. In tutti quegli enti in cui vi è una dissociazione tra capitale di rischio e management, è indispensabile una ulteriore responsabilizzazione degli stessi con uno strumento punitivo che tocchi direttamente la società, affiancando, e ad un tempo superando, la prevenzione penale effettuata attraverso l’incriminazione del fenomeno concorsuale. L’adozione del modello di organizzazione e gestione appare, dunque, una garanzia volta ai terzi creditori, al mercato e, perché no, in questa prospettiva, al socio e all’investitore.

Da questa angolazione, pare difficile negare che l’adozione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo costituisca un vero e proprio obbligo: non solo

⁷⁷ ABRIANI N., *Il modello di prevenzione*, cit., p. 196 s.

in virtù del supporto che lo stesso esercita in relazione ai temi della sostenibilità; ciò diverrà ancor più evidente quando lo si porrà in relazione (e in interazione) con altri strumenti e presidi già esistenti e presenti nella realtà aziendale (e, in alcuni casi, obbligatori).

Il d.lgs. 231/2001, oltre a costituire un elemento centrale nell'architettura complessiva del sistema di controllo interno, ha indubbiamente anticipato un approccio al governo dell'impresa di assoluta attualità, contribuendo ad assecondare, in punto di controllo dei rischi, quella più generale evoluzione da una visione prevalentemente atomistica del controllo, ad una concezione a più ampio spettro del governo dei rischi in termini anticipatori e pro-attivi, diretta ad un'identificazione degli stessi prima della loro manifestazione e all'assunzione di scelte aziendali che portino ad accettare l'esposizione a rischi governabili, piuttosto che soltanto a ridurre i rischi stessi: un sistema che trova il suo fondamento nella condivisione delle politiche di gestione dei rischi, definite dai vertici aziendali, tra tutti i responsabili, a tutti i livelli e in tutte le articolazioni organizzative⁷⁸.

⁷⁸ Per la valorizzazione della disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001 come punto di emersione di un generale dovere di auto-organizzazione dell'impresa, v. l'importante pronuncia resa da Trib. Milano, 3 novembre 2010 nel caso Banca Italease, pubblicato in *Riv. dir. soc.*, 2011, con nota di A. POSTIGLIONE. In dottrina v. PECORARO C., *Sull'assetto organizzativo dell'impresa: a proposito di un recente révirement della giurisprudenza*, in *Riv. dir. impr.*, 2012, 39 ss.; ANTONETTO L., *Il sistema disciplinare*, in *AGE*, (2) 2009, p. 289 s.; MARTELLI A.G., *L'Organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, in *Giur. comm.*, I, 2009, p. 768 ss.; GUERRIERI G., *Il sistema dei controlli societario e l'OdV ex d.lg. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, (1) 2014, p. 35 ss.

CAPITOLO II

Obiettivi di sviluppo sostenibile e modelli organizzativi di gestione del rischio ex D.lgs. 231/01: punti di attrito e opportunità di implementazione.

SOMMARIO: 2.1 Sostenibilità e responsabilità sociale. 2.1.1 (segue) L'impegno congiunto di Stati e imprese: dalle organizzazioni internazionali al legislatore nazionale. 2.1.2 Corporate social responsibility: una visione a lungo termine dell'attività economica. 2.2 ESG, rischi penali e l'impatto sul sistema 231. 2.3 Agenda 2030: obiettivi di sviluppo sostenibile. 2.4 SDGs e Modello 231: sinergia ed implementazione.

2.1 Sostenibilità e responsabilità sociale.

Il tema della sostenibilità è assurto prepotentemente alle cronache negli ultimi anni, nonostante la sua rilevanza dal punto di vista economico e sociale fosse evidente da tempo. Per quanto di interesse, oggi si parla, più precisamente, di sostenibilità aziendale: l'attenzione deriva dal fatto che oggi vi sia la ricerca di un "nuovo" modello di sviluppo che possa assicurare il soddisfacimento dei bisogni delle generazioni presenti senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri. A partire da questa prima considerazione, che deriva principalmente da tematiche ecologiche, si è diffuso un nuovo approccio al tema della sostenibilità d'impresa, accompagnato da una consapevolezza crescente da parte dei governi nazionali e delle organizzazioni sovranazionali⁷⁹: lo sviluppo

⁷⁹ Nel 1987, Gro Harlem Brundtland, presidente della Commissione mondiale su Ambiente e Sviluppo (*World Commission on Environment and Development*, WCED) istituita nel 1983, presenta il rapporto «*Our common future*», formulando una linea guida per lo sviluppo sostenibile ancora oggi valida. Secondo Brundtland: «lo sviluppo sostenibile è quello sviluppo che consente alla generazione presente di soddisfare i propri bisogni senza compromettere la possibilità delle generazioni future di soddisfare i propri». Lo sviluppo sostenibile, lungi dall'essere una definitiva condizione di armonia, è piuttosto un processo di cambiamento tale per cui lo sfruttamento delle

sostenibile è oggi vissuto come presupposto essenziale per la sopravvivenza dell'umanità stessa⁸⁰.

L'agire sostenibile non abbraccia solo l'ambiente ma altresì il settore sociale e la *governance* (intesa in senso lato), in virtù degli evidenti impatti economici e sociali influenzati dall'insieme di regole, leggi e regolamenti, che disciplinano la direzione dell'ordinamento pubblico e privato e condizionano la portata delle scelte connesse. In sintesi, esso è legato ad una nuova idea di benessere, che tiene conto della qualità della vita e delle persone, integrata con l'attività produttiva delle imprese, degli enti, delle amministrazioni pubbliche. Il tema della sostenibilità deve intendersi in tre principali accezioni:

- ≈ Sostenibilità ambientale e responsabilità nell'utilizzo delle risorse;
- ≈ Sostenibilità economica, collegata alla capacità di generare reddito e lavoro;
- ≈ Sostenibilità di governo e sociale: sicurezza, salute, giustizia e governance dei sistemi pubblici e privati.

L'obiettivo è quello di mantenere in equilibrio costante il rapporto tra ambiente, economia e società per soddisfare i bisogni di tutti e garantire migliori condizioni di vita alle persone⁸¹.

risorse, la direzione degli investimenti, l'orientamento dello sviluppo tecnologico e i cambiamenti istituzionali vengono resi coerenti con i bisogni futuri oltre che con quelli attuali. In sostanza, secondo il rapporto Brundtland, si constatava che i punti critici e i problemi globali dell'ambiente sono dovuti essenzialmente alla grande povertà del sud e ai modelli di produzione e di consumo non sostenibili del nord. Il rapporto evidenziava quindi la necessità di attuare una strategia in grado di integrare le esigenze dello sviluppo e dell'ambiente. Nel 1989, l'Assemblea generale dell'ONU, dopo aver discusso il rapporto, ha deciso di organizzare una Conferenza delle Nazioni Unite su ambiente e sviluppo.

⁸⁰ Il modello di sviluppo tradizionale ha infatti mostrato i primi segni di crisi intorno alla metà del secolo scorso, quando il dibattito circa la scarsità di risorse e l'inquinamento sono entrati nella nostra vita quotidiana. Si è cominciato a parlare di gas serra, effetto serra e buco dell'ozono come conseguenza dello sfruttamento intensivo delle risorse naturali, e a studiare modelli di sviluppo che ripensassero al rapporto tra l'uomo e l'ambiente.

⁸¹ Sul punto sono molteplici i riferimenti normativi, regolamentari e di prassi sia in ambito sovranazionale (fra gli altri: ONU, UE, ecc.) che dei Governi nazionali, fra cui quello italiano. Per tutti si veda l'Osservatorio Economia sostenibile/circolare. Sul tema, VERNERO P., ARTUSI M. F., PARENA B., *Banche e società quotate motori del risk governance e della compliance. ESG e rischi penali*, cit.

2.1.1 (segue) L'impegno congiunto di Stati e imprese: dalle organizzazioni internazionali al legislatore nazionale.

I primi segni tangibili dell'impegno congiunto assunto dagli Stati e dalle imprese si sono manifestati nel progetto del *Global Compact*⁸², avviato dalle Nazioni Unite insieme con le grandi imprese internazionali con l'obiettivo di promuovere un'economia globale sostenibile, rispettosa dei diritti umani e del lavoro, della salvaguardia dell'ambiente e della lotta alla corruzione. L'impegno assunto con il *Global Compact* è stato progressivamente sviluppato a livello internazionale, principalmente in sede ONU e OCSE⁸³, attraverso iniziative di natura volontaria volte a supportare l'evoluzione globale delle *best practices* in materia e l'identificazione di obiettivi comuni per lo sviluppo sostenibile. Nello stesso anno, la lotta al cambiamento climatico è entrata ufficialmente nell'agenda politica degli Stati con l'Accordo di Parigi⁸⁴.

Non solo, in ambito europeo la Commissione europea nel 2018 ha promosso un *Action Plan* sulla finanza sostenibile⁸⁵ e nel 2019 il lancio

⁸² Il Patto Mondiale delle Nazioni Unite è stato annunciato dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, Kofi Annan durante un discorso tenuto al *World Economic Forum* il 31 gennaio 1999, mentre il lancio ufficiale del Patto si è tenuto presso la Sede delle Nazioni Unite a New York il 26 luglio 2000. V. unglobalcompact.org.

⁸³ Nel 2011, Consiglio dei Diritti Umani delle Nazioni Unite ha adottato i Principi Guida su Impresa e Diritti Umani e gli stati membri dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE) e insieme agli Stati che non sono Membri ma aderiscono alla Dichiarazione OCSE sugli investimenti internazionali e le imprese multinazionali, hanno aggiornato le "Linee Guida OCSE per le Imprese Multinazionali", introducendo un nuovo capitolo sui diritti umani con specifico riferimento al documento delle Nazioni Unite.

⁸⁴ L'accordo di Parigi è un trattato internazionale stipulato tra gli Stati membri della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, che riguarda, in particolare, la riduzione delle emissioni; l'accordo è stato raggiunto il 12 dicembre 2015 e riguarda il periodo a decorrere dal 2020. Il riferimento è agli Stati che avevano già partecipato al global compact.

⁸⁵ Pubblicato l'8 marzo 2018, il Piano d'Azione sulla finanza sostenibile illustra le misure che la Commissione Europea intende adottare per orientare il mercato dei capitali verso un modello di sviluppo sostenibile, inclusivo e in linea con gli impegni assunti nell'ambito dell'Accordo di Parigi sul clima. Il documento è stato presentato a Bruxelles il 22 marzo 2018 e recepisce gran parte delle raccomandazioni dell'*High-Level Expert Group on Sustainable Finance*. Le misure introdotte dalla Commissione puntano a: orientare i flussi di capitale verso investimenti sostenibili; gestire in modo più efficace i rischi finanziari che derivano dal cambiamento climatico, dal consumo di risorse, dal degrado ambientale e dalle disuguaglianze sociali; migliorare la trasparenza e incoraggiare un approccio di lungo periodo delle attività economico-finanziarie.

dell'Agenda Europea 2019- 2024 recante al primo punto il cd. *Green Deal Europeo*⁸⁶.

Successivamente, lo scoppio della pandemia da Covid-2019 nel 2020 ha dato nuovo impulso al processo di transizione globale da parte dei singoli Paesi: l'Italia, con l'approvazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, ha orientato tutte le risorse messe a disposizione dall'Europa nell'ambito del piano di rilancio *Next Generation EU*, ai temi della digitalizzazione come spinta per l'innovazione e la competitività, della transizione ecologica e dell'inclusione sociale.

Nell'estate 2021 la Commissione europea ha varato un pacchetto di misure *Fiffor 55*, finalizzate a raggiungere obiettivi di riduzione delle emissioni nette di gas effetto serra del 55% entro il 2030 rispetto alle emissioni del 1990, mentre nell'ambito del G20 tenutosi a Napoli su Ambiente, Clima ed Energia e poi nel successivo tenutosi a Roma⁸⁷ si è cercata un'intesa per mantenere il livello di

⁸⁶ Il *Green Deal* europeo è l'ambiziosa strategia per la crescita presentata, su richiesta del Consiglio, dalla Commissione europea nel dicembre 2019 e approvata, non senza difficoltà, dal Consiglio europeo e dal Parlamento. Essa sancisce l'impegno della Commissione ad affrontare i problemi legati al clima ed all'ambiente ponendo la difesa di questi ultimi come presupposto ed obiettivo trasversale di ogni futura iniziativa al fine «di riconciliare l'economia con il pianeta». In data 4 ottobre 2019, il Consiglio – basandosi sulla Nuova Agenda Strategica dell'UE 2019-2024 adottata dal Consiglio europeo il 20 giugno 2019 (in <https://www.consilium.europa.eu/media/39937/a-new-strategic-agenda2019-2024-it.pdf>), che insiste sull'impellente necessità di costruire un'Europa verde, equa, sociale e a impatto climatico zero – ha adottato conclusioni dal titolo «Invertire le tendenze insieme» (in <https://www.consilium.europa.eu/media/40927/st12795-2019.pdf>), che offrono orientamenti per le politiche dell'UE in materia di ambiente e cambiamenti climatici nel periodo 2021 – 2030, invitando la Commissione a presentare, al più tardi entro l'inizio del 2020, una proposta ambiziosa e mirata relativa all'ottavo programma d'azione per l'ambiente (PAA). Sul tema, v. CARTA M. C., *Il green deal europeo. Considerazioni critiche sulla tutela dell'ambiente e le iniziative di diritto UE*, in *Rivista Eurojus*, (4) 2020.

⁸⁷ All'esito del G20 di Roma del 30 e 31 ottobre 2021, i Capi di Stato di 20 Paesi hanno convenuto di: mantenere a portata di mano l'obiettivo di limitare il riscaldamento globale a 1,5 gradi rispetto ai livelli preindustriali; accelerare le proprie azioni tese a conseguire zero emissioni nette di gas serra a livello mondiale oppure la neutralità carbonica entro la metà del secolo o intorno a tale data; ribadire l'impegno dei Paesi sviluppati in materia di finanziamenti per il clima che prevede la mobilitazione congiunta per 100 miliardi di USD l'anno e accogliere con favore nuovi impegni da parte di alcuni membri del G20; attuare entro il 2023 le nuove norme su un sistema fiscale internazionale più equo e più stabile che comprenda un'imposta minima globale sulle società pari ad almeno il 15%; proseguire gli sforzi tesi a garantire un migliore e più tempestivo accesso ai vaccini contro il Covid-19 nei Paesi a basso e medio reddito; istituire una task force congiunta Finanza-Salute del G20 per garantire il finanziamento adeguato della prevenzione, preparazione e risposta alle pandemie.

riscaldamento globale sotto gli 1,5 gradi entro il 2030, target successivamente prorogato al 2050 nell’ambito della Conferenza sul clima delle Nazioni Unite – COP 26 – tenutasi a novembre 2021 a Glasgow⁸⁸.

Trattasi di progetti realmente ambiziosi che, sotto la spinta dei Governi e dei legislatori di mezzo mondo, hanno ridisegnato totalmente il modo di “fare impresa”.

In questa direzione, per quanto riguarda il nostro Paese, a riprova di una sempre crescente e spiccata sensibilità sul tema, deve annoverarsi anche la recentissima modifica apportata alla Costituzione con l’introduzione dell’art. 9 sulla tutela ambientale, delle biodiversità, degli ecosistemi e degli animali, e con la specificazione, all’art. 41, che la libertà di iniziativa economica privata non può svolgersi in modo da recare danno alla salute e all’ambiente: i fini ambientali vengono affiancati a quelli sociali nell’azione di controllo e coordinamento dell’attività economica pubblica e privata da definirsi per legge⁸⁹.

Nell’ambito della legislazione sulla sostenibilità ambientale dell’iniziativa economica, la recente modifica dell’art. 41 Cost. occupa una posizione di assoluto rilievo. Di seguito il testo dell’articolo (in corsivo le più recenti modifiche):

L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno *alla salute, all’ambiente*, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali e *ambientali*.

Il dettato della previsione è stato arricchito di due esplicativi riferimenti all’ambiente: prima, l’*ambiente* come bene giuridico protetto nei confronti della libertà di iniziativa economica, poi i *fini ambientali* come obiettivi per i quali la legge può determinare programmi e controlli. La riformulazione dell’art. 41 Cost.

⁸⁸ Il recente conflitto in Ucraina e il significativo impatto dello stesso sulla disponibilità delle risorse energetiche per molti Paesi occidentali sta tuttavia rimettendo in discussione la concreta possibilità da parte degli Stati di rispettare tali target entro il 2050. Nel contempo, si sta accelerando il dibattito e la spinta degli investimenti nelle energie rinnovabili, DE BORTOLI F., *Le conseguenze della guerra sull’energia: la transizione verde rallenterà?*, in www.corriere.it, 10 marzo 2022.

⁸⁹ La L. costituzionale 11 febbraio 2022, n.1, di modifica degli artt. 9 e 41 della Costituzione è stata approvata dalla camera dei deputati e dal Senato della Repubblica, in seconda votazione e con la maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Assemblea. È entrata in vigore il 9 marzo 2022.

rafforza quindi, in tutta evidenza, la tutela dell’ambiente nei confronti della libertà di iniziativa economica⁹⁰.

Si può dire del tutto abbandonato il concetto tradizionale di fare impresa, oramai anacronistico, poiché inscindibilmente legato in via principale alla massimizzazione del profitto e alla riduzione dei costi: lo sviluppo economico oggi non può essere altro che sostenibile, anche in via strategica; l’impresa non è più concepita solo come generatrice di profitto, bensì anche di benessere sociale. Un esempio per tutti: la recente adozione del modello di *società benefit* in Italia⁹¹. La nuova sfida è investire sullo sviluppo sostenibile e sul benessere sociale: sfida che oggi, inevitabilmente, ha ricadute reputazionali non trascurabili e benefici in termini di competitività.

A parità di condizioni, l’impresa sostenibile è senz’altro più competitiva sul mercato: quella non sostenibile rischia di essere emarginata, se non addirittura totalmente esclusa. Si è giunti quindi alla conclusione che investire sulla tutela ambientale, così come sulle tematiche inerenti a legalità, etica, qualità della vita lavorativa e impatto sociale sull’economia, costituiscono azioni strategiche a lungo termine delle imprese, nell’ambito della quale tali aspetti diventano essi stessi asset aziendali in grado di imprimere valore all’impresa⁹².

2.1.2 *Corporate social responsibility*: una visione a lungo termine dell’attività economica.

Operare in termini sostenibili significa oggi operare anche in termini conformi ai requisiti della *Corporate social responsibility*, che vi si interseca

⁹⁰ A. GENOVESE, *La gestione ecosostenibile dell’impresa azionaria, fra regole e contesto*, Il Mulino, 2023, p. 107. Sul tema, Cfr. RUGA RIVA C., *L’ambiente in Costituzione: cambia qualcosa per il penalista?*, in G. DODARO, M. DOVA, C. PECORELLA E C. RUGA RIVA, *Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò*, Giappichelli, 2022, pp. 185-198.

⁹¹ È stato evidenziato, da un recente studio dell’Università di Tor Vergata, che in Italia, in seguito alla previsione contenuta nella legge di stabilità del 2016, sta proliferando il fenomeno delle cd. “società benefit”, ovvero società che inseriscono nel proprio oggetto sociale statutario il perseguimento, oltre dei canonici obiettivi di profitto, anche di scopi aventi un impatto positivo sulla società e sulla biosfera. Queste società sono tenute alla redazione di una relazione annuale di impatto e sono soggette alla vigilanza dell’Antitrust (cfr. Il Sole 24 Ore, 8 gennaio 2022).

⁹² MORETTI M., SILVESTRI P., *ESG – tra sistema integrato e autonomia dei suoi componenti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (2) 2022.

storicamente e concettualmente. Quest'ultima nasce e si afferma come fenomeno eminentemente spontaneo a partire, dalla definizione contenuta nel Libro Verde della Commissione Europea del 2001, che la individua nella «integrazione su base volontaria dei problemi sociali e ambientali delle imprese nelle loro attività commerciali». Si intende così descrivere una politica aziendale che cerchi di gestire in modo efficace le problematiche di impatto sociale ed etico tanto all'interno dell'impresa che nell'ambito locale interessato dalle conseguenze potenzialmente dannose dell'attività produttiva.

Secondo la definizione fornitane dall'Unione europea, una società attenta ai suddetti profili di responsabilità e sostenibilità cerca di soddisfare le esigenze dei clienti gestendo contemporaneamente le aspettative degli altri *stakeholders*, tra cui il personale, i fornitori e la comunità locale di riferimento: come si legge nel Libro Verde, il «conetto di responsabilità sociale delle imprese significa essenzialmente che esse decidono di propria iniziativa di contribuire a migliorare la società e rendere più pulito l'ambiente. Nel momento in cui l'Unione europea si sforza di identificare alcuni valori comuni adottando una Carta dei diritti fondamentali, un numero sempre maggiore di imprese riconosce in modo sempre più chiaro la propria responsabilità e la considera come una delle componenti della propria identità. Tale responsabilità si esprime nei confronti dei dipendenti e, più in generale, di tutte le parti interessate all'attività di impresa ma che possono a loro volta influire sulla sua riuscita».

A sostegno di un approccio congiunto di questo tipo è stato spesso invocato il problema dell'incompletezza delle leggi e dell'inadeguatezza degli ordinamenti nazionali a governare gli effetti di attività economiche ormai globalizzate, per le quali il contenimento dei danni alla società e all'ambiente causati dallo sviluppo economico può essere più efficacemente affidato allo stesso interesse dell'impresa a coltivare, attraverso iniziative volontarie, la propria reputazione e il proprio accreditamento sociale, con il supporto, eventualmente, di regole di mera *soft law*⁹³.

Nell'ambito delle scienze sociali ed economiche, il tema della responsabilità sociale d'impresa è divenuto così oggetto di numerosi studi e

⁹³ Così ROSSI S., *Il diritto della Corporate Social Responsibility*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, (1) 2021, p. 100.

dibattiti che, a partire dalla seconda metà del ventesimo secolo, ed anche a seguito degli effetti della crisi finanziaria iniziata nell'estate del 2007, hanno rispecchiato la crescente richiesta, da parte degli attori socio economici, di dimostrazione delle proprie responsabilità economiche, legali, etiche e discrezionali da parte delle imprese. La *corporate social responsibility* è divenuta prioritaria per le imprese, essendosi fatta, agli occhi della società, legittimante per l'attività d'impresa, la cui “licenza sociale ad operare” può essere revocata in caso di violazione di un qualunque termine del contratto sociale⁹⁴.

Negli anni, il modello concettuale della *CSR* si è rapidamente affermato nelle discipline economiche ed aziendalistiche dando vita, recentemente, a numerosi filoni di studi. Le riflessioni si sono poi tradotte in prese di posizione istituzionali e di organizzazioni imprenditoriali che hanno inteso sottolineare – *quale fil rouge* - la necessità di promuovere una visione a lungo termine delle attività economiche e finanziarie⁹⁵.

2.2 ESG, rischi penali e l'impatto sul sistema 231.

L'espressione “*ESG*” – acronimo, come detto, di *environmental, social* e *governance* – è stato coniato nel 2004 in una pubblicazione dal titolo «*Who Care Wins – Connecting Financial Markets to a Changing World*».

La ricerca è il precipitato di un'iniziativa congiunta di diverse istituzioni finanziarie, invitate dall'allora Segretario Generale delle Nazioni Unite Kofi Annan, a sviluppare linee guida e raccomandazioni su come integrare meglio le questioni ambientali, sociali e di *corporate governance* nella gestione degli asset, nei servizi di intermediazione dei titoli e nelle funzioni di consulenza associate. I sottoscrittori del report sono convinti che in un mondo più globalizzato, interconnesso e competitivo, il modo in cui vengono gestite le questioni ambientali, sociali e di *corporate governance* siano parte integrante della qualità gestionale

⁹⁴ ARRU B., RUGGIERI M., *I benefici della Corporate Social Responsibility nella creazione di valore sostenibile: il ruolo delle risorse di competenza e del capitale reputazionale*, in *Economia Aziendale Online*, (6) 2016, p. 18 s.

⁹⁵ Per approfondire, v. SANTORIELLO C., *L'adozione di un idoneo modello organizzativo 231 quale indispensabile (ed unico) presupposto per la responsabilità sociale dell'impresa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (1) 2023.

complessiva delle aziende e fattore necessario per competere con successo. Le società che ottengono il *rating ESG* migliore – di cui si parlerà di seguito - possono creare valore per gli azionisti e permettere loro di avere un forte impatto sulla reputazione e sul marchio, aspetti sempre più importanti per il business.

L'*ESG* copre una serie di ambiti esterni e interni all'impresa, tra cui, nello specifico:

- ≈ *Environmental*: riguarda gli impatti dell'attività di impresa sull'ambiente, sull'uso delle risorse energetiche (acqua, gas, energia elettrica, energie rinnovabili), sui rifiuti prodotti, sul relativo smaltimento e sulla capacità di riciclo (nell'ottica dell'economia circolare), sulla riduzione dell'inquinamento in genere, sul territorio circostante ed il contesto locale di riferimento;
- ≈ *Social*: riguarda le relazioni che l'impresa ha con gli *stakeholders* interni (lavoratori) ed esterni (la collettività) ed include tutte quelle tematiche che attengono a vario titolo alla qualità dell'ambiente lavorativo e alla qualità della vita in genere. Vi rientrano così i profili relativi alla tutela del lavoro in sé e per sé, alla salute e sicurezza sul lavoro, all'inclusione, alla parità di genere e salariale, alla tutela delle diversità, al bilanciamento del rapporto tra vita lavorativa e vita privata/familiare, all'eliminazione di qualunque forma di discriminazione o sfruttamento per garantire condizioni di lavoro dignitose per tutti. Vi rientrano inoltre i temi legati al rapporto dell'impresa con la propria clientela e con la comunità civile;
- ≈ *Governance*: riguarda tutti i profili connessi all'organizzazione interna e alla capacità di creare flussi e processi decisionali e operativi efficienti ed efficaci, ma anche *compliant* rispetto alle diverse normative di volta in volta applicabili oltre che ai principi etici o alle regole e prassi di buona condotta.

Così, a fronte delle istanze descritte nei paragrafi precedenti, si è giunti ad individuare, come parametro di valutazione delle performance di impresa, proprio quello *ESG*. Il “*rating ESG*”, elaborato dalle agenzie specializzate nella raccolta e nell'analisi dei dati legati alla sostenibilità dell'impresa, è una valutazione – complementare al *rating* economico-finanziario tradizionale – che ambisce a estendere il ventaglio di informazioni descrittive delle performance ambientali,

sociali e di governance dell’impresa stessa⁹⁶. Più esattamente, sebbene si faccia ancora fatica ad adottare standard condivisi di valutazione delle performance di sostenibilità, l’analisi complessiva sembra potersi riassumere in un bilancio che tenga in considerazione i seguenti *Key Performance Indicators (KPI)*: *a)* conformità alle normative di ogni livello e agli standard di settore⁹⁷ monitorando, ad esempio, il numero di infrazioni normative; *b)* efficienza nell’uso delle risorse, espressa da un rapporto tra input e output sostenibile (consumi energetici e idrici; produzione di scarti e rifiuti; emissioni); *c)* effetti dell’attività su ambiente e persone; *d)* monitoraggio, alla luce dei criteri precedenti, dell’intero ciclo del prodotto; *e)* collocazione sostenibile dell’impresa all’interno del contesto socioeconomico di riferimento.

La radicazione dei fattori *ESG* nel pensiero economico-aziendale, così come in quello giuridico, appare una realtà concreta e consolidata.

Come si accennava in precedenza, la stessa capacità dell’impresa di implementare e pubblicizzare le proprie strategie di sostenibilità è subordinata all’elaborazione e alla condivisione di indici di misurazione standardizzati, che consentano di fornire una fotografia fedele della performance societaria in ambito *ESG* e, in secondo luogo, di garantire una genuina e stimolante concorrenza delle imprese sul mercato. Tanto sarebbe impossibile, di converso, laddove diverse agenzie dovessero seguire criteri di valutazione differenti e, per l’effetto, attribuire alle medesime società un *rating* di sostenibilità altamente variabile: in assenza di un linguaggio comune nella rendicontazione della sostenibilità aziendale, la teoria della responsabilità sociale d’impresa resterà relegata a mere enunciazioni di principio e manifestazioni di intenti sprovviste di riscontri pratici ed effetti concreti nel mondo economico. La mancanza di uno standard di valutazione comune, inoltre – come è stato fatto notare da più parti – ha l’ulteriore difetto di spalancare la strada alle strategie di cd. *greenwashing*, cioè di «uso distorto di un obiettivo ambientale, che viene sciorinato e pubblicizzato per trarne un vantaggio di mercato, che non ha

⁹⁶ Sul tema, QUARANTA A., *Come finanziare lo sviluppo sostenibile? Gli ESG e il nuovo modello di governance*, in *Ambiente e Sviluppo*, (1) 2022.

⁹⁷ La classificazione appena citata è ripresa da BAGLIERI E. e FIORILLO V. (a cura di), *Indicatori di performance per la sostenibilità*, Rapporto di ricerca per Greentire S.c.r.l., 2014.

riscontro nella realtà, in quanto viene totalmente tradito sin dall'origine»⁹⁸. In questo senso, per l'appunto, va anche la *Corporate Sustainability Reporting Directive*, proposta dalla commissione europea e adottata il 14 dicembre 2022⁹⁹, al fine di stabilire un nuovo quadro per la rendicontazione a carattere non finanziario delle imprese sul loro impatto ambientale, sociale e di governance.

Fermo restando che sia necessario attendere gli atti delegati, paiono evidenti – sulla base dell'analisi svolta – i punti di contatto tra i fattori ESG e il Modello 231, già incluso dal d.lgs. 254/2016¹⁰⁰, attuativo della *Non Financial Reporting Directive*¹⁰¹ nella descrizione del modello aziendale di gestione ed organizzazione dell'impresa.

Del resto, inquinamento, biodiversità ed ecosistemi quanto ai fattori ambientali; condizioni di lavoro e in particolare salute e sicurezza quanto ai fattori sociali e di diritti umani – caratteristiche fondamentali dei sistemi interni di controllo e gestione del rischio dell'impresa; etica aziendale¹⁰², cultura d'impresa e rapporti con clienti e fornitori, quanto ai fattori di governance: sono tutti elementi di contatto e possibile integrazione.

⁹⁸ DE GIOIA CARABELLESE P. e DAVINI S., *Greenwashing, lobbying e d.lgs. 231/01: la faccia “greedy” della finanza “greeny”*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (4) 2021.

⁹⁹ Per questa ricostruzione, BONSEGNA M., TARRICONE L., *Il ruolo chiave del Modello 231 per fattori ESG e società benefit*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2023.

¹⁰⁰ D.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254, art. 3, comma 1, lett. a), «1. La dichiarazione individuale di carattere non finanziario, nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta, copre i temi ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva, che sono rilevanti tenuto conto delle attività e delle caratteristiche dell'impresa, descrivendo almeno: a) il modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell'impresa, ivi inclusi i modelli di organizzazione e gestione eventualmente adottati ai sensi dell'art. 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi (...))».

¹⁰¹ Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni, in GUUE, L 330/1, 15.11.2014.

¹⁰² Un motore di ricerca di prima analisi, quale *Google Scholar*, conferma che all'espressione “business ethics” fanno seguito 1.15 milioni di risultati. È evidente che, all'interno di reti sociali ed economiche complesse, la capacità da parte dell'azienda di ascoltare (e farsi ascoltare) su molteplici piani diventa un fattore critico di successo, soprattutto se l'etica di impresa non viene intesa alla stregua di un mero adempimento normativo. In questo senso, v. TETTAMANZI P., MINUTIELLO V., *ESG: bilancio di sostenibilità e integrated reporting*, Wolters Kluwer, 2022, p. 40 s.

La *compliance* specifica ex d.lgs. 231/2001 ed i presidi per la prevenzione di specifiche categorie di reato possono concorrere alla *compliance ESG*, tanto in termini di analisi e mappatura del rischio, quanto ai fini della relativa rappresentazione nella rendicontazione di sostenibilità. In altre parole, il Modello 231, ove attuato ed efficacemente adottato, contribuisce all'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa in ottica *ESG* quale fattore di *governance*.

Tra i rischi di impresa, come ormai evidente, si inserisce anche il rischio penale, che rientra a pieno titolo tra i fattori di equilibrio del sistema *ESG*. Dopo decenni nei quali la prevenzione è stata vista come un obiettivo raggiungibile solo attraverso l'utilizzo della sanzione criminale, quindi la severità delle norme, oggi un'alternativa è possibile, se assumiamo la possibilità che i principali soggetti della *corporate governance* interiorizzino un determinato modo di fare impresa, quindi alcune norme, e vi agiscano in conformità.

Il cambio di prospettiva è tutt'altro che semplice: la problematica dell'uso delle sanzioni penali per gli illeciti societari ha fatto, da sempre, sorgere grandi discussioni. Oggi è generalmente accettato che almeno un livello minimo di penalizzazione sia necessario per affrontare le condotte illecite (e/o direzionare le condotte legittime) delle società e del loro management, non solo per garantire l'autoregolamentazione dei mercati e la stabilità finanziaria¹⁰³. La sfida è oggi molto grande, dal momento che si è ampliato sempre più il potenziale ambito di soggetti che la società può influenzare in modo negativo: infatti, il tema non riguarda più solo coloro che sono direttamente coinvolti nella vita dell'impresa (ovvero i cd. *shareholders*), bensì tocca sempre più l'intera cittadinanza (ovvero tutti gli *stakeholders*).

2.3 Agenda 2030: obiettivi di sviluppo sostenibile.

Abbiamo sino ad ora visto come le imprese oggi siano tenute a favorire il cambiamento culturale in relazione al modo di fare impresa e di misurare il valore creato. Oltre a tutte le politiche già considerate e descritte, l'Unione europea, ha

¹⁰³ Così VERNERO P., ARTUSI M. F., PARENA B., *Banche e società quotate motori del risk governance e della compliance. ESG e rischi penali*, cit., 2021, p. 33.

inserito nella propria agenda anche la Strategia di Lisbona che, nel decennio 2000-2010 ha posto importanti obiettivi afferenti al tema della coesione sociale e della ripresa economica. Si è poi proseguito con la strategia Europa 2020, sviluppata dall'Unione Europea e ancora in corso, per rilanciare la crescita e l'occupazione nel decennio 2010-2020.

Oggi, il punto di riferimento delle elaborazioni in tema di sviluppo sostenibile è la Risoluzione n. 70/1 dell'ONU del 25 settembre 2015, che ha varato l'Agenda ONU per il 2030 sullo sviluppo sostenibile. Nei paragrafi nn. 67 e 68 di questa Risoluzione è scritto il manifesto del programma che (su scala globale) assume l'iniziativa economica privata (gli investimenti, gli cambi commerciali e le imprese) come parte della soluzione ai problemi dello sviluppo economico¹⁰⁴. Il manifesto enuncia gli obiettivi e i principi del cd. nuovo diritto dello sviluppo sostenibile.

Al par. 67 della Risoluzione si legge: i principi dell'Agenda 2030 – documento formale sottoscritto nel settembre del 2015 da 193 Paesi dell'Organizzazione delle Nazioni Unite ed entrato in vigore all'inizio del 2016 – sono molto chiari sia sugli obiettivi di sostenibilità da perseguire che sulle modalità di realizzazione degli stessi: un mondo sostenibile porta crescita e profitto in ogni angolo del globo.

Negli ultimi anni il mondo economico ha vissuto una forte accelerazione ma al contempo ha registrato importanti battute d'arresto, dovute principalmente alla crisi climatica e a quella pandemica. In questo contesto è parso evidente che non sia sufficiente la sola pianificazione e attuazione di questi obiettivi a livello nazionale, ma questi debbano essere raggiunti attraverso l'impegno effettivo e individuale di ciascuno, nonché – a livello *corporate* – di quello delle società ed istituzioni, sia privati che pubblici.

L'Agenda 2030 rappresenta il quadro globale per lo sviluppo sostenibile: l'ONU, attraverso la sottoscrizione di un formale piano d'azione, ha individuato 17 obiettivi di sviluppo sostenibile, da raggiungere entro il 2030, e li ha declinati in

¹⁰⁴ DAL FABBRO L., *ESG. La Misurazione della Sostenibilità*, Rubbettino, 2022, p. 88, sottolinea come i SDGs dell'Agenda ONU rispecchino un approccio economico alla sostenibilità. Nell'ambito di questo approccio, le imprese sono i principali driver della transizione ecologica da conseguire attraverso modelli di business responsabili e maggiori investimenti in ricerca e sviluppo.

169 traguardi specifici per promuovere il pianeta dal punto di vista economico, sociale e ambientale. L'Agenda rappresenta un vero e proprio programma d'azione per le persone, il pianeta e la prosperità e i 17 *Sustainable Goals* restano un punto fermo. Le riflessioni alla base della definizione dell'Agenda considerano le difficoltà dell'epoca attuale, ma anche le opportunità.

Per quanto attiene a tematiche di carattere critico, ci si è maggiormente concentrati, tra i vari ambiti presi in considerazione, sulla diseguaglianza, la povertà, la disparità di genere, la disoccupazione (specialmente giovanile), sui rischi sottesi alle tematiche di salute e sicurezza, sui disastri ambientali (di cui si coglierà l'importanza anche nei capitoli a venire), sull'esaurimento delle risorse nonché sulle sfide a livello climatico. Si riconoscono comunque molte opportunità relativamente al progresso nello sviluppo, all'accesso all'istruzione, alla diffusione di mezzi di comunicazione di massa e all'interconnessione a livello globale. È sotto gli occhi di tutti che, purtroppo, il progresso, in questi ultimi decenni, non sia stato uguale in tutti i Paesi; alcune zone del mondo hanno visto crescere le diseguaglianze in maniera consistente dall'inizio del nuovo millennio.

Queste considerazioni sono alla base del programma, i cui obiettivi dovranno essere raggiunti in regime di cooperazione e solidarietà tra gli Stati membri, in modo tale da poter pervenire, complessivamente, ad un livello di prosperità globale. Questo è il punto di partenza, a partire dal quale i governi avranno la responsabilità di progredire nella realizzazione degli obiettivi descritti dal programma; ogni Nazione sarà chiamata a dare un contributo concreto, nel rispetto dei diversi livelli di sviluppo e capacità.

Più precisamente, gli obiettivi dell'Agenda sono i seguenti:

- 1) porre fine a ogni forma di povertà nel mondo; infatti, nelle zone in via di sviluppo, nonostante i progressi raggiunti nella riduzione degli indici di povertà, una persona su cinque vive ancora con meno di 1,25 dollari al giorno;
- 2) porre fine alla fame, raggiungere la sicurezza alimentare, migliorare la nutrizione e promuovere un'agricoltura sostenibile, rispettosa della biodiversità e delle peculiarità del suolo e delle altre risorse messe a disposizione dal pianeta;
- 3) assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età, con particolare attenzione alla salute dei bambini e delle mamme e al contenimento di

malattie epidemiche; attraverso questo obiettivo si vuole favorire la protezione dell'individuo in ogni fase della vita, anche per il tramite di un supporto effettivo alle attività di ricerca e sviluppo e di finanziamenti erogati nel comparto sanitario; trattasi di un goal considerato come precondizione necessaria (ma non sufficiente) al fine di perseguire quanto previsto dall'intera Agenda;

4) fornire un'educazione di qualità, equa e inclusiva, ma anche opportunità di apprendimento per tutti. L'educazione rappresenta la condizione necessaria per migliorare la qualità della vita delle persone e la loro emancipazione;

5) raggiungere l'uguaglianza di genere ed emancipare tutte le donne e le ragazze, perché la parità di genere non è solo un diritto umano fondamentale, ma la condizione necessaria per costruire un mondo prospero, sostenibile e in pace;

6) garantire a tutti la disponibilità e la gestione sostenibile dell'acqua e delle strutture igienico-sanitarie; le strutture scadenti, infatti, generano anche impatti negativi sulla salute delle persone e sulla sicurezza alimentare, mentre una gestione poco oculata della disponibilità di acqua può causare problemi all'agricoltura;

7) assicurare a tutti l'accesso a sistemi di energia economici, affidabili, sostenibili e moderni: l'energia è infatti il principale responsabile del cambiamento climatico;

8) incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva e un lavoro dignitoso per tutti; l'obiettivo è di promuovere politiche orientate allo sviluppo che supportino le attività produttive, l'imprenditorialità, la creatività, l'innovazione, nonché la formalizzazione e la crescita delle micro, piccole e medie imprese, anche attraverso l'accesso ai servizi finanziari;

9) costruire un'infrastruttura resiliente, promuovere l'innovazione e una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile;

10) ridurre l'ineguaglianza all'interno delle Nazioni e tra le stesse; ancora oggi l'accesso alla sanità, all'educazione e ad altri servizi essenziali avviene in condizioni di diseguaglianza, all'interno di una stessa Nazione;

11) rendere le città, storicamente centro di nuove idee di prosperità e miglioramento, e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili;

12) garantire modelli sostenibili di produzione e consumo, in grado di promuovere l'efficienza nell'utilizzo delle risorse, dell'energia e la realizzazione di infrastrutture sostenibili; da un lato, la crescita economica richiede che si producano ed eroghi beni e servizi tali da migliorare la qualità della vita; dall'altro lato, lo sviluppo sostenibile esorta alla minimizzazione nell'impiego di risorse naturali, materiali tossici, rifiuti e inquinanti. Da qui, la necessità di un *trade-off*, che deve essere compreso e gestito;

13) promuovere azioni, a tutti i livelli, per combattere il cambiamento climatico, attraverso soluzioni coordinate a livello internazionale che favoriscono, tra gli altri, l'utilizzo di energie rinnovabili e l'adozione di misure che riducono le emissioni. Dal 1990, più di 1.6 milioni di persone hanno perso la vita a causa di disastri ricondotti al cambiamento climatico. Nei fatti, la principale e più grave crisi ambientale è proprio il *climate change*;

14) conservare e utilizzare in modo durevole gli oceani, i mari e le risorse marine per uno sviluppo sostenibile;

15) proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre; la deforestazione e la desertificazione stanno oggi condizionando in modo importante le vite di milioni di persone che vivono in situazioni di estrema povertà;

16) promuovere società pacifche e inclusive per uno sviluppo sostenibile, combattendo fenomeni come la corruzione, la concussione, l'evasione fiscale e promuovendo lo sviluppo competitivo e lo stato di diritto;

17) rafforzare i mezzi di attuazione e rinnovare il partenariato mondiale per uno sviluppo sostenibile, costruendo modelli di cooperazione inclusivi, con principi e valori comuni e orientati al raggiungimento di obiettivi condivisi.

Questi obiettivi possono essere raggruppati all'interno delle diverse aree tematiche, con possibili sovrapposizioni del singolo obiettivo in più di un'area di riferimento, a testimonianza della complessità e dell'interdipendenza degli obiettivi e delle loro declinazioni a livello operativo. Essi sono enunciati in maniera alta e universale e, nella loro applicazione, tengono conto delle specificità dei diversi Paesi, delle loro capacità a livello di contribuzione e del loro sviluppo. Ogni Paese, quindi, ha la libertà, ma anche la responsabilità, di portare avanti, attraverso la

definizione e la realizzazione di programmi concreti, i diversi obiettivi enunciati dall'Agenda, nel rispetto delle politiche e delle priorità nazionali.

Le stesse imprese e, più in generale, le organizzazioni che producono beni e servizi, sono chiamate a dare un contributo attivo e concreto su ciascuno degli obiettivi dell'Agenda, inclusi quelli apparentemente distanti dalla *mission*, dal modello di business e dalle strategie competitive; ne consegue che, nel definire la strategia di sostenibilità, le aziende non possono scegliere gli obiettivi in maniera discrezionale, ma devono mettere in atto un disegno sistematico e strategico per conseguirli tutti, ovviamente nel rispetto delle proprie caratteristiche e peculiarità.

Il pensiero sottostante all'Agenda 2030 è quello di favorire una logica di convergenza, in cui gli aspetti microeconomici posti in essere dai singoli enti vengono consolidati in una vista macroeconomica e di sistema. Non è una generazione di valore che si riduce all'equilibrio economico positivo tra ricavi e costi; essa tocca la sfera della reputazione legata a valori, principi etici, filosofia di *business* e, ancora una volta, all'ambiente di controllo. L'idea di fondo è di tenere questi elementi come punto di riferimento, indirizzando le organizzazioni nel cammino della sostenibilità¹⁰⁵.

2.4 SDGs e Modello 231: sinergia ed implementazione.

Venendo ora ai Modelli 231, il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ha introdotto la responsabilità amministrativa delle società, per i reati commessi a loro vantaggio o nel loro interesse da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o che esercitano, anche di fatto, funzioni di direzione e controllo, oppure da persone soggette alla vigilanza di queste ultime. Questo significa, come ormai risaputo, che se uno dei soggetti indicati commette un reato previsto dal d.lgs. n. 231/2001, non solo la persona fisica incorre nella responsabilità penale, ma anche l'impresa è punibile in virtù di una responsabilità penale-amministrativa.

¹⁰⁵ In questi termini, BERTOLLI E., GUZZETTI C., *ESG, sviluppo sostenibile e Modello 231 tra opportunità e integrazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (2) 2023, p. 177 s.

Le sanzioni destinate all'ente che incorre in uno di questi reati sono molteplici e possono anche comportare un costo molto elevato; si va da sanzioni pecuniarie, al sequestro del profitto illecito, a sanzioni interdittive, ben più gravi, dell'attività, oppure al divieto di contattare con la pubblica amministrazione, oppure alla soppressione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni, ed altre ancora. Tuttavia, la norma dettata dal d.lgs. n. 231/2001 offre all'impresa una condizione esimente: l'avere adottato ed efficacemente attuato Modelli organizzativi e di gestione idonei ad individuare e prevenire reati recepiti nel catalogo dello stesso decreto legislativo - in costante aggiornamento – e avere affidato a un proprio organismo il compito di vigilare sul suo funzionamento e la sua osservanza, curandone altresì l'aggiornamento. Così, il modello organizzativo di prevenzione dei rischi è arrivato a costituire uno strumento importante per l'azienda tanto a livello organizzativo, quanto a livello gestionale.

Il Modello 231 rappresenta oggi un investimento per l'azienda e si integra (non sostituisce, né duplica, né si sovrappone) con le principali norme ISO. Poiché ogni società ha una struttura organizzativa, nonché un sistema produttivo diverso, caratteristica di ogni efficace Modello 231 è quella di venire realizzato *ad hoc*, per rispondere alle esigenze e ai particolari rischi legati all'azienda.

Ad ogni modo, al fine di agevolare le imprese nella predisposizione di un apposito Modello 231, le principali Associazioni di categoria hanno stilato opportune linee guida, che fungono da *trait d'unione* statuendo che il Modello Organizzativo debba rispondere alle seguenti esigenze: deve individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; deve prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; deve analizzare il contesto aziendale ed individuare le aree in cui è più probabile che possa essere commesso un reato, per poi prevedere dei protocolli in grado di valutare il sistema aziendale presente ed, eventualmente, implementare dei miglioramenti per ridurre i rischi ad un livello accettabile.

Alla luce di questa breve panoramica – tanto ridondante quanto fondamentale per l'introduzione del tema - è possibile evidenziare alcune correlazioni tra Obiettivi *SDGs* e Modello organizzativo ex d.lgs. 231/01.

Il tema della Responsabilità sociale d’impresa - come si è visto, profondamente ancorato al concetto di sostenibilità promossa dagli Obiettivi di sviluppo sostenibile 2030 - è tangente anche al tema della responsabilità amministrativa degli enti e del MOGC. Infatti, alla base della costruzione di un Modello 231, vi è la predisposizione di un Codice etico, ovvero di un documento che definisca, nello specifico, i valori ed i corretti comportamenti che le persone che operano nell’organizzazione devono tenere nei confronti dei diversi e molteplici portatori di interesse (fra i molti, fornitori, clienti, pubblica amministrazione e istituzioni della società civile). In questo senso, la *corporate social responsibility* permea, seppure con declinazioni e gradi differenti, sia gli Obiettivi *SDGs* che il Modello 231.

Per portare un esempio concreto: il MOGC risulta un utile strumento per gestire e arginare i rischi-reato in tema di corruzione. L’azienda che si dota di un Modello 231 predispone una serie di procedure e processi volti a diminuire il rischio che si possa verificare un fenomeno corruttivo ai danni dell’impresa, quale, ad esempio, la corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio, oppure la corruzione in atti giudiziari o di persona incaricata di pubblico servizio. Al contempo, il *Sustainable development goal* n. 16 – destinato alla promozione di società pacifiche e inclusive per uno sviluppo sostenibile, a sua volta declinato in diversi sotto-obiettivi – cita proprio un obiettivo inerente al fenomeno corruttivo, laddove si dichiara che gli Stati aderenti agli “Obiettivi 2030” dovrebbero «ridurre sensibilmente la corruzione e gli abusi di potere in tutte le loro forme». Il Modello 231 può risultare dunque un utile strumento affinché le organizzazioni gestiscano al meglio tali aspetti, per raggiungere questo obiettivo “*SDG*”.

Un ulteriore collegamento – di importanza fondamentale - tra obiettivi *SDGs* e Modello 231 è il tema ambientale. I rischi-reato di inquinamento ambientale, disastro ambientale, delitti colposi contro l’ambiente, distruzione o deterioramento di habitat all’interno di un sito protetto, inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali o delle acque sotterranee (per citare alcuni esempi) sono rilevanti ai fini del d.lgs. n. 231/ 2001: il modello organizzativo deve prevedere una serie di azioni, prassi e procedure messe in campo dagli enti per eliminarli o ridurli nelle loro probabilità di accadimento.

Analogamente, gli obiettivi *SDGs* toccano la materia ambientale sotto differenti e molteplici prospettive. Ad esempio, l’obiettivo n. 9 – che prevede la costruzione di un’infrastruttura resiliente e la promozione dell’innovazione e di una industrializzazione equa, responsabile e sostenibile - in uno dei suoi sotto-obiettivi esplicita che gli Stati dovrebbero «migliorare entro il 2030 le infrastrutture e riconfigurare in modo sostenibile le industrie, aumentando l’efficienza nell’utilizzo delle risorse e adottando tecnologie e processi industriali più puliti e sani per l’ambiente». La capacità dell’impresa di inquinare meno - a cui è associato un rischio-reato recepito dal d.lgs. n. 231/2001 - è certamente connessa con l’obiettivo di rendere i processi industriali più puliti e sani per l’ambiente.

Non solo: l’obiettivo n. 11 – “rendere le città e gli insediamenti umani inclusivi, sicuri, duraturi e sostenibili” - in uno dei sotto-obiettivi descritti afferma che gli Stati devono, entro il 2020, aumentare considerevolmente il numero di città e insediamenti umani che adottano e attuano politiche integrate e piani tesi all’inclusione, all’efficienza delle risorse, alla mitigazione e all’adattamento ai cambiamenti climatici, alla resistenza ai disastri. Anche questo aspetto, che tocca i cambiamenti climatici, presenta correlazioni con la capacità delle imprese di monitorare i propri impatti sull’ambiente: del resto, il *climate change* dipende in larga misura dall’inquinamento causato dalle attività economiche.

Anche le tematiche inerenti allo sviluppo del benessere sociale, dell’efficienza dei meccanismi istituzionali e della preservazione delle risorse naturali sono riprese, secondo una chiave maggiormente operativa e attuativa, dal d.lgs. n. 231/2001, laddove si individua, tramite la realizzazione di un modello organizzativo di gestione e controllo, la possibilità per le aziende di gestire, ridurre o eliminare una serie di rischi reato che inevitabilmente toccano gli obiettivi di sostenibilità.

Ampliando il campo visuale, è possibile rendersi conto di come l’attuazione di un modello organizzativo possa facilitare le organizzazioni non solamente nell’evitare di incorrere in pesanti sanzioni di responsabilità amministrativa, ma offrendo loro l’occasione di approcciare in modo proattivo le sfide della responsabilità sociale d’impresa e della sostenibilità, anticipando così le

direttive e le normative degli Stati che, in futuro, chiederanno sempre più alle imprese un impegno su questi aspetti.

CAPITOLO III

Redazione e applicazione concreta dei modelli organizzativi e di gestione nel contesto delle strategie di sostenibilità ambientale: l'esperienza Asonext s.p.a.*

SOMMARIO: 3.1 Premessa. Responsabilità da reato degli enti e reati presupposto in materia di ambiente. 3.1.1 (segue) I reati ambientali nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di d.lgs. 231/2001. 3.2 Modelli organizzativi di gestione e di controllo e diritto penale dell'ambiente. 3.3 La giurisprudenza bresciana sulla responsabilità da reato degli enti: un primo (modesto) bilancio. 3.3.1 (segue) Reati ambientali nel 2023: il monitoraggio del Ministero della Giustizia. 3.4 Non solo Modelli 231: le certificazioni cd. tecniche in tema di ambiente. 3.4.1 (segue) GRI Standard e sustainability reporting. 3.5 Il case study: Asonext s.p.a. 3.5.1 (segue) Modelli organizzativi di gestione e di controllo e formalizzazione delle procedure. 3.5.2 (segue) Due diligence dell'ente e risk assessment. 3.5.3 (segue) Modello 231 e compliance integrata. 3.5.4 (segue) Modello 231 e certificazioni ISO. 3.5.5 (segue) Modello 231 e bilancio di sostenibilità.

* Il presente capitolo è stato redatto in virtù della attività di ricerca svolta presso *Asonext s.p.a.* Ringrazio la Presidente della società, dott.ssa Paola Artioli, per la disponibilità; ringrazio vivamente il dott. Paolo Zilioli, per il costante supporto e monitoraggio dello studio.

3.1 Premessa. Responsabilità da reato degli enti e reati presupposto in materia di ambiente.

L'esigenza di svolgere un'analisi circa le connessioni ravvisabili nelle trame del d.lgs. 231/01 tra la tutela dell'ambiente e quella della salute e sicurezza sul lavoro si rende necessaria sulla base dei recenti studi sull'applicazione della responsabilità "da reato" degli enti da parte delle corti italiane: parlare di responsabilità delle società prescindendo dalla sostenibilità ambientale è oggi impossibile.

Obiettivo del presente capitolo è, infatti, quello di analizzare l'interazione tra i modelli organizzativi di gestione e di controllo e alcuni presidi esistenti nella stragrande maggioranza delle realtà aziendali, concentrandosi prevalentemente sulla tutela dell'ambiente, che costituirà il *fil rouge* della trattazione.

L'analisi verrà condotta prendendo le mosse da un particolare *case study*: l'esperienza e lo studio sul campo da me condotto presso *Asonext s.p.a.*, nel periodo compreso tra gennaio e dicembre 2023, saranno l'angolo prospettico da cui osservare il tema¹⁰⁶.

Alcuni brevi cenni sulla società: *Asonext s.p.a.*, in precedenza conosciuta come ASO Siderurgica (Acciai Speciali Ospitaletto) – sulla quale si tornerà più diffusamente – ha sede in Ospitaletto (BS) ed è stata fondata da Aldo Artioli, esperto di chimica metallurgica, nel 1971; la società è specializzata nella produzione di lingotti e barre forgiate in acciaio speciale di grandi dimensioni, principalmente per applicazioni nei settori petrolifero, petrolchimico, energetico, aerospaziale, meccanico e navale. Il *background* dell'azienda coniuga la tradizionale vocazione bresciana per la produzione dell'acciaio, con le più moderne tecnologie impiantistiche e metallurgiche.

¹⁰⁶ Nell'ambito della borsa di dottorato del Programma Operativo Nazionale Ricerca e Innovazione 2014-2020, risorse FSE REACT-EU, Azione IV.5 "Dottorati su tematiche Green", ho svolto attività di ricerca in impresa presso Asonext s.p.a. L'attività di ricerca ha riguardato: lo studio del modello organizzativo di gestione e controllo ex d.lgs. 231/01, nella sua parte generale, nella sua parte speciale e nel suo codice etico; la partecipazione alle riunioni dell'Organismo di Vigilanza della società; l'approfondimento del tema delle certificazioni ISO, più precisamente UNI:ISO 45001:2018; UNI EN ISO 14001:2015; UNI EN ISO 9001:2015; sono stati approfonditi i progetti della società in tema di sostenibilità, quale la redazione del bilancio di sostenibilità ed il passaggio in società benefit.

La scelta di analizzare il tema con un particolare sguardo alla sostenibilità ambientale fa leva sulla disamina, già condotta in precedenza, che pone in evidenza l’attualità del tema nonché su alcune indagini recentemente condotte.

3.1.1 (*segue*) I reati ambientali nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di d.lgs. 231/2001.

In particolare, il riferimento è ad una ricerca – svolta in un ambito di inchiesta contenuto territorialmente ma comunque significativo ai fini di una valutazione di carattere generale circa l’applicazione del decreto legislativo 231/2001 – che ha posto in evidenza come proprio i reati ambientali (art. 25 *undecies* del d.lgs. 231/01) e i reati di omicidio e di lesioni personali colpose commessi con violazione della normativa prevenzionistica (art. 25 *septies* del d.lgs. 231/01) rappresentino il vero “cuore pulsante” del sistema di responsabilità penale delle società, pur sempre in un contesto di insoddisfacente applicazione giudiziaria della normativa del d.lgs. n. 231/01.

Il rimando è ai risultati della ricerca svolta dall’Università degli Studi di Milano – Dipartimento di Scienze Giuridiche “Cesare Beccaria”, attraverso l’”Osservatorio sulla giurisprudenza in materia di responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/01”, (coordinato dal prof. Marco Scoletta), presentata in occasione del Convegno tenutosi a Milano, il 27 maggio 2022 (con un successivo aggiornamento, poi, all’anno 2023), avente ad oggetto tutti i provvedimenti relativi alla responsabilità dipendente da reato degli enti resi in sede di cognizione dal Tribunale di Milano nel periodo 2016-2022, da cui è emersa una prevalenza quantitativa dei reati ambientali. Più precisamente, in sessanta provvedimenti, su centonovantacinque totali esaminati, ben sessantanove società (sulle trecentouno prese in considerazione) sono state chiamate a rispondere ai sensi dell’art. 25 *undecies* del d.lgs. 231/01.

Più in dettaglio, gli illeciti più frequentemente contestati sono stati quelli relativi allo scarico di acque reflue industriali (art. 137 d.lgs. 152/2006, cd. “t.u.a.”), che sono comparsi nei capi di imputazione di più della metà delle decisioni esaminate (38 su 60). Seguono le contravvenzioni di attività di gestione di rifiuti non autorizzata (art. 56 t.u.a.), contestati in 18 provvedimenti, e il delitto di attività

organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 t.u.a., oggi art. 452 *quaterdecies* c.p.) in 7 provvedimenti. Vi sono stati anche due casi di contravvenzione per l’omessa bonifica a seguito della contaminazione di un sito (art. 257 t.u.a.)¹⁰⁷. In altre parole, le fattispecie di reato poste a tutela delle acque e del suolo – tutte contravvenzionali – salvo il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti – hanno esaurito, nei sei anni considerati, il panorama applicativo della responsabilità degli enti in materia ambientale nel Tribunale di Milano.

3.2 Modelli organizzativi di gestione e di controllo e diritto penale dell’ambiente.

Pare fondamentale comprendere quali siano, precisamente, i reati ambientali contemplati tra i cd. “reati presupposto” dal d.lgs. 231/01. Giova premettere che alla disciplina della “parte ambiente” della suddetta norma si è giunti tramite un processo travagliato composto da due fasi tra loro complementari.

La prima fase è stata avviata con il d.lgs. n. 121/2011¹⁰⁸, che ha inserito il nuovo art. 25 *undecies* del d.lgs. 231/2001, recante un primigenio blocco di fattispecie incriminatrici previste dal d.lgs. 152/2006¹⁰⁹, di natura prevalentemente contravvenzionale; la seconda fase, di espansione della piattaforma dei *predicate crime* ambientali, è stata attuata con la l. 88/2015 che – contestualmente all’introduzione di un Titolo VI *bis* del Codice penale dedicato ai delitti contro l’ambiente - integrava il “catalogo” con alcune delle più afflittive fattispecie delittuose di nuovo conio (nel gergo, comunemente richiamate come “ecoreati”)¹¹⁰.

¹⁰⁷ La somma delle cifre appena illustrate, pari a 69, è maggiore del numero delle decisioni, perché in alcuni dei provvedimenti oggetto d’esame gli enti risultavano incolpati di più reati-presupposto ambientali non riconducibili al medesimo articolo di legge. Cfr. MOSSA VERRE M., *I reati ambientali nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di d.lgs. n. 231/2001 (2016-2021)*, in *Sist. pen.*, 19 aprile 2023.

¹⁰⁸ D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121, recante Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all’inquinamento provocato dalle navi e all’introduzione di sanzioni per violazioni, in G.U. n. 177 del 1.8.2011.

¹⁰⁹ D.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, Norme in materia ambientale, in G.U. n. 88 del 14.4.2006.

¹¹⁰ V. CHILOSI M., RICCARDI M., *Il diritto penale ambientale degli enti: tra repressione, organizzazione e riparazione, il presente e il futuro dell’art. 25 undecies d.lgs. 231/2001*, in *Sistema 231*, 2021, p. 11 s.

In questo modo, si è addivenuti alla costruzione di un paradigma punitivo “ambiente e sicurezza” destinato agli enti collettivi, volto a intercettare fattori di rischio – e le relative manifestazioni fenomeniche – assai ricorrenti soprattutto negli ambiti aziendali produttivi¹¹¹, seppur all’interno di un’area di rischio consentito riconosciuta dall’ordinamento¹¹², e suscettibili di impattare tanto sull’ambiente “interno” che su quello “esterno” all’impresa.

Dunque, l’*iter* del “catalogo 231” in tema di ambiente si è sviluppato, dapprima, con il citato d.lgs. 121/2011, attuativo della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente¹¹³, recante una prima *tranche* di reati ambientali presupposto individuati, da un lato, all’interno del codice penale, quali: le contravvenzioni di uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette (art. 727 *bis* c.p.) e di distruzione o deterioramento di habitat all’interno di un sito protetto (art. 733 *bis* c.p.); e, dall’altro lato, all’interno del “Testo unico ambientale”: trattasi di alcuni reati di taglio prevalentemente (ma non esclusivamente) contravvenzionale in materia di scarichi (art. 137 del d.lgs. 152/2006) e di emissioni in atmosfera (art. 279 d.lgs. 152/2006), nonché di alcune leggi speciali in materia di specie protette (l. 150/1992), di tutela dell’ozono (l. 549/1993) e di inquinamento provocato dalle navi (d.lgs. 202/2007).

¹¹¹ Per un’analisi dei rapporti tra il diritto penale e lo svolgimento delle attività produttive, con specifico riferimento al settore delle esposizioni professionali: PIERGALLINI C., *Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto “cedevole”*, in *Criminalia*, 2014, p. 390 s. Anche PULITANÒ D., *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 647 s.

¹¹² Il tema del rischio consentito nell’attività di impresa, con specifico riferimento alla materia ambientale, è stato recentemente affrontato da ZIRULIA S., *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’ambiente*, 2019, p. 1 s.

¹¹³ L’art. 6 della direttiva 2008/99/CE, rubricato «Responsabilità delle persone giuridiche», imponeva agli Stati membri di provvedere affinché «le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati di cui agli articoli 3 e 4 quando siano stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica, individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica». In dottrina, sugli obblighi di criminalizzazione alla luce del diritto euromunitario, ROMANO B. (a cura di), *I reati ambientali alla luce del Diritto dell’Unione Europea*, Cedam, 2013; ID., *L’ambiente e la legge penale: obblighi comunitari e prospettive di riforma*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2009, p. 717 s.

Il secondo (e, ad oggi, ultimo) pacchetto di reati ambientali integrato nel “catalogo 231” è stato confezionato nell’ambito dell’epocale riforma del diritto penale dell’ambiente realizzata con la l. n. 68/2015¹¹⁴, ricomprendendovi alcune selezionate fattispecie di “ecodelitti” – inquinamento ambientale (art. 452 *bis* c.p.), disastro ambientale (art. 452 *quater* c.p.) e le corrispettive ipotesi colpose (art. 452 *quinquies*, c. 1, c.p.), queste ultime anche di pericolo (art. 452 *quinquies*, c. 2, c.p.), nonché traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 *sexies* c.p.) – e i delitti associativi aggravati ai sensi dell’art. 452 *octies* c.p.

L’attuale *corpus* ambientale stratificato nell’art. 25 *undecies* del d.lgs. 231/2001 risulta pertanto modulato secondo una “scala penale” così costituita: all’apice, le più gravi fattispecie di evento e di danno contenute nel codice penale (siano esse delittuose o contravvenzionali); a un livello intermedio, quale punto di contatto tra i due livelli, il reato (di pericolo) di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (oggi transitato, tra i delitti contro l’ambiente, nell’art. 452 *quaterdecies* c.p.), quale ipotesi di assai frequente contestazione e di marcata offensività, anche in relazione alla sua attrazione nell’orbita del doppio binario riservato ai reati di criminalità organizzata; alla base, le contravvenzioni di pericolo astratto, poste a presidio della disciplina regolatoria del d.lgs. 152/2006 e costituenti tipica espressione del fenomeno di “amministrativazione” del diritto penale (inteso quale apprestamento di una sanzione penale per la violazione di disposizioni e precetti o prescrizioni amministrative di particolare rilevanza), nonché le peculiari fattispecie criminose di legislazione speciale espressamente richiamate.

Trattasi di un quadro che, seppur complesso, sconta un *deficit* di fondo, che ci induce a parlare di “grandi assenti” tra i reati ambientali presupposto¹¹⁵, quali fattispecie connesse a violazioni altamente sensibili dal punto di vista ambientale, talora di disvalore e offensività maggiore rispetto a quelle già incluse e, in quanto

¹¹⁴ L. 22 maggio 2015, n. 68, recante Disposizioni in materia di delitti contro l’ambiente, in G.U. n. 122 del 28.5.2015.

¹¹⁵ Cfr. AMARELLI G., *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 405 – 424; CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell’interesse o vantaggio ai fini dell’imputazione dell’illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell’ente ex art. 25 undecies d.lgs. 231/2001, tra criticità attuali e incertezze future*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2015, p. 1 – 53.

tali, contemplate dalla direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell’ambiente, rimasta inattuata e oggi sostituita dalla direttiva UE 2024/1203¹¹⁶.

Le lacune più evidenti si ravvisano in relazione ai reati in materia di autorizzazione integrata ambientale (art. 29 *quattuordecies* del d.lgs. 152/2006) nonché rispetto ai reati in tema di inquinamento idrico (art. 137 del d.lgs. 152/2006), alle contravvenzioni di abbandono di rifiuti e di deposito incontrollato di rifiuti (art. 256, c. 2, d.lgs. 152/2006) e in materia di emissioni in atmosfera (art. 279 del d.lgs. 152/2006), per cui si rilevano alcune colpevoli dimenticanze.

Ancora, con riferimento al livello più alto della tutela sanzionatoria della “231 ambientale”, il legislatore, pur avendo individuato quale piattaforma minima della responsabilità dell’ente le fattispecie “bandiera” della riforma sugli “ecodelitti”, non ha inserito tra i reati presupposto altri delitti che risultano comunque meritevoli di tutela sanzionatoria anche nei confronti dei soggetti collettivi.

In tal senso, si pensi al delitto di morte o lesioni come conseguenza di inquinamento ambientale (art. 452 *ter* c.p.) – dalla caratterizzazione plurioffensiva, a cavallo tra i beni ambiente e vita/integrità fisica – l’impedimento del controllo (art. 452 *septies* c.p.) – suscettibile di concretizzarsi nell’ambito di imprese soggette alla vigilanza in materia di ambiente (ma anche di sicurezza sul lavoro) e l’ipotesi delittuosa di omessa bonifica-ripristino (art. 452 *terdecies* c.p.) – per sua pratica rilevanza nel contesto operativo di imprese che operano in settori sensibili dal punto di vista ambientale.

Con riferimento alla legislazione speciale, si ravvisa l’assenza, ad esempio, dei reati in materia di discariche (art. 16 d.lgs. 36/2003, come modificato

¹¹⁶ Direttiva UE 2024/1203 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 aprile 2024 sulla tutela penale dell’ambiente, che sostituisce le direttive 2008/99/CE e 2009/123/CE, in G.U.U.E. 30/4/2024. La presente direttiva, all’art. 1, «stabilisce norme minime per la definizione dei reati e delle sanzioni al fine di tutelare più efficacemente l’ambiente, nonché per le misure finalizzate alla prevenzione e al contrasto della criminalità ambientale e all’applicazione efficace del diritto ambientale dell’Unione» nonché elenca un’ampia serie di condotte che, se illecite e compiute intenzionalmente, gli Stati membri sono tenuti a incriminare (artt. 3 e 4) e punire con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive (artt. 5-7). La direttiva entrerà in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell’Unione europea e, per espressa previsione dell’art. 28 (Recepimento), gli Stati membri dovranno mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 21 maggio 2026.

dal d.lgs. 121/2020, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2018/850, che modifica la direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti»), dei reati in tema di attività di incenerimento o di coincenerimento di rifiuti (di cui al previgente art. 19 del d.lgs. n. 133/2005, ora confluiti, in virtù del d.lgs. n. 46/2014, nell'art. 261 *bis* del d.lgs. n. 152/2006) e delle fattispecie di rilievo penale previste nella disciplina “Seveso” relativa agli impianti a rischio di incidente rilevante (art. 28 del d.lgs. 105/2015); o, ancora, della violazione delle condizioni per il trattamento dei veicoli fuori uso (art. 13, comma 1, d.lgs. 209/2003, come modificato dal d.lgs. 119/2020, recante «Attuazione dell'articolo 1 della direttiva (UE) 2018/849, che modifica la direttiva 2000/53/CE relativa ai veicoli fuori uso») e delle violazioni degli obblighi di decontaminazione e di smaltimento di apparecchiature contenenti PCB e dei divieti di utilizzo dettati in materia (art. 10 d.lgs. 209/1999)¹¹⁷.

3.3 La giurisprudenza bresciana sulla responsabilità da reato degli enti: un primo (modesto) bilancio.

Nello spirito della ricerca condotta in sede milanese, ai fini esclusivi della presente ricerca, sono stati raccolti i dati inerenti all'applicazione del d.lgs. 231/01 sul territorio bresciano, avendo come campione di riferimento i medesimi anni analizzati presso il Tribunale di Milano (2016 – 2022)¹¹⁸.

Si riportano di seguito i dati raccolti; da una mera lettura degli stessi, è possibile rilevare come l'applicazione del d.lgs. 231/01 sia del tutto carente.

¹¹⁷ Per questa ricostruzione, V. CHILOSI M., RICCARDI M., *Profili penalistici dei modelli organizzativi. Ambiente interno e ambiente esterno: interferenze relative al catalogo 231*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2023, p. 65 s.

¹¹⁸ Per la seguente raccolta dati, si ringrazia sentitamente il dott. Antonio Matano, Presidente Vicario della Corte di Appello di Brescia, per la disponibilità e il supporto fornito. I dati sono stati altresì presentati e discussi in occasione dell'incontro “*La responsabilità degli enti e il territorio bresciano: una riflessione iniziale*” tenutosi il 18 ottobre 2024 presso l'Aula Magna del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Brescia, coordinato dal Prof. Avv. Hervé Belluta.

Sede	Reato	Data sentenza	Dispositivo
BRESCIA	D.lgs. 231/2001, art. 5, c. 1, lett. A, B. (non abbiamo a disposizione il tipo di reato contestato)	20.04.2016	Assolto perché il fatto non sussiste
BRESCIA	D.lgs. 231/2001, artt. 24, 26. (Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture).	19.07.2017	Assolto perché il fatto non sussiste
BERGAMO	D.lgs. 231/2001, artt. 5, 6, 24.	08.02.2016	Condanna
BERGAMO	D.lgs. 231/2001, artt. 5, 6, 24.	02.10.2017	Condanna
BERGAMO	D.lgs. 231/2001, artt. 5, 6, 24.	11.01.2022	Assolto perché il fatto non sussiste
BERGAMO	D.lgs. 231/2001, artt. 24, 24 <i>ter</i> c. 2, 24 undecies c. 2, lett. F. (delitti di criminalità organizzata con	31.03.2022	Non doversi procedere perché il reato è depenalizzato

	riferimento all'art. 416 c.p.)		
CREMONA	D.lgs. 231/2001, artt. 1, 25. (Peculato, indebita destinazione di denaro o cose mobili, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione).	11.02.2019	Assolto perché il fatto non sussiste
MANTOVA	D.lgs. 231/200, artt. 24 co. 1, 2.	18.10.2018	Il reato è estinto per prescrizione
MANTOVA	D.lgs. 231/2001 artt. 5, 9, 24 co. 1.	12.10.2022	Il reato è estinto per prescrizione

Seppure sia difficile effettuare un campionamento dei dati raccolti, nell'arco temporale analizzato, le contestazioni nel territorio bresciano hanno riguardato essenzialmente gli artt. 24 e 25 (oggi riformato) del d.lgs. 231/01, ovvero, rispettivamente, *l'indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture e i reati di peculato concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione.*

Purtroppo, non è stato possibile effettuare un lavoro di analisi per singoli gruppi omogenei di reati presupposto, né tantomeno analizzarli da un punto di vista quantitativo, statistico e qualitativo.

A differenza di quanto accaduto sul territorio milanese¹¹⁹, non sono stati riscontrati procedimenti agli enti per reati ambientali; il dato stona – e l'analisi si fa

¹¹⁹ Si veda: MOSSA VERRE M., *I reati ambientali nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di d.lgs. n. 231/2001 (2016-2021)*, cit.: «Gli illeciti più frequentemente contestati sono stati quelli relativi allo scarico di acque reflue industriali (art. 137 d.lgs. n. 152/2006, d'ora in poi “t.u.a.”), che sono comparsi nei capi d'imputazione di più della metà delle decisioni esaminate (38 su 60). Seguono le contravvenzioni di attività di gestione di rifiuti non autorizzata (art. 256 t.u.a.), contestati

quanto più interessante – se confrontato con i procedimenti alle persone fisiche in tema di contestazioni ambientali: Brescia è il primo distretto in Italia per persone indagate.

3.3.1 (*segue*) Reati ambientali nel 2023: il monitoraggio del Ministero della Giustizia.

Da ormai diversi anni, il Ministero della Giustizia effettua un monitoraggio concernente i delitti contro l’ambiente¹²⁰, contenuti nel Titolo VI del codice penale, introdotto dalla l. 22.5.2015, n. 68, nonché alcuni reati previsti dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, il codice dell’ambiente. Si tratta di dati raccolti annualmente, sin dal febbraio 2016, al fine di costituire una piattaforma statistica funzionale alla predisposizione di eventuali proposte di riforma, nonché a rappresentare il funzionamento del nostro apparato repressivo presso i diversi organismi internazionali, che monitorano la risposta degli Stati alle più significative aggressioni all’ambiente.

Per quanto di nostro interesse il monitoraggio più recente, riferito all’anno 2023, si basa sui dati pervenuti al Ministero della Giustizia da 148 procure (su un totale di 165) e prende in considerazione il numero di procedimenti iscritti (contro noti e ignoti), quello di persone indagate, il numero di procedimenti e di persone indagate con richiesta di archiviazione pendente ed il numero di procedimenti per

in 18 provvedimenti, e il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 t.u.a., oggi art. 452-quaterdecies c.p.), in 7 provvedimenti. Vi sono stati anche 2 casi di contravvenzione per l’omessa bonifica a seguito della contaminazione di un sito (art. 257 t.u.a.). In altre parole, le fattispecie di reato poste a tutela delle acque e del suolo – tutte contravvenzionali, salvo il delitto di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti – hanno esaurito, nei sei anni considerati, il panorama applicativo della responsabilità degli enti in materia ambientale nel Tribunale di Milano. Ciò posto, possono essere opportune alcune considerazioni in merito alle ipotesi di reato rimaste prive di riscontro nei provvedimenti esaminati. Scorrendo l’elenco di reati ambientali che, pur richiamati dall’art. 25-undecies d.lgs. n. 231/2001, non sono mai figurati nei capi d’imputazione – alcuni dei quali, del resto, di infrequente applicazione –, spiccano le contravvenzioni legate alle emissioni in atmosfera (art. 279 t.u.a.) e i delitti contro l’ambiente recentemente introdotti nel Codice penale (artt. 452-bis ss. c.p.), mai comparsi – appunto – nonostante i provvedimenti analizzati siano stati resi nei sei anni successivi all’entrata in vigore della legge sui c.d. eco-delitti (l. n. 68/2015)».

¹²⁰ Reati ambientali 2023 - L. 68/2015 e L. 6/2014 - Monitoraggio - (giugno 2024). https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS1408080. Aggiornamento pubblicato anche in *Sistema Penale* nel mese di settembre 2023.

cui sia stata esercitata l'azione penale per diverse fattispecie di reato a tutela dell'ambiente; segnatamente: la contravvenzione prevista dall'art. 256, comma 3 (realizzazione o gestione di discarica non autorizzata), il delitto di cui all'art. 256 *bis* (la combustione illecita di rifiuti), le contravvenzioni di cui all'art. 257 e 259 (rispettivamente, omessa bonifica e traffico illecito di rifiuti) del Codice dell'ambiente. Le statistiche riguardano, inoltre, il catalogo di delitti contro l'ambiente del titolo VI del Codice penale (art. 452 e seguenti c.p.)

Tra le fattispecie di più frequente contestazione si segnalano quelle di cui agli artt. 256, comma 3 e 256 *bis* del Codice dell'ambiente ed il delitto di inquinamento ambientale (art. 452 *bis* c.p.). Non si registrano, invece, procedimenti in corso per il delitto di traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività (art. 452 *sexies*).

Sulla base dei dati disponibili, di seguito i dati riferibili al territorio bresciano:

- ≈ per quanto riguarda la Procura di Brescia, per il reato di cui all'art. 256 c. 3 del Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), ovvero la fattispecie di attività di gestione di rifiuti non autorizzata, troviamo 13 procedimenti iscritti contro noti, 30 persone indagate, un procedimento iscritto contro ignoti, 5 procedimenti con richiesta di archiviazione contro noti, 8 persone indagate in procedimenti con richiesta di archiviazione, 6 procedimenti con esercito dell'azione penale e 13 persone imputate¹²¹;
- ≈ per quanto riguarda la Procura di Brescia, per il reato di cui all'art. 256 *bis* del Codice dell'ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), ovvero la fattispecie di combustione illecita dei rifiuti, troviamo 26 procedimenti iscritti contro noti, 28 persone indagate, 4 procedimenti iscritto contro ignoti, 28 procedimenti con richiesta di archiviazione contro noti, 29 persone indagate in procedimenti con richiesta di archiviazione, 6 procedimenti con richiesta di

¹²¹ https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/procure_art256c3_distretti_2023.pdf.

- archiviazione contro ignoti, 18 procedimenti con esercito dell’azione penale e 27 persone imputate¹²²;
- ≈ per quanto riguarda la Procura di Brescia, per il reato di cui all’art. 452 bis del Codice dell’ambiente (d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), ovvero la fattispecie di inquinamento ambientale, troviamo 15 procedimenti iscritti contro noti, 86 persone indagate, 5 procedimenti iscritto contro ignoti, 7 procedimenti con richiesta di archiviazione contro noti, 18 persone indagate in procedimenti con richiesta di archiviazione, 6 procedimenti con richiesta di archiviazione contro ignoti, 4 procedimenti con esercito dell’azione penale e 9 persone imputate¹²³.

I dati più allarmanti riguardano certamente la fattispecie di inquinamento ambientale, per cui la provincia bresciana detiene un (infelice) record a livello nazionale: nel 2023 le persone indagate in un procedimento *ex 452 bis* del Codice dell’ambiente erano 86, a livello assoluto il dato più alto sull’intero territorio nazionale; preme evidenziare che, sul territorio milanese, le persone indagate – nello stesso anno, per la stessa fattispecie di reato – erano “solo” 43 (il dato cambia se si guarda, invece, alle persone imputate: 9 nel territorio bresciano, contro le 26 del territorio milanese).

I dati sono estremamente stridenti se rapportati a quelli relativi ai procedimenti contro le società già riportati, ove le contestazioni ambientali difettano del tutto. Non solo: alla luce dei dati dell’industrializzazione nel nostro territorio, che vedono Brescia come la terza provincia del Paese, dopo Milano e Torino¹²⁴, non si riesce a giustificare un grande assente, la società come imputata, se non riconoscendo una scarsa sensibilità sul tema. Considerato l’esorbitante numero di contestazioni per i reati ambientali, congiuntamente alla vivacità industriale del territorio bresciano, rammarica constatare il divario tra i procedimenti contestati alle persone e l’assenza, al contrario, di procedimenti contestati alle società.

¹²² https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/procure_art256bis_distretti_2023.pdf.

¹²³ https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/procure_art452bis_distretti_2023.pdf.

¹²⁴ Associazione Artigiani e Piccole Imprese Mestre CGIA, dati disponibili in: <https://www.cgiamestre.com/wp-content/uploads/2024/01/IIIndustria-2007-2022-13.01.2024.pdf>.

3.4 Non solo Modelli 231: le certificazioni cd. tecniche in tema di ambiente.

Nonostante il d.lgs. 231/2001 preveda un catalogo di reati presupposto all'apparenza ben nutrito, il lavoro da fare in tema di sostenibilità è ancora lungo. Se, dal punto di vista legislativo e teorico, la questione ambientale sembrerebbe essere trattata in maniera piuttosto accurata, dal punto di vista operativo – vedasi i risultati delle ricerche sopraccitata – le difficoltà pratiche paiono non indifferenti. A ciò si aggiunga che legislatore non ha mai fornito, con riguardo al comparto ambientale, indicazioni puntuali sul contenuto dei MOGC, rinviano essenzialmente ai documenti ed alle *best practices* definite dalle associazioni di categoria, che comunque non risultano vincolanti per un giudice eventualmente chiamato ad esprimersi in una situazione già patologica¹²⁵.

Sul tema, nella realtà aziendale, emergono – accanto ai Modelli 231 – meccanismi di certificazione ufficiali quali, appunto, la certificazione UNI EN ISO 14001. Con il fine ultimo di far percepire l'ambiente non come un vincolo, bensì come un'opportunità, l'adozione di norme volontarie tramite sistemi di certificazione si configura come leva potenzialmente efficace allo scopo: il fine è la protezione dell'ambiente attraverso attività gestionali, tra cui rientrano oltre alle norme internazionali ISO, anche il Regolamento comunitario EMAS “*Eco-Management and Audit Scheme*”, disciplinato dal Regolamento n. 2009/1121/CE¹²⁶. Il progressivo ampliamento alla materia ambientale dei reati

¹²⁵ In questo senso, MASPERO M., *La responsabilità dell'ente per inquinamento ambientale, disastro ambientale e omessa bonifica. Sistemi di gestione ambientale, flussi informativi interni e le attività di controllo dell'organismo di vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2021.

¹²⁶ La registrazione EMAS (acronimo di *Eco-Management and Audit Scheme*) è un sistema volontario di gestione ambientale a cui possono aderire le organizzazioni, sia private che pubbliche, che intendono valutare e migliorare le proprie prestazioni ambientali e fornire al pubblico informazioni in merito ad esse. Il Regolamento EMAS, istituito con il Regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, noto anche come EMAS III, ha l'obiettivo di migliorare gli aspetti ambientali delle organizzazioni attraverso il rispetto della normativa vigente in materia ambientale nonché del miglioramento continuo delle prestazioni ambientali, del coinvolgimento delle parti interessate e della comunicazione e trasparenza con le istituzioni e con il pubblico. Il Regolamento prevede l'implementazione delle seguenti attività: il rispetto della

presupposto a carico degli enti pone inevitabilmente al centro della riflessione giuridica il rapporto tra le norme c.d. tecniche e i Modelli organizzativi 231. In particolare, l'attuazione di un sistema di gestione ambientale ISO 14001 è in grado di supportare le imprese a ottimizzare e innovare i propri assetti imprenditoriali, organizzativi e tecnici, al fine di prevenire il rischio di commissione di reati ambientali di cui all'art. 25 *undecies*. I sistemi di gestione ambientale costituiscono un importante elemento di agevolazione all'adozione del Modello 231, anche in ragione della complessità e dell'ampio grado di dettaglio degli adempimenti richiesti dal diritto sostanziale dell'ambiente. È evidente che il Modello 231 non possa coincidere con il sistema di gestione ambientale e che la società sarà chiamata a mettere in pratica ulteriori strumenti, come la nomina dell'Organismo di Vigilanza e l'implementazione di un sistema disciplinare, in modo tale che i sistemi di gestione ambientale siano efficacemente inquadrati al fine di perfezionare l'organizzazione dell'ente in chiave meramente preventiva, costruendo una valida base applicativa, anche in una potenziale ottica giudiziale.

Questi strumenti presentano tra loro molteplici punti di contatto, che possono certamente risultare d'ausilio per gli operatori di mercato che intendono gestire in maniera quanto più efficace (anche) la tematica ambientale. Sia le c.d. certificazioni, sia i MOGC prevedono – come si vedrà – protocolli formali in grado di individuare ruoli e responsabilità, pianificazione di investimenti e allocazione di risorse, formazione ed addestramento del personale nonché attività di comunicazione e *reporting*. Si vedrà come un sistema di gestione ambientale possa considerarsi parte cruciale del *modello* in relazione alla prevenzione dei reati ambientali – ma non solo.

Sebbene le dinamiche *ESG* risultino in gran parte già incluse nei c.d. reati presupposto, queste possono essere pienamente gestite solo attraverso un'azione integrata e trasversale a livello aziendale, tramite il coordinamento di tutta la catena

normativa ambientale; l'elaborazione di una analisi ambientale iniziale per la determinazione degli aspetti ambientali significativi e dei relativi impatti ambientali; attuazione di un Sistema di Gestione Ambientale (SGA) ai sensi della norma ISO 14001; la redazione di una Dichiarazione Ambientale (DA) e la sua convalida (previa verifica) da parte di un verificatore ambientale accreditato; il rilascio della registrazione da parte dell'Organismo Competente Nazionale, ossia il Comitato per l'Ecolabel e per l'Ecoaudit – Sezione EMAS istituito ai sensi del DM 413/1995.

operativa e dei controlli che regolano e indirizzano la vita sociale, non essendo più releggibili ad una singola funzione o a meri esercizi formali di *compliance*¹²⁷.

3.4.1 (segue) GRI Standard e sustainability reporting.

Da ultimo, in un’ottica di integrazione e confronto, sempre partendo dal *case study* analizzato, si analizzerà il *sustainability reporting*, ovvero il c.d. bilancio di sostenibilità, derivante dalla commistione di metodologie contabili e procedure di gestione delle informazioni, che rappresenta uno dei principali strumenti di comunicazione della sostenibilità aziendale, nonché un mezzo efficace per interagire con gli *stakeholders*, trasferendo informazioni chiave e agevolando il loro processo decisionale¹²⁸.

Come si vedrà, ai fini del report di sostenibilità, si utilizzano oggi i *GRI Standard*: in ordine cronologico, le Linee Guida GRI (G1) del 2000 costituiscono il primo *framework* di principi. Con la crescita della domanda di rendicontazione sui temi della sostenibilità e l’adozione da parte di una platea sempre più ampia di organizzazioni, le linee guida sono state successivamente ampliate e migliorate, con la pubblicazione delle G2 (2002), G3 (2006) e G4 (2013).

Nel 2016, è cambiata la denominazione dei principi, che non sono più “linee guida” bensì “standard globali per la rendicontazione della sostenibilità”, avendo un approccio che li rende idonei ad essere un set di riferimento per redigere un bilancio di sostenibilità concentrato sui temi più significativi delle organizzazioni. Per darne una definizione quanto più aggiornata possibile, possiamo affermare che l’obiettivo del reporting di sostenibilità conforme ai *GRI*

¹²⁷ TETTAMANZI P., LAROUSSI B. A., MURGOLO M., *Il modello 231 e le dinamiche ESG*, in *ESG: bilancio di sostenibilità e integrated reporting*, a cura di TETTAMANZI P. e MINUTIELLO V., Wolters Kluwer, 2022, p. 231.

¹²⁸ La rendicontazione di sostenibilità è senza dubbio il primo e più importante ambito nella legislazione europea in materia di sostenibilità, stabilendo obblighi di comunicazione (positivi e negativi) dell’attività economica sui fattori di sostenibilità (ambientale, sociale, di governance), nonché delle politiche e degli obiettivi dell’impresa per ridurre o aumentare i propri impatti. L’obiettivo principale è la piena trasparenza delle imprese sulla sostenibilità, che è ritenuta tanto importante quanto la trasparenza su tutti gli altri aspetti dell’attività economica. Cfr. ROCCATAGLIATA L., *Governance e sostenibilità. Profili di diritto penale nella galassia ESG*, in *Corporate Governance e illecito penale. Poteri e responsabilità nelle organizzazioni complesse*, Giuffrè, p. 478 s.

Sustainability Reporting Standards (*GRI Standards*) è quello di dare un’informatica trasparente su come un’organizzazione contribuisce o mira a contribuire allo sviluppo sostenibile¹²⁹.

Anche questo strumento – che si intreccia con il Modello 231 – è già divenuto obbligatorio per alcune società e lo sarà per molte altre. Infatti, la *Corporate Sustainability Reporting Directive - CSRD*¹³⁰ (già citata in tema di ESG), inerente alla rendicontazione di sostenibilità aziendale, è entrata ufficialmente in vigore il 5 gennaio 2023, andando a sostituire la precedente *Non Financial Reporting Directive - NFRD*¹³¹ sulla rendicontazione non finanziaria, che era attuata in Italia dal d.lgs. 2016/254. Il 25 settembre 2024 è entrato poi ufficialmente in vigore il decreto di recepimento italiano, il d.lgs. 2024/125¹³².

Rispetto alla precedente normativa, con la *CSRD* è stato aumentato il numero di aziende che sono obbligate a redigere un bilancio di sostenibilità. Pertanto, saranno interessate le aziende indicate nello schema di seguito riportato che, alla data di chiusura del bilancio, abbiano superato, nel primo esercizio di attività o successivamente per due esercizi consecutivi, due dei tre limiti dimensionali.

¹²⁹ Così nel GRI 1 Foundation 2021, p. 4, reperibile presso il sito web del GRI globalreporting.org. I principi GRI mutuano la definizione di sviluppo sostenibile del Brundtland report (*World Commission on Environment and Development, Our Common Future*, 1987): «uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni». V. COMOLI M., BAVAGNOLI F., BARLETTA G., *Il sustainability reporting nelle linee guida del Global Reporting Initiative (GRI)*, in ESG: bilancio di sostenibilità e integrated reporting, cit.

¹³⁰ Direttiva (UE) 2022/2464 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022 che modifica il regolamento (UE) n. 537/2014, la direttiva 2004/109/CE, la direttiva 2006/43/CE e la direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità, in G.U.U.E. L. 322/15 del 16.12.2022.

¹³¹ Direttiva 2014/95/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2014 recante modifica della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni, in G.U.U.E. L. 330/1 del 15.11.2014.

¹³² D.lgs. 6 settembre 2024, n. 125 Attuazione della direttiva 2022/2464/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022, recante modifica del regolamento 537/2014/UE, della direttiva 2004/109/CE, della direttiva 2006/43/CE e della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità, in G.U. n. 212 del 10.9.2024.

Dal 2025 (anno fiscale 2024)	Le imprese attualmente soggette alla direttiva <i>NFRD</i> : imprese quotate, banche e assicurazioni con: <ul style="list-style-type: none"> • numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 500 • totale dello stato patrimoniale: 25 milioni di euro • ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 50 milioni di euro
Dal 2026 (anno fiscale 2025)	Le grandi imprese con: <ul style="list-style-type: none"> • numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: 250 • totale dello stato patrimoniale: 25 milioni di euro • ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: 50 milioni di euro
Dal 2027 (anno fiscale 2026)	Le piccole e medie imprese quotate (PMI), gli istituti di credito di piccole dimensioni non complessi e le imprese di assicurazioni e riassicurazione dipendenti da un Gruppo con: <ul style="list-style-type: none"> • numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio: non inferiore a 11 e non superiore a 250 • totale dello stato patrimoniale: superiore a 450 mila euro e inferiore a 25 milioni euro • ricavi netti delle vendite e delle prestazioni: superiore 900 mila euro e inferiore a 50 milioni euro
Dal 2029 (anno fiscale 2028)	Società figlie e succursali di società madri extra-europee per le quali la capogruppo ha generato negli ultimi due esercizi consecutivi, e per ciascuno degli stessi, a livello di gruppo o, se non applicabile, a livello individuale, nel territorio dell'Unione, ricavi netti superiori a 150 milioni di euro e:

	<ul style="list-style-type: none"> • un’impresa figlia soddisfa i requisiti dimensionali della <i>CSRD</i> • una succursale ha generato ricavi netti superiori a 40 milioni di euro nell’esercizio precedente
--	---

Non rientrano invece nell’ambito di applicazione le microimprese, anche qualora siano quotate nei mercati regolamentati dell’Unione, le PMI non quotate e le cooperative di grandi dimensioni¹³³.

3.5 Il *case study*: *Asonext s.p.a.*

Prima di entrare nel vivo dell’analisi svolta, pare opportuno dare alcuni brevi cenni di quello che è stato il punto di partenza – e che sarà l’angolo prospettico – dello studio condotto: la ricerca in *Asonext s.p.a.*

Oggi, il gruppo *Asonext* è composto dalle seguenti società: *Advanced Steel Solutions S.r.l.*, *Asonext s.p.a.* e *Asoforge s.r.l.* Le strutture riferibili alla società si compongono di un’acciaieria sita in Ospitaletto (BS), integrata con una forgia, la *Asoforge*, ubicata in Castegnato (BS); l’azienda si posiziona sui mercati degli acciai di alta qualità nella gamma carbonio, legati e inossidabili, che vengono prodotti in lingotti, barre fucinate e blocchi forgiati, impiegati principalmente nella generazione di energia. Oggi la società opera in un’area di lavoro di circa 240.000 metri quadri, con più di 220 dipendenti facenti parte del gruppo.

Nel corso del 2019 la società è stata interessata da un ampio processo di ristrutturazione dell’assetto proprietario di gruppo, che ha portato alla situazione attuale che vede la società *Asonext s.p.a.*, controllata al 100% dalla *holding* di nuova costituzione *Advanced Steel Solutions s.r.l.* e controllante, a sua volta, del 100% del capitale di *Asoforge s.r.l.*

Le principali applicazioni di questi acciai interessano i seguenti settori e mercati: quello del *Power-gen* tradizionale e rinnovabili, dell’*Oil and Gas* e dell’impiantistica e meccanica automotive, nonché il settore nucleare, petrolchimico e aerospaziale.

¹³³ Per il seguente schema riassuntivo: v. Assolombarda.it.

L'attuale *governance* del *Gruppo Asonext* – successivamente alla scissione del Gruppo Aso nel 2019 – è composta dai seguenti organi sociali:

- ≈ l'assemblea dei soci, rappresentata da *Advanced Steel Solutions s.r.l.*;
- ≈ il consiglio di amministrazione, presieduto dalla dott.ssa Paola Artioli, composto da tre membri;
- ≈ un consigliere delegato;
- ≈ il collegio sindacale, composto dal presidente, da due sindaci effettivi e da due supplenti;
- ≈ la società di revisione;
- ≈ l'organismo di vigilanza.

La rappresentanza della società è attribuita al Presidente, nella persona della dott.ssa Paola Artioli. La gestione operativa ed esecutiva è affidata ad una squadra di *manager*, i quali hanno maturato competenze professionali, sia internamente, sia esternamente al Gruppo.

La prima linea dirigenziale si focalizza su:

- ≈ amministrazione, finanza, controllo di gestione e *risk management*;
- ≈ vendite e marketing;
- ≈ produzione e manutenzioni.

La seconda linea, invece, è composta da manager – che rispondono sempre direttamente al Presidente – ed hanno in carico le seguenti funzioni:

- ≈ risorse umane e formazione;
- ≈ ambiente, salute, sicurezza e sostenibilità;
- ≈ logistica integrata e procurement;
- ≈ qualità, ricerca e sviluppo;
- ≈ ufficio tecnico e sviluppo impiantistico;
- ≈ *information technology*.

Nel 2022, la società ha adottato una nuova versione del Modello di organizzazione e gestione *ex d.lgs. 231/2001*, con l'intento di rafforzare la tutela della società e di ridurre il rischio di commissione di reati.

Più precisamente, il Modello 231 della società è stato implementato per la prima volta nel 2007; successivamente sono intervenute diverse revisioni e

aggiornamenti: nel 2012 il Modello è stato integrato con la parte speciale inerente proprio ai reati ambientali ed è stata anche aggiornata la parte speciale relativa alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; contemporaneamente sono stati aggiornati i flussi da e verso l'organismo di vigilanza ed è stato adottato il Codice etico, in sostituzione del codice di condotta; nel 2018 vi è stato un aggiornamento normativo e dell'assetto organizzativo, sono stati introdotti nuovi reati nel catalogo dei reati presupposto ed è stato revisionato il codice etico; nel 2019 è stata aggiornata la parte speciale sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, per intervenuto infortunio sul lavoro; nel 2020 è stata aggiornata la parte generale in virtù di un riassetto organizzativo nonché le parti speciali per l'aggiornamento aree a rischio e l'introduzione di nuove fattispecie rilevanti, quali i reati tributari.

Il 12 dicembre 2023, l'assemblea straordinaria di *Asonext s.p.a.* ha deliberato la sua trasformazione in società *benefit*. Come noto, le società benefit si prefiggono, oltre allo scopo di lucro, una o più finalità di beneficio comune, ovvero perseguono, nell'esercizio dell'attività economica, uno o più effetti positivi su una o più categorie di portatori di interesse o, quantomeno, ne riducono gli effetti negativi, operando in maniera responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni e enti culturali e sociali¹³⁴. L'operazione di trasformazione è stata effettuata ai sensi dell'art. 1, commi 376-384, della legge 208/2015¹³⁵.

Il nuovo assetto della società ha portato anche alla nomina del cd. *Benefit Officer*, individuato nel direttore dell'Area HSE & Sostenibilità, che assicurerà il perseguimento degli obiettivi posti e che presenterà la relazione annuale prevista dalla normativa di riferimento, nella quale si esporranno i risultati, con la pubblicazione dei *Key Performance Indicators*, che ne misurano il raggiungimento dal punto di vista quantitativo.

¹³⁴ In tema di società benefit, v. TETTAMANZI P., MURGOLO M., *La certificazione delle performance sostenibili: il fenomeno delle società benefit e delle b-corp*, in *ESG: bilancio di sostenibilità e integrated reporting*, a cura di TETTAMANZI P., MINUTIELLO V., Wolters Kluwer, 2022.

¹³⁵ L. 28 dicembre 2015, n. 208, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016), in G.U. 302 del 30.12.2015. Come meglio precisato dal c. 376 dell'art. 1, le società benefit sono quelle società che, nell'esercizio di una attività economica, oltre allo scopo di dividerne gli utili, perseguono una o più finalità di beneficio comune e operano in modo responsabile, sostenibile e trasparente nei confronti di persone, comunità, territori e ambiente, beni ed attività culturali e sociali, enti e associazioni ed altri portatori di interesse.

Tra i diversi progetti in cantiere, *Asonext* si sta attualmente occupando dello sviluppo sperimentale S.P.A.C.E. (*Sustainable Power And Circular Economy*), finanziato dal Ministero delle Imprese e del Made in Italy, per la riduzione dei consumi di energia, il recupero e il riciclo dell’acqua e della scoria e l’uso di materiali alternativi ai combustibili fossili.

3.5.1 (segue) Modelli organizzativi di gestione e di controllo e formalizzazione delle procedure.

Il fulcro attorno al quale ruota l’intera “disciplina 231” è senz’altro costituito dal cd. Modello di gestione, organizzazione e controllo, mutuato dall’esperienza nordamericana dei *compliance programs*.

Si è già visto che l’adozione e l’efficace attuazione di tale modello consentono all’ente, ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001 ed alle condizioni ivi indicate, di scongiurare l’ascrizione di responsabilità pur in caso di commissione di reato da parte di soggetti intranei posti in condizione apicale, o da coloro sottoposti a etero direzione o, nell’ipotesi di adozione *post-factum* ma prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado – di beneficiare di un trattamento sanzionatorio mitigato (con riduzione della sanzione pecuniaria e, ricorrendo anche altre condotte riparatorie, la non applicazione di sanzioni interdittive).

Il modello non è altro che un insieme di protocolli, procedure e regole che disciplinano l’operatività aziendale e ne definiscono la struttura, con l’obiettivo di neutralizzare o comunque ridurre il rischio di commissione di illeciti penali: rischio che non dipende, necessariamente, dall’effettiva volontà dell’organizzazione di commettere illeciti, ma dal possibile conflitto che potrebbe sorgere fra gli interessi economici dell’azienda e gli altri interessi che possono essere lesi dalla commissione dei reati previsti dal decreto.

Affinché possa avere un’effettiva portata esimente, l’adozione e l’attuazione del MOGC non devono rappresentare operazioni di mera facciata, finalizzate ad una conformità solo astratta ai dettami normativi (c.d. *cosmetic compliance*), ma, d’altro canto, non devono nemmeno essere connotati da eccessivo

rigore, che rischierebbe di disincentivare l'ente dall'adottare un modello realmente efficace¹³⁶.

A tal fine, i contenuti necessari del modello si ricavano dal disposto normativo (artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/01), che indica alcuni requisiti per la sua efficacia esimente, ossia affinché possa essere considerato adottato ed efficacemente attuato¹³⁷.

Tra questi: (i) la previsione e la regolamentazione del c.d. Organismo di Vigilanza che, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, vigili sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, nonché sul loro aggiornamento; (ii) l'individuazione delle attività aziendali nel cui ambito possono essere commessi i

¹³⁶ Non esiste purtroppo una norma di riferimento univoca e vincolante circa le modalità di predisposizione di un Modello 231, ad eccezione dell'art. 30 del d.lgs. 81 del 9 aprile 2008, Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro; cfr. «[...] In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti [...]».

¹³⁷ Tutt'oggi, l'unico provvedimento giurisdizionale che esamina l'idoneità di Modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lgs. 231/2001, adottati prima della commissione del reato, è l'ordinanza cautelare del Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano depositata il 9 novembre 2004: (i) il Modello deve essere adottato dopo una identificazione dei rischi di reato specifica ed esaustiva e non semplicemente descrittiva e ripetitiva della norma; (ii) il Modello deve prevedere che i componenti dell'Organismo di Vigilanza siano in possesso di capacità specifiche sia in tema di attività ispettiva e che di proposizione; (iii) il Modello deve prevedere, per i componenti dell'O.d.V, quale causa di incompatibilità, la sentenza di condanna, o di patteggiamento non irrevocabile, non solamente per i reati previsti dal d.lgs. 231/2001; (iv) il Modello deve precedere una formazione specifica per i dipendenti nella loro generalità, per i dipendenti che operino in specifiche aree di rischio, per l'Organismo di Vigilanza e per i preposti al controllo interno; (v) il Modello deve prevedere, per quanto riguarda i corsi di formazione, il controllo della loro frequenza e la qualità sul contenuto dei programmi, oltre l'obbligatorietà della partecipazione; (vi) il Modello deve prevedere espressamente sanzioni disciplinari nei confronti degli amministratori, direttori generali e più in generale dei "soggetti apicali" che per negligenza o imperizia non abbiano individuato, e conseguentemente eliminato, violazioni al modello e, nei casi più gravi, compimento di reati; (vii) il Modello deve prevedere procedure in grado, in presenza di particolari circostanze, di ricercare ed identificare la presenza di determinati rischi; (viii) il Modello deve prevedere sia controlli di routine che controlli a campione, non prevedibili, nei confronti delle attività aziendali sensibili; (ix) il Modello deve prevedere e disciplinare l'obbligo per tutti i dipendenti, siano essi direttori, amministratori della società o impiegati, di riferire all'Organismo di Vigilanza notizie di fatti compiuti in violazioni del modello, senza che ne possano subire le conseguenze; (x) il Modello deve contenere protocolli e procedure specifiche e concretamente applicabili alla realtà dell'Ente.

reati (c.d. *risk assessment*); (iii) l'implementazione di specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente, in relazione ai reati da prevenire; (iv) l'individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie; (v) la previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza; (vi) l'introduzione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello. Inoltre, il c. 2 *bis* dell'art. 6 del d.lgs. n. 231/01 contiene una serie di prescrizioni in materia di *whistleblowing*¹³⁸, volte a stimolare la segnalazione di reati ed irregolarità.

Sulla base dell'art. 6, c. 3, d.lgs. 231/2001, si stabilisce che i contenuti del Modello possano essere stabiliti ed integrati anche sulla base dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti – previamente comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti e secondo la procedura introdotta con il d.m. 201/2003, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati. Certo è che nessun codice di comportamento astratto – in quanto privo del grado di dettaglio necessario per indicare concretamente le cautele dirette a contrastare il rischio di commissione dei reati – potrà mai surrogare un modello organizzativo tagliato come un abito sartoriale, su misura dell'ente che dovrà adottarlo.

Comunemente, e sulla scorta di tutte le indicazioni provenienti dalla legge, dalle linee guida delle associazioni di categoria, nonché della giurisprudenza, i modelli si compongono di una parte generale e di una parte speciale.

Nella parte generale si opera una descrizione completa dell'ente, indicando l'attività espletata e le modalità di estrinsecazione dell'azione aziendale; si illustrano i contenuti del d.lgs. 231/01, citando i reati sanzionati dalla disciplina in

¹³⁸ La gestione del *whistleblowing* all'interno delle imprese private italiane è sempre stata legata a filo doppio con il d. lgs. 231/2001. La legge 179/2017, infatti, regolamentando la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità in ambito pubblico e privato, con riguardo al settore privato, aveva imposto solo alle organizzazioni che, volontariamente, avessero scelto di adottare i modelli organizzativi previsti dal Decreto 231, l'obbligo di implementare canali di segnalazione e di garantire una protezione contro eventuali atti ritorsivi nei confronti di chi avesse fatto emergere violazioni dei modelli o condotte illecite integranti i reati presupposto della responsabilità degli enti. Il binomio tra compliance 231 e *whistleblowing* è stato in parte superato dal d. lgs. 24/2023 di Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali (cd. decreto *whistleblowing*), entrato in vigore il 30 marzo 2023.

parola e i meccanismi da cui derivi la portata esimente del Modello; il richiamo alla normativa presa in considerazione per la redazione, ivi comprese le eventuali linee guida seguite; la definizione degli obiettivi e delle finalità perseguiti con l'adozione del Modello; l'indicazione delle potenziali aree a rischio e dei processi sensibili; l'istituzione e la regolamentazione dell'Organismo di Vigilanza; la costruzione di un sistema disciplinare sanzionatorio, con indicazione delle diverse categorie di violazioni e delle relative sanzioni, senza il quale il Modello non potrà essere considerato idoneo.

Alla parte generale è collegata – talvolta come allegato, in altri casi come atto a sé stante – l'adozione del Codice etico, quale insieme di principi e valori cui l'ente intende riferirsi e ai quali la sua attività deve conformarsi nell'ottica di promuovere la correttezza e la legalità di impresa; da intendersi come documento ufficiale dell'ente enunciante l'insieme dei diritti, doveri e responsabilità dell'ente nei confronti degli *stakeholders*.

Tale Codice può essere considerato come una sorta di “carta costituzionale” dell'ente, che raccoglie i principi morali, etici e sociali ai quali lavoratori ed ente devono attenersi, e costituisce un *prius* logico rispetto al Modello di organizzazione e gestione, il quale viene adottato e applicato proprio sulla scorta di quella visione ideale e sociale enunciata nel Codice etico.

Dunque, parte generale e Codice etico costituiscono in un certo senso il telaio della *compliance* aziendale, importanti soprattutto al fine di posizionare l'ente in una prospettiva di legalità, ma di per sé insufficienti a garantirne la conformità.

Infatti, è nella parte speciale che vengono dettate linee, regole e principi di comportamento che tutti i destinatari del Modello dovranno seguire, al fine di prevenire effettivamente – nell'ambito delle specifiche attività sensibili della società – la commissione dei reati previsti dal decreto legislativo. Vengono così indicati, in relazione alle singole categorie di reato a rischio, gli illeciti ipotizzabili, le loro possibili modalità di commissione, le funzioni aziendali interessate e gli “specifici protocolli” da adottare per fronteggiare il rischio di realizzazione dei reati rilevanti.

Tra le procedure da implementare, assume importante rilievo il principio di segregazione dei ruoli e delle mansioni, attraverso una compiuta articolazione

dei poteri autorizzativi e di firma, nonché con il sistema delle deleghe, così da garantire la separazione tra le fasi di decisione, autorizzazione, esecuzione, controllo, registrazione ed archiviazione; ciò al fine, da una parte, di estrarre e rendere riconoscibili i poteri e le responsabilità nell’ambito dell’ente; dall’altra, di ripartire al suo interno le competenze e scongiurare concentrazioni di potere (e zone d’ombra), che sfuggano al controllo del sistema di prevenzione.

Infatti, ogni operazione, transazione o azione dell’ente deve essere verificabile, documentata, coerente e congrua; deve dunque essere previsto un adeguato supporto documentale, anche di natura informatica, che consenta in ogni momento di analizzare l’operazione compiuta, le motivazioni che l’hanno giustificata ed i soggetti che l’hanno autorizzata, posta in essere e registrata.

Allo stesso modo, deve stabilirsi che anche il sistema di controllo sia soggetto a *reporting*, al fine di documentare l’effettuazione e gli esiti dei controlli. Indubbiamente, secondo il dettato dell’art. 6, c. 2, lett. c), d.lgs. 231/01, devono essere prescritte “modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati”, definendo procedure che garantiscano una trasparente e corretta gestione della liquidità dell’ente – così da evitare che mediante una cattiva gestione delle risorse finanziarie vengano posti in essere elementi strumentali alla perpetrazione di alcuni reati presupposto.

Grandissima importanza riveste altresì la comunicazione al personale in ordine all’adozione del Modello, alla ripartizione di funzioni e dei poteri, e alle procedure implementate; tale comunicazione deve essere capillare, efficace, autorevole (cioè emessa da un livello adeguato), chiara e dettagliata, e periodicamente ripetuta; inoltre, deve essere consentito un agevole accesso alla documentazione costituente il modello, attraverso la consegna dell’elaborato ai destinatari, nonché con la pubblicazione sull’intranet aziendale e sul sito web dell’ente.

Oltre alla comunicazione, deve essere anche prevista una adeguata e continua formazione del personale, al fine di istruirlo e sensibilizzarlo in ordine all’importanza del rispetto delle regole e dei principi etici condivisi dall’ente, con appositi corsi in tema di d.lgs. 231/01 e sui contenuti del Modello adottato, personalizzati e differenziati in base al ruolo dei destinatari all’interno dell’ente, e

a seconda che gli stessi siano o meno coinvolti in processi sensibili o esposti al rischio di commissione dei reati.

Pare evidente che la redazione di un MOGC con le caratteristiche descritte richieda necessariamente un apporto concorsuale di competenze ampie ed eterogenee, in grado di gestire ed armonizzare i diversi profili coinvolti, talvolta di natura eminentemente giuridico-penale, talora di carattere squisitamente aziendalistico¹³⁹.

3.5.2 (segue) Due diligence dell'ente e risk assessment.

Il processo di adozione di un Modello 231 si articola in più fasi operative, normalmente demandate ad un gruppo di lavoro misto formato sia da personale interno, che possa fungere da elemento di raccordo con la realtà imprenditoriale in esame, sia da consulenti esterni con conoscenze giuridiche ed aziendalistiche indispensabili nella costruzione di un sistema di gestione del rischio efficace ed idoneo.

In primis, è fondamentale compiere un *check-up – due diligence* dell'ente attraverso una preliminare disamina della principale documentazione aziendale ed un confronto diretto con le funzioni responsabili delle aree sensibili, al fine di cogliere appieno i processi e le attività dell'organizzazione. L'obiettivo è calarsi nella specifica dimensione aziendale per predisporre un *risk assessment*, ossia una mappatura dei rischi-reato, strutturata coerentemente rispetto all'assetto dell'ente. Del resto, non tutti i reati presupposto contemplati dal d.lgs. 231/2011 sono passibili di commissione nello svolgimento di ogni realtà aziendale; alcune fattispecie possono ritenersi compatibili con qualsiasi tipo di organizzazione, altre sono strettamente correlate al tipo di attività svolta.

La valutazione del sistema di controllo interno, come emerso dalla documentazione acquisita, dalle procedure esistenti e dalle interviste realizzate – in

¹³⁹ Cfr. COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont.*, (2) 2016, p. 66-79; VENEROSO V., *I modelli di organizzazione e gestione, ex d.lgs. n. 231/2001, nella prevenzione dei reati ambientali (parte prima)*, in *Ambiente e Sviluppo*, (12) 2011, p. 1051 – 1057; ALBERICI A., BARUFFI P., IPPOLITO M., RITTATORE VONWILLER A., VACIAGO G., *Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/01*, Giuffrè, 2008.

quanto propedeutica ad una corretta progettazione delle misure preventive – produce una rappresentazione di come le fattispecie di reato possano essere eventualmente attuate nel contesto operativo.

In sostanza, nella fase di mappatura, con riferimento a ciascuna attività o processo sensibili in quanto a rischio reato, vengono indicati gli illeciti potenzialmente realizzabili, le eventuali modalità di commissione degli stessi, le funzioni aziendali e i soggetti correlati in astratto come responsabili della fattispecie, i presidi di controllo già presenti in azienda e il rischio residuo, ossia la concreta possibilità di realizzazione dei reati, al netto delle misure correttive e dei protocolli in essere.

Il procedimento di valutazione dei rischi si articola in più fasi.

In una prima fase si procede ad una prima attività di individuazione delle attività sensibili e dei fattori di rischio, attraverso l’acquisizione di documentazione e elementi all’uopo necessari, quali la descrizione della *corporate governance* e delle aree di business, le informazioni circa la storia dell’ente e degli altri soggetti operanti nel medesimo settore, nel caso di gruppi societari, informazioni del ruolo della società nell’ambito del gruppo e descrizione dei rapporti con le altre *legal entities*, nonché codici etici, di comportamento, norme di autodisciplina ed ogni elemento utile in questo senso.

È fondamentale che le sessioni di lavoro vengano sempre verbalizzate.

In una seconda fase vengono poi identificate le aree di rischio di potenziale commissione dei reati, le fattispecie di reato astrattamente applicabili, i controlli ed i presidi già esistenti, le eventuali aree di miglioramento e i suggerimenti per un efficace intervento nelle aree individuate. La descrizione dei punti di controllo dovrà essere particolarmente precisa, al fine di accertare la presenza e il funzionamento di opportuni presidi, quali – a titolo esemplificativo - principi di comportamento, regole formali che definiscono ruoli e responsabilità, *policy* aziendali di gestione delle funzioni e predisposizione di adeguati flussi informativi. Il rischio deve essere analizzato sulla base delle probabilità del suo verificarsi e sulla base delle possibili conseguenze dell’evento sulla realtà aziendale.

La mappatura si conclude con un giudizio di misurazione del livello di rischio esistente (ad esempio: trascurabile, basso, medio, alto e molto alto) su cui,

nel caso, intervenire implementando il sistema di controllo. Il valore viene calcolato attraverso la combinazione di due fattori: impatto (o danno) e probabilità, in cui l'impatto indica gli effetti che la commissione di un illecito può avere sull'azienda in termini economici/finanziari, di immagine e di business a livello generale, mentre la probabilità stima invece la possibilità che un comportamento illecito possa essere commesso durante lo svolgimento dell'attività aziendale.

Nella terza fase si procede all'individuazione della soglia di rischio accettabile e alla *gap analysis*, quest'ultima intesa come attività di individuazione di eventuali criticità nel sistema di controllo esistente, di definizione delle azioni correttive e delle misure necessarie per contrastare efficacemente i rischi identificati e riducendoli ad un livello accettabile. Le attività seguenti si estrinsecano quindi nell'adeguamento dei meccanismi di controllo esistenti alla prevenzione delle fattispecie di rischio individuate.

Il risultato di tutte queste attività è la redazione di un Modello 231 implementato secondo le specificità dell'ente in esame¹⁴⁰ che, dopo essere stato adottato e reso concretamente operativo, dovrà essere oggetto di una continua attività di monitoraggio al fine di intervenire tempestivamente con azioni di adeguamento e aggiornamento ove necessario.

Il Modello 231, implementato attraverso le fasi operative descritte, deve essere approvato con delibera dell'organo amministrativo affinché possa ritenersi formalmente adottato. Dall'approvazione del vertice aziendale, devono immediatamente seguire gli atti necessari per la sua piena operatività¹⁴¹.

Andando ad esemplificare quanto detto sino ad ora: è possibile prendere le mosse dal *case study* in oggetto.

¹⁴⁰ Partendo da un rischio potenziale (cd. rischio inherente) valutato senza tener conto delle misure di mitigazione che consentono di “abbattere” il rischio attraverso idonei meccanismi di controllo, l'ente deve: (i) identificare e misurare i rischi potenziali; (ii) definire le modalità di trattamento dei rischi per portarli ad un livello considerato accettabile (cd. risk appetite). L'insieme delle attività, degli strumenti e delle azioni atte a prevenire i rischi costituisce il Sistema di controllo interno di un ente.

¹⁴¹ Per questa ricostruzione, ADOTTI A., CORI C., *I Modelli Organizzativi 231 e la responsabilità da reato degli enti*, in *La gestione della compliance. Sistemi normativi e controllo dei rischi*, a cura di ADOTTI A., BOZZOLAN S., Luiss University Press, 2020, p. 89 s.; PECORARO C., *I reati presupposto e la valutazione dei rischi di reato, il modello organizzativo e gestionale*, in *Compliance: privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti*, a cura di ORLANDI A., TORINO R., TRIPOLDI E. M., Giuffrè, p. 1025 s.

3.5.3 (segue) Modello 231 e compliance integrata.

Descrizione parte generale del Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d. lgs. 231/2001 di Asonext s.p.a.; Edizione VI del 30-03-2022; Documento approvato dal Consiglio di Amministrazione con delibera del 30-03-2022.

Per quanto di interesse, la parte generale del Modello 231 di *Asonext s.p.a.*¹⁴² si compone di molteplici elementi, organizzati come segue:

≈ il Modello si apre con un riepilogo della normativa di riferimento con l'elenco delle fattispecie di reato nonché la descrizione del sistema sanzionatorio;

≈ troviamo poi la descrizione della struttura e della *governance* della società, del suo sistema di controllo interno e di gestione dei rischi;

≈ vengono descritti gli obiettivi (in sintesi: il miglioramento del sistema di controllo interno) e i destinatari del modello;

≈ sono compendiate le regole per la costituzione dell'Organismo di vigilanza;

≈ è descritto il sistema disciplinare da applicare in caso di violazioni delle disposizioni e delle procedure organizzative contenute nel Modello;

≈ sono descritti gli adempimenti in tema di formazione del personale, diffusione e aggiornamento del Modello.

Nella parte generale del modello di *Asonext s.p.a.* (più precisamente al punto 3.5) si può ricavare anche una breve descrizione del rapporto tra Modello 231 e Codice Etico, nella quale si legge:

Le regole di condotta contenute nel presente Modello si aggiungono a quelle del Codice Etico che integra a sua volta gli strumenti di controllo previsti nell'ambito del citato D. Lgs. 231/2001. Va comunque precisato che il Modello, in

¹⁴² La parte generale del MOGC di *Asonext s.p.a.* è liberamente consultabile sul sito web della società, in asonext.com/it/governance.

considerazione delle finalità che intende perseguire in attuazione delle disposizioni riportate nel Decreto, ha una portata diversa rispetto al Codice Etico. In particolare:

- *il Codice Etico rappresenta uno strumento adottato in via autonoma ed è suscettibile di applicazione sul piano generale da parte della società allo scopo di esprimere dei principi di “deontologia aziendale” riconosciuti come propri e sui quali richiama l’osservanza di tutti;*
- *il Modello risponde invece a specifiche prescrizioni contenute nel D. Lgs. 231/2001, finalizzate a prevenire la commissione di particolari tipologie di reati, ed ha lo scopo di consentire alla società di usufruire della esimente di cui agli artt. 6 e 7 del Decreto stesso.*

Descrizione parte speciale del Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d. lgs. 231/2001 di Asonext s.p.a.; Edizione VI del 30-03-2022;
Documento approvati dal Consiglio di Amministrazione con delibera del 30-03-2022.

Per ragioni di riservatezza, la parte speciale del Modello 231 di *Asonext s.p.a.* non può essere resa pubblica. Basti rilevare, in questa sede, che in seguito ad un processo di identificazione, misurazione e trattamento dei rischi, sono state individuate – e rese oggetto di specifiche procedure – le seguenti categorie di rischio-reato:

- ≈ *Parte speciale A:* reati contro la pubblica amministrazione e la corruzione tra privati;
- ≈ *Parte speciale B:* reati societari;
- ≈ *Parte speciale C:* reati informatici, trattamento illecito di dati e reati contro il diritto d'autore;
- ≈ *Parte speciale D:* delitti commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e tutela dell'igiene e della salute sul lavoro;
- ≈ *Parte speciale E:* reati di riciclaggio, ricettazione e impiego di beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio;

- ≈ *Parte speciale F*: reati contro l'industria e il commercio nonché in materia di proprietà industriale;
- ≈ *Parte speciale G*: reati di criminalità organizzata e transazionali;
- ≈ *Parte speciale H*: reati tributari;
- ≈ *Parte speciale I*: reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare e reato di xenofobia e razzismo;
- ≈ *Parte speciale L*: reati ambientali.

Rapporto tra Modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del d. lgs. 231/2001 e certificazioni c.d. tecniche.

Quanto al rapporto tra Modello 231/2001 e certificazioni¹⁴³, invece: *Asonext s.p.a.* è certificata ISO 9001:2015 per la Qualità, ISO 14001:2015 per l'Ambiente, ISO 45001:2018 per la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro ed EMAS per la misurazione delle prestazioni ambientali. La Dichiarazione Ambientale è il documento utilizzato da *Asonext s.p.a.* per informare i lettori sulle prestazioni del sistema di gestione ambientale dell'azienda. Questo documento risponde all'esigenza dell'organizzazione di informare il pubblico, in modo attivo e trasparente, sulle prestazioni ambientali degli impianti e sui risultati raggiunti rispetto agli obiettivi ambientali stabiliti.

Le quattro certificazioni fanno riferimento ad un sistema congiunto che vede in comune il Manuale di Gestione.

¹⁴³ Sul tema, è opportuno citare l'iniziativa dell'“Ethics and Compliance Officer Association”, che ha promosso un'iniziativa volta allo sviluppo di Linee Guida standard internazionali per un sistema di gestione dell'etica societaria attraverso le normative I.S.O. e ha, recentemente, pubblicato un manuale per la realizzazione di programmi di *legal compliance*, intendendosi, con tale espressione, l'attività volta a individuare, controllare e riferire in merito al rischio, a carico dell'ente, di sanzioni legali o amministrative, perdite operative, deterioramento della reputazione aziendale, per il mancato rispetto di leggi, regolamenti, procedure e codici di condotta, *best practices* nell'ottica della prevenzione del rischio di non conformità dell'attività aziendale alle norme, attraverso il consolidamento del rapporto fiduciario con la clientela e, in senso ampio, con gli *stakeholders*. Cfr. SALVATORE A., *Il codice etico: rapporti con il modello organizzativo nell'ottica della responsabilità sociale dell'impresa*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, (4) 2008, p. 67 – 74.

Il manuale del Sistema Qualità e Ambiente e Sicurezza recepirà e integrerà le linee guida di cui al modello 231/2001 di *Asonext s.p.a.* e a sua volta il Modello 231/2001 recepirà dai sistemi di Gestione specifici le procedure (ovvero i documenti che forniscono informazioni su come sviluppare coerentemente attività e processi), le pratiche operative (ovvero i documenti che forniscono informazioni dettagliate sullo svolgimento di determinate attività) e le registrazioni (ovvero i documenti che forniscono evidenza oggettiva di attività eseguite o di risultati conseguiti).

Descrizione del Codice Etico di Gruppo di Asonext s.p.a., predisposto ai sensi e per gli effetti di cui al d.lgs. 231/2001.

Quanto al Codice etico, diversi orientamenti dottrinali ritengono che quest'ultimo e i Modelli organizzativi siano entità assolutamente distinte, per natura, contenuto ed efficacia giuridica¹⁴⁴. Altri, invece, pur riconoscendo che il Codice etico ben potrebbe esistere in via autonoma a prescindere dall'adozione di un Modello organizzativo, ritengono che il Codice di comportamento costituisca il “nocciolo duro” del Modello organizzativo e, comunque, il punto di partenza per la sua redazione¹⁴⁵. In ogni caso, si tratta di uno strumento fondamentale di autoregolamentazione aziendale, imprescindibile per rafforzare il sistema di *compliance*, in quanto contribuisce al consolidamento della reputazione dell'ente e della fiducia degli *stakeholders*.

Per quanto di interesse, senza ripercorrere l'intero documento bensì concentrandosi sugli aspetti inerenti la tematica ambientale, i criteri di condotta del gruppo *Asonext s.p.a.* si sostanziano nei seguenti termini:

Il Gruppo contribuisce in maniera costruttiva alla sostenibilità ecologica in tutte le proprie attività, in considerazione dei diritti delle persone che abitano nel territorio circostante e delle generazioni future. Le strategie e la gestione operativa della Società del Gruppo sono improntate ai principi dello sviluppo sostenibile, con una continua attenzione affinché lo svolgimento delle attività venga

¹⁴⁴ Cfr. SANTI F, *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli diesonero delle imprese: d.lgs. 8.6.2001, n. 231 - d.m. 26.6.2003, n. 201*, Giuffrè, 2004, p. 271 ss.

¹⁴⁵ ARENA M., CASSANO G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Giuffrè, 2007, p. 237 s.

effettuato nel rispetto dell'ambiente e della salute pubblica, in conformità alle direttive nazionali ed internazionali in materia. L'ambiente è un bene primario che il Gruppo s'impegna a salvaguardare; a tal fine programma le proprie attività ricercando un equilibrio tra iniziative economiche e imprescindibili esigenze ambientali. Il Gruppo si impegna dunque a migliorare l'impatto ambientale e paesaggistico delle proprie attività, nonché a prevenire i rischi per le popolazioni e per l'ambiente non solo nel rispetto della normativa vigente, ma tenendo conto dello sviluppo della ricerca scientifica e delle migliori esperienze (best practices) in materia su base volontaria.

Il Gruppo è consapevole del fatto che l'ambiente può rappresentare un vantaggio competitivo in un mercato sempre più allargato ed esigente nel campo della qualità e dei comportamenti.

La strategia del Gruppo è improntata ad un'ottica di investimenti e attività che rispondono ai principi dello sviluppo sostenibile; in particolare:

- ≈ una quota significativa degli investimenti è destinata all'utilizzo responsabile delle fonti di energia, compatibilmente con le esigenze produttive;
- ≈ si promuovono azioni e comportamenti che minimizzano l'impatto ambientale dell'attività e che considerano strategica la variabile ambiente.

Il Gruppo promuove i seguenti strumenti di politica ambientale:

- ≈ accordi volontari con le istituzioni e le associazioni di categoria;
- ≈ attività di sensibilizzazione e di formazione ambientale per i collaboratori, che mirano alla divulgazione interna delle iniziative e ad accrescere le competenze e le professionalità dei dipendenti;
- ≈ programmi per un uso razionale dell'energia.

3.5.4 (*segue*) Modello 231 e certificazioni ISO.

L'analisi di seguito condotta, in tema di comparazione tra Modello Organizzativo di Gestione e di Controllo e i principali *standard* della famiglia ISO, è volta a porre in evidenza come questi strumenti, tra loro intersecati, interagiscano

costantemente. Come si è dimostrato, ci troviamo dinanzi ad una babaie di presidi di controllo¹⁴⁶, che si snodano lungo una linea frastagliata di modelli, certificazioni, verifiche, e via discorrendo. Proprio per questo, un'eccessiva proceduralizzazione delle decisioni gestionali e la moltiplicazione dei controlli rischiano di ostacolare una sana cultura dell’organizzazione societaria. Per evitare ciò, è fondamentale coordinare tra loro i vari sistemi, dando loro una proiezione unitaria e cercando di assicurare un risultato apprezzabile dal punto di vista qualitativo.

Nel caso in esame, il confronto prenderà le mosse dagli standard ISO 14001, per la normazione dei sistemi di gestione ambientale – di maggiore interesse, per poi passare, per ragioni di completezza espositiva, ad una essenziale analisi degli standard ISO 9001 e ISO 45001, rispettivamente in tema di qualità e salute e sicurezza sul lavoro.

Sistemi di gestione ambientale: ISO 14001 e EMAS.

Il sistema di gestione ambientale costituisce un importante strumento di cui le imprese si dotano al fine di raggiungere obiettivi di miglioramento delle performance ambientali e di prevenzione dell’inquinamento, in particolare. Trattasi di uno strumento molto articolato che costituisce un punto di riferimento utile anche nella attuazione dei *compliance programs*. La gestione ambientale, infatti, è parte del sistema complessivo di gestione di una organizzazione che comprende la struttura organizzativa, le attività di pianificazione, la suddivisione delle responsabilità, le procedure, i processi e le risorse per sviluppare, mettere in atto, realizzare, rivalutare e portare avanti la politica ambientale.

A fronte di un investimento per l’implementazione di un sistema di gestione ambientale, i vantaggi che ne derivano sono notevoli. Ad esempio, è possibile ottenere numerosi benefici quali il miglioramento della reputazione dell’azienda, un presidio maggiore sui rischi di *compliance* normativa, l’ottimizzazione dei processi produttivi e una spinta all’innovazione che incrementano il vantaggio competitivo dell’azienda.

¹⁴⁶ Così CENTONZE F., *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, 2009, p. 70.

Nello specifico, l'espressione “certificazione ambientale” viene utilizzata in modo estensivo per abbracciare una serie di strumenti di natura diversa, volti al perseguimento di obiettivi di tutela ambientale¹⁴⁷. Tipicamente ci si riferisce a quegli strumenti volontari che si contrappongono agli strumenti *command and control*, di carattere autoritativo¹⁴⁸; si tratta di forme di attestazione atte a creare affidamento nei mercati circa la conformità di determinati prodotti, di processi produttivi o dei sistemi organizzativi dei produttori, a specifiche norme di tutela dell'ambiente, generalmente non cogenti¹⁴⁹.

Nell'ambito di sistemi di *governance*, possiamo dunque distinguere un'attività normativa (tecnica), un'attività certificativa e, al fine di rendere più credibile quest'ultima, un'attività di accreditamento dei certificatori, che si sviluppano mediante gli stessi meccanismi: le norme tecniche sono prodotte da organismi di normazione (come l'ISO), che associano i rappresentanti di categoria (legati tra loro da organizzazioni di tipo reticolare), ma che non hanno altra legittimazione se non quella che deriva dalla loro credibilità, cioè dalla loro “reputazione” nel mercato¹⁵⁰.

Le certificazioni sono prodotte da organismi che operano esse stessi in concorrenza tra loro nel mercato; l'accreditamento dei certificatori avviene tramite organismi che sono anch'essi rappresentativi delle categorie interessate e che costituiscono una struttura reticolare a livello ultra-nazionale.

Le norme in questione sono pubblicate dagli Enti di normazione nazionali (UNI in Italia), europei (CEN) e internazionali (ISO).

Tra questi, il riferimento principale per la gestione ambientale è la norma UNI EN ISO 14001 (recentemente aggiornata, nel 2015), che fa parte del gruppo

¹⁴⁷ G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, 2011, p. 195 s.

¹⁴⁸ Su questi temi, v. M. CAFAGNO, *Principi e strumenti di diritto dell'ambiente*, Giappichelli, 2007; M. CLARICH, *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Dir. pubbl.*, 2007, p. 219 s.

¹⁴⁹ In questo senso, BENEDETTI A., *Profili di rilevanza giuridica delle certificazioni volontarie ambientali*, in *Rivista quadrimestrale di diritto dell'ambiente*, (1-2) 2012, p. 5 s.

¹⁵⁰ L'ISO rappresenta, senza dubbio, l'organizzazione internazionale più imponente a livello mondiale. È collegata ad oltre 157 enti di normazione nazionale, collabora con varie altre organizzazioni sovranazionali come il WTO o il Codex (e simili) per lo sviluppo delle normazioni e degli standard tecnici nei diversi settori. In ambito europeo, le norme tecniche ISO sono recepite dall'ente europeo EN e dagli enti di normazione nazionali (in Italia l'UNI: da qui l'identificazione delle norme tecniche stesse con riferimento a tutti e tre gli enti di normazione, come nel caso delle certificazioni della serie “UNI EN ISO 14001”).

della famiglia delle norme della serie ISO 14001 *Family – Environmental Management*, nate per fornire alle organizzazioni strumenti manageriali finalizzati ad implementare un sistema di gestione ambientale; analizzare e misurare gli impatti ambientali di processi e prodotti e comunicare la performance ambientale di impresa.

L'adesione di un ente alla norma ISO 14001 può essere dimostrata tramite diverse modalità. Ad esempio: per mezzo di una verifica svolta da parti interessate; svolgendo una auto-valutazione che dà luogo ad un'auto dichiarazione; attraverso una verifica in base ad una richiesta a supporto dell'autodichiarazione di cui al punto precedente; attraverso una verifica di terza parte indipendente che rilascia una certificazione.

Alla classe dei dispositivi legislativi appartiene invece il Regolamento EMAS (*Eco- Management and Audit Scheme*), già citato, la cui prima edizione è stata emanata dalla Commissione Europea nel 1993¹⁵¹ e che – successivamente riesaminato negli anni – è oggi nella sua terza versione (Regolamento CE n. 1221/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio) i cui allegati sono stati modificati nel Regolamento 2017/1505 per consentire l'allineamento alla più recente edizione della norma ISO 14001 del 2015. Il senso delle modifiche regolamentari è stato quello di favorire la diffusione di questo strumento, rivolto alle organizzazioni che, in genere, desiderano realizzare un sistema di gestione ambientale in grado di migliorare le proprie performance, nel quadro di un'azione vigilata e oggetto di comunicazione al pubblico, alle autorità, in genere ai soggetti interessati all'attività delle organizzazioni stesse.

EMAS è uno strumento importante del piano d'azione *Produzione e consumo sostenibili* e *Politica industriale sostenibile* ed è inteso a promuovere il miglioramento continuo delle prestazioni ambientali delle organizzazioni tramite l'istituzione e l'applicazione di sistemi di gestione ambientale, la valutazione sistematica, obiettiva e periodica delle prestazioni di tali sistemi, l'offerta di informazioni sulle prestazioni ambientali, un dialogo aperto con il pubblico e le

¹⁵¹ Il sistema è stato istituito con il regolamento CEE n. 1836/93 del Consiglio, del 29 giugno 1993, con l'intento di migliorare le prestazioni ambientali complessive delle organizzazioni. Per consentirne una più agevole diffusione il sistema è stato ridisciplinato con il regolamento CE n. 761/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 marzo 2001.

altre parti interessate e infine con il coinvolgimento attivo ed un'adeguata formazione del personale da parte delle organizzazioni interessate. In sostanza, la certificazione EMAS attesta la validità del sistema di gestione ambientale di un'organizzazione mediante il controllo periodico della rispondenza a specifici requisiti definiti a livello internazionale, secondo i principi necessari ad una corretta gestione ambientale.

L'adesione al sistema EMAS prevede principalmente che l'impresa (ovvero l'organizzazione):

- ≈ predisponga un documento contenente un'esauriente analisi iniziale degli aspetti, degli impatti e delle prestazioni ambientali connessi all'attività, ai prodotti o ai servizi dell'organizzazione;
- ≈ implementi e sottoponga a *audit* di parte terza indipendente un sistema di gestione ambientale conforme ai requisiti della norma ISO 14001;
- ≈ predisponga e sottoponga a verifica di parte terza indipendente una dichiarazione ambientale ovvero un'informazione generale al pubblico e ad altre parti interessate sui seguenti elementi:
 - struttura e attività;
 - politica ambientale e sistema di gestione ambientale;
 - aspetti e impatti ambientali;
 - programma, obiettivi e traguardi ambientali;
 - prestazioni ambientali e rispetto degli obblighi normativi applicabili in materia di ambiente.

Appare evidente in ultima analisi come l'adesione al sistema EMAS comporti un impegno maggiore rispetto alla "sola" implementazione di un sistema di gestione ambientale conforme alla norma ISO 14001 in quanto è previsto un obbligo di comunicazione esterna di dati. I dati, così come la dichiarazione nel suo complesso, devono essere sottoposti a validazione da parte di Ente accreditato terzo ed indipendente. L'impresa deve dimostrare di rispettare la normativa ambientale in vigore nel Paese di appartenenza, in aderenza ai requisiti previsti dalla norma internazionale ISO 14001.

Fornendo ancora alcune brevi coordinate riguardo la norma ISO 14001: essa consiste in uno standard gestionale che fissa requisiti validi per qualsiasi tipo

di organizzazione ed impresa a prescindere dal settore di riferimento e dalla dimensione (fatturato o numero di dipendenti). Si tratta quindi di principi generali – ancorché rigorosi – che ciascuna azienda deve adattare alla propria realtà.

L'orientamento degli standard gestionali più recenti è focalizzato maggiormente sul rispetto dei contenuti della norma, piuttosto che sulla formalizzazione di procedure e documenti. Pertanto di seguito riportiamo gli elementi essenziali che l'organizzazione deve possedere per essere conforme alla norma gestionale ISO 14001, prescindendo dal fatto che l'ottemperanza a tali requisiti avvenga attraverso procedure formalizzate o prassi non formalizzate ancorché documentate.

La struttura della norma è sintetizzabile nelle quattro seguenti fasi principali:

- ≈ definizione degli obiettivi ambientali di medio e lungo termine e dei processi per raggiungere le prestazioni ambientali su cui l'organizzazione si è impegnata nell'ambito della propria politica;
- ≈ implementazione dei processi pianificati;
- ≈ attività di monitoraggio e sorveglianza di risultati, processi e obiettivi affinché questi siano in linea con le attese;
- ≈ riesame del sistema di gestione alla luce dei risultati e degli obiettivi raggiunti e pianificazione sulla base dell'analisi di nuovi obiettivi e azioni per il miglioramento continuo.

I contenuti della norma ISO 14001 vengono raggruppati in 6 macrosezioni: i) contesto dell'organizzazione; ii) *leadership*; iii) pianificazione; iv) supporto e controllo operativo; v) valutazione delle prestazioni e vi) miglioramento.

I fattori interni ed esterni che possono influenzare la prestazione ambientale dell'organizzazione e che devono essere tenuti in considerazione sono molteplici. Le dinamiche da tenere in considerazione sono le seguenti: condizioni ambientali (ovvero questioni legate alla qualità dell'aria, dell'acqua, delle condizioni climatiche, contaminazione dei terreni, biodiversità); contesto esterno (nazionale ed internazionale, quindi il contesto socio-politico, il quadro normativo e giuridico, il livello di innovazione tecnica, il quadro economico, competitivo), e,

infine, il contesto interno (capacità di innovazione di prodotti e servizi, strategia, cultura aziendale)¹⁵².

Gestione della qualità: ISO 9001.

Il “pacchetto” di norme ISO 9001 disciplina i sistemi di gestione per la qualità.

Il concetto di “qualità” nella gestione aziendale si è evoluto nel tempo ed ha vissuto forti cambiamenti nella sua impostazione iniziale. Originariamente, si parlava di “controllo qualità”, dedicato all’area produttiva; poi, con l’”assicurazione qualità” è stato introdotto l’impegno di garantire che i requisiti del prodotto venissero soddisfatti, estendendo l’attenzione ad altre aree; il passo successivo è rappresentato dalla “gestione qualità”, che comprende, oltre alle finalità degli *steps* precedenti, anche l’impegno alla pianificazione ed al miglioramento.

Quanto alla UNI EN ISO 9001, il contenuto della norma non è altro che un “modello organizzativo”: è uno strumento utile per un riesame interno dell’ente e per dimostrare la sua capacità di fornire prodotti idonei a soddisfare i requisiti richiesti dal cliente, in aggiunta a quelli cogenti (stabiliti da leggi, regolamenti, direttive, prescrizioni obbligatorie). La sua finalità non è solo quella di garantire il livello del prodotto e/o del servizio per aumentare la soddisfazione del cliente, ma anche di migliorare la comunicazione interna, monitorare i processi, ridurre i difetti e gli sprechi.

La novità principale della revisione del 2015 è il cambiamento della sua impostazione base: da prescrittiva, ovvero con esplicite richieste di applicazione, diventa prestazionale, ovvero chiede di presentare i risultati della propria applicazione personalizzata. La struttura della norma è cambiata al fine di facilitare la sua integrazione con i diversi sistemi: primi fra tutti ambiente e sicurezza. Il sistema di gestione della qualità è incentrato sul cliente e deve assicurare che il prodotto o servizio abbia valore, ovvero riesca a fare percepire appieno la soluzione

¹⁵² Cfr. ADOTTI A., BOZZOLAN S., *La gestione della compliance. Sistemi normativi e controllo dei rischi*, Luiss University Press, 2020.

delle sue esigenze, sempre tenendo in considerazione anche le aspettative delle parti interessate.

L’elemento più innovativo della revisione – sia per il contenuto, sia per gli effetti su tutta la gestione dell’organizzazione – è il *risk based approach*, che indirizza verso un approccio proattivo e riguarda tutto il sistema di gestione nel suo complesso, diventando, nell’operatività *risk based thinking*¹⁵³.

Gestione per la salute e sicurezza sul lavoro: ISO 45001.

Il pacchetto di norme ISO 45001:2018 definisce un insieme di norme e linee guida per l’adozione e attuazione, nell’organizzazione aziendale, di un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro. Le linee guida – come quelle in precedenza già analizzate – hanno un carattere sistematico, che coinvolge diverse figure aziendali, dalla direzione, ai lavoratori, fornitori e appaltatori, al fine di creare un circolo virtuoso.

Il sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro risulta applicabile a qualsiasi organizzazione, indipendentemente dalle dimensioni e dalle attività svolte.

I principali risultati attesi dall’applicazione di questa norma sono i seguenti: (i) miglioramento continuo delle prestazioni relative alla salute e sicurezza sul lavoro; (ii) soddisfacimento dei requisiti cogenti; (iii) raggiungimento degli obiettivi prefissati per le prestazioni in tema di salute e sicurezza sul lavoro; (iv) prevenzione di lesioni e malattie dei lavoratori correlate al lavoro; (v) previsione di luoghi di lavoro salubri.

Tornando al MOGC: a differenza delle norme UNI ISO brevemente descritte, il modello di organizzazione e gestione *ex d.lgs. 231/2001* non è soggetto ad alcun tipo di certificazione secondo i consueti meccanismi di certificazione ed accreditamento descritti nei paragrafi precedenti¹⁵⁴. Tuttavia, si discute

¹⁵³ Cfr. LEONARDI E., *Manager della qualità. Il modello organizzativo UNI EN ISO 9001*, Egea, 2021.

¹⁵⁴ Il tema verrà meglio approfondito nei § 5.3.; 5.3.1.; 5.5.2.

dell'importanza che può avere, in caso di infortunio e di rinvio a giudizio ai sensi del d.lgs. 231/2001 la presenza di un modello certificato. È evidente che il d.lgs. 231/2001 non citi mai il tema della sua certificazione, pertanto va da sé che questa non possa costituire presunzione di conformità a livello giuridico. È altrettanto vero, però, che un giudice che dovesse valutare se riconoscere l'efficacia esimente ad una organizzazione dotata di un sistema di gestione di sicurezza sul lavoro e che ha subìto un infortunio grave, dovrà prima di tutto valutarne la corretta implementazione ed efficacia. Non solo: dovrà valutare la reale volontà dell'organizzazione di avere concepito e attuato un sistema di controllo che impedisse (o riducesse al minimo) la possibilità del verificarsi di un infortunio.

Nel contesto descritto, la disponibilità da parte dell'organizzazione di sottoporsi ad audit periodici da parte di professionisti esperti che periodicamente valutano l'efficacia del Sistema di gestione della sicurezza sul lavoro, come avviene nel caso di un'organizzazione certificata, non può che costruire un forte elemento di cui il giudice potrà tenere in debito conto¹⁵⁵.

3.5.5 (segue) Modello 231 e bilancio di sostenibilità.

La spinta proveniente verso una maggiore sostenibilità da parte del mondo delle imprese si è manifestata anche tramite un'esponenziale richiesta di informazioni e trasparenza sulle pratiche sociali e ambientali intraprese. Proprio in questo contesto si colloca la nascita del cosiddetto *sustainability accounting*, derivante dalla combinazione di metodologie contabili e procedure di gestione delle informazioni; infatti, il cammino delle aziende verso la sostenibilità passa anche attraverso la produzione di informazioni di alta qualità.

Le finalità del *sustainability accounting* sono:

- ≈ il monitoraggio e la valutazione degli impatti sociali e ambientali delle aziende;
- ≈ la misurazione dell'efficacia dei programmi e delle performance sociali e ambientali;

¹⁵⁵ TERRACINA A., MERCADANTE L., *Il sistema di gestione della sicurezza sul lavoro. La UNI ISO 45001:2018. Guida all'adozione, certificazione e migrazione*, EPC Editore, 2017-2018.

- ≈ la funzione informativa relativa alle responsabilità sociali e ambientali delle aziende;
- ≈ lo sviluppo di sistemi informativi interni ed esterni per la valutazione globale degli impatti economici, sociali e ambientali.

L'output del *sustainability accounting* è il *sustainability reporting*, meglio conosciuto come bilancio di sostenibilità. Esso rappresenta uno dei principali strumenti di comunicazione della sostenibilità aziendale, nonché un mezzo efficace per interagire con i propri *stakeholders*, trasferendo informazioni chiave e agevolando il loro processo decisionale.

Il *sustainability reporting* affonda le sue origini tra la fine degli anni Novanta e l'inizio degli anni Duemila nel concetto della *Triple Bottom Line*. In quegli anni, infatti, il confine del *reporting* aziendale: ambientale, economica e sociale¹⁵⁶.

Nonostante non vi sia una definizione universale di “bilancio di sostenibilità”, la più largamente condivisa e adottata è quella del *Global Reporting Initiative (GRI)*: quest’ultimo è stato fondato a Boston nel 1997 come iniziativa comune della *Coalition for Environmentally Responsible Economies* (CERES) e del *Tellus Institute* ed in collaborazione con il Programma delle Nazioni Unite per l’Ambiente. Successivamente, il *GRI* si è trasferito ad Amsterdam e ha assunto lo *status* di istituzione indipendente e senza scopo di lucro. L’obiettivo originario del *GRI* è quello di creare un primo meccanismo di *accountability* per garantire che le imprese di comportino in modo responsabile rispetto all’impatto ambientale.

Secondo la definizione più aggiornata “l’obiettivo del *reporting* di sostenibilità conforme ai *GRI Sustainability Reporting Standards (GRI standards)* è quello di dare un’informatica trasparente su come un’organizzazione contribuisce o mira a contribuire allo sviluppo sostenibile”¹⁵⁷.

¹⁵⁶ TETTAMANZI P., MINUTIELLO V., Il bilancio di sostenibilità come strumento di rendicontazione aziendale, Università Cattaneo Libri, 2021.

¹⁵⁷ Così nel GRI Foundation 2021, pag. 4, reperibile presso il sito web del GRI globalreporting.org. I principi GRI mutuano la definizione di sviluppo sostenibile del Brundtland Report: uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare i propri bisogni.

La prima linea guida GRI è stata emanata nell'anno 2000; la seconda, è stata emanata nel 2002 (GRI 2), poi aggiornata nel 2006 (G3) e ancora nel 2011 (G3.1). Nel 2013 è stato introdotto il G4 *reporting framework*, la quarta generazione delle linee guida GRI, che rinforza la *disclosure* aziendale relativa ai rischi del *business*.

Dal 2016, i principi non sono più definiti come linee guida, ma come standard globali per la rendicontazione della sostenibilità.

Le linee guida *GRI* prevedono alcuni principi per definire il contenuto del report e garantirne un'elevata qualità: la materialità, ovvero la significatività degli impatti economici, ambientali e sociali nell'influenzare la valutazione e le decisioni degli *stakeholders*, il loro coinvolgimento tramite l'identificazione delle loro aspettative, la completezza delle informazioni per valutare la performance dell'organizzazione, il contesto di sostenibilità che riguarda la performance delle imprese in termini di sostenibilità.

Il *GRI* ha definito standard generici o universali (GRI 101, 102, 103) e altri specifici (GRI 200, 300, 400), entrambi applicabili alle imprese di piccole o grandi dimensioni, sia pubbliche sia private, perché si basano su un linguaggio comune e universale, per guidare la comunicazione sul proprio impatto sostenibile.

Gli standard universali sono i seguenti:

- ≈ *GRI 101 Foundation*, che introduce i principi di base per definire il contenuto e la qualità del report;
- ≈ *GRI 102 General Disclosure*, che fornisce informazioni sul contesto delle organizzazioni e le pratiche di reporting, inclusi il profilo, la strategia, l'etica, l'integrità, la governance, il coinvolgimento degli *stakeholders* e il processo di *reporting*;
- ≈ *GRI 103 Management Approach*, utile per documentare la gestione delle tematiche materiali dell'organizzazione;
- ≈ da *GRI 201 a GRI 207 (Economic)*, relativi alla performance economica, alla presenza sul mercato, agli impatti economici indiretti, alle pratiche anticorruzione;

- ≈ da *GRI 301 a GRI 308 (Environmental)*, sui materiali utilizzati, l'energia, l'acqua, la biodiversità, le emissioni, i rifiuti, la valutazione degli impatti ambientali dei fornitori;
- ≈ da *GRI 401 a GRI 419 (Social)*, riguardanti – *ex multis* - il lavoro, l'educazione, il lavoro forzato, i diritti delle popolazioni indigene, il rispetto dei diritti umani, le comunità locali, la *supply chain* e la protezione dei consumatori.

Inoltre, le informazioni oggetto di *disclosure*, possono variare in base al settore di riferimento, pur mantenendo elementi di base comuni, come la lettera agli *stakeholders*, le note metodologiche (inclusa l'analisi di materialità), il profilo dell'organizzazione (*mission, vision*, territorio di riferimento e valori interni alla stessa), la governance e la strategia e tutti gli altri aspetti materiali individuati dagli *stakeholders* aziendali, oppure sulla base dei propri impatti economici, sociali e ambientali.

Gli standard, in aggiunta, prevedono due tipologie di strutture da adottare nel design di un *sustainability reporting*: l'opzione *Core*, che comprende tutti gli elementi essenziali del report, universalmente applicabili e importanti per le organizzazioni; e l'opzione *Comprehensive*, che richiede un contenuto aggiuntivo relativo a integrità, etica, *governance* e strategia dell'organizzazione.

Dunque, il ruolo del bilancio di sostenibilità non si limita a una mera *disclosure* aziendale su tematiche non finanziarie, ma rappresenta anche un supporto alle imprese nella definizione degli obiettivi, nella misurazione delle proprie performance nel valutare i rischi e le opportunità connessi alla sostenibilità. Le motivazioni che possono portare un'impresa all'adozione di questa tipologia di *reporting* sono molteplici, tra cui: il miglioramento della reputazione aziendale, la soddisfazione delle aspettative dei dipendenti, il miglioramento dell'accesso al capitale, l'accrescimento dell'efficienza e la riduzione dei rifiuti.

Ma c'è di più: i benefici di una rendicontazione non finanziaria sono molteplici: questa favorisce un cambiamento nella cultura dell'organizzazione nonché un approfondimento della descrizione del processo di creazione di valore

da parte dell’azienda e dei sistemi di misurazione delle prestazioni¹⁵⁸; non solo, vi sono studi che hanno altresì dimostrato un effetto positivo sulla *performance aziendale*¹⁵⁹.

Non mancano, in ogni caso, anche le criticità: può capitare infatti che le imprese usino tale strumento con lo scopo di creare un’immagine fittizia dell’azienda, che possa limitare gli impatti di eventi negativi a essa riferiti. In tal senso, le aziende sembrano avvalersi di questi strumenti solo per migliorare e/o ripristinare la propria reputazione e acquisire legittimità a operare da parte dei propri *stakeholders*¹⁶⁰. Inoltre, si riscontra anche la percezione di un disinteresse da parte degli addetti alla redazione del report verso il perseguitamento di una vera conversione in chiave sostenibile. Nonostante questo rappresenti la premessa sottesa alla rendicontazione non finanziaria, l’attenzione sembra rimanere focalizzata sull’utile e sul rendimento del capitale. Un’altra criticità è imputabile ad un aumento della complessità della rendicontazione, dovuto sia all’aumento delle informazioni da fornire, sia alla più ampia platea di lettori del report, che richiederà, quindi, diversi livelli di dettaglio, formato e tipologia di informazioni. Vi sono altresì forti limiti alla comparabilità tra società a causa dell’assenza di una struttura standard del report stesso che lo renda confrontabile.

Da ultimo, gli esempi disponibili sulla compilazione di questo tipo di report mostrano come attualmente sia più utilizzato dalle grandi aziende, con una scarsa diffusione nelle piccole-medie imprese, poiché necessitano di un impegno maggiore (in termini di tempo, organizzazione e costi) per la sua produzione.

Venendo ora agli aspetti più pratici, prima di entrare nel merito del bilancio di sostenibilità redatto da *Asonext s.p.a.*, vediamo quali sono i passaggi da seguire – secondo gli standard *GRI*, che sono stati utilizzati altresì dalla società in esame – per la rendicontazione non finanziaria.

¹⁵⁸ Cfr. HALLER A., VAN STADEN C. J., *The value added statement - an appropriate instrument for Integrated Reporting*, in *Accounting Auditing & Accountability Journal*, 27(7), 2014.

¹⁵⁹ Cfr. BABOUKARDOS D., RIMMEL G., *Value relevance of accounting information under an integrated reporting approach: A research note*, in *Journal of accounting and public policy*, 35(4), 2016.

¹⁶⁰ Cfr. STACCHEZZINI R., MELLONI G., LAI A., *Sustainability management and reporting: the role of integrated reporting for communicating corporate sustainability management*, in *Journal of Cleaner Production*, (136) 2016.

Anzitutto, un report di sostenibilità di qualità presuppone che la *reporting entity*: (i) identifichi gli impatti dell’organizzazione sull’economia, sull’ambiente e sulle persone, e la loro importanza relativa; (ii) dia informativa in modo trasparente sugli impatti identificati. Il *GRI 1* è il punto di partenza per la rendicontazione di tutte le organizzazioni che utilizzano gli standard GRI, poiché espone concetti chiave e principi ed elenca i requisiti per la rendicontazione in accordo con gli stessi.

Una volta compreso il sistema e gli elementi chiave degli *Standards GRI*, occorre applicare i principi di rendicontazione durante tutto il processo.

Identifying and assessing impacts: l’individuazione e valutazione della rilevanza degli impatti è parte dell’attività quotidiana di un’organizzazione. Il fattore cruciale nell’individuazione e valutazione della significatività degli impatti di un’entità è la comprensione del contesto operativo specifico. In questo processo, il *GRI 2* aiuta specificando le informative in dettaglio per i diversi aspetti delle attività di un’entità (pratiche di rendicontazione, catena del valore, relazioni di business, governance, lavoratori, strategia), mentre il *GRI 3* spiega, passo dopo passo, come identificare e valutare gli impatti unitamente alla loro rilevanza.

Determining material topics: una volta che un’organizzazione ha valutato i suoi impatti, deve decidere su quali concentrare l’attenzione e dare informativa nei report di sostenibilità, attribuendo delle priorità agli stessi. Il raggruppamento degli impatti in temi facilita il procedimento. Il *GRI 3* contiene una spiegazione *step by step* di come strutturare questo raggruppamento. Per emettere un report in conformità con gli standard *GRI*, un’organizzazione deve documentare il processo attraverso il quale ha specificato i suoi temi materiali seguendo le indicazioni contenute nel *GRI 3*.

Gli standard di settore aiutano nel processo di determinazione dei temi materiali. Un’organizzazione dovrebbe testare la sua selezione di argomenti materiali rispetto agli argomenti dello standard di settore applicabile, al fine di garantire che non abbia trascurato alcun argomento che potrebbe essere importante nello specifico contesto. Se è disponibile uno standard settoriale applicabile,

un’organizzazione è obbligata ad utilizzarlo (sempre che intenda segnalare la conformità agli standard *GRI*). L’utilizzo degli standard settoriali non è, tuttavia, un sostituto per l’autonoma analisi che l’organizzazione deve svolgere sui temi materiali, ma solo un aiuto, in quanto l’organizzazione deve considerare anche le sue circostanze specifiche quando seleziona i suoi temi materiali.

Reporting disclosures: una volta determinati i temi materiali, occorre raccogliere i dati rilevanti per riportare tutte le informazioni specifiche su ciascun tema, così come indicato dai singoli *topic standard*. Se un’organizzazione non può conformarsi con i particolari obblighi di rendicontazione, in alcune situazioni può omettere le informazioni, a condizione che vengano fornite le spiegazioni del caso. Vi sono alcuni ambiti per cui l’omissione, invece, non può essere in alcun modo giustificata, ad esempio per quanto riguarda: i dettagli sull’organizzazione, il perimetro delle entità incluse nel report, il periodo di riferimento, la frequenza del report e il contatto organizzativo di riferimento per richieste che interessano il report, le rettifiche di informative in precedenza pubblicate, la revisione esterna, il processo per individuare i temi materiali e l’elenco dei temi materiali.

Reporting in accordance with the GRI standards: il *GRI* raccomanda la rendicontazione in conformità con (*in accordance with*) gli *Standard GRI*. In base a questo approccio, l’organizzazione fornisce informazioni su tutti i temi materiali e relativi impatti e su come gestisce questi temi.

In particolare, la rendicontazione, per essere definita “*in accordance*” deve soddisfare tutti e nove i requisiti previsti dal *GRI 1*:

1. applicare i principi di rendicontazione;
2. riportare le informazioni richieste dal *GRI 2*;
3. determinare gli argomenti materiali;
4. riportare le informazioni richieste dal *GRI 3*;
5. riportare tutte le informazioni richieste per ogni argomento materiale secondo i *GRI Topic standard*;
6. fornire le ragioni per l’omissione di informazioni e requisiti (ove consentita);

7. pubblicare un indice dei contenuti *GRI*;
8. dichiarare esplicitamente nel report l'utilizzo dei principi *GRI*;
9. notificare al *GRI*.

Se l'azienda non soddisfa tutti e nove i requisiti, non può affermare di avere preparato il bilancio di sostenibilità secondo gli standard *GRI* ma potrà, eventualmente, rendicontare con riferimento – *with reference* – agli stessi se utilizzerà solo determinati GRI Standards, o parte del loro contenuto, per dare informazioni su argomenti specifici.

Navigating a report: i report che utilizzano i *GRI Standard* possono essere pubblicati in vari formati e resi accessibili in uno o più contesti. I report devono contenere un indice dei contenuti *GRI* in quanto ciò rende le informazioni contenute nel documento tracciabili, e aumenta la credibilità e trasparenza del report stesso.

L'indice dei contenuti, inoltre, fornendo una panoramica delle informazioni divulgate dall'impresa, aiuta gli *stakeholders* a navigare nel documento più facilmente consentendo agli stessi di individuare anche le informazioni che l'impresa non ha rendicontato, per le quali deve essere fornita una spiegazione.

Notify GRI: l'ultimo passaggio è la comunicazione (senza costi) all'indirizzo reportregistration@globalreporting.org del nome dell'organizzazione, del *link* all'indice dei contenuti *GRI* e al report (se pubblicato come report di sostenibilità *standalone*), della dichiarazione di conformità ai principi e del contatto della persona di riferimento all'interno dell'entità.

Il nuovo approccio alla materialità: una delle innovazioni più significative della revisione del 2021 degli *Universal Standards* riguarda la definizione di materialità e, di conseguenza, il procedimento di individuazione dei temi materiali.

Nella versione precedente dei principi (2016) un tema è definito materiale quando alternativamente o congiuntamente (i) riflette un impatto economico,

ambientale e sociale significativo dell’organizzazione; e/o (ii) influenza in modo profondo le valutazioni e le decisioni degli *stakeholders*.

Per la valutazione congiunta delle due dimensioni, nel principio *GRI 101* si prospetta uno schema a matrice. Questo, pur non essendo un elemento obbligatorio, ha avuto amplissima diffusione, essendo stato adottato molto frequentemente dai redattori dei report di sostenibilità in tutto il mondo.

Tuttavia, sulla base dei *feedback* ricevuti, il GRI ritiene che questo approccio e l’uso della matrice di materialità spesso portino a distorsioni e interpretazioni errate delle due dimensioni¹⁶¹.

In concreto, separare la valutazione d’impatto dalle opinioni delle parti interessate rende le valutazioni di materialità particolarmente soggette a distorsioni derivanti dalla selezione degli *stakeholders*. Adottando questo approccio, le organizzazioni finiscono per dare priorità agli impatti solo se le parti interessate consultate li hanno evidenziati. Così operando, gli impatti sono spesso valutati, in modo autoreferenziale, in base al loro significato per l’organizzazione e all’influenza sulle parti interessate. In altri termini, le organizzazioni considerano gli impatti dei temi su sé stesse, anziché valutare come la propria attività influisca sull’economia e, in particolare, sull’ambiente e sulla società.

I *GRI Universal standards 2021* – al fine di superare le suddette criticità – pongono, quale unica dimensione rilevante, l’impatto delle organizzazioni sull’economia, sull’ambiente e sulle persone. Così, negli standard “rivisti”, i temi materiali sono definiti come quei “*temi che rappresentano gli impatti più significativi di un’organizzazione sull’economia, l’ambiente e le persone, compresi i loro impatti sui diritti umani*”.

L’influenza sulle valutazioni e sulle decisioni degli *stakeholders* non è più un fattore autonomo che determina se un tema è materiale, anche se il coinvolgimento delle parti interessate assume rilievo nell’analisi svolta dall’organizzazione.

Da ultimo, la materialità di un tema secondo il GRI è da valutare su un piano distinto rispetto all’importanza del tema nella prospettiva dell’apprezzamento delle dinamiche di creazione o distruzione di valore dell’organizzazione.

¹⁶¹ GRI, *GRI Universal standards 2021, Frequently asked questions (FAQs)*.

Vero è che i temi materiali e gli impatti identificati nell’analisi di materialità per il report di sostenibilità forniscono input cruciali per identificare rischi e opportunità di business di un’organizzazione e del suo valore; pur tuttavia, il bilancio di sostenibilità assume un significato ed una valenza del tutto autonome come finalità di interesse pubblico, indipendentemente dalla considerazione delle implicazioni finanziarie.

Pertanto, è importante che l’organizzazione riferisca su tutti gli argomenti materiali che ha determinato utilizzando gli standard *GRI*. Questi ultimi, non possono essere derubricati a “non rilevanti” solo perché non sono considerati finanziariamente materiali per l’organizzazione.

Si evidenzia, in conclusione, il posizionamento del bilancio di sostenibilità *GRI compliant* come uno strumento di informazione non focalizzato sulle esigenze degli investitori, bensì di interesse esteso a una platea più ampia di *stakeholders*¹⁶².

ASONEXT s.p.a.: bilancio di sostenibilità.

L’attività di analisi si è concentrata sulla lettura del primo bilancio di sostenibilità di Asonext s.p.a., relativo all’anno 2022, liberamente consultabile sul sito web della società; ad oggi, il documento è stato reso pubblico anche per l’anno 2023.

Quanto al primo bilancio, elemento di grande novità per la società, nella sua introduzione viene fatto un importante riferimento all’*Agenda ONU 2030*, quindi agli obiettivi di sviluppo sostenibile, a dimostrare – ancora una volta – l’intersezione tra il mondo dell’impresa e le politiche internazionali e nazionali di sviluppo sostenibile, nello specifico tra l’industria manifatturiera (quindi, il mondo dell’acciaio) e le strategie di business.

Così leggiamo in apertura: *l’industria manifatturiera e, in particolare, la filiera dell’acciaio sono consapevoli delle sfide correlate allo sviluppo sostenibile, nella consapevolezza che è in atto una transizione da un’economia basata sulle*

¹⁶² Per questa analisi, v. COMOLI M., BAVAGNOLI F., BARLETTA G., *Il sustainability reporting nelle linee guida del Global Reporting Initiative (GRI)*, in ESG: *Bilancio di sostenibilità e integrated reporting*, a cura di TETTAMANZI P., MINUTIELLO V., Wolters Kluwer, 2023, p. 129 s.

produzioni tradizionali (e di massa) ad un'altra trainata dalle idee e dalle nuove tecnologie. Nel sopracitato contesto di riferimento opera il Gruppo Asonext S.p.A, che adotta politiche di sostenibilità - rendicontate con il presente documento - seguendo un percorso che permetta di delineare e comunicare in maniera più consapevole gli obiettivi di sostenibilità nel medio e lungo periodo. La corretta rendicontazione permette, a partire dalla lettera agli Stakeholder, di essere consapevoli di come agisce l'Azienda ed è di fondamentale importanza per individuarne e comprenderne gli impatti - positivi e negativi - che essa può produrre nei confronti della società. Il bilancio di sostenibilità è dunque uno strumento per facilitare il contatto con la realtà esterna, ma soprattutto per "fare il punto" ed indirizzare - nel medio e lungo termine - sia le strategie di business, sia azioni e comportamenti, per mezzo del piano di miglioramento della sostenibilità riportato al capitolo 7."

A partire dall'indice, e così in ogni paragrafo del bilancio, è possibile ogni volta ritrovare il riferimento allo standard *GRI* utilizzato.

Dopo le note introduttive e la “lettera agli stakeholders”, troviamo la “nota metodologica”, in cui si evidenzia quanto segue: “*Il report è stato redatto in conformità ai GRI Standards (2021), definiti dal Global Reporting Initiative (GRI) con un livello di rendicontazione “with reference to (cfr. § 8)”, descrivendo il modello di business, i rischi identificati, le Politiche e i target applicati e le performance ambientali, sociali e di governance”.*

“*L'elenco degli indicatori GRI rendicontati e le pagine di riferimento, sono richiamati all'indice dei contenuti “GRI Content Index” (§ 8 del presente documento). Il documento è stato redatto secondo i principi indicati dal GRI: accuratezza, equilibrio, chiarezza, comparabilità, completezza, contesto di sostenibilità, tempestività e la verificabilità. La modalità di gestione dei dati e delle informazioni, dalla fase di acquisizione e raccolta fino alla trasposizione nel documento finale, è stata verificata dall'Ente indipendente Bureau Veritas Italia che ha attestato che il processo è risultato documentato, ripercorribile e correttamente condotto, secondo i principi sopra citati (si veda lettera di validazione riportata nelle pagine seguenti)”.*

Anche per l'analisi di materialità, è stato adottato il metodo previsto dal *Global Reporting Initiative*. L'identificazione dei temi materiali consente all'azienda di definire strategie e iniziative per migliorare la performance e minimizzare il proprio impatto sul pianeta.

L'analisi di materialità è stata redatta a partire dalla mappatura e dal coinvolgimento degli *stakeholders*. Le aree strategiche individuate ed analizzate sono state le seguenti.

Per le **tematiche ambientali**, sono stati presi in considerazione i seguenti aspetti:

- ≈ rifiuti ed economia circolare;
- ≈ risparmio delle risorse idriche;
- ≈ lotta al cambiamento climatico;
- ≈ approvvigionamento delle materie prime;
- ≈ pratiche ambientali lungo la *supply chain*.

Per i **temi economici**, sono stati presi in considerazione i seguenti aspetti:

- ≈ valore economico generato;
- ≈ lotta alla corruzione e alla concorrenza sleale;
- ≈ compliance fiscale;
- ≈ innovazione, qualità, personalizzazione di prodotti e servizi.

Per i **temi sociali**, sono stati presi in considerazione i seguenti aspetti:

- ≈ capacità di attrarre e trattenere risorse chiave;
- ≈ formazione e educazione;
- ≈ salute e sicurezza;
- ≈ pari opportunità e non discriminazione;
- ≈ contributo al benessere della comunità;
- ≈ privacy etica e responsabilità d'impresa;
- ≈ relazioni sindacali;
- ≈ rapporti con le istituzioni.

Non potendo in questa sede analizzare ogni aspetto del bilancio in oggetto, analizzeremo il tema dall'angolo prospettico delle performance ambientali, per poi individuare le possibili intersezioni con il modello. Quanto alle performance ambientali, vengono affrontati i temi relativi a: rifiuti ed economia circolare, rifiuti

prodotti, gestione delle risorse idriche, lotta al cambiamento climatico, efficienza energetica, approvvigionamento delle materie prime, pratiche ambientali lungo la *supply chain*.

Nella settima sezione del bilancio, troviamo il “piano di miglioramento della sostenibilità”: “*La definizione e la gestione degli obiettivi di miglioramento in ambito ESG avvengono attraverso il meccanismo PLAN-DO-CHECK-ACT. In base alla valutazione degli impatti e degli aspetti analizzati, sono definiti i temi e le priorità di intervento. Successivamente sono progettati gli interventi stessi e misurati gli effetti da essi introdotti, al fine di calibrare eventuali azioni correttive*”. [...] “*Il piano di miglioramento relativo al periodo 2023- 2025 poggerà sui tre pilastri della sostenibilità [...]. Il suo andamento e il raggiungimento degli obiettivi saranno monitorati anche tramite l'utilizzo di specifici indicatori di prestazione. In questa edizione del bilancio di sostenibilità sarà dato risalto al progetto S.P.A.C.E. for Steel*”.

Per quanto di interesse, preme evidenziare come la predisposizione – e pubblicazione – del bilancio di sostenibilità, per un’azienda, risponda perfettamente alla logica del *who cares wins*. I profili di affinità tra il Modello 231 e il bilancio di sostenibilità si pongono in un’ottica di sinergia strategica per le imprese che aspirano a coniugare responsabilità giuridica e competitività sul mercato.

Sebbene non si possano ridurre gli aspetti di compatibilità tra i due strumenti alla sfera ambientale (i profili di attenzione e di contatto sono evidentemente molteplici), è evidente che su questo terreno trovino un punto di incontro fondamentale: il Modello 231, attraverso la predisposizione di protocolli e controlli, si propone di prevenire la commissione di reati ambientali, riducendone l’incidenza e garantendo conformità normativa¹⁶³. Il bilancio di sostenibilità, dal canto suo, consente di rendicontare in modo trasparente e strutturato le iniziative

¹⁶³ Difficile tradurre il termine *compliance*. Lo potremmo tradurre, in italiano, con il termine *conformità* (o, meglio ancora, *verifica di conformità*); trattasi però di una trasposizione che non riesce a rendere correttamente il significato e la portata della nozione sottesa a questo vocabolo, nella sua lingua originale: «una parola intraducibile ben rende il complesso gioco di luci e ombre che ha accompagnato il processo di costruzione e diffusione della *compliance*». Così, ESPOSITO A., *L’impetuosa avanzata della compliance. La L. 231/01 ha compiuto 20 anni*, cit., p. 608. V. anche ROCCATAGLIATA L., *Governance e sostenibilità. Profili di diritto penale nella galassia ESG*, cit.

virtuose intraprese dall’impresa, trasformandole in un potente veicolo di comunicazione e valorizzazione reputazionale.

In questo senso, il MOGC non solo rafforza la *governance* aziendale, ma offre anche l’opportunità di affrontare propositivamente le sfide della sostenibilità, ponendosi come strumento essenziale per un approccio integrato. Allo stesso modo, il bilancio di sostenibilità diventa un complemento ideale, capace di tradurre gli impegni assunti dall’ente in dati concreti, affidabili e quindi dimostrabili, con un effetto positivo sull’immagine aziendale e sul coinvolgimento degli *stakeholders*. Questa interdipendenza sottolinea – ancora una volta - come la sostenibilità (quindi l’adozione di un modello organizzativo) non sia più una mera opzione, ma una necessità strategica per un futuro responsabile.

CAPITOLO IV

Riflessioni di diritto comparato: *Compliance programs in the US system: a long-standing tradition.**

SOMMARIO: 4.1 Corporate compliance: le origini dell’istituto negli Stati Uniti. 4.1.1 (segue) Le Federal Sentencing Guidelines for Organizations. 4.1.2 (segue) Gli emendamenti del 2004: l’integrazione tra business ed etica. 4.1.3 (segue) Le revisioni proposte nel 2010. 4.2 La struttura della responsabilità. 4.2.1 (segue) La sentenza New York Central & Hudson River Railroad. 4.2.2 (segue) Il tentativo di configurare una “constructive corporate fault”. 4.3 Non prosecution agreements e deferred prosecution agreements nella responsabilità da reato delle imprese. 4.4 I compliance programs come strumento di difesa. 4.5 L’ascesa della corporate compliance. 4.6 Environmental compliance programs. 4.7 Valori ESG e compliance programs. 4.8 Ethics and compliance education. 4.9 Making compliance programs mandatory.

4.1 *Corporate compliance: le origini dell’istituto negli Stati Uniti.*

Chi si occupa di responsabilità da reato degli enti guarda con estremo interesse alla parallela esperienza d’oltreoceano: in Italia la scelta di punire direttamente le società responsabili per la commissione degli illeciti realizzati nel loro interesse o per il loro vantaggio è relativamente recente; al contrario, negli Stati Uniti si tratta di una tradizione oramai risalente e consolidata.

* La ricerca che ha dato origine a questa parte del lavoro è stata condotta durante il periodo di studio svolto presso la Benjamin N. Cardozo School Of Law (Yeshiva University) di New York, tra giugno e luglio 2024.

Del resto, la *compliance* è nata proprio negli *States*; ciò grazie al ruolo di preminenza che, storicamente, l'economia nord-americana ha ricoperto, sin dalla fine del diciannovesimo secolo, rispetto ad altre Nazioni, in virtù dello sviluppo di attività su scala continentale, sotto la forma organizzativa delle società di capitali, che hanno normalmente visto impegnate migliaia di persone.

Possiamo collocare le radici della *corporate compliance* nel lontano 1887: in quell'anno, con l'*Interstate Commerce Act*¹⁶⁴, è stata creata l'*Interstate Commerce Commission*¹⁶⁵, con l'obiettivo di sorvegliare le industrie ferroviarie ed assoggettarle a *federal regulation*, mettendo ordine in questo fondamentale tassello dell'economia statunitense. L'*Interstate Commerce Commission* è stata la prima agenzia ad essere fondata sulla base di provvedimenti federali; il *modus operandi* ha funto da modello per i primi settant'anni del ventesimo secolo, durante i quali sono stati emessi diversi provvedimenti al fine di contrastare fenomeni di corruzione in svariati ambiti economici.

Questo approccio del legislatore statunitense si è definitivamente consolidato nei primi anni del Novecento, quando la necessità di rendere più efficiente l'attività di regolazione governativa era imperiosa: infatti, sono nate proprio in quel periodo la *Food and Drug Administration*¹⁶⁶ (nel 1906), la *Federal*

¹⁶⁴ L'*Interstate Commerce Act* è stato promulgato dal 49esimo congresso degli Stati Uniti. È stato approvato dalla Camera dei Rappresentanti degli Stati Uniti il 4 febbraio 1887 e dal Senato sempre il 4 febbraio 1887. L'*Interstate Commerce Act* ha affrontato il problema dei monopoli ferroviari, stabilendo linee guida per il modo in cui le ferrovie potevano fare affari. La legge è divenuta tale con il sostegno di entrambi i principali partiti politici e di gruppi di pressione provenienti da tutte le regioni del Paese. Applicata solo alle ferrovie, la legge richiedeva modifiche tariffarie "giuste e ragionevoli"; proibiva tariffe speciali o sconti per singoli spedizionieri; vietava la "preferenza" nelle tariffe per qualsiasi località, spedizioniere o prodotto particolare; proibiva la discriminazione tra lunghe tratte e tratte brevi; proibiva il pooling del traffico o dei mercati; e, cosa più importante, istituiva una Commissione per il Commercio Interstatale composta da cinque membri. Pub. L. 49-104.

¹⁶⁵ L'*Interstate Commerce Commission* è stata la prima commissione regolatrice indipendente federale ed è servita come modello per altre che le seguirono, dalla *Federal Trade Commission* alla *Securities and Exchange Commission* e alla *Consumer Product Safety Commission*. La tecnologia in evoluzione ha reso poi obsoleta la funzione della ICC fino a quando, nel 1995, il Congresso l'ha abolita, trasferendo le sue rimanenti funzioni alla *Surface Transportation Board*. In ogni caso, la sua creazione ha segnato un punto di svolta significativo nella politica federale. Dopo il 1887, l'economia nazionale è divenuta infatti molto più integrata. Si veda sempre www.senate.gov.

¹⁶⁶ Le origini dell'agenzia si ritrovano nel *Pure Food and Drug Act* del 1906 e nel preesistente *Bureau of Chemistry*.

*Reserve Bank*¹⁶⁷ (nel 1913) e la *Federal Trade Commission*¹⁶⁸ (nel 1914). La crisi seguente al “venerdì nero” di *Wall Street* ha segnato, invece, la fondazione della *Securities Exchange Commission*¹⁶⁹, nel 1934.

Gli anni a venire sono coincisi con il periodo della Seconda Guerra Mondiale e, quindi, del dopoguerra: così, le attenzioni del mondo politico e l’impegno economico si sono inevitabilmente concentrati sul conflitto, prima, e sulla ricostruzione, poi.

Per quanto di nostro interesse, solo negli anni Sessanta – in seguito alle prime mobilitazioni della comunità scientifica, per sensibilizzare l’opinione pubblica sull’inquinamento dovuto ad attività antropiche - è maturata l’attenzione nei confronti dell’ambiente: nel 1970 viene pertanto creata la *Environmental Protection Agency*¹⁷⁰.

Un ulteriore passo decisivo per lo sviluppo della *corporate compliance* è rappresentato dall’adozione del *Foreign Corrupt Practices Act*¹⁷¹ del 1977. La legge è stata varata in risposta alle condotte corruttive di dipendenti pubblici stranieri poste in essere da numerose società nordamericane; queste ultime sono state così obbligate a impiegare le proprie risorse interne per monitorare il rispetto

¹⁶⁷ Fondata dal *Federal Reserve Act*, la *Federal Reserve Bank* è ancora una federazione di banche centrali regionali, suddivise in 12 distretti, che sono coordinate da un comitato centrale, il *Federal Reserve Board* (ora *Board of the Governors*, dopo la riforma apportata dal *Banking Act* del 1935, che ha anche introdotto il *Federal Open Market Committee*).

¹⁶⁸ V. *Federal Trade Commission Act*, § 41. La *Federal Trade Commission* è un’agenzia indipendente del governo degli Stati Uniti, la cui missione principale è l’applicazione delle leggi antitrust civili e la promozione della protezione dei consumatori. Essa lavora per prevenire pratiche commerciali fraudolente, ingannevoli e sleali. Fornisce inoltre informazioni per aiutare i consumatori a individuare, fermare ed evitare truffe e frodi.

¹⁶⁹ La *Security Exchange Commission* è stata fondata nel 1934, durante la Grande Depressione, con la missione di proteggere gli investitori, mantenere mercati equi, ordinati ed efficienti e facilitare la formazione di capitale. V. *Securities Exchange Act*, Sec. 4. Per un’analisi BRAITHWAITE J., *Enforced self-regulation: A new strategy for corporate crime control*, in *Michigan Law Review*, 1982, p. 1485-1488.

¹⁷⁰ L’Agenzia per la Protezione Ambientale degli Stati Uniti (EPA) è responsabile della protezione della salute umana e dell’ambiente. Essa fornisce assistenza tecnica per supportare la pianificazione del recupero della salute pubblica e delle infrastrutture, come gli impianti di trattamento delle acque reflue; fornisce assistenza tecnica per la bonifica a lungo termine per minimizzare le minacce alla salute pubblica, inclusi il campionamento e il monitoraggio ambientale, la valutazione dei siti, la decontaminazione e lo smaltimento; fornisce sorveglianza ambientale.

¹⁷¹ Promulgato dal 95esimo Congresso degli Stati Uniti e reso effettivo il 19 dicembre 1977. Pub. L. 49-104.

delle leggi e dei regolamenti (anche quelli adottati dalle agenzie federali) durante la loro attività, anche estera. Le disposizioni anti-corruzione vietavano l'uso intenzionale della posta o di qualsiasi mezzo di commercio interstatale per favorire qualsiasi offerta, pagamento, promessa di pagamento o autorizzazione al pagamento di denaro o di qualsiasi altra cosa di valore a qualsiasi persona, sapendo che tutto o una parte di tale denaro o cosa di valore sarà offerto, dato o promesso, direttamente o indirettamente, a un funzionario straniero per influenzarlo, indurlo a compiere o omettere di compiere un atto in violazione dei suoi doveri, o per ottenere qualsiasi vantaggio al fine di ottenere o mantenere affari per o con, o indirizzare affari verso, qualsiasi persona.

Dal 1977, queste disposizioni sono state estese a tutte le persone statunitensi e a determinati emittenti stranieri di titoli. Infine, con la promulgazione di alcuni emendamenti nel 1998, le stesse sono state rese applicabili anche a imprese e persone straniere che causano, direttamente o tramite agenti, comportamenti in favore di pagamenti corrotti all'interno del territorio degli Stati Uniti.

Last but not least, il passaggio fondamentale che ha segnato la svolta per l'affermazione della *corporate compliance* è costituito dall'adozione – nel 1991 - delle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*¹⁷² - di seguito meglio approfondite – le quali offrono incentivi giudiziali – basati su una rimodulazione della determinazione delle sanzioni - al fine di promuovere la realizzazione di *compliance programs*, atti a prevenire, rilevare ed automaticamente notificare eventuali condotte rilevanti. La successiva riforma delle stesse *Guidelines*, entrata in vigore nel Novembre 2004, come poi si vedrà, ha ulteriormente rafforzato l'idea della prevenzione delle condotte criminali.

In anni più recenti, ulteriori stimoli all'adozione di *compliance programs* da parte delle *organizations* si sono avuti con il *Sarbanes-Oxley Act*¹⁷³ del 2002,

¹⁷² Testo e documenti ufficiali reperibili in <https://www.ussc.gov/guidelines/organizational-guidelines>.

¹⁷³ Il *Sarbanes-Oxley Act* del 2002 è una legge federale degli Stati Uniti che impone determinate pratiche nella tenuta e nella segnalazione dei record finanziari per le società. La legge, promulgata il 30 luglio 2002, è anche conosciuta come "Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act" (nel Senato) e "Corporate and Auditing Accountability, Responsibility, and Transparency Act" (nella Camera) e più comunemente chiamata Sarbanes-Oxley, SOX o Sarbox; contiene undici sezioni che stabiliscono requisiti per tutti i consigli di amministrazione e la gestione delle società quotate in borsa negli Stati Uniti e per le società di revisione contabile pubbliche.

che ha rappresentato la risposta ai noti scandali finanziari Enron¹⁷⁴ e Worldcom¹⁷⁵, nonché con il successivo *Dodd-Frank Act*¹⁷⁶ del 2010, emanato a seguito della crisi finanziaria mondiale provocata dalle cartolarizzazioni dei famigerati mutui subprime nordamericani.

In conclusione pare si possano ravvisare, nell'evoluzione normativa del sistema statunitense, due fasi, in cui gli anni Sessanta giocano il ruolo di spartiacque.

Nella prima fase, ha predominato una politica di *lassez-faire*, in cui l'autoregolamentazione era il modello dominante: le indicazioni ufficiali e/o

¹⁷⁴ Azienda multinazionale statunitense, fondata nel luglio 1985 da Kenneth Lay, attiva nel settore dell'energia, Enron è stata tra i gruppi industriali americani più floridi degli anni Novanta. La società con sede a Houston, al 31 dicembre 2000 gestiva attività per 47,3 miliardi di dollari, tra i quali oleodotti e gasdotti, nonché reti in fibre ottiche. Nel dicembre 2001 il gruppo andò incontro a un improvviso e inaspettato fallimento, che smascherò una prassi amministrativa fatta di bilanci gonfiati e società costituite all'estero con lo scopo di nasconderli. Il valore del titolo azionario crollò da 86 dollari a 26 centesimi, annullando quasi l'intero capitale sociale e mettendo in grave difficoltà un cospicuo numero di dipendenti, indotti alla conversione in azioni dei loro stipendi senza la possibilità di rivenderle. La vicenda, configuratasi immediatamente quale uno dei maggiori scandali finanziari che si ricordi, sollevò numerose polemiche nell'opinione pubblica americana e internazionale, che portò l'amministrazione Bush a varare un pacchetto di misure d'inasprimento contro il reato di falso in bilancio e le distorte comunicazioni aziendali. Sullo scandalo Enron, v. *ex multis*, BRATTON W. W., LEVITIN, A. J., *A transactional genealogy of scandal: from Michael Milken to Enron to Goldman Sachs*, in *Southern California Law Review*, 86(4), 2013, p. 783-868; MARK G. A., *The legal history of corporate scandal: some observations on the ancestry and significance of the Enron era*, in *Connecticut Law Review*, 35(3), 2003, p. 1073-1096.

¹⁷⁵ Lo scandalo WorldCom è stato un grave scandalo contabile venuto alla luce nell'estate del 2002 presso WorldCom, all'epoca la seconda compagnia telefonica a lunga distanza degli Stati Uniti. Dal 1999 al 2002, i dirigenti senior di WorldCom guidati dal fondatore e amministratore delegato Bernard Ebbers hanno orchestrato un piano per gonfiare gli utili al fine di mantenere il prezzo delle azioni di WorldCom. La frode è stata scoperta nel giugno 2002, quando l'unità di audit interno della società guidata dal vicepresidente dell'unità Cynthia Cooper ha scoperto oltre 3,8 miliardi di dollari di voci di bilancio fraudolente. Alla fine, WorldCom fu costretta ad ammettere di aver sovrastimato il proprio patrimonio di oltre 11 miliardi di dollari. All'epoca si trattò della più grande frode contabile nella storia americana. Circa un anno dopo, la società fallì. V. *ex multis*, CERNUSCA L., *Ethics in Accounting: The Worldcom Inc. Scandal*, in *Lex et Scientia International Journal*, (14) 2007, p. 239-248.

¹⁷⁶ Il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, comunemente noto come Dodd-Frank, è una legge federale promulgata il 21 luglio 2010. La legge ha riformato la regolamentazione finanziaria in seguito alla Grande Recessione e ha apportato modifiche che interessano tutte le agenzie federali di regolamentazione finanziaria e quasi ogni parte dell'industria dei servizi finanziari della nazione. Nel giugno 2009 il presidente Barack Obama aveva infatti presentato una proposta per una "ampia revisione del sistema di regolamentazione finanziaria degli Stati Uniti, una trasformazione su una scala non vista dalle riforme che seguirono la Grande Depressione".

provenienti da organi legislativi erano scarse. Successivamente, si è passati ad una penetrante attività di regolazione pubblica, sino ad arrivare poi ad incentivare le *corporation* a rilevare dall'interno possibili violazioni di legge, in virtù dell'ormai raggiunta complessità delle organizzazioni economiche e della scala internazionale delle operazioni poste da loro in essere. Così, l'inevitabile delega di poteri all'interno delle *corporation* ha richiesto - in risposta alle condotte opportunistiche o sleali tenute degli agenti - la predisposizione di un sistema parallelo di controlli interni, come oggi lo conosciamo¹⁷⁷.

4.1.1 (segue) Le *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*.

Le *Organizational Sentencing Guidelines for Organizations* sono un insieme di regole stabilite dalla U.S. *Sentencing Commission*¹⁷⁸, per il raggiungimento degli obiettivi posti dal *Sentencing Reform Act*¹⁷⁹ del 1984: primo fra tutti, la correzione dei problemi legati ai vasti poteri discrezionali concessi ai giudici nella determinazione della pena. Il Congresso, infatti, riteneva che le *sentrancing procedures* allora in vigore mancassero di coerenza, creando ingiustizie

¹⁷⁷ Per questa ricostruzione, v. anche PALMIERI M., *I diversi effetti economici della corporate compliance*, in *Ricerche giuridiche*, 2019, p. 7 s.

¹⁷⁸ Nel 1984, il Congresso americano promulgava il *Sentencing Reform Act* e, contestualmente, nominava la commissione, il cui compito principale risiedeva nel definire Linee Guida che potessero fungere da criteri fondanti nella fase di emissione della sentenza, nei procedimenti di competenza federale. La *Sentencing Commission* altro non era che un organo composto sia da persone nominate dal presidente sia da membri della magistratura federale, incaricato di sviluppare un processo uniforme. Per una definizione più precisa dell'espressione "sentencing", v. MANNOZZI G., nell'analogia voce, in *Digesto delle discipline penaliistiche*, Vol. XIII, Torino, 1997, p. 150 s. Ancora, sul tema, ABRAMOWITZ E., WILLIAMSON A. P., *Corporate Counseling. Corporate sentencing: a current perspective*, New York State Bar Association, 1991; GASPARINI A., *Dall'Indeterminate Sentencing alle Sentencing Guidelines: una riforma rivoluzionaria negli USA*, in *Indice penale*, 1994, p. 37 s.

¹⁷⁹ Per quanto riguarda le Federal sentencing guidelines: *these guidelines are designed to further two key purposes of sentencing: "just punishment" and "deterrence". Under the "just punishment" model, the punishment corresponds to the degree of blameworthiness of the offender, while under the "deterrence" model incentives are offered for organizations to detect and prevent crimes.* Testualmente, DESIO P., *Deputy General Counsel, United States Sentencing Commission, "An Overview of the organizational guidelines"*, in www.ussc.gov. Per un excursus sul ruolo e gli obiettivi della Commissione, v. STEER J.R., *Changing Organizational Behavior – the federal sentencing guidelines experiment begins to bear fruit*, in www.ussc.gov.

sia per i condannati sia per la società, generando una generale percezione di mancanza di certezza nella certezza della giustizia.

Il punto di partenza, evidentemente, è che le organizzazioni, come gli individui, possono essere ritenute colpevoli di condotte criminali. Le regole in commento stabiliscono uno standard nazionale per la condanna delle organizzazioni riconosciute colpevoli di reati federali o di reati minori di “*Class A*”. I dati raccolti dalla *Sentencing Commission*¹⁸⁰ mostrano che i reati più comuni per cui vengono maggiormente condannate le società sono (in ordine decrescente) frode, scarico di rifiuti ambientali, reati fiscali, reati antitrust e violazioni alimentari e farmaceutiche.

Tornando alle Linee Guida, queste sono state pubblicate nel 1991, grazie ad un grande processo di collaborazione posto in essere da *United States Sentencing Commission*, agenzie federali, imprese, *industry advocacy groups*, mondo accademico e tanti altri *stakeholders*. In particolare e per quanto di interesse in questa sede, il *Chapter Eight* delle *Guidelines* è stato pensato per incentivare il *self-policing* delle aziende, catalizzando vigorosi sforzi per promuovere prestazioni etiche e ridurre i comportamenti illeciti organizzativi.

Qui vengono precisamente indicati i fattori preventivi e deterrenti propri dei *compliance programs* di ogni società. Le organizzazioni, infatti, possono adottare misure per mitigare le conseguenze di una condanna: ad esempio, possono ottenere una riduzione della pena dimostrando di aver sviluppato proprio un *compliance program efficace* dopo il loro comportamento illecito.

In questo senso, le Linee Guida hanno rappresentato – e rappresentano tutt’oggi - un passaggio fondamentale per l’auto-regolazione delle organizzazioni e sono state apprezzate non solo per il loro carattere fortemente innovativo, ma proprio perché hanno definito l’*organizational sentencing*, prevedendo formalmente la responsabilizzazione penale delle società sulla base di *specific factors of culpability* e fornendo indicazioni circa la redazione dei *compliance programs*. La loro promulgazione segna, ad ogni effetto, l’era della *compliance* punitiva, come strumento di prevenzione dei crimini economici, attraverso la promozione del controllo organizzato delle società.

¹⁸⁰ Dati disponibili in *An Overview of the Organizational Guidelines*, by Paula Desio, Deputy General Counsel, United States Sentencing Commission, in ussc.gov.

Del resto, il problema della discrezionalità nella commisurazione della pena era avvertito in modo particolare quando la condanna concerneva la persona giuridica, poiché i giudici erano inevitabilmente abituati a ragionare sulle pene destinate agli individui. Nonostante, sino al 1991, l'unica pena prevista per le società fosse quella pecuniaria, vi erano comunque molte difficoltà nel quantificarla: da una parte, infatti, la sanzione doveva essere inferiore al profitto che scaturito dal reato (diversamente la commissione di un reato sarebbe stata sempre conveniente); dall'altra, vi era la preoccupazione che essa venisse fatta alla fine ricadere su terzi estranei (gli azionisti, per esempio), che si sarebbero trovati a doverne sopportare tutto il peso. Le *Guidelines*, dunque, hanno fatto ordine nella materia.

Venendo ora alla struttura della responsabilità penale, questa può essere imputata ad una “organizzazione” ogni qualvolta un dipendente commette un fatto illecito nell'esercizio della propria attività lavorativa. Più precisamente, la colpevolezza dell'organizzazione viene determinata dal livello e dal grado di coinvolgimento del personale societario nella commissione del fatto illecito, dalla “storia” dell'organizzazione societaria antecedente alla condotta, dall'infrazione di una regola aziendale da parte dell'agente, dal contributo fattuale dell'organizzazione nell'agevolare il corso della giustizia e, infine, dall'adozione di un programma effettivo atto a prevenire ed individuare le violazioni.

Partendo da questo presupposto, il Congresso, con le Linee Guida, ha codificato, per la prima volta, i criteri minimi per la redazione di un *compliance program* “efficace”¹⁸¹: questo deve essere sviluppato poggiando su sette elementi fondamentali, prevedendo, quantomeno:

1. la definizione di regole e procedure interne;
2. un meccanismo di controllo sull'attività di impresa;

¹⁸¹ The Organizational sentencing guidelines. Thirty years of innovation and influence. United States Sentencing Commission, august. 2002. In tema di Federal Sentencing Guidelines for Organizations: MAURER R. J., *Federal sentencing guidelines for organizations: how do they work and what are they supposed to do*, in *University of Dayton Law Review*, 18(3), 1993, p. 799 s.; FATINO J. F., *Corporate compliance programs: an approach to avoid or minimize criminal and civil liability*, in *Drake Law Review*, 51(1), 2002, p. 81 s.

3. l'individuazione del responsabile di tale funzione di controllo che possa garantire (i) l'effettiva adozione del programma; (ii) il costante aggiornamento; (iii) lo svolgimento delle sessioni formative;
4. un programma di *training* per i dipendenti;
5. un *audit committee* deputato alla verifica del *compliance program* adottato;
6. meccanismi sanzionatori per quanti violino il *compliance program*;
7. adozione di efficaci misure *post factum*.

Nelle *Guidelines* originarie erano poi specificati numerosi indici da cui potere desumere la piena efficacia del programma; tra questi, l'individuazione – nell'organigramma aziendale – di responsabili di alto grado, cui affidare il compito di vigilare la corretta applicazione delle norme e delle procedure dell'organizzazione, che abbiano un effettivo ed autonomo potere di intervento. In ogni caso, il *compliance program*, per essere effettivo, va parametrato al dovere di diligenza che l'organizzazione deve usare per scongiurare la realizzazione di fatti illeciti; una lacuna nell'attività di prevenzione non significa necessariamente la carenza del Modello adottato¹⁸². Considerato che le Linee Guida Federali servono per personalizzare le sanzioni e per prevedere fattori che avrebbero potuto aggravare o attenuare la responsabilità dell'ente, i *compliance programs* vengono considerati indici della diligenza dell'impresa nella prevenzione e scoperta degli illeciti e, pertanto, la colpevolezza dell'ente assume rilievo nel sistema quale parametro di graduazione della pena (*culpability score*). Del resto, gli sforzi dell'impresa di dotarsi di misure di prevenzione dei reati sono rappresentativi di un grado di partecipazione al reato inferiore rispetto a quello dell'impresa che, non dotandosi di alcuna misura preventiva, rende possibile o addirittura agevola la commissione del reato.

Ad ogni modo, le Linee Guida, tendenzialmente applicabili a tutte le imprese organizzate in forma associativa, prevedevano e prevedono tuttora – accanto alla tradizionale pena pecuniaria – strumenti ulteriori, ovvero un nutrito arsenale a cui il giudice può accedere in modo da personalizzare la risposta in base

¹⁸² In questo senso, SAVINI I.A., CALLERI M., *Federal sentencing guidelines americane e giurisprudenza italiana: i recenti orientamenti a confronto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2010, p. 75.

al destinatario e al tipo di illecito. Troviamo così, dunque, le *restitutions*¹⁸³, i *remedial orders*¹⁸⁴, il *community service*¹⁸⁵, l'*order of notice to victims*¹⁸⁶ e la *probation*. Per la pena pecuniaria, inoltre, viene previsto un originale meccanismo di calcolo: alla pena base, corrispondente al profitto conseguito dalla società o al danno arrecato, si applica il *culpability score*, come coefficiente di attenuazione o di aggravamento, a seconda del comportamento tenuto dalla società. Infine, tra le circostanze aggravanti vi sono il livello di coinvolgimento dell'impresa nella realizzazione del reato; i precedenti dell'ente, che sono vieppiù rilevanti se riguardano i medesimi reati per cui è intervenuta la nuova condanna; l'aver violato le prescrizioni imposte con la *probation*; l'aver in qualsiasi maniera ostacolato le indagini. Come attenuanti valgono, invece, la predisposizione e l'effettiva applicazione, prima della commissione dell'illecito, di adeguati *compliance programs* orientati a prevenire il rischio di commissione dell'illecito poi occorso, la collaborazione nelle investigazioni e l'accettazione della responsabilità per il reato.

¹⁸³ In un tribunale federale, un condannato può essere obbligato a risarcire le vittime per le perdite finanziarie subite a causa del crimine commesso. Questo risarcimento è chiamato "*restitution*" e può essere ordinato per redditi persi, danni alla proprietà, consulenze, spese mediche, costi funerari o altri costi finanziari direttamente collegati al crimine. V. <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>.

¹⁸⁴ *Chapter Eight. Sentencing of Organizations. § 8B1.2. Remedial Orders - Organizations (Policy Statement).* (a) *To the extent not addressed under §8B1.1 (Restitution - Organizations), a remedial order imposed as a condition of probation may require the organization to remedy the harm caused by the offense and to eliminate or reduce the risk that the instant offense will cause future harm.* <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>.

¹⁸⁵ *§ 8B1.3. Community Service - Organizations (Policy Statement). Commentary:* An organization can perform community service only by employing its resources or paying its employees or others to do so. Consequently, an order that an organization perform community service is essentially an indirect monetary sanction, and therefore generally less desirable than a direct monetary sanction. However, where the convicted organization possesses knowledge, facilities, or skills that uniquely qualify it to repair damage caused by the offense, community service directed at repairing damage may provide an efficient means of remedying harm caused. <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>.

¹⁸⁶ Il tribunale, nel pronunciare una sentenza, può ordinare, oltre alla pena imposta, che l'imputato dia un avviso ragionevole e una spiegazione della condanna, in una forma che il tribunale può approvare, alle vittime del reato. L'avviso può essere ordinato di essere dato per posta, mediante pubblicità in aree designate o attraverso media designati, o con altri mezzi appropriati. V. 18 U.S. Code § 3555 - Order of notice to victims.

4.1.2 (*segue*) Gli emendamenti del 2004: l'integrazione tra *business* ed etica.

Le *Federal Sentencing Guidelines* hanno subito, nel corso degli anni, molti emendamenti che, però, non sembrano avere inciso sul *Chapter Eight* dedicato, come si è visto, alle organizzazioni fino a quando, nel gennaio 2003, il Vice Procuratore Generale Larry D. Thompson ha emesso un Memorandum per tutti i Procuratori degli Stati Uniti richiedendo loro, nell'esercizio della propria attività, di valutare se il *compliance program* di una società fosse semplicemente un “*paper program*” o se fosse stato progettato e implementato in modo efficace. Nel caso in cui il *compliance program* fosse solo un "programma su carta", i Procuratori dovevano tenere in considerazione questo fattore nel valutare se avviare o meno un'azione penale nei confronti dell'ente.

Nel 2002, successivamente al decimo anniversario delle Linee Guida, era già stata formata una Commissione governativa *ad hoc* (“*Ad hoc advisory group on the Organizational Sentencing guidelines*”) al fine di esaminare l'efficacia generale delle Linee Guida per le *organizations* e di apportare alcune modifiche per renderle quanto più coerenti con il Sarbanes-Oxley-Act. Durante i lavori, diversi commentatori hanno sollecitato la Commissione ad includere, nelle Linee Guida, "l'etica" come requisito fondamentale di un *compliance program*. Sul punto, si ricorda l'intervento di Dov Seidman, Amministratore Delegato di *Legal Research Network*, che, durante le udienze, dichiarò: «[N]on puoi avere una cultura di compliance se non hai anche una cultura di etica»¹⁸⁷. D'altro canto, egli si preoccupava del fatto che, se il tema dell'etica non fosse stato affrontato e tenuto debitamente in considerazione, allora le Linee Guida avrebbero «favorito lo stesso tipo di culture aziendali che permettevano agli individui di cercare scappatoie nella legge»¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Public Hearing Before the U.S. Sentencing Comm'n 25 (Mar. 17, 2004) (testimony of Dov L. Seidman, Chief Executive Officer, Legal Research Network), <http://www.ussc.gov> (follow "Public Hearing Testimony" hyperlink; then follow "Transcript of Proceedings: United States Sentencing Commission Public Hearing (Washington, DC - March 17, 2004)" hyperlink).

¹⁸⁸ News Release, Legal Research Network, Sentencing Corporate America: Ethical or Not? How Does the Low-Key Independent Government Agency Set Sentencing Guidelines for Individuals and

La Commissione concludeva i lavori affermando che l'efficacia dei *compliance programs* avrebbe potuto essere migliorata se, oltre alla dovuta diligenza nel mantenerli, le organizzazioni avessero adottato anche misure per incentivare una cultura che incoraggiasse l'impegno dei dipendenti verso la *compliance*.

Di conseguenza, le Linee Guida sono state modificate nel senso di richiedere agli enti di stabilire specificamente e formalmente un "*compliance and ethics program*", non solo *business* ed ottemperanza alla legge, ma anche – e soprattutto – etica: la “vecchia” definizione ha ceduto così il passo a una nuova e più moderna concezione del Modello Organizzativo. Il programma non deve “solo” essere *compliant* con la normativa di riferimento, anche l’etica deve ricoprire una posizione di rilievo nello svolgimento delle attività sociali: l’organizzazione deve tanto esercitare la dovuta diligenza per prevenire e rilevare condotte criminali, quanto promuovere una cultura organizzativa in grado di incoraggiare condotte virtuose.

I requisiti minimi per stabilire un “*effective compliance program and ethical culture*” si basano sempre sui sette requisiti delle Linee Guida del 1991, sebbene includano alcuni cambiamenti significativi.

In sintesi: come prima cosa, gli emendamenti hanno creato una nuova definizione di "standard e procedure di conformità", da intendersi ora come "standard di comportamento e controlli interni che sono ragionevolmente in grado di ridurre la probabilità di condotta criminale". Stando alle “nuove” Linee Guida, le aziende sono responsabili dell’aggiornamento continuo dei loro programmi, al fine di proteggersi dal rischio di violazioni. In secondo luogo, la Commissione ha cercato di chiarire le responsabilità della *leadership* aziendale. Si è stabilito che l’attribuzione di responsabilità rispetto al programma non può essere generica, ma è necessaria una delega espressa nei confronti di personale “di alto livello”. Si è segnalata, inoltre, l’opportunità di prevedere una seconda tipologia di delega maggiormente operativa e necessariamente continuativa, verso soggetti che monitorano il programma con cadenza quotidiana. Nel complesso, si rileva una

Corporations? LRN CEO Testifies Criteria Should Include Ethics (Mar. 17, 2004), <http://www.lrn.com/news/news/releases/sentencingcorporate.php>.

grande enfasi dei ruoli attribuiti dal vertice dell’organizzazione al monitoraggio costante sull’applicazione concreta del Modello e sulla diffusione di una cultura etica all’interno della stessa. In terzo luogo, la Commissione ha chiarito che la formazione su etica e *compliance* doveva essere obbligatoria (la semplice diffusione di informazioni sul programma non è sufficiente) e che tutti i dipendenti, inclusi i membri del consiglio di amministrazione e i dirigenti di alto livello, dovevano ricevere adeguata formazione. Infine, le Linee Guida hanno richiesto l’inclusione, nel *compliance program*, di un sistema che permettesse ai dipendenti di segnalare comportamenti scorretti e richiedere relative consulenze, senza paura di ritorsioni. La versione precedente delle *Guidelines* non prevedeva l’obbligatorietà di questi sistemi.

Nel complesso, pare che le modifiche apportate dal legislatore del 2004 richiedessero alle aziende una maggiore proattività nella progettazione e nell’aggiornamento dei loro programmi: le *organizations* sono state incoraggiate a considerare non solo il rischio di attività illegali da parte dei dipendenti, ma anche carenze dal punto di vista etico. In linea generale, si registra una costante progressione verso il criterio di “efficacia” del Modello e, conseguentemente si palesa la necessità, da parte delle Corti, di verificare l’adeguatezza e la concreta applicazione dello stesso rispetto alla specifica realtà. Gli emendamenti pongono dunque in luce la volontà di promuovere contesti aziendali che fomentino sensibilità etica, cultura d’impresa, e *compliance* a 360 gradi¹⁸⁹.

4.1.3 (segue) Le revisioni proposte nel 2010.

Nel maggio 2010 la *United States Sentencing Commission* ha proposto alcuni emendamenti alle *Sentencing Guidelines*, entrati poi in vigore a novembre dello stesso anno. Le modifiche hanno interessato alcuni punti principali dell’architettura delle linee guida, rispetto a cui il criterio dell’efficacia pare essere – ancora una volta – la chiave di lettura indicata. In particolare, le novità hanno riguardato il rapporto tra “*corporation’s chief compliance officer*” e “*board of*

¹⁸⁹ Sul tema, HESS D., MCWHORTER R. S., and FORT T. L., *The 2004 amendments to the Federal Sentencing Guidelines and their implicit call for a symbiotic integration of business ethics*, in *Fordham Journal of Corp. & Financial Law*, (11) 2006, p. 725 s.

directors” e il modo in cui una società dovrebbe rispondere nel momento in cui viene a conoscenza di una condotta criminale.

Per la prima volta, le *Sentencing Guidelines* hanno consentito ad un'azienda di ricevere tre “livelli di condanna” verso il basso per il mantenimento di un *effective compliance and ethics program*, anche laddove nel reato sia coinvolto “*high level or substantial authority personnel*”. Tuttavia devono essere soddisfatte le seguenti condizioni: (i) gli individui con “*operational responsibility for the compliance and ethics program*” (solitamente il *chief compliance officer*) devono avere avuto “*direct reporting obligations*” alla autorità governativa (solitamente il consiglio di amministrazione) o un adeguato sottogruppo della stessa (per esempio, il comitato di audit di un consiglio di amministrazione); (ii) il *compliance and ethics program* deve aver individuato il reato prima che questo venisse scoperto all'esterno dell'azienda o prima che tale scoperta fosse ragionevolmente probabile; (iii) la società deve aver tempestivamente denunciato il reato alle autorità governative competenti; (iv) nessun individuo con responsabilità operativa per il *compliance and ethics program* deve aver partecipato, approvato o essere stato intenzionalmente ignaro dell'infrazione.

Un *compliance officer* ha “*direct reporting obligations*” se ha l'autorità espressa di comunicare personalmente e prontamente al consiglio di amministrazione su qualsiasi questione riguardante condotte criminali o potenziali condotte criminali. Inoltre, lo stesso deve comunicare al consiglio di amministrazione almeno una volta all'anno riguardo “*the implementation and effectiveness of the compliance and ethics program*”.

Le *Sentencing Guidelines* sono state inoltre modificate per definire il comportamento e la responsabilità di una società nel momento in cui viene a conoscenza di una condotta criminale. Infatti, dopo la scoperta di un'infrazione, un *compliance and ethics program* efficace richiederebbe alla società di prendere misure ragionevoli per rimediare al danno risultante dalla condotta criminale. Queste misure possono includere (a titolo esemplificativo) i seguenti comportamenti: i) fornire risarcimento alle vittime identificabili; ii) autodenunciare la condotta criminale alle autorità governative competenti; e iii) cooperare con tali autorità governative.

In ogni caso, dopo la scoperta di una condotta criminale, una società deve anche fare una valutazione del suo *compliance and ethics program* e, di conseguenza, apportare le modifiche appropriate.

Da ultimo, si nota che le modifiche del 2010 hanno incoraggiato il coinvolgimento di un consulente professionale esterno da parte della società, per garantire l'aggiornamento del *compliance program*. Questo passaggio, nel sistema statunitense, è significativo, perché il conferimento di un incarico ad un supervisore esterno sino a quel momento era previsto solo nei casi in cui fosse necessario risolvere questioni con il governo¹⁹⁰.

4.2 La struttura della responsabilità.

Nemmeno il sistema statunitense è rimasto indenne da problematiche concernenti la natura dell'entità societaria, che ha creato problemi inediti per il diritto penale: di quali atti è responsabile l'organizzazione, di quelli commessi da tutti i dipendenti o solo dai *senior managers*? Chi dovrebbe subire la punizione per un atto di rilievo penale, l'agente che lo ha commesso, la società in nome della quale l'atto è stato compiuto, o gli *shareholders* che ne hanno beneficiato? Trattasi di questioni di diritto sostanziale, che hanno influenzato direttamente il tema del *sentencing*, alle quali si è tentato di rispondere. Facciamo dunque un passo indietro, andando a chiarire in presenza di quali presupposti sia possibile invocare un coinvolgimento delle imprese in sede penale.

In ossequio alla tradizione di *common law*, l'indagine prende le mosse dall'analisi di un precedente – ormai celeberrimo – di una Corte statunitense. Sul punto, il *leading case* è rappresentato dalla decisione *New York Central & Hudson River Railroad*¹⁹¹ degli inizi del Novecento. Non si tratta, per la verità, della prima decisione in assoluto sul tema. Tuttavia, essa costituisce sicuramente il punto di

¹⁹⁰ Sul tema, SAVINI I.A., CALLERI M., *Federal sentencing guidelines americane e giurisprudenza italiana: i recenti orientamenti a confronto*, cit.; EASTMAN L. K., *Revising the Organizational Sentencing Guidelines to eliminate the focus on compliance programs and cooperation in determining corporate sentence mitigation*, in *Minnesota Law Review*, 2010.

¹⁹¹ *New York Central & Hudson River R.R. v. United States*, 212 U.S. 481 (1909). V. THOMAS W. R., *The ability and responsibility of corporate law to improve criminal fines*, in *Ohio State Law Journal*, 78(3), 2017, p. 601-660.

svolta, poiché la Corte Suprema definisce, proprio in questa sede, in maniera compiuta i caratteri della *corporate criminal liability*¹⁹².

4.2.1 (segue) La sentenza *New York Central & Hudson River Railroad*.

La vicenda è la seguente: la *New York Central & Hudson River Railroad* e due suoi dipendenti sono stati condannati per aver applicato alle società produttrici di zucchero dei ribassi sui costi di trasporto del bene da New York a Detroit. Questa politica dei prezzi aveva infatti consentito all'impresa ferroviaria di acquisire una posizione di monopolio nel trasferimento dello zucchero da uno Stato ad un altro, in violazione dell'*Elkin Act*¹⁹³, che vietava comportamenti discriminatori nell'ambito dei rapporti commerciali interstatali, prevedendoli come reato, per impedire forme di concorrenza sleale. Per la prima volta, dunque, oltre agli individui, è stata punita anche la persona giuridica per la quale essi lavoravano.

La difesa della società provava a sostenere l'incostituzionalità della legge, che faceva dipendere dal fatto illecito di un dipendente la concorrente responsabilità penale dell'impresa. La Corte suprema, però, nel confermare la precedente decisione di condanna, respingeva i dubbi di costituzionalità evidenziando come l'industrializzazione avesse fatto emergere comportamenti criminosi nuovi, resi possibili dall'esistenza di una organizzazione societaria. Alcuni comportamenti contrari alla legge erano agevolati dal fatto che determinate attività potevano svolgersi in forma imprenditoriale: limitare la punizione agli individui avrebbe, pertanto, significato non fornire al fenomeno una risposta adeguata.

In un passo della sentenza si legge: «dal momento che una persona giuridica agisce per mezzo dei suoi agenti e rappresentanti, gli obiettivi, gli scopi e la volontà di costoro devono essere considerati quelli dell'ente per conto del quale

¹⁹² In dottrina, la sentenza viene definita come «*perhaps the most foundational decision in modern agency law*». Così TUTTLE E., *Reexamining the vicarious criminal liability of corporations for the willfull crimes of their employees*, in *Cleveland State Law Review*, (70), 2021, p. 126.

¹⁹³ L'*Elkin Act* è una legge federale del 1903, emanata dal Congresso, che modificava l'*Interstate Commerce Act* del 1887 e che, per quanto qui interessa, vietava l'applicazione di tariffe ribassate nell'ambito del commercio interstatale. Cfr. *New York Central & Hudson River R.R. v. United States*, cit., p. 491-492.

le operazioni vengono realizzate. Se per esempio quell'invisibile ed impalpabile entità che noi definiamo come persona giuridica può spianare le montagne, colmare gli avvallamenti, costruire le ferrovie e farvi correre sopra le locomotive, significa che ha la volontà di porre in essere queste azioni, e che può perciò comportarsi sia malvagiamente che virtuosamente». In sintesi: le persone giuridiche sono entità inserite nel mondo del mercato, in grado di assumere obblighi, esercitare diritti e, di conseguenza, anche di delinquere: per questo devono essere ritenute responsabili e sanzionabili¹⁹⁴.

La Corte suprema chiariva, però, che affinché la società potesse essere penalmente perseguita e condannata sarebbe stato necessario che la condotta fosse stata realizzata da un soggetto (*agent*) che avesse agito nell'interesse della persona giuridica (*intent to benefit the corporation*) e nell'ambito delle funzioni attribuitegli (*scope of employment*)¹⁹⁵.

Con questo precedente, dunque, si è esteso alla materia penale il principio di matrice civilistica del *respondeat superior*, secondo cui dell'illecito è chiamato appunto a rispondere colui che è giuridicamente responsabile di chi agisce. Trasferita all'ambito societario, questa forma di *vicarious liability*¹⁹⁶ si è tradotta nel paradigma dell'immedesimazione organica per il quale ogni condotta dell'*intraneus*, anche quella illecita, va imputata alla persona giuridica per cui

¹⁹⁴ Sul tema, più diffusamente, ESCUROLLE G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel sistema statunitense*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012.

¹⁹⁵ «*In such cases the liability is not imputed because the principal actually participates in the malice or fraud, but because the act is done for the benefit of the principal, while the agent is acting within the scope of his employment in the business of the principal, and justice requires that the latter shall be held responsible for damages to the individual who has suffered by such conduct*». N.Y. Cent. & Hudson River R. R. Co. v. United States, 212 U.S. 481 (1909), at. 493.

¹⁹⁶ Nel diritto civile, la *vicarious liability* si riferisce alla responsabilità di una parte per le azioni di un'altra parte. Tipicamente, si applica quando una persona o un'entità è ritenuta responsabile per il comportamento illecito di un'altra persona, sebbene non abbia personalmente commesso l'atto illecito. Un esempio comune di responsabilità vicaria è quella del datore di lavoro per gli atti illeciti commessi dai propri dipendenti durante il corso delle loro mansioni lavorative. Nella sentenza *New York Central & Hudson River Railroad Co.* vengono estratti i due elementi principali di questo tipo di responsabilità e vengono integrati come requisiti fondare la responsabilità penale vicaria: l'agente deve agire nell'ambito delle sue mansioni e a beneficio del datore di lavoro. Ancora, nella pronuncia si legge al punto 494: «Applicando il principio che regola la responsabilità civile, facciamo solo un passo avanti sostenendo che l'atto dell'agente, mentre esercita l'autorità delegatagli, può essere controllato, nell'interesse pubblico, attribuendo il suo atto al datore di lavoro e imponendo sanzioni alla società per cui sta agendo».

questi agisce. Trattasi, dunque, di una forma di responsabilità oggettiva, che sarebbe scattata nel momento in cui si fossero riscontrati i seguenti tre elementi, e cioè (a) comportamento illecito di un dipendente, (b) tenuto nell'interesse dell'ente e (c) nell'esercizio delle incombenze affidategli.

Questo nuovo approccio ha suscitato grande perplessità e, da più parti, sono arrivate numerose critiche così, negli anni Sessanta, si è tentato di correggere il tiro. Oramai non era più seriamente possibile opporsi alla scelta di punire penalmente le imprese per i reati commessi, ma si poteva provare a rivedere lo schema rigido della responsabilità oggettiva.

4.2.2 (segue) Il tentativo di configurare una “*constructive corporate fault*”.

Si è provato, dunque, a subordinare la responsabilità degli enti alla verifica di una colpa organizzativa che avesse reso possibile la verificazione del reato. Tale tentativo è riconducibile ad un progetto di più ampio respiro, denominato *Model Penal Code* (di seguito *MPC*)¹⁹⁷, sviluppato dall'*American Law Institute* con il contributo di alcuni studiosi di *criminal law*. L'obiettivo, più in generale, era quello di aggiornare e uniformare il diritto penale degli Stati dell'Unione Federale attraverso una valorizzazione delle c.d. *best practices* e, sul tema, provare a sperimentare un approccio diversificato nella configurazione della responsabilità in base alla tipologia dei reati.

Invece di basarsi sui principi della responsabilità vicaria, il *MPC* prevedeva che la responsabilità penale delle società potesse essere accertata quando

¹⁹⁷ Molti Stati hanno basato le loro leggi penali sul Model Penal Code (MPC). Quest'ultimo – sviluppato dall'*American Law Institute* nel 1962 - è un modello che consente agli Stati di aggiornare le proprie leggi penali sulla base di quelle sviluppate da studiosi di diritto e avvocati. Dopo aver introdotto il MPC, la maggior parte degli stati americani lo ha utilizzato per aggiornare le proprie leggi penali. New Jersey, New York, Oregon e Pennsylvania hanno adottato quasi tutte le disposizioni del MPC. Ci sono quattro parti dell'MPC, che includono: (i) principi generali di responsabilità; (ii) definizioni di reati specifici; (iii) disposizioni che disciplinano il treatment and correction; (iv) disposizioni che disciplinano l'organizzazione dei reparti e delle divisioni penitenziarie. Il MPC dispone anche di commenti per aiutare a spiegare questioni legali complesse. In letteratura, BRICKEY K. F., *Rethinking Corporate Liability Under the Model Penal Code*, in *Rutgers Law Journal*, (19) 1988, 593 ss.

«la commissione del reato è stata autorizzata, richiesta, comandata, eseguita o tollerata imprudentemente dal consiglio di amministrazione o da un alto dirigente che agisce per conto della società nell'ambito delle sue funzioni o del suo impiego»¹⁹⁸. Data l'importanza del ruolo di queste figure nel contesto aziendale, il *MPC* concludeva nel senso che fosse «ragionevole presumere che i loro atti riflettano in qualche modo significativo la politica dell'ente aziendale»¹⁹⁹, e che gli azionisti abbiano la capacità di esercitare pressioni per evitare la responsabilità. Lo stesso prevedeva già anche una possibile linea di difesa, ovvero che l'alto dirigente con autorità di supervisione avesse «impiegato la dovuta diligenza per prevenire la commissione del reato»²⁰⁰. Poiché lo scopo di una sanzione nei confronti di una *organization*, consiste nell'incoraggiare una supervisione diligente, laddove tale diligenza poteva essere dimostrata, l'ente poteva andare esente da responsabilità a meno che non vi fossero indicazioni legislative in senso contrario²⁰¹.

In termini generali, a livello statale si era impiegato tanto tempo per disciplinare in via normativa la *corporate criminal liability*, e ciò non era avvenuto né in modo uniforme, né in modo coerente. Dunque il *Model Penal Code*, per quanto non costituisca un “codice penale federale”, ha rappresentato un importante punto di riferimento nel ravvicinamento delle legislazioni penali statali, e la relativa impostazione è stata recepita nei *penal code* di numerosi Stati²⁰². Nonostante tutto, l'iniziativa non ha riscosso grande successo e, per un certo periodo, si è rinunciato all'idea di positivizzare la materia, fino alla promulgazione delle *Federal Sentencing Guidelines*²⁰³.

Per quanto attiene all'imputazione, la disciplina resta fermamente ancorata ad un cumulo fra *vicarious liability* e *identification theory* e la colpevolezza dell'organizzazione assume rilievo “solo” all'interno delle Linee Guida, come poi si vedrà. Per questo, negli anni, in dottrina è stata avanzata l'idea di come

¹⁹⁸ Model Penal Code § 2.07(1)(c).

¹⁹⁹ Model Penal Code Id. § 2.07 cmt. 2(c).

²⁰⁰ Model Penal Code Id. § 2.07(5).

²⁰¹ Model Penal Code Id § 2.07 cmt. 6.

²⁰² Sul tema, SABIA R., *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Giappichelli, 2022, p. 61 s.

²⁰³ Per questa ricostruzione, RUGGIERO R. A., *Principio di opportunità e scelte politiche nella corporate criminal liability statunitense*, in *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, 2018, p. 87 s.

riconoscere responsabilità penale alle società, concentrandosi sulla "constructive corporate fault"²⁰⁴. Secondo questa teoria, l'indagine fondamentale per determinare se vi sia responsabilità penale della *corporation* dovrebbe consistere nel valutare se «aspetti dell'organizzazione, come politiche, obiettivi e pratiche, riflettono non solo la somma totale delle intenzioni degli agenti individuali, ma anche attributi e condizioni della società che rendono possibile per questi agenti cooperare e collaborare in modi legalmente problematici». Secondo il criterio della "colpa aziendale costruttiva", la domanda è se l'atto principale sia stato "autorizzato" dalla società in un senso significativo, come se gli atti dell'agente potessero essere giustamente considerati azioni della società basandosi su fattori oggettivi come la dimensione, la complessità, la formalità, la funzionalità, il processo decisionale e la struttura dell'organizzazione aziendale.

Ad oggi, la maggior parte delle leggi penali federali si applica a "whoever" o a qualsiasi "person" che violi quanto statuito. Sebbene, nel linguaggio comune, la parola "persona" si riferisca solitamente a un essere umano, la legge spesso le attribuisce un significato più ampio. Difatti, il "Dictionary Act" stabilisce che «nella determinazione del significato di qualsiasi atto del Congresso, a meno che il contesto non indichi diversamente, le parole 'person' o 'whoever' includono società, aziende, associazioni, ditte, partnership, società e joint stock companies, nonché individui». I tribunali hanno utilizzato la definizione del *Dictionary Act* per dare significato alle parole "persona" o "chiunque" nel contesto di uno statuto penale. La responsabilità penale delle società può insorgere nel caso di *regulatory offenses*, *economic offences* and *common law crimes*.

In sintesi, sulla scia di quanto già stabilito e descritto nella decisione *New York Central & Hudson River Railroad*, i criteri per fondare la responsabilità penale dell'impresa restano così meglio articolati: (a) deve trattarsi di un reato commesso da funzionari, dipendenti o agenti della società; (b) nell'ambito del loro impiego; e (c) almeno in parte, a beneficio della *corporation* ("on the corporation's behalf in performance of [his] general line of work.... those acts must be motivated, at least

²⁰⁴ Si veda LAUFER W. S. & STRUDER A., *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, in American Criminal Law Review, (37) 2000, p. 1285.

in part, by an intent to benefit the corporation”)²⁰⁵. Il requisito dello “*scope of employment*” non richiede la prova che l’agente abbia l’autorità effettiva di compiere il comportamento illecito, ma solo che compia l’atto “*clothed with authority*”. Quest’ultimo deve essere sì sempre compiuto a beneficio della società, ma non necessariamente nel suo interesse esclusivo²⁰⁶. Non sono stati forniti chiarimenti per il caso in cui la responsabilità di una *corporation* dipende non dalla conoscenza o dall’intenzione di un singolo dipendente, ma dalle azioni cumulative o dalla conoscenza di più dipendenti.

In conclusione, pare potersi rilevare come, negli ultimi tempi, la persecuzione penale delle società a livello federale si sia spesso trasformata in un’altra forma di *civil regulation*, poiché i *prosecutors* tendono a sostituire le effettive azioni penali con *settlement agreements*. Poiché il diritto penale ha funzioni espressive essenziali per stabilire e confermare *community’s moral standard*, e poiché le *corporations* sono attori importanti e potenti della società, «*corporations must be subject to criminal prosecutions to the same extent that “natural” persons are*»²⁰⁷.

4.3 *Non prosecution agreements* e *deferred prosecution agreements* nella responsabilità da reato delle imprese.

Come già opportunamente rilevato, nel sistema statunitense, è oggi molto difficile sottoporre a processo una società. Ciò accade non a causa di un diffuso virtuosismo delle *corporations*, bensì perché ormai è forte la diffusione di soluzioni “alternative”, al fine di comporre fuori dal processo e prima di esso le responsabilità penali. Del resto, per tradizione, il sistema processuale nord-americano riflette la concezione per cui lo Stato, dichiaratamente non interventista, lascia libero il mercato di auto-regolarsi: questa impostazione di fondo influenza inevitabilmente anche il sistema della giustizia. Il processo viene adoperato – forse in via residuale

²⁰⁵ DOYLE C., *Corporate criminal liability: an overview of federal law*, Congressional Research Service, 2013, in www.crs.gov.

²⁰⁶ *New York Central*, 212 U.S. at 494; *Hilton Hotels*, 467 F.2d at 1004 et al.

²⁰⁷ In questo senso, v. ELIAS R. A., *The virtues of the due diligence defense for corporations in criminal cases: solving the problems of corporation’s vicarious liability for the crimes of its agents and employees*, in *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, (13(2)), 2015, p. 423-446.

- come strumento per «proteggere l'ordine e costituire un foro per la risoluzione dei conflitti che non possono essere appianati dai cittadini stessi»²⁰⁸.

È proprio in questo contesto che si inseriscono i *non prosecution agreements* (di seguito: *NPA*) e i *deferred prosecution agreements* (di seguito: *DPA*), ovvero gli accordi che le società stipulano - con il *Department of Justice* - per non dover affrontare processi per reati commessi nel loro interesse o per il loro vantaggio. Le origini di questi strumenti sono risalenti: essi sono stati originariamente impiegati, già agli inizi del Novecento, per i crimini commessi dai minorenni al fine di evitare le ripercussioni, a livello personale e sociale, derivanti dalla condanna in sede penale (c.d. *pre-trial diversion*)²⁰⁹. A partire dagli anni Novanta, si assiste alla progressiva estensione agli enti collettivi dei *DPA* e *NPA*, con due obiettivi principali: da un lato, chiamare a rispondere, degli illeciti commessi in ambito aziendale, un numero sempre maggiore di imprese, seppur mediante meccanismi di *diversion* più flessibili e più rapidi; dall'altro lato, scongiurare le ricadute negative che i procedimenti penali normalmente riversano sul mercato. Negli ultimi anni, si registra un impiego sempre più massiccio di *DPA* e *NPA* che rappresentano, oggi, lo strumento privilegiato per fronteggiare la criminalità dei colletti bianchi, nell'ambito di una politica criminale ispirata alla logica “*too big to jail*”²¹⁰.

Non vi è una definizione normativa di *DPA* o di *NPA*: i contenuti che, in genere, caratterizzano un accordo possono ricavarsi dalla prassi, mentre i criteri orientativi della discrezionalità dei procuratori federali sono elaborati da linee guida (i cc.dd. *memorandum*) diffuse per lo più dal *Department of Justice (DOJ)* e dalla *Security and Exchange Commission (SEC)*.

²⁰⁸ Così DAMASKA M. R., I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo, Il Mulino, 2005, p. 136.

²⁰⁹ La prassi conosce anche altre denominazioni: *settlement agreements*, *deals of justice*, ecc. Per una più approfondita disamina dei *deferred prosecution agreement* e dei *non prosecution agreement* nell'ordinamento statunitense, si rinvia a MAZZACUVA F., *Deferred prosecution agreements: riabilitazione “negoziata” per l’ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *L’indice penale*, (2) 2013, 737 ss.

²¹⁰ Secondo la formulazione coniata da GARRETT B. L., *Too Big to Jail. How Prosecutors Compromise With Corporations*, Harvard, 2014. Cfr. MAZZACUVA F., *Deferred prosecution agreements: riabilitazione “negoziata” per l’ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, cit.

Si può definire *DPA* quell'accordo tra *prosecutor* ed ente indagato, da sottoporre al vaglio del giudice, in virtù del quale l'ente, al fine di evitare il proseguimento del processo penale a suo carico, si impegna, per un periodo di "osservazione" (in genere, da sei mesi a due anni), ad adempiere una serie di obblighi. L'eventuale esercizio dell'azione penale viene dunque rinviato dando all'impresa un determinato tempo per adempiere ad una serie di prescrizioni riabilitative, che una volta realizzate, potranno definitivamente metterla al riparo dal processo.

Invece, i *NPA* si distinguono dai *DPA* per il fatto che essi intervengono prima della formale iscrizione della notizia di carico dell'ente (*filing*) e, quindi, assumono le forme di un accordo concluso privatamente tra organo inquirente ed ente indagato, che non comporta l'apertura di alcun procedimento e, di conseguenza, non è sottoposto a delibazione giudiziale. In sostanza, il *prosecutor*, verificate certe condizioni, decide di non perseguire – quanto meno allo stato – la società presunta autrice del reato, dietro la garanzia dell'impegno al rispetto della legalità per il futuro.

Numericamente parlando, i *deferred prosecution agreements* sono più frequenti, nonostante il loro contenuto non differisca di molto da quello dei *NPA*: in particolare, a quanto risulta dagli ultimi anni, anche il *non prosecution agreement* viene sottoscritto qualora sia stata fornita una "straordinaria" collaborazione da parte della società, per esempio attraverso una tempestiva e completa *disclosure* dei fatti che costituirebbero addebito e mediante la dimostrazione di un significativo cambiamento delle prassi aziendali. A ciò si aggiunge – generalmente - il pagamento di adeguate somme di denaro a ristoro dei danni provocati e quale sanzione per l'illecito commesso.

Di norma, anche in questo caso, viene assegnato un tempo (generalmente due anni o poco più) per controllare che gli impegni assunti dall'impresa siano stati adeguatamente portati a termine, mediante una cooperazione che spesso viene estesa a eventuali, future condotte sospette che devono essere denunciate senza ritardo.

Qualora venisse accertata una violazione degli obblighi contrattuali, il pubblico ministero potrebbe decidere di procedere comunque contro la società,

formalizzando a quel punto un'accusa e utilizzando nel processo a carico della *corporation* o dei suoi dipendenti le dichiarazioni e le informazioni ricevute.

In entrambe le ipotesi di accordo, dunque, è consentito all'accusa di controllare nel tempo se il programma che è stato dettato per l'impresa sia stato rispettato e attuato. Perciò, ciò che differisce nei *DPA* è che gli addebiti sono stati già formalizzati ed è pertanto necessario che la scelta di procrastinare l'esercizio dell'azione penale venga autorizzata dal giudice²¹¹.

Per quanto di interesse in questa sede, al fine di risolvere un procedimento penale senza condanna, questi accordi, nella prassi, includono quasi sempre direttive in merito alla redazione ed adozione di un *corporate compliance program*, indicando tutte le azioni che dovrebbero essere intraprese dall'ente:

- ≈ l'adozione di un *code of conduct (ethics)* - diretto a tutti i dipendenti – che deve essere supportato in maniera forte ed esplicita dal *top management*;
- ≈ la predisposizione di un sistema di controlli interni e di procedure per rintracciare eventuali illeciti; questo non solo dovrebbe essere sempre previsto, ma i recenti *DPA* e *NPA* ne suggeriscono anche l'eventuale modifica e adeguamento (insieme ad un aggiornamento generale del *compliance program*), al fine di prevenire una scia di illeciti come quello già verificatosi;
- ≈ l'inclusione di tutti i dipendenti della società nel *compliance process* (così come suggerito dai più recenti *deferred and non-prosecution agreements*), per poterli formare al meglio circa il codice di *compliance* aziendale, istruendoli altresì a segnalare eventuali non conformità senza timore di ritorsioni e sottoponendoli a sanzioni disciplinari nel caso di inadempienze. Tutti i dipendenti (dai funzionari ai direttori e, in alcuni casi, anche ai partner commerciali) devono ricevere una formazione periodica permanente, con verifiche annuali;

²¹¹ In questi termini, RUGGIERO R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 2013; RUGGIERO R. A., *Principio di opportunità e scelte politiche nella corporate criminal liability statunitense*, in *Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti*, Giappichelli, 2018, p. 87 s. Anche MAZZACUVA N., *La diversione processuale negli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 80 s.

- ≈ ancora, l'inclusione dei partner commerciali terzi nel *compliance process*. Ciò comporta una *due diligence* obbligatoria prima dell'instaurazione dello stesso rapporto commerciale e, quindi, la necessità di fare conoscere ai partner il codice di *compliance* dell'azienda;
- ≈ l'effettuazione di test o di audit per garantire che un *compliance program* non sia semplicemente un "*paper program*", ma sia sottoposto a verifiche empiriche periodiche.

In sintesi, qualsiasi strada si voglia e/o si possa intraprendere, inclusa la diversione, la *compliance* è un fattore decisivo per un pubblico ministero che decide se perseguire penalmente una azienda: non può essere vissuta come l'ennesimo requisito legale a cui conformarsi, bensì come un'opportunità, che stimoli le *best practices* nella cultura aziendale. Un'azienda con un buon *compliance program* non solo riduce al minimo le probabilità di incorrere in responsabilità penale, ma sperimenta certamente anche dei benefici a favore del proprio *business*²¹².

4.4 I *compliance programs* come strumento di difesa.

Le *United States Sentencing Guidelines* definiscono il *compliance program* come uno strumento "efficace per prevenire e rilevare le violazioni di legge", che può apportare benefici alle società non solo in ambito penale, bensì anche in ambito civile. Per quanto di nostro interesse, quindi circa l'ipotesi di un caso di rilievo penale, il *compliance program* funge da elemento di difesa a seconda della fase in cui ci si trova, nei termini di seguito descritti.

The negotiation stage: Per quanto attiene alla difesa nella fase di "negoziazione", un *compliance program* può essere utilizzato come "merce di scambio" quando le *corporations* negoziano con il governo per stabilire se un *corporate client* debba essere accusato penalmente. Considerato che i *compliance programs* vengono istituiti dalla direzione aziendale per prevenire e rilevare comportamenti scorretti e per garantire che le attività aziendali siano condotte in conformità a tutte le leggi, regolamenti e norme penali e civili applicabili, il

²¹² AA. Vv., *Compliance Programs Key to Preventing Crime & Avoiding Liability*, in *Security Director's Report*, 2011, p. 3 s.

Dipartimento di Giustizia incoraggia “*corporate self-policing, including voluntary disclosures*”. I *Prosecutors* federali sono tenuti a considerare la *compliance* rispetto a tre dei nove fattori che devono valutare prima di formulare un’ accusa nei confronti di una società. Il *U.S. Department of Justice Attorneys' Manual* (poi sostituito, nel 2018, dal *Justice Manual*) istruiva specificamente i pubblici ministeri a porre le seguenti domande: (i) il *compliance program* dell’azienda è ben progettato? (ii) il *compliance program* viene applicato con serietà e in buona fede? (ii) il *compliance program* dell’azienda funziona?

In ogni caso, l’esistenza di un *compliance program* non è sufficiente, di per sé, a giustificare la mancata accusa di una *corporation* per comportamenti criminali intrapresi dai suoi funzionari, direttori, dipendenti o agenti.

The trial stage: durante la fase del processo, il *compliance program* può essere utilizzato come prova per confutare l’argomento secondo cui il comportamento del dipendente era a beneficio della *corporation*. Tuttavia, il tribunale non è tenuto a istruire la giuria sull’utilizzo di questa *policy*, trattasi quindi di un impiego discrezionale²¹³.

Ci sono anche altre strategie difensive - a titolo esemplificativo - che una società può adottare nel tentativo di esonerarsi dalla responsabilità per illeciti commessi dai propri dipendenti. Una di queste opzioni consiste nel dimostrare che l’evento fosse al di fuori del controllo dell’azienda.

The defense at sentencing: Come si è già visto, durante la fase del *sentencing*, il *compliance program* è fondamentale per ottenere una riduzione delle sanzioni penali. Le *US Sentencing Guidelines* suggeriscono di ritenere un *compliance program* “efficace per prevenire e rilevare le violazioni della legge” quando questo sia stato ragionevolmente progettato, implementato e applicato in modo tale da essere generalmente efficace nel prevenire e rilevare condotte criminali. Si precisa che, sempre stando alle Linee Guida, il fallimento nel prevenire o rilevare l’offesa in questione, di per sé, non è sintomatico dell’inefficacia del modello. Ciò che invece importa, è il contributo (quindi la diligenza) dell’organizzazione nell’adoperarsi a fini preventivi. La diligenza

²¹³ *United States v. Basic Constr. Co.*, 711 F.2d 570, 573 (4th cir. 1983).

imposta all'organizzazione richiede che si siano quantomeno prese le seguenti tipologie di misure:

- ≈ devono essere stati stabiliti standard di conformità e procedure da seguire da parte dei dipendenti e di altri agenti che fossero ragionevolmente in grado di ridurre la possibilità di condotte criminali;
- ≈ specifici individui tra il personale di alto livello dell'organizzazione devono essere stati incaricati della responsabilità di supervisionare la conformità a tali standard e procedure;
- ≈ l'organizzazione deve aver fatto attenzione a non delegare autorità discrezionale sostanziale a individui che l'organizzazione sapeva, o avrebbe dovuto sapere attraverso la propria diligenza, avessero una propensione a compiere attività illegali;
- ≈ l'organizzazione deve aver preso misure per comunicare efficacemente standard e procedure a tutti i dipendenti e altri agenti, ad esempio richiedendo la partecipazione a programmi di formazione o diffondendo pubblicazioni che spieghino in modo pratico ciò che si richiede;
- ≈ l'organizzazione deve aver preso misure ragionevoli per garantire la conformità ai suoi standard, ad esempio utilizzando sistemi di monitoraggio e audit progettati in modo ragionevole per rilevare condotte criminali da parte dei suoi dipendenti e altri agenti e avendo inoltre un sistema di segnalazione pubblicizzato mediante il quale i dipendenti e altri agenti possano segnalare condotte criminali di altri all'interno dell'organizzazione senza timore di ritorsioni;
- ≈ gli standard devono essere stati applicati in modo coerente attraverso meccanismi disciplinari appropriati, compresa, se del caso, la disciplina degli individui responsabili per il mancato rilevamento di un'infrazione;
- ≈ dopo il rilievo di un'infrazione, l'organizzazione deve aver preso tutte le misure ragionevoli per rispondere adeguatamente alla stessa e per prevenire ulteriori infrazioni simili, comprese eventuali modifiche necessarie al suo *compliance program*²¹⁴.

²¹⁴ In questo senso, sempre U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL, Par. 8 A 1.2. cmt 3(k), 2001.

Le azioni necessarie per la creazione di un programma efficace per prevenire e rilevare violazioni di legge dipendono da diversi fattori. Tra i più rilevanti troviamo:

(i) la dimensione dell'organizzazione: il grado di formalità richiesto per prevenire e rilevare violazioni di legge varierà in base alla dimensione dell'*organization*. Più grande è la società, maggiori dovrebbero essere le formalità descritte dal *compliance program*. Una grande organizzazione dovrebbe tendenzialmente dotarsi di un maggior numero di *policy* scritte;

(ii) la probabilità che determinate infrazioni possano verificarsi a causa della natura dell'attività in oggetto. Infatti, se a causa della natura dell'attività di una *organization* esiste un rischio sostanziale che possano verificarsi determinati tipi di infrazioni, la direzione adoperarsi al fine di ricorrere a misure adeguate. Ad esempio, se una società gestisce sostanze tossiche, è necessario che questa stabilisca standard e procedure idonee a garantire che tali sostanze siano gestite sempre correttamente. Se una società impiega personale per le vendite che dispone di una flessibilità nella determinazione dei prezzi, è importante che vengano stabilito standard e procedure al *to prevent and detect price fixing*. Se un'organizzazione impiega personale per le vendite che dispone di discrezionalità nella rappresentazione e descrizione delle caratteristiche materiali di un prodotto, deve aver stabilito standard e procedure al fine di prevenire frodi;

(iii) la storia precedente dell'organizzazione: è utile per indicare i tipi di infrazioni già avvenute, quindi i provvedimenti utili per prevenirle. È evidente che una recidiva in comportamenti scorretti, possa mettere in dubbio la serietà della *corporation*, soprattutto qualora si trovi a dovere dimostrare di avere adottato le giuste misure preventive.

Anche la mancanza, da parte di un'organizzazione, nell'avere recepito e dato seguito a standard richiesti da eventuali normative governative, si scontra con l'attuazione di un *compliance program* efficace per prevenire e rilevare violazioni di legge.

Infine, una società può ricevere una riduzione di tre punti nel suo *score of culpability* se l'infrazione è avvenuta nonostante "un programma efficace per prevenire e rilevare violazioni di legge". Tuttavia, le Linee Guida prevedono le

seguenti eccezioni: *this subsection does not apply if an individual within high-level personnel of the organization, a person within high-level personnel of the unit of the organization within which the offense was committed where the unit had 200 or more employees, or an individual responsible for the administration or enforcement of a program to prevent and detect violations of law participated in, condoned, or was willfully ignorant of the offense. Participation of an individual within substantial authority personnel in an offense results in a rebuttable presumption that the organization did not have an effective program to prevent and detect violations of law*²¹⁵. In sostanza, la partecipazione di un individuo con “autorità sostanziale” in un reato comporta una presunzione confutabile che l’organizzazione non aveva un programma efficace per prevenire e rilevare violazioni di legge. Inoltre, sempre la stessa previsione non si applica nel caso in cui “*after becoming aware of an offense, the organization unreasonably delayed reporting the offense to appropriate governmental authorities*²¹⁶: ovvero, dopo essere venuto a conoscenza di un reato, l’ente ha ritardato irragionevolmente la segnalazione del reato alle autorità governative competenti. Infine, la cd. auto-segnalazione (*self-reporting*) può giustificare un’ulteriore riduzione di cinque punti se l’organizzazione *(a)* prima di una minaccia imminente di divulgazione o di un’indagine governativa e *(b)* entro un tempo ragionevolmente tempestivo dopo essere venuta a conoscenza dell’infrazione ha segnalato l’infrazione alle autorità governative competenti, ha cooperato pienamente nell’indagine e ha chiaramente dimostrato il riconoscimento e l’accettazione positiva della responsabilità per la sua condotta criminale.

²¹⁵ U.S. SENTENCING GUIDELINES MANUAL, Par. 8C2.5.f. Questa sottosezione non si applica se un individuo all’interno del personale di alto livello dell’organizzazione, una persona all’interno del personale di alto livello dell’unità dell’organizzazione all’interno della quale è stata commessa l’infrazione quando l’unità aveva 200 o più dipendenti, o un individuo responsabile dell’amministrazione o dell’applicazione di un programma per prevenire e rilevare violazioni di legge ha partecipato, approvato o è stato volontariamente ignorante dell’infrazione. La partecipazione di un individuo all’interno del personale con autorità sostanziale in un’infrazione comporta una presunzione confutabile che l’organizzazione non aveva un programma efficace per prevenire e rilevare violazioni di legge.

²¹⁶ Inoltre, questa sottosezione non si applica se, dopo essersi resa conto di un’infrazione, l’organizzazione ha ritardato irragionevolmente la segnalazione dell’infrazione alle autorità governative competenti.

In ogni caso, le *Guidelines* non sono da applicarsi in via esclusiva. Per quanto riguarda la determinazione della pena, il *United States Code* stabilisce che il tribunale deve infliggere una pena entro il range delle linee guida a meno che lo stesso "ritenga che esista una circostanza aggravante o attenuante di un tipo, o in misura, non adeguatamente considerata dalla *Sentencing Commission* nella formulazione delle linee guida che dovrebbe risultare in una pena diversa da quella descritta. Nel determinare se una circostanza sia stata adeguatamente presa in considerazione, il tribunale dovrà solo considerare *Sentencing Guidelines, policy statements* e i commenti ufficiali della *Sentencing Commission*".

Nel caso in cui non vi sia una *Guideline* applicabile, il tribunale dovrà "infliggere una pena appropriata" coerente con la necessità della pena inflitta: (a) per riflettere la gravità dell'infrazione, promuovere il rispetto per la legge e fornire una giusta punizione per l'infrazione; (b) per fornire un deterrente adeguato alla condotta criminale; (c) per proteggere il pubblico da ulteriori crimini dell'imputato; e (d) per fornire all'imputato la formazione educativa o professionale necessaria, le cure mediche o altro trattamento correttivo nel modo più efficace possibile.

Conseguentemente, una società che fornisce al governo "*assistenza sostanziale nell'indagine o nel perseguimento di un'altra organizzazione che ha commesso un reato, o nell'indagine o nel perseguimento di un individuo non direttamente affiliato con l'imputato*" potrebbe essere idonea ad ottenere una riduzione della pena. Tuttavia, la riduzione non è applicabile "*per l'assistenza nell'indagine o nel perseguimento degli agenti dell'organizzazione responsabile per il reato per il quale l'organizzazione è condannata*". Il rifiuto del tribunale nel concedere una riduzione verso il basso della pena generalmente non è appellabile²¹⁷.

4.5 L'ascesa della *corporate compliance*.

Negli Stati Uniti, dall'emanazione delle *Sentencing Guidelines* ad oggi, la dimensione e la complessità dei *corporate compliance program* sono aumentate

²¹⁷ Per questa ricostruzione, FATINO J. F., *Corporate compliance programs: an approach to avoid or minimize criminal and civil liability*, in *Drake Law Review*, 2002.

drasticamente. Con l'aumento dei budget per supportare tali programmi di conformità aziendale nonché l'incremento del numero di persone coinvolte nei *compliance process*, la *compliance* si è trasformata in una divisione a sé stante all'interno di molte aziende, simile alle divisioni di *marketing*, contabilità e finanza²¹⁸. Si stima che oggi una multinazionale spenda mediamente oltre 3,5 milioni di dollari all'anno per redigere, supportare ed aggiornare il proprio *compliance program*²¹⁹. Nel corso del tempo, la portata transnazionale degli scambi commerciali, quindi della regolamentazione in materia, hanno portato le aziende che prestavano servizi negli Stati Uniti, ma avevano sede fuori dal loro territorio, a ricorrere a strumenti di questo tipo, influenzando anche le scelte di altri Paesi. L'Italia, che per l'appunto ha fondato la propria legislazione sul modello statunitense, è seconda solo agli stessi *States* per numero di azioni esecutive intraprese contro le aziende²²⁰.

Per comprendere il valore della *compliance* aziendale è necessario prima comprendere, anche nella letteratura d'oltreoceano, cosa sia, come viene definita, che ruolo esercita all'interno di un'azienda e quali sono gli obiettivi che si pone. Purtroppo non esiste una definizione univoca e definitiva di questa espressione, certamente anche a causa dell'età relativamente giovane del settore e della rapida espansione che ha vissuto²²¹. È possibile comunque prendere le mosse dal principale *compliance textbook* di Geoffrey Miller, che ne offre una definizione indubbiamente espansiva: l'autore afferma che la compliance riguarda «i processi

²¹⁸ Il *Dodd-Frank Act* del 2010 è stata l'ultima regolamentazione che ha aumentato sostanzialmente le dimensioni dei team di *compliance* richiedendo specificamente ai consulenti di investimento di designare un responsabile *compliance* che supervisioni l'implementazione dei processi. Sul tema: BHATTARAI A., HO C., *Four years into Dodd-Frank, local banks say this is the year they'll feel the most impact*, Washington Post, 7 Febbraio 2014, <https://www.washingtonpost.com/business/capitalbusiness/four-years-into-dodd-frank-local-banks-say-this-is-the-year-theyll-feel-the-most-impact/2014/02/07/12c7c>.

²¹⁹ C'è una variazione significativa tra le aziende, con alcune aziende in settori più regolamentati come i servizi finanziari e l'energia che spendono molte volte di più. Cfr. PONEMON INSTITUTE LLC, *The true cost of compliance: a benchmark study of multinational organizations*, 2011.

²²⁰ Sul tema, v. SOLTES E., *Evaluating the effectiveness of corporate compliance programs: establishing a model for prosecutors, courts and firms*, in *NYU Journal of Law and Business*, 2018, p. 966 s.

²²¹ Addirittura la compliance è stata anche definita "the dawn of a new era". GRIFFITH S. J., *Corporate Governance in an Era of Compliance*, William & Mary Law School Review, 2016, p. 2075.

attraverso i quali un'organizzazione vigila sul proprio comportamento per garantirne la conformità alle norme applicabili»²²². Data l'indeterminatezza di questo concetto, altri studiosi si sono concentrati sulle componenti specifiche dei *compliance programs*, arrivando a definire la *compliance* come «qualsiasi forma scritta, dichiarazione di etica, legge o politica che delinea gli obblighi di uno o più classi di dipendenti aziendali». Altri ancora si sono concentrati sulla funzione, sulla definizione della *compliance* come «mezzo attraverso il quale le imprese adattano il proprio comportamento» a «legislazioni, norme normative e sociali». Da ultimo, essa è stata precisata in termini manageriali e gestionali, tanto da definirla come «*the management discipline of designing and implementing effective steps to ensure that an organisation [sic] actually complies with the laws, regulations and codes of practice relating to its operations*»²²³.

Da tutte queste definizioni – malgrado non univoche – ricavare lo scopo della compliance può forse essere più valevole. Indubbiamente, il fine ultimo consiste nel dissuadere dipendenti e manager dal commettere violazioni, sia penali che civili. Quanto all'aspetto penalistico, la *compliance* mira a prevenire violazioni delle leggi statali e federali, nonché “*quasi-criminal regulatory violations*”²²⁴, ovvero violazione di quelle norme che possono essere applicate sia penalmente che civilmente. Si va dai principali “*white collar crimes*”, come riciclaggio di denaro, corruzione, antitrust e frode, fino alle violazioni di “*regulatory regimes*” (come, a

²²² Nei seguenti termini: *The compliance function consists of efforts organizations undertake to ensure that employees and others associated with the firm do not violate applicable rules, regulations or norms. It is a form of internalized law enforcement which, if it functions effectively, can substitute for much (although not all) of the enforcement activities provided by the state.* G. P. MILLER, *The compliance function: an overview* (NYU School of Law), *Law and Economics research paper series*, working paper no. 14-36.

²²³ SHARPE B., *Making legal compliance work*, CCH Australia, North Ryde, N.S.W., 1995; PAIN L. S., *Managing for organizational integrity*, in *Harvard Business Review*, (72) 1994, 106-117.

²²⁴ Una *quasi-criminal proceedings* si riferisce al trattare un atto in un procedimento civile come se si trattasse di un procedimento penale. È un procedimento civile che può comportare una sanzione simile a una pena penale. Ad esempio, una persona può essere dichiarata in contumacia in una causa civile, come un divorzio, ma può ricevere una pena penale come la reclusione. Casi come quello descritto dalla Corte Suprema degli Stati Uniti hanno definito i danni punitivi come una "pena quasi-penale". Pertanto, un imputato in un procedimento quasi-penale ha diritto alle protezioni del giusto processo. V. HAUGH T., *The criminalization of compliance*, in *Notre Dame Law Review*, (92) 2017, p. 1216 s.

titolo esemplificativo, il *Bank Secrecy Act*²²⁵ o il *Food, Drug, and Cosmetics Act*²²⁶), che possono essere fonte di responsabilità tanto civili quanto penali. Non solo, i *compliance programs* statunitensi mirano altresì alla prevenzione di violazioni di diritto civile, come le molestie tra dipendenti. Sebbene questo tipo di responsabilità derivi principalmente da “*traditional private litigation*”, essa può comunque esporre le aziende a sanzioni finanziarie e contenziosi significativi.

Ad ogni modo, nel loro insieme, i programmi di conformità aziendale provano a giocare il ruolo di “deterrente universale”, che tenta la prevenzione di qualsivoglia comportamento illecito all’interno dell’impresa, in modo da ridurre il rischio che l’azienda stessa venga ritenuta responsabile sotto l’ampio ombrello del “*respondeat superior legal liability*”, in senso lato. Contemporaneamente, gli stessi favoriscono anche la genesi di norme prosociali all’interno dell’azienda: “*ethics has everything to do with management*”²²⁷.

Oggi, questa consapevolezza è piuttosto diffusa: «*make sure your program is living and breathing in the organization. It should not just be a paper document on the shelf not used. If you are not going to live your program, you may be better off not having one at all*228. Un *compliance program* è un processo continuo, una parte integrante dell’ente²²⁹. Una cultura aziendale positiva è fondamentale, perché può essere in grado di colmare le lacune che le norme giuridiche ignorano o hanno lasciato: «*There simply are not laws governing every action one takes in a company,*

²²⁵ Il Congresso ha approvato il *Bank Secrecy Act* nel 1970 come la prima legge per combattere il riciclaggio di denaro negli Stati Uniti. Il BSA richiede alle imprese di mantenere registri e presentare rapporti che sono considerati di grande utilità in questioni criminali, fiscali e normative. I documenti presentati dalle imprese secondo i requisiti del BSA sono ampiamente utilizzati dalle agenzie di applicazione della legge, sia nazionali che internazionali, per identificare, rilevare e prevenire il riciclaggio di denaro, sia che questo sia a favore di un’impresa criminale, terrorismo, evasione fiscale o altra attività illecita. V. occ.treas.gov.

²²⁶ Il *Federal Food, Drug, and Cosmetic Act* degli Stati Uniti è un insieme di leggi approvate dal Congresso degli Stati Uniti nel 1938 che conferisce autorità alla *Food and Drug Administration* (FDA) degli Stati Uniti per supervisionare la sicurezza di alimenti, farmaci, dispositivi medici e cosmetici. V. fda.gov.

²²⁷ Così PAIN L. S., *Managing for organizational integrity*, cit., p. 106.

²²⁸ BROWN J., *Who really needs a compliance program?*, in *Journal of health care compliance*, 2006, p. 51 s.

²²⁹ Ancora, BROWN J., *Who really needs a compliance program?*, cit., p. 54.

nor would we want that; positive norms help guide good conduct in the interstices»²³⁰.

Questo è il significato della *compliance*: creare norme condivise che regolano i comportamenti di tutti coloro che operano all'interno dell'impresa, di modo tale – questo l'obiettivo ideale a cui tendere - da non rendere necessaria l'attivazione di incentivi legali esterni. Per il raggiungimento di questi obiettivi, bisogna operare contemporaneamente su binari diversi. In primo luogo, bisogna istruire e formare chi opera nell'azienda, mediante la stesura e la pubblicazione di un codice di condotta e la formazione dei dipendenti. In questa fase, all'impresa tocca il compito di chiarire, a chi vi opera, quali siano le leggi applicabili nella singola concreta realtà e di spiegare ai dipendenti come rispettarle. In secondo luogo, bisogna costantemente monitorare su questa attività. Eventuali violazioni devono essere tempestivamente identificate e segnalate, tramite *screening* delle assunzioni, revisione delle prestazioni, raccolte di dati osservativi oppure attraverso segnalazioni e *whistleblower actions*.

Negli anni, la crescita della *compliance* nelle *corporations* nord-americane ha sempre nascosto alcuni problemi di fondo che, purtroppo, pare permangano ancora oggi. Sebbene le *Sentencing Guidelines* abbiano stabilito come costruire un *compliance program* in termini generali, le imprese hanno faticato a tradurre queste indicazioni in strumenti concreti. Non sono stati forniti suggerimenti specifici circa le procedure da utilizzare o le risorse necessarie per supportare questo sistema. Si è generato così un vuoto informativo che ha comportato, a sua volta, la proliferazione di *policy*, corsi di formazione e strumenti di monitoraggio, generando un approccio eccessivamente formalistico alla *corporate compliance*, tanto da chiedersi se quest'ultima sia effettivamente un'iniziativa nella quale investire. Questo scollamento ideologico ha aperto una diatriba tra chi ritiene che effettivamente il *compliance program* si possa ridurre in un risparmio di spesa per l'impresa e chi invece ritiene che non si tratti di strumenti posti essere con particolare rigore, che si traduce, inevitabilmente, in una riduzione dei vantaggi.

²³⁰ In questo senso, HAUGH T., *Harmonizing governance, risk management, and compliance through the paradigm of behavioral ethical risk*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, (21), 2019, p. 873.

Proprio per questo, un recente studio pubblicato nella *Iowa Law Review*²³¹, si è occupato di dimostrare come i *compliance programs* possano non solo far risparmiare denaro alle aziende, bensì far guadagnare loro. Lo studio si basa sull'analisi delle scelte di acquisto di più di 1.600 partecipanti all'indagine. Tre sono i risultati principali: in primo luogo, emerge che i consumatori apprezzano i prodotti delle aziende che investono nella *compliance* e sono disposti a pagare di più per essi. Ad esempio, essi apprezzano un telefono cellulare offerto da un'azienda che ha un *compliance program* per la *privacy*, più che un'azienda che offre telefoni cellulari disponibili in diverse colorazioni e con memorizzazione dati aggiuntive. In secondo luogo, i consumatori sono disposti a pagare un prezzo premium per prodotti che provengono da aziende con programmi di conformità solidi ed efficaci. Questo risultato è valido per vari tipi di *compliance programs* in diversi prodotti e settori. Da ultimo, si è scoperto che i consumatori sono disposti a pagare un prezzo più alto nel caso di *compliance programs* mirati o comunque collegati ai prodotti che stanno acquistando. Ad esempio, i prodotti tecnologici hanno *higher price premium* per i *compliance programs* sulla *privacy* rispetto a quelli per i programmi ambientali.

In altre parole, non solo i *compliance programs* hanno un valore per i consumatori, ma questi ultimi sono oggi in grado di esprimere anche delle preferenze; dunque, il loro valore è dinamico. I professionisti dovrebbero dunque cominciare a pensare ai *compliance programs* in termini di produzione di valore per i clienti che genera entrate, anziché limitarsi a giocare in difesa: questo nuovo modo di pensare, potrebbe divenire un moltiplicatore di forza.

4.6 Environmental compliance programs.

I crimini ambientali delle *corporations* sono ritenuti, tra tutti i *white-collar crimes*, i più ripugnanti, dunque meritano seria attenzione. In virtù di questa

²³¹ La ricerca è stata condotta da HAUGH T. e SUNEAL B., entrambi professori presso la Kelley School of Business dell'Indiana University, che hanno fornito prove empiriche dirette e innovative che la compliance aziendale può - e effettivamente crea - valore positivo e incrementa i ricavi per le aziende. Partendo da questo presupposto, le aziende possono ottenere una comprensione e una misurazione più complete e strategicamente utili del vero valore della conformità per gli *stakeholder* aziendali, i regolatori e gli studiosi di diritto. V. HAUGH T. e SUNEAL B., *Valuing corporate compliance*, in *Iowa Law Review*, (109) 2023, p. 102 s.

considerazione e della loro capacità di arrecare danno all'intera comunità, le entità di regolamentazione e di applicazione della legge statunitensi, come il *Department of Justice* e l'*Environmental Protection Agency*²³², hanno un particolare interesse nell'incriminare una società per fattispecie di questo tipo. Sebbene le principali leggi ambientali, come il *Clean Water Act* e il *Clean Air Act*²³³, prevedano sanzioni civili, alcune violazioni ambientali sono tali per cui le sanzioni penali risultano essere l'unico mezzo appropriato sia per punire illeciti, sia per dissuadere future violazioni. Non solo, anche lo *U.S. Attorneys' Manual* del 2008 affermava che la persecuzione dei crimini aziendali fosse una priorità elevata per il *DOJ*.

Negli anni Novanta, con la proliferazione di leggi in materia di ambiente e, quindi, la comminazione di sanzioni più severe, la creazione di *compliance programs* ambientali efficaci è rapidamente diventata una priorità per le *corporations*. Quella che fino a pochi anni prima era vista semplicemente come un'opzione, si è trasformata in una prassi, al fine di ridurre sia sanzioni penali, che civili e amministrative. Del resto, il riconoscimento della colpevolezza in relazione a violazioni ambientali, non si riduce al mero pagamento di una multa pecuniaria, ma comporta una molteplicità di effetti deleteri a cascata per un'azienda: le sanzioni possono arrivare ad essere milionarie, la società può essere esclusa da contratti governativi nonché subire audit intrusivi, senza considerare il danno d'immagine...tutti effetti che possono danneggiarne gravemente la reputazione oltre alla situazione finanziaria.

Più volte negli ultimi anni, il *DOJ* e l'*EPA* hanno fornito linee guida per informare il processo decisionale strategico nel contesto delle violazioni ambientali delle *corporations*. Tra le pratiche incoraggiate dalle Agenzie, nel tentativo di

²³² L'*Environmental Protection Agency (EPA)* è un'agenzia federale degli Stati Uniti responsabile della protezione dell'ambiente e della salute pubblica attraverso la regolamentazione e l'applicazione delle leggi ambientali. Fondata il 2 dicembre 1970, l'*EPA* è stata creata sotto l'amministrazione del presidente Richard Nixon per consolidare le funzioni ambientali che precedentemente erano distribuite tra diversi uffici federali. L'agenzia ha il compito di monitorare e migliorare la qualità dell'aria, dell'acqua e del suolo, nonché di gestire i rifiuti e le sostanze tossiche. V. epa.gov. Sul punto, interveniva anche il “vecchio” DEPT OF JUSTICE, U.S. ATTORNEYS’ MANUAL 9-28.100 (2008), http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/28mcrm.htm#9-28.100 (“*The prosecution of corporate crime is a high priority for the Department of Justice.*”).

²³³ Clean Water Act, Pub. L. 95-500, § 309, 86 Stat. 816, 860 (1972), 33 U.S.C. § 1319 (2006); Clean Air Act, Pub. L. 91-604, § 205, 84 Stat. 1676 (1970), 42 U.S.C. § 7524 (2006).

ridurre il numero di violazioni ambientali, vi era, per l'appunto, l'istituzione di un *environmental compliance programs*, che doveva concretizzarsi nella predisposizione di meccanismi per rilevare e segnalare potenziali violazioni, nel coinvolgimento di alti funzionari in questi processi e nella redazione di un programma di formazione completo per i dipendenti. Le autorità di *enforcement* guardano in maniera favorevole ad un tale programma di conformità quando decidono se accusare o meno un'organizzazione di una violazione ambientale di rilievo penale²³⁴.

Più precisamente, per quanto riguarda il Dipartimento di Giustizia, l'*Environment and Natural Resources Division of the Department of Justice* (“ENRD”) già nel luglio 1991 aveva pubblicato le prime *federal guidance discussing corporate environmental compliance programs*²³⁵. Il documento, intitolato “*Factors in decisions on criminal prosecutions for environmental violations in the context of significant voluntary compliance or disclosure efforts by the violator*”, è stato elaborato dalla ENRD per spiegare alle entità regolamentate in che modo il Dipartimento di Giustizia avrebbe esercitato la propria discrezionalità nell'addebitare alle società una “*environmental misconduct*”. La guida serve anche ad impedire ai pubblici ministeri di scoraggiare “*self auditing, self-policing, and voluntary disclosure*” da parte degli enti regolamentati. Il documento analizza tre fattori che il Dipartimento di Giustizia considera nel decidere se avviare un procedimento penale per una violazione di carattere ambientale: “*voluntary disclosure, cooperation, and preventive measures and compliance programs*”.

La *voluntary disclosure* viene valutata in base al fatto che la divulgazione sia stata volontaria, tempestiva e completa. La *disclosure* non è naturalmente considerata volontaria nel caso in cui un'autorità di regolamentazione abbia già scoperto la violazione. La tempestività viene definita dal Dipartimento di Giustizia caso per caso, ma le Linee Guida suggeriscono che una parte debba farsi avanti

²³⁴ DINKINS C., LONNQUIST S., *The belt and suspenders approach: the advantages of a formalize environmental compliance program*, in *Utah Law Review*, 2009, p. 1129 s.

²³⁵ Env't and natural res. div., U.S. dep't. of justice, factors in decisions on criminal prosecutions for environmental violations in the context of significant voluntary compliance or disclosure efforts by the violator (1991), available at http://www.usdoj.gov/enrd/Factors_in_decisions.html.

prontamente subito dopo aver scoperto la violazione al fine di integrare questo requisito. Il documento fornisce poche informazioni su ciò che costituisca in effetti un atteggiamento di cooperazione, al di là della mera volontà di rendere disponibili tutte le informazioni rilevanti agli investigatori governativi.

Per quanto attiene ai *compliance programs*, il Procuratore “*should consider the existence and scope of any regularized, intensive, and comprehensive environmental compliance program*”. L'accento dovrebbe essere posto sul fatto che il programma rilevi e prevenga efficacemente future non conformità ambientali.

Il documento in questione fornisce altresì una serie di domande che un *prosecutor* dovrebbe porsi quando valuta un *environmental compliance program*, ovvero valutare se vi fosse una forte politica istituzionale per conformarsi alle normative ambientali; se esistessero procedure regolari per rilevare e prevenire una non conformità del tipo che si è verificata; se il *compliance program* fosse sottoposto a verifiche e se ad esso fossero destinate adeguate risorse. Il tentativo consiste sempre in una valutazione d'efficacia, al fine di scovare eventuali meri tentativi di scoraggiare procedimenti penali. Queste Linee Guida non sono state aggiornate o sostituite negli anni trascorsi dalla loro emissione.

Per quanto invece riguarda l'*EPA*, questa ha emesso dichiarazioni per incoraggiare gli enti regolati a svolgere un ruolo attivo nell'auto-audit, ponendo l'accento sull'esistenza di un programma di conformità ambientale. La guida più recente, che l'*EPA* ha emesso nell'aprile del 2000, è intitolata "*Incentives for Self-Policing: Discovery, Disclosure, Correction and Prevention of Violations*"²³⁶. Conosciuto anche come "*Audit Policy*", questo documento aggiorna la politica del 1995, che l'*EPA* ha descritto come un modo per “*give the regulated community predictability and to reward environmentally responsible actions, without unduly limiting vigorous enforcement of our environmental laws or the public's right to know*237. In generale, il documento del 1995 prevedeva incentivi come l'annullamento o la riduzione delle sanzioni basate sulla gravità, la rinuncia ad

²³⁶ Incentives for Self-Policing: Discovery, Disclosure, Correction and Prevention of Violations, 60 Fed. Reg. 66,706 (Dec. 22, 1995) (final policy statement).

²³⁷ Press Release, Envtl. Prot. Agency, EPA Adopts New Policy on Environmental Self-Auditing and Self-Disclosure (Apr. 3, 1995), available at <http://www.epa.gov>.

intraprendere procedimenti penali per le entità che effettuano auto-audit e l'astensione dall'uso di richieste di audit di routine.

In sostanza, l'implementazione di un efficace *environmental compliance program* può indubbiamente essere un costo per un'organizzazione, in termini di tempo, denaro e risorse investite. Tuttavia, i benefici derivanti dall'adozione di tali misure, in caso di effettivo verificarsi di una violazione ambientale, supereranno probabilmente i costi di implementazione. In generale, le Agenzie Federali di *enforcement* hanno offerto sempre più incentivi alle organizzazioni aziendali che hanno implementato programmi di conformità ambientale come mezzo per ridurre i danni all'ambiente. In caso di violazione ambientale, un'organizzazione con un *compliance program* in atto potrebbe essere idonea a una multa ridotta basata sulla gravità, a una pena ridotta o addirittura ad evitare *criminal prosecution*.

Sebbene il tipo di programma necessario per qualsiasi particolare organizzazione sarà un'inchiesta basata sui fatti che differisce in ogni caso, questo insieme codificato di standard, permetterà a un'organizzazione di trarre il massimo beneficio dal proprio programma²³⁸.

4.7 Valori ESG e *compliance programs*.

Investitori e *stakeholders*, ai fini di valutare performance e sostenibilità a lungo temine di un'impresa, fanno sempre più affidamento sui criteri Ambientali, Sociali e di Governance (*ESG*). Tuttavia, nonostante l'attenzione crescente sul tema²³⁹, esistono ancora lacune riguardanti rischi sociali e di *governance* importanti. Trattasi di carenze che possono essere proficuamente colmate (anche, ma non solo) tramite l'implementazione di *compliance programs*: «*compliance DNA is needed and a key component for ESG success*»²⁴⁰. La *compliance* è

²³⁸ DINKINS C., LONNQUIST S., *The belt and suspenders approach: the advantages of a formalized environmental compliance program*, in *Utah Law Review*, 2009, p. 1129 s.

²³⁹ Si veda MORRISON M., BOOTH T., CAMPBELL G., DIXON M., SAHLU R., *Putting the ACB in ESG: the role of anti-bribery and corruption programs in enhancing ESG commitments*, in *Alberta Law Review*, (60) 2022, p. 465 s.

²⁴⁰ Così O'BRIEN J., CAZER C., *The seven elements of an effective ESG program*, in *Journal of health care compliance*, 2023, p. 51: *Why? Compliance has the proven skills to help navigate ESG within the enterprise. Navigating ESG will require interpreting evolving frameworks, approaching ESG with a consistent discipline, and fitting ESG to deliver value-creating outcomes for your*

fondamentale per la migliore gestione dei valori *ESG*, che richiedono un'interpretazione costante dei quadri normativi, in continua evoluzione, al fine di creare valore all'interno dell'impresa stessa.

Trattasi degli stessi requisiti richiesti per la creazione di un *compliance program* efficace e di successo. Infatti, i sette elementi fondamentali di un *compliance program* così come descritti dalle *Federal Sentencing Guidelines*²⁴¹ (1. *Implementing written policies & procedures*; 2. *Governance & oversight*; 3. *Effective training & education*; 4. *Effective lines of communication*; 5. *Internal auditing & monitoring*; 6. *Enforcement & disciplinary guidelines*; 7. *Prompt response*) sono direttamente applicabili per valutare la conformità ai valori *ESG* all'interno di un'impresa; da qui il parallelismo.

I *seven elements* fungono da quadro di riferimento per l'istituzione di un programma efficace, indipendentemente dal settore di appartenenza. Sebbene il *background* normativo rimanga invariato, l'aspetto strategico del ruolo di un professionista si sostanzia nel migliore utilizzo delle norme per creare e implementare un *compliance program* che sia adeguato al concreto modello di *business*. La *compliance* può dunque costituire un punto di partenza per la creazione di un modello incentrato anche su strutture e processi che gestiscono i temi *ESG*.

Nel grafico sottostante – risultato del lavoro di analisi svolto da J. O'Brien e C. Cazer, al quale si rinvia – si può vedere come ciascuno dei sette elementi funga da contenitore e allinei chiaramente gli elementi necessari per dimostrare agli *stakeholders* chiave dell'impresa (ad esempio, investitori, azionisti e membri del consiglio di amministrazione) che, anche dalla prospettiva *ESG*, il programma adottato è efficace per soddisfare requisiti e le aspettative emergenti.

organization. These are the same capabilities needed for an effective and successful compliance program for an organization.

²⁴¹ Si rimanda a quanto descritto nel § 4.1.2.: 1. *Implementing written policies & procedures*; 2. *Governance & oversight*; 3. *Effective training & education*; 4. *Effective lines of communication*; 5. *Internal auditing & monitoring*; 6. *Enforcement & disciplinary guidelines*; 7. *Prompt response*.

Table 1. The 7 Elements of an Effective ESG Program

Compliance DNA is Needed for ESG Success

The
7 Elements of an
Effective Compliance
Directly apply to
ESG

7 Elements of an Effective ESG Program	1 WRITTEN POLICIES AND PROCEDURES Mission, Stakeholders, Standards, Materiality
	2 DESIGNATED COMPLIANCE OFFICER Designate an ESG / Sustainability owner
	3 EFFECTIVE TRAINING & EDUCATION Standards certification; Educate stakeholders
	4 EFFECTIVE LINES OF COMMUNICATION Stakeholders, Boards, Standards, Ratings Agencies
	5 INTERNAL MONITORING & AUDITING Investment quality data, regulations, external validation
	6 ENFORCEMENT OF STANDARDS SEC, EU-CRSD, SASB, GRI, PRI
	7 PROMPT DETECTION & CORRECTION "Prevent, Find, & Fix"

In tempi recenti, il Dipartimento di Giustizia (*DOJ*) e la *Securities and Exchange Commission* (*SEC*) stanno prendendo di mira il fenomeno del *greenwashing* nei programmi *ESG*, e tengono in debita considerazione i *seven elements* delle *Federal Sentencing Guidelines for Organizations*. Il DOJ possiede già le competenze necessarie per interpretarli ed applicarli, pertanto è ragionevole presumere che estenderà il loro utilizzo anche alle questioni *ESG*.

I criteri *ESG* si fondano su due metodi di misurazione principali: (i) la misurazione degli aspetti che possono accrescere il valore dell'impresa; e (ii) la misurazione degli aspetti che influenzano l'ambiente circostante.

Chi è specializzato in *compliance* è esperto nel lavoro di "prevenzione, identificazione e risoluzione" dei rischi, dunque può estendere questa metodologia anche per il raggiungimento degli obiettivi *ESG* che una *corporation* si è posta. Inoltre, l'esperienza nel settore *compliance* comporta una esperienza consolidata anche nella gestione e nel coordinamento di processi complessi e interfunzionali, avendo dimostrato abilità nel mantenere l'efficacia e l'efficienza in ambienti normativi e operativi complessi.

La funzione di *compliance* può garantire che i valori *ESG* si orientino verso la preservazione e la creazione di valore per l'organizzazione, stabilendo il quadro

necessario per strutture e processi, definendo una strategia chiara e gestendoli in maniera ponderata, anziché intraprendere immediatamente attività che potrebbero non contribuire al valore complessivo. In questo senso, chi ricopre già ruoli *ESG* potrebbe dare un contributo fondamentale in tema di compliance, e viceversa.

4.8 Ethics and compliance education.

Dalle *Sentencing Guidelines* in poi, la spinta proveniente da più parti per l'adozione di *compliance programs* si è fatta più forte. Già nel 1999, il Dipartimento di Giustizia degli Stati Uniti emetteva le *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*²⁴², con l'intento di articolare e standardizzare i criteri che i pubblici ministeri federali devono considerare nella formulazione delle accuse contro le società. I Principi - che sono stati poi oggetto di diverse modifiche negli ultimi anni - hanno avuto un impatto rilevante sull'esito delle indagini riguardanti presunti comportamenti illeciti delle *corporations*. In ogni caso, le Linee Guida non sono l'unica forza che, nel tempo, ha guidato – e dato impulso - alla *compliance*. Il *Department of Health and Human Services (DHHS), Office of Inspector General (GIG) Compliance Program Guidance*²⁴³, il *Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PhRMA) Code of Ethics*²⁴⁴ e persino la *Defense Industry Initiative*²⁴⁵ sono stati tutti forti motori dei *compliance programs*. Non solo, nel novembre 2003, la *Securities and Exchange Commission (SEC)* ha approvato nuovi Standard di Governance del NY Stock Exchange e del NASDAQ, che richiedono alle aziende quotate di avere "Codici di Condotta e Etica Aziendale".

Certamente le modifiche delle Linee Guida del 2004 hanno definitivamente segnato un cambio di passo, riflettendo il riconoscimento, da parte

²⁴² Memorandum from LARRY D. THOMPSON, Deputy Attorney General, Department of Justice, to Heads of Department Components US Attorneys, Principles of Federal Prosecution of Business Organizations (Jan. 2, 2003) available at <http://www.usdoj.gov>.

²⁴³ Office of Inspector General, Compliance Program Guidance for Pharmaceutical Manufacturers, 68 Fed. Reg. 23 731 (May 5, 203).

²⁴⁴ Pharmaceutical Research and Manufacturers of America. PhRMA Code on Interactions with Healthcare Professionals, at <http://www.phrma.org>.

²⁴⁵ La Defense Industry Initiative è un'organizzazione bipartisan e senza scopo di lucro composta da rappresentanti di quasi 80 aziende membri, principalmente del settore aerospaziale e della difesa, con la missione di promuovere e favorire una cultura di condotta etica in tutte le aziende che forniscono prodotti e servizi attraverso contratti con il governo. V. <https://www.dii.org/home>.

della Commissione, del mutamento del “*regulatory and business environment*” in cui si trovano ora le società e le organizzazioni, in generale. Questo è avvenuto, come si è visto, tramite il riconoscimento esplicito e formale del ruolo dell’etica. Il Paese ha dunque vissuto un cambiamento importante: da una *compliance* “pura” ad una *compliance* fatta di cultura ed etica.

Nel corso degli anni, dunque le *corporations* si sono mosse seguendo questa logica. Tra le molte, si può citare l’esempio della conosciutissima Pfizer²⁴⁶, che ha combinato la tecnologia - in particolare, un programma di formazione ed educazione di *etica e compliance* per gli impiegati svoltosi sul Web - con la valorizzazione della mission dell’azienda. I risultati sono stati eccellenti: Pfizer ha ottenuto risultati significativi. Finora, circa 45.000 dipendenti di Pfizer negli Stati Uniti e a Porto Rico sono stati formati; il loro feedback è stato positivo, il 92% dei dipendenti ha apprezzato il corso personalizzato sul codice di condotta dell’azienda e il 91% ha dichiarato di averne una migliore comprensione²⁴⁷. Trattasi solo di un esempio per spiegare come, nel sistema statunitense, *compliance* ed etica sono sempre andate di pari passo, come due elementi univoci e complementari, seppure nel caso in cui, talvolta per convenienza ed economicità, si citi solo uno dei due elementi²⁴⁸.

Nell’impostazione pedagogica di fondo della filosofia delle *Guidelines* del 1991 – ma soprattutto di quelle del 2004 – il *compliance program* costituiva una sorta di cuscinetto, una zona filtro, che serviva a mantenere le distanze tra il diritto penale e l’impresa. L’obiettivo è sempre stato duplice: preventivo, perché il programma doveva impedire la commissione di *corporate crime*; protettivo, perché con la dimostrazione dell’esistenza di un *effective compliance and ethics program*, l’*organization* poteva ottenere, anche in caso di commissione del reato, sostanziosi

²⁴⁶ Remarks by Gary Giampetrucci. Senior Corporate Counsel Compliance, Pizer Inc. at the session “*Making Mandatory Compliance Education Programs Work*” during the Food and Drug Law Institute’s (FDI), 47th Annual Conference. Washington, D.C. (Apr. 15-16, 2004).

²⁴⁷ Così MURPHY J. E., *What is this field of compliance and ethics?*, in *Journal of Health Care Compliance*, 2007, p. 27 s.

²⁴⁸ The field originally developed as “compliance,” but has since been referred to as “compliance and ethics.” While we refer to “compliance” in this article as a convenience, we include ethics in the scope of that term as well. LAUER S. A., MURPHY, J. E., *Compliance and ethics programs: what lawyers need to know to understand the development of this field*. Business Lawyer, 75(4), 2020, p. 2541-2566.

benefici sanzionatori. In particolare, con la riforma del 2004, il premio veniva subordinato alla dimostrazione di una rinnovata etica d'impresa, dimostrativa di una cultura pienamente acquisita, rispettosa dei principi di un capitalismo moralmente orientato.

4.9 Making compliance programs mandatory.

In un primo momento, negli Stati Uniti la predisposizione di un *compliance program* in ambito sanitario era volontaria. Successivamente, le organizzazioni di assistenza sanitaria gestita hanno adottato *compliance programs* obbligatori, e diversi Stati hanno iniziato a richiederli (ad esempio, l'Ufficio dell'Ispettore Generale del Medicaid dello Stato di New York (OMIG) per il programma Medicaid dello Stato di New York). Le entità sottoposte ad accordi di integrità aziendale (CIA) con l'Ufficio dell'Ispettore Generale del Dipartimento della Salute e dei Servizi Umani (HHS) sono state anch'esse tenute all'implementazione di un *compliance program*²⁴⁹.

Con il *Patient Protection and Affordable Care Act* (PPACA²⁵⁰) l'adozione di compliance program efficaci è divenuta la norma. Infatti, il PPACA ha reso i *compliance program* una condizione obbligatoria di partecipazione (*Condition of Participation - CoP*) per i fornitori e i prestatori di servizi dei programmi sanitari federali. Non solo, il PPACA richiede che i programmi di conformità contengano gli elementi fondamentali stabiliti dal Segretario del Dipartimento della Salute e dei Servizi Umani (HHS) in consultazione con l'Ispettore Generale, ovvero le linee guida per i programmi di conformità (*Compliance Program Guidance - CPG*), pertinenti a quel fornitore o prestatore e alla rispettiva industria o categoria.

²⁴⁹ DORFSCHMID C. M., *Systems Reviews versus Transaction Reviews — A Closer Look at a New Era of Mandatory Compliance*, in *Journal of Health Care Compliance*, 2010, p. 41 s.

²⁵⁰ La Sezione 6401(a) del Patient Protection and Affordable Care Act (PPACA) ha modificato la Sezione 1866(j)(7) del Social Security Act affrontando i *compliance programs* e indica che, a partire dalla data di implementazione determinata dal Segretario del Dipartimento della Salute e dei Servizi Umani, un fornitore di articoli o servizi medici o di altri articoli o servizi o un fornitore all'interno di un particolare settore o categoria industriale, come condizione per l'iscrizione al programma Medicare, al programma Medicaid o al programma Children's Health Insurance Program (CHIP), deve predisporre un compliance program che contenga gli elementi fondamentali per quel fornitore o fornitore e settore o categoria.

Sebbene, ad ora, la previsione obbligatoria di *compliance programs* negli Stati Uniti sia intervenuta solo in ambito sanitario, il richiamo al rispetto di questa normativa è forte in ogni settore; come si suol dire oltreoceano: "l'unica cosa più costosa della *compliance* è la non *compliance*"²⁵¹.

È importante che i responsabili della *compliance* prestino attenzione all'evoluzione del tema e alle verifiche del *Centers for Medicare & Medicaid Services (CMS)* sull'efficacia dei *compliance programs* come discusso e approvato nella legislazione sulla riforma sanitaria. Costoro dovrebbero mantenere informato il Consiglio di amministrazione ed essere proattivi nel condurre una revisione dell'efficacia per garantire che i loro programmi abbiano struttura e processi appropriati in ogni elemento.

²⁵¹ BIRD R. C., PARK S. K., *Turning corporate compliance into competitive advantage*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, (19) 2007, p. 285.

CAPITOLO V

La dovuta diligenza: il Modello 231 da opportunità a necessità.

SOMMARIO: 5.1 Il modello 231: uno specifico dovere di adeguatezza. 5.1.1 (segue) Verifica del c.d. rischio 231. 5.1.2 (segue) Il dovere di auto-organizzazione. 5.2 Parametri di riferimento generici e valutazione dei modelli. 5.3 L'importanza dei sistemi di gestione e il coordinamento con il Modello 231: un ponte verso la prevenzione integrata. 5.3.1 (segue) MOGC e Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro. 5.4 Da facoltà ad esigenza: dai provvedimenti regionali al codice degli appalti. 5.4.1 (segue) I dati sulle società quotate. 5.5 La natura obbligatoria o facoltativa del modello di organizzazione e gestione. 5.5.1 (segue) Obbligo o onere? 5.5.2 (segue) Verso un sistema di certificazione dei Modelli?

5.1 Il modello 231: uno specifico dovere di adeguatezza.

Riprendendo le fila del discorso, pare oramai evidente che la responsabilizzazione dell'ente passi per uno specifico dovere di organizzazione (*rectius*: di auto-organizzazione), atto a disegnare una struttura serrata di controlli e di procedure, idonee ad evitare la commissione dei reati rilevanti ai sensi del d.lgs. 231/01.

Comune denominatore dei ripercorsi interventi legislativi in materia di impresa è la tendenza ad attribuire rilievo giuridico all'adeguatezza dell'assetto organizzativo in relazione alla natura e alle dimensioni dell'ente, introducendo di fatto una proceduralizzazione dell'attività al fine di perseguire una più corretta e trasparente gestione, tramite la tracciabilità dei processi. Trattasi ormai di un canone necessario per l'organizzazione interna delle società, specialmente sul piano

gestionale, amministrativo e contabile. In particolare, la riforma del diritto societario del 2003 ha confermato che la predisposizione di assetti (organizzativi, amministrativi e contabili) adeguati integra uno specifico obbligo dell'organo gestorio: l'adeguatezza, in relazione al dovere di corretta amministrazione e gestione, rappresenta un principio di carattere generale per valutare la responsabilità della gestione²⁵². Gli amministratori sono così sempre più coinvolti in compiti di carattere organizzativo e di sovraintendenza sull'attività imprenditoriale, nonché di definizione delle linee strategiche.

In una prospettiva di aziendalizzazione del diritto, i cd. Modelli 231 devono parlare alle imprese, rispondendo alle loro esigenze organizzative: il percorso per la loro implementazione deve rispondere alla semplificazione, rendendolo funzionale all'esercizio dell'attività specifica svolta dall'ente.

I “Modelli” stessi prevedono una particolare adeguatezza, individuata come tale dallo stesso legislatore (a differenza di quanto previsto dall'art. 2381 c.c.), attraverso la fissazione di un contenuto minimo strumentale ad un possibile esonero di responsabilità della società nonostante l'integrazione del reato presupposto²⁵³. Tale “contenuto minimo”, infatti, consiste nella “procedimentalizzazione”²⁵⁴ delle attività “a rischio”, e nella nomina di un apposito organismo di vigilanza. Contemporaneamente, sono state invitate le associazioni di categoria (rappresentative degli enti) a predisporre codici di comportamento sulla base dei

²⁵² Per tutti, si veda LIBERTINI M., *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma di diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 232 s.

²⁵³ La previsione di una specifica adeguatezza non rappresenta una novità assoluta per il diritto dell'impresa. Non potendosi in questa sede segnalare tutte le disposizioni che in un certo qual modo prevedono e richiedono l'adozione di *compliance programs* a tutela di specifici interessi si può richiamare quanto previsto per gli intermediari bancari. Per questi la “specifica adeguatezza” è anche maggiore ed è caratterizzata da maggiore vincolatività in quanto gli assetti – soprattutto quelli strumentali ai controlli interni – possono ritenersi previsti *ope legis*, in quanto “il legislatore speciale avrebbe ritenuto ed imposto, negli spazi riservatigli costituzionalmente, che la struttura interna dell'ente creditizio sia idonea ad espletare l'attività bancaria soltanto se munita del presidio aziendale in parola”, cioè l'adeguatezza. Così MINTO A., *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell'impresa bancaria*, in *Giur. comm.*, 2014, p. 1178 s.

²⁵⁴ L'organizzazione e l'attività di impresa vengono “proceduralizzate”, ovvero le singole fasi ed operazioni vengono coordinate, andando a individuare i compiti dei preposti e le loro responsabilità, in funzione della realizzazione dell'attività sociale. Cfr. DE MARI M., *Gli assetti organizzativi societari*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, (a cura di) IRRERA M., Zanichelli, 2016.

quali gli enti associati possano predisporre l'assetto ex d.lgs. 231. Si è anche previsto, quasi con una (apparente ma non reale) funzione "certificativa", che questi codici di comportamento possano essere comunicati al Ministero della giustizia, che, di concerto con i Ministeri competenti «può formulare delle osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati».

Pur in presenza di una scelta legislativa volta ad individuare quanto meno la struttura dell'"assetto 231" l'adozione, la predisposizione e il contenuto dello stesso restano una scelta (motivata) lasciata all'organo gestorio (*rectius*: dirigente).

Si ritiene, infatti, salvo per le società quotate, che l'adozione del modello organizzativo nonché la sua efficace attuazione costituiscano un onere – strumentale ad un possibile esonero da responsabilità - e non già un obbligo a carico dell'ente previsto da una disciplina, con chiare finalità di *moral suasion*, volta ad individuare la correttezza e la legalità nella gestione dell'impresa. Ci si chiede, a questo punto, se si tratti di un onere a cui una società – quantomeno di medio-grandi dimensioni – possa effettivamente sottrarsi.

Certo è che, partendo dalla constatazione che il modello organizzativo in questione rappresenta un assetto speciale nell'ambito degli assetti organizzativi (general) dell'ente societario, la facoltatività dell'adozione non fa venire meno l'obbligo di valutazione da parte degli organi sociali in merito alla sua predisposizione; la verifica del rischio è un adempimento al quale, di fatto, non si può indubbiamente soprassedere.

5.1.1 (*segue*) Verifica del c.d. rischio 231.

Come è già stato opportunamente evidenziato, è impossibile delineare un modello universalmente valido: «settori merceologici differenti e soglie dimensionali dell'impresa sono, infatti, due tra i fattori che influiscono maggiormente sulle sue caratteristiche, ai fini della funzione preventiva che esso deve svolgere»²⁵⁵.

²⁵⁵ CONFINDUSTRIA, Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, reperibili sul sito web di Confindustria, p. 80.

Appare evidente che l'obbligo di verifica del c.d. rischio 231 possa differire, nel concreto, a seconda del tipo societario. Tuttavia, prima di passare ad affrontare la tematica dal punto di vista delle società, pare opportuno un breve cenno alla valutazione dell'opportunità di adottare un MOGC da parte di una piccola impresa, la realtà produttiva più diffusa nel nostro Paese.

Il d.lgs. 231/01 non offre una definizione condivisa di “ente di piccole dimensioni”²⁵⁶ e, per questa specifica realtà, si limita a prevedere, ai sensi dell’art. 6, c. 4, una centralizzazione dei compiti di vigilanza sul funzionamento e l’osservanza del modello, che possono essere svolti direttamente dall’organo dirigente. Dunque, in relazione alla piccola impresa, nella normativa vi è solo un riferimento alla possibilità di snellire la funzione di controllo interno, anche se è evidente che ci debba essere, in ogni caso, un rapporto di proporzionalità diretta tra struttura dell’ente e complessità del modello²⁵⁷. Del resto, negli enti di piccole dimensioni il rischio di dissociazione tra la volontà della persona fisica (autore del reato-presupposto) e le decisioni dell’ente cui questa fa capo è meno frequente rispetto agli enti a struttura complessa.

²⁵⁶ Preme segnalare che il 12.1.2023 UNI ha pubblicato la Prassi di riferimento 138:2023 «Modello semplificato di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/2001 per la prevenzione dei reati contro la Pubblica Amministrazione e dei reati societari nelle micro e piccole imprese» («UNI/PdR 138:2023»). La UNI/PdR 138:2023 rientra fra i «prodotti della normazione europea» (Regolamento UE n.1025/2012) ed introduce importanti prescrizioni tecniche utili a guidare l’operato delle piccole imprese. I destinatari sono le imprese di piccole dimensioni (micro e piccole). Per «micro impresa», si intende quella che occupa meno di 10 dipendenti, con un fatturato minore di 2 milioni di Euro ed un valore totale dello stato patrimoniale inferiore alla predetta somma. Per «piccola impresa» deve intendersi quella che occupa un numero inferiore ai 50 dipendenti, con un fatturato minore di 10 milioni di Euro e con un valore totale dello stato patrimoniale inferiore alla predetta somma. La UNI/PdR 138:2023 risponde all’esigenza di contribuire alla costruzione ed all’attuazione di un MOG semplificato per le imprese di minori dimensioni. A tale scopo, sono individuate modalità organizzative, gestionali e di controllo per l’adempimento degli obblighi richiesti dagli artt. 6 e 7 del d. lgs. 231/2001. Pertanto, le micro e piccole imprese potranno adottare volontariamente un Modello Organizzativo secondo questa Prassi di Riferimento, adeguando i contenuti della stessa alla loro specifica articolazione aziendale, alle esigenze organizzativoprogettive e alla particolare organizzazione del lavoro.

²⁵⁷ Il riferimento alle dimensioni dell’impresa segna proprio la problematica inerente all’implementazione del modello organizzativo nelle cosiddette piccole e medie imprese – la cui definizione, in questa sede, va ricercata nell’essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale, piuttosto che in parametri quantitativi – che costituiscono, peraltro, l’assoluta maggioranza dell’imprenditoria italiana. Sul punto, cfr. BARTOLOMUCCI S., *Sulla configurabilità del (fantomatico) modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 dedicato alla P.M.I.*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, (2) 2010, p. 93 ss.

Come che sia, l’analisi del rischio per una piccola impresa deve tenere in considerazione, da un lato, il fatto che sia la legge che la prassi applicativa lasciano ampi spazi ad una costruzione del modello adattata alle specificità della realtà produttiva interessata e dall’altro, che non esiste un “modello tipo”, in chiave esimente, valido per la grande, la media e la piccola impresa: di conseguenza, nemmeno per l’ente di dimensioni minori, sono percorribili soluzioni standardizzate.

È comunque plausibile pensare che, qualora un ente di piccole dimensioni adotti un MOGC, questo sia (correttamente) di gran lunga più elementare rispetto a quello, ad esempio, di una società quotata²⁵⁸, seppur vada a coniugare, in ogni caso, la mappatura del rischio, la redazione dei protocolli, la costruzione del sistema disciplinare, la costituzione (e composizione) dell’organismo di vigilanza con le necessità del caso concreto. Muovendo dalla valutazione del rischio, il ridotto numero di funzioni (e processi) degli esponenti aziendali a questi preposti non esige un *self assessment* particolarmente dispendioso e penetrante e, dunque, la successiva redazione dei protocolli di organizzazione e gestione sarà semplificata e non troppo invasiva, in quanto le procedure di ripartizione delle funzioni e dei ruoli (tipiche delle realtà medio-grandi), risultano notevolmente stemperate a causa della centralizzazione delle decisioni e delle ridotte risorse umane impiegate nel processo produttivo. Molto problematica potrebbe invece risultare la configurazione del sistema disciplinare: la coincidenza tra amministratore e datore di lavoro può determinare la difficoltà – se non addirittura l’impossibilità – di applicare sanzioni

²⁵⁸ Per quanto riguarda la redazione dei modelli organizzativi è stato ritenuto che con riferimento ai reati colposi – essenzialmente quelli in materia infortunistica e malattie professionali – la soglia dimensionale dell’impresa non ha alcuna valenza: in tal caso, perciò, le modalità organizzative dovranno seguire gli ordinari passaggi indicati per qualsiasi impresa, ovvero individuazione dei rischi, indicazione delle procedure di prevenzione, redazione di un codice sanzionatorio e via discorrendo. Per quanto riguarda, invece, i reati dolosi, bisogna operare una distinzione tra società con pochissimi dipendenti (meno di una decina) e società in cui tale soglia sia superata. Nel primo caso, poiché il processo decisionale si concentra tutto in capo ad un soggetto, si sostiene che non abbia effettivamente senso pensare alla predisposizione di un modello di prevenzione dei reati. Nel secondo caso, invece, l’aspetto dimensionale influirà, tutt'al più, sul processo di gestione dei rischi. Esprime questa opinione SANTORIELLO C., *I modelli organizzativi richiesti dal D.Lgs. 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, (1) 2015, p. 186.

laddove venga riscontrata una violazione del modello organizzativo ad opera del medesimo²⁵⁹.

Il fenomeno, al contrario, è compiutamente diverso quando si tratta di una impresa di medio - grandi dimensioni, quindi di una società. L'asserita facoltatività dell'adozione del modello organizzativo e, così, la relativa nomina dell'organismo di vigilanza assumono connotati totalmente diversi, tramutandosi in un apprezzamento obbligatorio da parte degli organi amministrativi, che sono tenuti a valutarlo in virtù dei doveri di corretta amministrazione degli organi sociali di cui si è detto²⁶⁰. Si ritiene che per questi ultimi (organi sociali sia di amministrazione che di controllo²⁶¹), vi sia un obbligo (non di necessaria adozione ma) di necessaria verifica relativamente al rischio di responsabilità ex d.lgs. 231/01, a cui non è possibile sottrarsi.

La valutazione degli amministratori precede le scelte successive in merito all'adozione del modello organizzativo nonché alla conseguente nomina dell'organismo di vigilanza: la cura, la valutazione e la vigilanza devono seguire le ordinarie regole, con il conseguente coinvolgimento degli organi delegati, del consiglio di amministrazione e del collegio sindacale. In tale contesto, l'organo delegato (o eventualmente un consigliere a cui è stata conferita un'apposita delega) deve effettuare, anche avvalendosi di consulenti esterni, la cura del rischio in capo alla società, attraverso un'adeguata istruttoria, tramite cui effettuare la c.d. mappatura dei rischi o *risk assessment* inerente alla specificità dell'attività svolta.

²⁵⁹ Cfr. BERNASCONI A., *L'esimente: il modello organizzativo per i reati degli "apicali"*, in *Manuale della responsabilità degli enti*, PRESUTTI A., BERNASCONI A., 2018, Giuffrè, p. 135 s; DE SANCTIS A., BORTOLOTTO M., *Modello organizzativo e piccole imprese: quale realtà?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (2) 2010, p. 83 – 91. Negli anni, sono state anche presentate delle proposte parlamentari al fine di discutere l'adozione del MOGC da parte delle piccole imprese, che faticano a sopportare costi, sanzioni e controlli legati alle previsioni di cui al d.lgs. 231/01. V. BERNASCONI A., *I progetti di riforma del d.lgs. 231/2001 in Parlamento, tra aspettative e anticipati traguardi*, in *Proc. pen. giust.*, (5) 2017, p. 767 s.

²⁶⁰ La scelta politica legislativa è stata quella di esercitare una *moral suasion* nei confronti degli operatori al fine di indurli ad attivarsi personalmente nel contrasto della criminalità economica preso atto della carenza dell'azione repressiva svolta dall'autorità giudiziaria; spunti in tal senso, BARTOLOMUCCI S., *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex d.lgs. 231/2001, da parte dell'ente collettivo*, in *Soc.*, 2008, p. 1510.

²⁶¹ Nel trattare le competenze, gli obblighi e le responsabilità degli organi sociali, ci si riferisce al sistema cd. tradizionale, quindi al consiglio di amministrazione/amministratore unico e al collegio sindacale.

L'indagine condotta deve essere adeguatamente documentata e deve consentire di valutare il livello di rischio sussistente al fine di condurre a scelte ponderate ed adeguate. Astrattamente tali scelte (di fatto, in primo luogo, la decisione circa l'adozione o non adozione del modello organizzativo) dovrebbero rientrare tra le competenze dell'organo delegato poiché comprese nell'ambito di quelle relative alla cura (*rectius*: predisposizione) degli assetti. Ciò nonostante, come di fatto avviene nella prassi, è opportuno coinvolgere l'intero organo gestorio con il quale discutere e valutare i risultati dell'istruttoria e “demandare” la decisione in merito all'adozione del modello organizzativo al consiglio di amministrazione.

Se dall'istruttoria risulta che i rischi di integrazione dei reati presupposto sono limitati o improbabili, è necessario formalizzare un'apposita deliberazione in merito alla “non sussistenza” di un cosiddetto rischio 231 o, eventualmente, riportare che questo – seppur sussistente - possa essere considerato “accettabile”, ammesso che quest'ultimo criterio possa essere ritenuto utilizzabile correttamente per il rischio in questione.

In ogni caso, una adeguata (e, possibilmente, oggettiva) valutazione deve essere posta alla base della scelta – eventuale - di non adozione del modello organizzativo. La decisione di non adottare un MOGC non dovrebbe discendere da una risoluzione “opportunistica” in termini di costi - benefici, ma dovrebbe fondarsi esclusivamente sull’insussistenza del rischio o sulla già sufficiente gestione dello stesso.

Contestualmente all’assunzione di tale decisione, è opportuno anche prevedere future verifiche periodiche per valutare che la carenza di rischio continui effettivamente a persistere. Questo controllo regolare dovrebbe ricadere negli specifici obblighi dell’organo delegato relativi alla cura (costante) degli assetti, cosicché l’invito del consiglio di amministrazione a delle verifiche future potrebbe rappresentare, da un lato, uno stimolo per l’attività dell’organo delegato e dall’altro lato, l’interesse manifestato, strumentale all’obbligo di dovere agire in modo informato, da parte degli altri consiglieri di amministrazione ad essere continuamente informati sul monitoraggio del rischio in questione. Qualora l’istruttoria effettuata in un secondo momento riveli una modifica dello *status quo*

ante e, quindi, l'esistenza di aree di rischio, la predisposizione del modello risulterà ineludibile e l'organo delegato dovrà curarne la predisposizione.

Problemi potrebbero insorgere nell'ipotesi in cui dall'istruttoria dell'organo delegato emerga la necessità dell'adozione di un modello organizzativo e il consiglio, a maggioranza, decida, anche con adeguata motivazione, di non adottare il modello organizzativo. In questo caso, a prescindere dai rapporti di fiducia tra delegante e delegato, vi potrebbe essere l'avocazione da parte del consiglio di amministrazione delle competenze relative alla cura degli assetti, anche se queste, dal tenore del c. 5 dell'art. 2381 c.c., potrebbero essere ritenute naturali in capo all'organo delegato e non frutto di delega. È evidente che tale disaccordo dovrà essere palesato e soprattutto adeguatamente motivato sulla base di elementi oggettivi che vadano a confutare le conclusioni dell'organo delegato. In questo contrasto, avrà un ruolo rilevante anche il collegio sindacale che, nell'ambito dell'attività di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti, potrà evidenziare se le argomentazioni poste alla base della scelta della mancata adozione del modello organizzativo discendano da un comportamento diligente e siano supportate da adeguate procedure istruttorie.

L'obbligo di adozione del modello organizzativo per esigenze di adeguatezza derivanti dalle risultanze dell'istruttoria dell'organo delegato è "integrato" da un obbligo di adozione (derivante dalla presunzione di necessaria adeguatezza) per le società con titoli quotati in mercati regolamentati, in quanto queste - già in fase di quotazione - dovranno dichiarare di «aver adottato il modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal decreto legislativo 231/2001». Dell'adozione dell'"assetto 231" deve essere fatta menzione anche nella *"Relazione sul governo societario e gli assetti proprietari"* da predisporre ai sensi dell'art. 123 bis t.u.f., nella quale è necessario fare riferimento all'adozione dello stesso nonché alla composizione dell'Organismo di vigilanza²⁶².

²⁶² Il riferimento è contenuto nell'art. 123 bis del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52, in G.U. n. 71 del 26.3.1998. Per questa ricostruzione, SARDELLA F., La valutazione dei modelli organizzativi: aspetti legali e sistemi di certificazione. I punti di forza del D. Lgs. 231/2001 e le prospettive di riforma, in *Giurisprudenza Penale*, (1 bis) 2021, *Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a vent'anni dal d.lgs. 231/2001*, a cura di STAMPANONI BASSI G., p. 43 s.

A ciò si aggiunga – come si vedrà al § 5.4. - che è sempre più diffusa la tendenza delle legislazioni regionali di “imporre” l’adozione dei modelli penal-preventivi *ex d.lgs.* 231 in capo ai partners, pubblici o privati, nonché alle società controllate e partecipate²⁶³.

5.1.2 (*segue*) Il dovere di auto-organizzazione.

Che esista, per le società, un dovere di auto-organizzazione relativo all’adozione di un MOGC, è un dato consolidato – oramai da anni – grazie agli interventi della giurisprudenza di merito; fra tutti, si ricorda la paradigmatica sentenza resa nel 2008 dal Tribunale di Milano. In tal caso, venivano condannati, in sede civile, al risarcimento del danno, il presidente del consiglio di amministrazione e l’amministratore delegato di una società per non avere adottato il modello organizzativo, con conseguente “punizione” della società ai sensi del d.lgs. 231/2001²⁶⁴.

Successivamente, nel 2010, sempre i giudici meneghini apprezzavano un generale dovere degli amministratori dell’impresa societaria di curare e valutare la predisposizione di assetti organizzativi adeguati e, in quanto tali, idonei ad assolvere alla funzione di presidio avanzato ai fini del rispetto dei principi di corretta amministrazione, assegnata loro dalla legge. Il modello di prevenzione dei reati (e l’organismo di vigilanza) era riconosciuto come parte del complessivo sistema di controllo e, dunque, centrale ai fini della valutazione di adeguatezza degli assetti organizzativi dell’impresa. In quella sede veniva nitidamente scolpito il generale «dovere di auto-organizzazione delle società», nonché il principio per cui

²⁶³ Cfr. DEMURO I., *I modelli organizzativi tra obbligatorietà e moral suasion*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, IRRERA M., Zanichelli, 2016, p. 915 s.

²⁶⁴ La Corte meneghina aveva ravvisato la sussistenza di una responsabilità per inadeguata attività amministrativa legittimante un’azione di responsabilità *ex art. 2392 c.c.* ed aveva per l’effetto riconosciuto l’insorgenza dell’obbligazione risarcitoria in capo all’organo gestorio, così enunciando: «[...]l’amministratore delegato e presidente del C.d.A. è tenuto al risarcimento della sanzione amministrativa di cui all’art. 10 d.lgs. n. 231/2001, nell’ipotesi di condanna dell’ente a seguito di reato, qualora non abbia adottato o non abbia proposto di adottare un modello organizzativo»: Tribunale di Milano, sez. III civ., 13 febbraio 2008, n. 1774. V. anche Trib. Cosenza, 23 dicembre 2019, n. 2624, che riporta tra gli obblighi “a contenuto specifico” quelli “previsti dal d.lgs. 231/2001”.

«l’agire in conformità a legge è sottratto alla discrezionalità dell’imprenditore ed il rischio di non conformità non può rientrare tra i rischi accettabili da parte degli amministratori»²⁶⁵.

Sicché, il modello di prevenzione dei reati si è, nel corso degli anni, definitivamente iscritto all’interno del sistema dei controlli interni dell’ente, costituendone un tassello essenziale; e, al contempo, l’organismo di vigilanza rappresenta ora uno dei protagonisti di tale sistema reticolare e policentrico, nel quale i piani della vigilanza e della valutazione degli assetti organizzativi e le diverse accezioni di controllo si articolano su più livelli, presentando profili di contiguità e di parziale sovrapposizione che inevitabilmente si riflettono nell’imputazione di attività a più organi o funzioni²⁶⁶.

5.2 Parametri di riferimento generici e valutazione dei modelli.

Dalla ricognizione normativa e giurisprudenziale emerge la necessità di chiarire quali siano i parametri da considerare al fine di ottenere un giudizio di idoneità, qualora il MOGC si trovi (malauguratamente) al cospetto della valutazione di un magistrato. Infatti, criteri definiti servirebbero *in primis* alla predisposizione del Modello organizzativo, poi a valutare la sua *compliance* al diritto penale, dalla quale consegue la sua efficacia esimente.

Purtroppo, in assenza di indicazioni univoche, è corretto ritenere che il punto nevralgico di un Modello consista nella capacità di parlare alle imprese, di rispondere alle loro esigenze organizzative: sarebbe importante, per le organizzazioni che parteggiano per la sua adozione, ricevere indicazioni chiare sulla strada da seguire, affinché possano arrivare a semplificazioni e proceduralizzazioni che si rivelino funzionali all’esercizio dell’impresa, nonché tali da assicurare una portata esimente, nella nefasta ipotesi di concretizzazione del

²⁶⁵ Così Trib. Milano, 3 novembre 2010, cit., nella cui motivazione parrebbe percepibile la eco di indicazioni dottrinali, con particolare riguardo al dovere di auto-organizzazione che grava sulle società e al rapporto tra modelli organizzativi e le norme di diritto societario: il riferimento è in particolare ai contributi contenuti in *Società e modello “231”: ma che colpa ne abbiamo noi?*, (a cura di) ABRIANI N., MEO G., PRESTI G., in *AGE*, (2) 2009.

²⁶⁶ ABRIANI N., *Organizzazione dell’impresa societaria e modello di prevenzione dei reati: recenti linee evolutive*, in *Rivista di diritto dell’impresa*, (3) 2018, p. 543 s.

rischio di reato. Procedure che prevedano presidi quali la segregazione di funzioni, controlli incrociati, efficacia deterrente delle sanzioni previste dal sistema disciplinare interno, ridondanze, sono alcuni dei principali esempi di come il Modello possa coadiuvare la società nella instaurazione di un impianto pensato per impedire al singolo di delinquere, anche nell'interesse dell'ente stesso. Fondamentale è impedire l'eccessivo accentramento di poteri e funzioni in capo ad una singola figura aziendale.

Compito dei professionisti operanti nel settore è quello di chiarire, agli occhi delle imprese, l'importanza dei Modelli organizzativi disegnati sulle esigenze e sulle caratteristiche proprie dell'ente, nonché il rapporto tra questi ultimi ed i Sistemi di gestione, quali ad esempio il BS OHSAS 18001:2007 in ambito di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (ora sostituito dalla ISO 45001:2018), EMAS (ISO 14001:2015) in campo di sicurezza e tutela ambientali o ISO 9001:2015 per quanto concerne la c.d. qualità.

La massiccia mole di adempimenti richiesti (peraltro sempre più in crescita!) costituisce fonte di preoccupazione per le imprese di piccole-medie dimensioni, ed in ogni caso per tutte le realtà imprenditoriali non avvezze a fare ricorso a strumenti di *compliance* aziendale, propri delle grandi realtà industriali e dei grandi gruppi multinazionali, già incardinati su di un modus operandi allineato con le logiche del Decreto 231. I giustificati timori non possono che aggravarsi allorquando, a fronte del rischio di applicazione di sanzioni pecuniarie e, soprattutto, interdittive, manchino degli approdi sicuri, dei riferimenti certi ed incontrovertibili cui si possa fare riferimento nell'attività di sviluppo ed implementazione di un sistema 231 idoneo, in grado di prevenire la commissione di reati.

5.3 L'importanza dei sistemi di gestione e il coordinamento con il Modello 231: un ponte verso la prevenzione integrata.

Il Modello 231 vive oggi integrato – negli enti di medio-grandi dimensioni – nei sistemi di gestione²⁶⁷ (il riferimento, in particolare è a BS OHSAS

²⁶⁷ Come emerge dall'analisi di cui al cap. III, § 3.4 e seguenti.

18001:2007, ora UNI ISO 45001:2018 in ambito di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, a ISO 14001:2015 in campo di sicurezza e tutela ambientale ed a ISO 9001:2015 per quanto concerne la c.d. qualità) e, d'altro canto, la metodologia “sistematica” risulta pienamente apprezzabile sul versante giuridico (relativamente alla responsabilità dell’ente) nel caso in cui “confluisca” in un modello organizzativo.

Infatti, il modello, grazie ai suoi due elementi fondamentali – l’organismo indipendente di vigilanza e l’apparato disciplinare – è in grado di incidere appieno sul modo di agire della società, non solo rendendo trasparenti le sue procedure e le sue decisioni (cosa alla quale già provvede il sistema di gestione), ma conferendovi concreta effettività: sebbene anche il sistema di gestione, mediante gli *audit*, preveda il monitoraggio continuo delle varie azioni e, mediante le attestazioni di “non conformità” e le “raccomandazioni”, la correzione delle azioni errate, tuttavia il processo di monitoraggio e di miglioramento diviene realmente effettivo solo se è garantito dalla presenza e dall’azione dell’organismo indipendente di vigilanza che si relaziona costantemente con l’Alta direzione nonché dall’applicazione di sanzioni per le violazioni. Pertanto, al di là delle specifiche previsioni tecniche relative alla materia di cui si occupa, il modello costituisce soprattutto uno strumento che incide sul modo di agire della società e dei suoi organi di vertice.

In particolare, la politica aziendale per la sicurezza sul lavoro e quella per la tutela dell’ambiente esterno, pur con le loro peculiarità, possono condividere uno stesso approccio metodologico che fa leva sulla prevenzione sistematica, programmata ed organizzata. D’altronde, come già visto, gli elementi di un sistema di gestione “sottostante” ad un modello ben possono essere integrati con quelli di un altro sistema di gestione, essendo più che opportuno in tal caso che gli strumenti essenziali per l’efficacia del modello organizzativo – l’organismo di vigilanza e l’apparato disciplinare – operino con riferimento ad entrambi gli ambiti. Pur con le loro specificità, i due modelli organizzativi presenteranno quindi importanti elementi in comune accreditando, almeno con riferimento all’ambito del d.lgs. n. 231/01, una prevenzione integrata. Si tratta di un’integrazione che non riguarda (né può riguardare) gli specifici aspetti tecnici, bensì il modo e il metodo con cui l’impresa organizza la prevenzione rispetto all’ambiente interno ed esterno.

Anche questa potrebbe essere forse una risposta alla necessità, intravista nel nuovo art. 41 Cost., che l'impresa adotti, fin dalla concezione della propria organizzazione, principi/metodi per scongiurare a monte il verificarsi delle lesioni alla salute e all'ambiente, in linea del resto con la filosofia organizzativa che permea anche l'art. 2086 c.c²⁶⁸.

L'integrazione dei Modelli 231 con i sistemi di gestione è apprezzabile anche perché questi ultimi godono di ottima considerazione da parte delle aziende, forse in virtù del fatto che prevedono una certificazione specifica, certificazione che, al contrario, non è prevista né richiesta dalla normativa 231.

È proprio l'aggiornamento del 2021 delle Linee guida di Confindustria per la costruzione dei Modelli 231 a contemplare un'importante novità in questo senso: vengono infatti riconosciuti il valore e l'importanza della gestione integrata dei rischi. L'approccio integrato consente la possibilità di far emergere più facilmente eventuali aree a rischio prive di idonee attività di controllo e, conseguentemente, di prevedere la creazione di procedure comuni. Secondo tale *modus operandi* si potrebbe davvero approntare un sistema in grado di garantire maggiore concretezza, coerenza ed efficacia della gestione dei rischi aziendali, non solo nell'ottica del d.lgs. 231/2001, garantendo in altri termini una *compliance* a tutto tondo considerata²⁶⁹.

²⁶⁸ PASCUCCI P., *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in *Lavoro e Diritto*, (2) 2022, p. 335 – 355. Si rammenta che nel 2019, con l'interpolazione dell'art. 2086 c.c. da parte del d.lgs. 14/2019, il “dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa” è stato esteso alla totalità degli imprenditori operanti in forma societaria o collettiva. Cfr., *ex multis*, BATTELLI E., “Art. 2086”, in Codice civile (a cura di P. RESCIGNO), tomo II, Giuffrè, 2022, p. 4318 s.; DI CIOMMO, F., *La responsabilità civile di inizio millennio. Il caso del nuovo art. 2086 c.c. in tema di responsabilità di imprenditore e amministratori*, in *Danno e responsabilità*, 2022, p. 413 s.; DE SIMONE G., *L'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa nel nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: il ruolo dei modelli organizzativi 231*, in *La resp. amm. soc. enti*, (2) 2019, p. 141 s.; per taluni, però, il nuovo comma secondo dell'art. 2086 c.c. non costituirebbe una vera e propria innovazione normativa ma piuttosto una esplicitazione del generale “dovere di cautela e prudenza”, confermativa delle altre disposizioni in materia di adeguatezza degli assetti organizzativi dell'impresa: v. DEL PRA A., *Art. 2086*, in *Commentario breve al codice civile* (a cura di) CIAN G., TRABUCCHI A., Cedam, 2020, p. 2302.

²⁶⁹ La versione 2021 delle Linee Guida di Confindustria ha sensibilmente modificato e ampliato il contesto normativo-regolamentare in materia di gestione integrata dei rischi al fine di “offrire alle imprese, che abbiano scelto di adottare un modello di organizzazione e gestione, una serie di indicazioni e misure, essenzialmente tratte dalla pratica aziendale, ritenute in astratto idonee a rispondere alle esigenze delineate dal decreto 231”. V. Responsabilità degli enti ex D. Lgs.

Le stesse Linee Guida di Confindustria evidenziano la necessità, per realizzare una gestione integrata, di svolgere *risk assesment* congiunti e *review* periodica dei programmi di *compliance* in maniera completa e coordinata. Inoltre, per quanto attiene all'Organismo di Vigilanza: in un sistema di gestione integrato, anche i flussi informativi devono essere adeguati e non riguardare più le solo ipotesi di reato presupposto di cui al d.lgs. 231/01. Infatti questi avranno ad oggetto indicatori di rischio idonei a fornire tempestive segnalazioni rispetto all'esistenza/insorgenza di situazioni di criticità generale e/o particolare, al fine di consentire un monitoraggio continuo volto all'individuazione di potenziali campanelli d'allarme che permettano all'OdV di segnalare eventuali suggerimenti al fine di far rientrare il rischio.

Tuttavia, seppure il riconoscimento dell'importanza dell'integrazione tra i vari sistemi di gestione e/o controllo sia sempre in crescita, non esistono, ad oggi, norme di raccordo che regolino i rapporti tra MOGC *ex d.lgs. 231/01* e i c.d. standard ISO. L'unica eccezione (come si vedrà di seguito, al § 5.3.1) è rappresentata dal testo Unico sulla Salute e la Sicurezza sul Lavoro che, al contrario, prevede una norma specifica di collegamento tra lo stesso e la "normativa 231", circa la responsabilità dell'ente per i reati di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.

Purtroppo, il d. lgs. 231/2001 si presenta come un sistema relativamente chiuso, nella relazione con gli altri sistemi di controllo e ciò potrebbe portare ad una proliferazione dei controlli, che non si relazionano coerentemente tra loro. Per evitare una situazione di questo tipo è fondamentale che il MOGC- quantunque debba mantenere una propria autonomia, quale sistema chiuso - attraversi un

231/2001: le nuove linee guida di Confindustria (2021) per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo, in *Giurisprudenza Penale Web*, 25 giugno 2021. Cfr. ZANICHELLI C., *Da Confindustria le nuove Linee guida per la costruzione dei Modelli 231: novità e approccio sistematico*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, (4) 2021, p. 273 s.; LAUDATI A., ADOTTI A., Le nuove Linee guida di Confindustria per i modelli 231: analisi delle novità introdotte e approfondimento sulla tematica della compliance integrata, in *Resp. amm. soc. enti*, (4) 2021, p. 284.

percorso di adeguamento nella relazione con gli altri sistemi di controllo interno, al fine di ridurre rischi operativi e costi di gestione²⁷⁰.

Le motivazioni che spingono le imprese a dotarsi di tali sistemi sono tanto profonde quanto condivise (e condivisibili): anzitutto, come si è visto, abbiamo assistito allo sviluppo di una cultura fondata sulla prevenzione e, di conseguenza, l’adozione di sistemi integrati di gestione del rischio crea nei confronti del mercato e degli *stakeholders* un senso di affidabilità dell’impresa.

5.3.1 (*segue*) MOGC e Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro.

La costante evoluzione delle realtà imprenditoriali richiede nuovi approcci rispetto alla gestione degli aspetti relativi alla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. In tale contesto si sviluppa un embrionale concetto di «efficace prevenzione degli infortuni», fondata non solo sul rispetto delle misure tecniche di sicurezza, ma anche su «un’oculata programmazione e un’organizzazione adeguata, in vista dell’eliminazione o, quando ciò non sia possibile, della minimizzazione dei rischi, alla stregua delle conoscenze più evolute»²⁷¹.

L’art. 30 d.lgs. 81/2008 (noto come T.U. sulla salute e sicurezza sul lavoro) detta una serie di adempimenti e obblighi dei modelli di organizzazione e di gestione, relativi ai reati di cui all’articolo 25 *septies*, d.lgs. 231/2001, ponendosi in rapporto di specialità con la generale disciplina di cui agli articoli 6 e 7 d.lgs. 231/2001, introducendo una “nuova categoria” di *compliance program*.

Questa norma si pone in evidente correlazione con l’art. 25 *septies* del d.lgs. 231/2001 che, tra i reati presupposto, annovera l’omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Quest’ultimo fa scaturire la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in caso di gravi infortuni sul lavoro causati da violazioni

²⁷⁰ GOLINELLI G. M., L’approccio sistemico al governo dell’impresa. Vol. 3: Valorizzazione delle capacità, rapporti intersistemici e rischio nell’azione di governo, CEDAM, 2000, p. 180.

²⁷¹ V. MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del Modello di organizzazione ex D. Lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, (3) 2011, p. 69.

della disciplina antinfortunistica che abbiano dato luogo ai reati colposi di evento di cui agli artt. 589 e 590 c.p.²⁷². L'art. 30 del d.lgs. 81/2008, invece, prevede l'esonero da tale responsabilità ove la società dimostri di aver adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione e di gestione che assicuri un sistema aziendale per l'adempimento di tutti i principali obblighi giuridici posti dallo stesso d.lgs. n. 81/2008 e che inoltre preveda: idonei sistemi di registrazione dell'avvenuta effettuazione di tali attività; un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio; un idoneo sistema disciplinare per sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello; un idoneo sistema di controllo sulla loro attuazione e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate, dovendosi riesaminare e modificare il modello in caso di significative violazioni delle norme prevenzionistiche o di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

Oltre a ciò, l'art. 30 prevede che, in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL del 28.9.2001 ed al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumano conformi ai requisiti di cui allo stesso art. 30 per le "parti corrispondenti".

Dunque, da un lato, la norma considera esplicitamente i sistemi di gestione della sicurezza sul lavoro, da un altro lato evidenzia tuttavia come essi non corrispondano *in toto* al modello di organizzazione e di gestione rilevante ex d.lgs. n. 231/01.

Rispetto al modello di organizzazione e di gestione il sistema di gestione della sicurezza sul lavoro si pone quindi come "una parte seppur essenziale del tutto", fermo restando che solo il modello è formalmente rilevante per l'ordinamento giuridico: ciò non significa che, ove l'impresa abbia adottato un sistema di gestione privo degli elementi che lo facciano assurgere a modello

²⁷² Sulla dubbia compatibilità tra i reati colposi e i requisiti dell'interesse o vantaggio per l'ente posti dall'art. 5, c. 1, d.lgs. n. 231/01, la giurisprudenza ha chiarito come l'interesse ed il vantaggio vadano rapportati non all'evento, ma alla condotta, potendo ad esempio intravvedersi l'interesse o il vantaggio nel risparmio di costi connesso alla mancata adozione delle misure di prevenzione: cfr. Trib. Trani, sez. Molfetta, 12 gennaio 2010; Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 31210; Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343.

organizzativo, in caso di infortunio sul lavoro tale scelta non possa essere in qualche modo valutata dal giudice, ma certo è che non potrà rilevare rispetto all'applicazione della disciplina del d.lgs. n. 231/01²⁷³.

Le finalità del (sotto)sistema di controllo rappresentato dal MOGC possono essere parzialmente sovrapposte a quelle del (sotto)sistema di gestione della sicurezza del lavoro, adottato in ottemperanza ai principi e ai requisiti del d.lgs. 81/2008.

Entrambi i modelli condividono un sistema preventivo fondato su principi di programmazione e adeguata organizzazione, tesi al miglioramento continuo. Il rapporto tra le due norme non è una sovrapposizione, ma una interazione, in quanto queste soddisfano esigenze differenti, lo standard si rifa maggiormente agli aspetti tecnici del sistema, il Modello organizzativo *ex d. lgs. 231/2001* si occupa di sviluppare una sovrastruttura di controllo, orientata alla definizione delle aree di rischio, allo sviluppo di protocolli, alla valorizzazione dell'attività dell'Organismo di Vigilanza tramite la creazione di flussi informativi verso il medesimo.

5.4 Da facoltà ad esigenza: dai provvedimenti regionali al codice degli appalti.

L'interesse delle aziende all'adeguamento al d.lgs. 231/01 si è sempre posto in termini utilitaristici, dal momento che le imprese tendono a soppesare i costi, non esigui, della conformazione al “modello 231” con i benefici economici conseguibili in virtù dell’adozione del medesimo. L’efficacia esimente che offre l’adeguamento alla normativa di riferimento ha sempre costituito un flebile argomento agli occhi degli imprenditori, così come i benefici indiretti ed a medio-

²⁷³ Cfr. PASCUCCI P., *Modelli organizzativi e tutela dell’ambiente interno ed esterno all’impresa*, in *Lavoro e Diritto*, (2) 2022, p. 335 – 355. Sul tema, anche DUZIONI R., *Il Modello 231 ex art 30, d.lgs. 81/2008 ed ex d.m. 13 febbraio 2014: ipotesi pratiche e concrete per costruire la Parte Speciale o il Modello preventivo dei reati di cui all’art 25 septies - infortuni nei luoghi di lavoro - nelle PMI*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, (3) 2017, p. 233 s.; VALENTI V., La sostanziale continuità tra il “vecchio” e il “nuovo” diritto penale della salute e sicurezza del lavoro, in AA.VV., *Il testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, (a cura di) GALANTINO L., Utet, 2009, p. 305-390.

lungo termine che ne conseguirebbero all’immagine aziendale, alla tutela degli azionisti e dei soci²⁷⁴.

Tuttavia, sembra ormai che fondare la *policy* aziendale su principi di legalità preventiva, da facoltà e/o opportunità stia diventando una reale esigenza. A confermare l’assunto, soccorrono non solo tutte le tematiche sino ad ora trattate, bensì anche alcuni provvedimenti legislativi concreti – ormai non più così recenti - quali l’emanazione del decreto n. 588/2010 della Regione Lombardia²⁷⁵, ove viene richiesto l’adeguamento al “modello 231” quale *condicio sine qua non* per gli enti che svolgono servizi formativi e che vogliono addivenire alla contrattazione con la regione medesima. Tale provvedimento seguiva la politica legislativa della Regione Calabria, la quale, per prima e già a far data dal 2008²⁷⁶ aveva imposto alle imprese operanti in regime di convenzione con la medesima di adeguarsi alle disposizioni di cui al d.lgs. 231/2001.

Questi provvedimenti segnano, nel tempo, l’attenzione delle istituzioni al fine di rendere l’adozione dei MOGC un requisito indispensabile per l’accesso delle

²⁷⁴ Il problema si impone con particolare enfasi per quanto riguarda le PMI, come evidenziato da una recente indagine condotta in collaborazione fra Confindustria e TIM, in materia di adozione del modello di organizzazione e di gestione ai sensi del d.lgs. 231/2001 nelle piccole e medie imprese, e dell’effettiva diffusione di tale strumento anche ai fini della prevenzione di fenomeni corruttivi. L’indagine, seppure condotta su un campione ristretto, rimanda l’immagine di un Paese nel quale, a fronte di un sistema imprenditoriale storicamente caratterizzato da piccole e medie imprese, oltre i tre quarti di queste ultime non hanno ancora adottato un modello organizzativo, pur a fronte di una trasversale elevata percezione di rischi corruttivi da parte delle stesse. L’indagine “Modelli organizzativi 231 e anticorruzione”, curata da Confindustria Affari Legislativi, è reperibile sul sito di Confindustria. V. anche VIZZARDI M., *Una recente indagine su modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 9 maggio 2017.

²⁷⁵ Decreto n. 5808 del 8.6.2010 rubricato “Approvazione dei requisiti e delle modalità operative per la richiesta di iscrizione all’albo regionale degli operatori pubblici e privati per i servizi di istruzione e formazione professionale e per i servizi al lavoro in attuazione della D.G.R. N. VIII del 23 dicembre 2009”, il quale statuiva i seguenti termini e le seguenti incombenze: entro il 31.12.2010 adozione del Codice Etico, nomina dell’OdV e comunicazione alla Regione Lombardia; entro il 31.3.2011 adozione del modello organizzativo d.lgs. 231/01 e comunicazione alla Regione Lombardia.

²⁷⁶ L. Regione Calabria n. 15 del 21 giugno 2008, che all’art. 54 statuisce: co. I) Le imprese che operano in regime di convenzione con la Regione Calabria, sono tenute ad adeguare, entro il 31 dicembre 2008, i propri modelli organizzativi alle disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante la "disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società, e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300", dandone opportuna comunicazione ai competenti Uffici Regionali.

aziende al mercato, dando concreto impulso all'adeguamento alla normativa di riferimento.

Ancora, l'Autorità Garante per la Concorrenza ed il Mercato, sviluppando il *rating* di legalità in accordo con il Ministero dell'Interno²⁷⁷, ha previsto l'adozione dei Modelli 231 come condizione (non obbligatoria) per il suo ottenimento. Tuttavia, l'ottenimento di un *rating* di legalità, senza l'adozione di adeguati modelli organizzativi, può consentire comportamenti esclusivamente opportunistici²⁷⁸.

Da ultimo, il Codice degli appalti²⁷⁹, all'art. 80 considerava, tra le cause di esclusione ad una gara, la condanna penale ad una serie di reati quasi interamente sovrapponibili a quelli elencati dal d.lgs. n. 231/2001. Un modello idoneo ed efficace, quindi, oltre ad evitare che la sanzione per il fatto commesso dalla persona fisica gravi sulla società, consente la partecipazione a gare pubbliche.

5.4.1 (segue) I dati sulle società quotate.

Per quanto riguarda l'adozione dei Modelli 231 da parte delle società quotate (o meglio, società quotate sui mercati regolamentati gestiti da Borsa Italiana, di seguito anche “emittenti” o “società quotate”) è stata condotta una ricerca che ne conferma l'ormai generale adozione.

L'indagine ha ad oggetto l'analisi dell'informativa fornita dagli emittenti al mercato e più in generale all'esterno, relativamente alle iniziative correlate al d.lgs. 231/01. In particolare, obiettivo dello studio è l'acquisizione di informazioni in merito alle pratiche più diffuse tra le società quotate con riferimento ad alcuni particolari aspetti del Modello 231, includendo in tale ambito anche

²⁷⁷ Il *rating di legalità* è stato introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento con l'art. 5 *ter* del d.l. 1/2012, recante “Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività”, disciplinando un indicatore sintetico del rispetto di standard elevati di legalità, con l'intento di promuovere l'introduzione di principi di comportamento etico in ambito aziendale.

²⁷⁸ Cfr. PEZZANO G., *Modelli 231 e rating di legalità. Regolamento attuativo AGCM n. 28361 del 28.7.2020*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 11 marzo 2021.

²⁷⁹ D.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, Codice dei contratti pubblici, in G.U. n. 91 del 19.4.2016, ora abrogato dal d.lgs. 31.3.2023, n. 36, Codice dei contratti pubblici in attuazione dell'articolo 1 della legge 21 giugno 2022, n. 78, recante delega al Governo in materia di contratti pubblici, in G.U. n. 77 del 31.3.2023.

approfondimenti relativi all’Organismo di vigilanza e all’adozione di un Codice etico aziendale.

In particolare, i risultati condotti sulle 205 società oggetto di analisi evidenziano che circa il 99% (203 società) dichiara di aver adottato un Modello 231. In generale, si osserva una sensibilizzazione delle società quotate sia all’adozione di specifiche misure di prevenzione, che alle continue evoluzioni del quadro normativo, delle *leading practices* vigenti e dalle indicazioni delle associazioni di categoria.

In merito alla composizione dell’Organismo di vigilanza, gli approfondimenti condotti confermano la generale tendenza all’individuazione di organismi collegiali (che godono di un budget *ad hoc*), principalmente a composizione mista, costituiti da membri sia interni che esterni all’azienda; con specifico riferimento alla composizione, si rileva nella maggioranza degli emittenti la presenza di un professionista esterno, mentre buona parte degli emittenti opta per la presenza del responsabile *internal audit* quale componente interno. L’O.d.V. generalmente effettua, con cadenza semestrale o annuale, il *reporting* verso gli organi di gestione con particolare attenzione al Consiglio di amministrazione. Inoltre, è dotato di canali specifici per l’effettuazione delle segnalazioni.

Con riferimento al Codice Etico, si riafferma la sua rilevanza quale strumento ulteriore in cui definire norme etiche e sociali, cui i soggetti destinatari devono attenersi.

In linea generale, dagli approfondimenti effettuati si conferma la tendenza da parte degli emittenti a fornire nella Relazione sul governo societario e gli assetti proprietari l’informativa relativa all’adozione del Modello 231, alla composizione dell’O.d.V. e ai reati presupposto considerati nei Modelli.

A fronte di questa tendenziale uniformità, dalle analisi condotte sul campione di società, si continua ad osservare una disomogeneità in relazione alle prassi seguite in merito ad alcuni aspetti non oggetto di specifiche indicazioni, legati: alla pubblicità del Modello (ci si riferisce in particolare ai contenuti del Modello pubblicati sui siti); alle informazioni in merito allo stato di aggiornamento del documento; ad alcuni aspetti caratterizzanti l’istituzione ed il funzionamento dell’O.d.V (la disparità emerge con particolare riguardo alle informazioni relative

al budget conferito all’O.d.V, alla durata in carica dell’Organismo nel suo complesso, alle informazioni relative all’interazione dell’O.d.V con altri organi societari e *reporting* ai vertici aziendali, nonché alla gestione delle segnalazioni)²⁸⁰.

5.5 La natura obbligatoria o facoltativa del modello di organizzazione e gestione.

In conclusione, ci si vuol concentrare su di un duplice interrogativo, a cavallo tra “penale” e “civile” (in conformità alla duplice anima che caratterizza questo lavoro, quella giuscommercialistica, e quella processual penalistica): il Modello organizzativo di prevenzione del rischio-reato, ha – *de facto* - carattere di obbligatorietà? La sua adozione e implementazione è oggetto di un obbligo per l’ente societario e per i soggetti che la rappresentano e amministrano? In altri termini, l’omissione del Modello organizzativo delineato dal legislatore penale costituisce di per sé fonte di responsabilità per la *societas* – in primo luogo sul piano punitivo – e per i suoi amministratori – sul piano civilistico?

Se l’appontamento del Modello di gestione e controllo del rischio-reato assurgesse ad obbligo c.d. specifico per gli organi gestori dell’impresa, la sua integrale omissione od anche la sua configurazione in dissonanza dalle forme legalmente precostituite aprirebbe non solo ad una responsabilità risarcitoria sostanzialmente “automatica” in caso di danni derivati alla società in conseguenza della realizzazione di un reato presupposto nel suo interesse da parte di uno dei suoi membri o collaboratori (quali quelli consistenti negli esborsi monetari dovuti in forza dell’irrogazione di sanzioni punitive corporative o dei risarcimenti per i danni *ex crimine* provocati a terzi), ma anche – *ex ante* – all’attivazione di rimedi preventivi, quali la revoca degli amministratori per giusta causa (art. 2383 c.c.), la denuncia al Collegio sindacale (art. 2408 c.c.) o la denuncia al Tribunale (art. 2409 c.c.).

²⁸⁰ PwC Italia si occupa di fornire servizi professionali di revisione, di consulenza e di consulenza legale/fiscale alle imprese. Da anni conduce ricerche sulle pratiche delle società quotate; la ricerca è pubblicata sul sito: <https://www.pwc.com/it/services/audit-assurance/risk-assurance/business-resilience/dlgs231.html>.

Per rispondere all’interrogativo sul piano privatistico, però, pare necessario partire dagli aspetti penalistici che, in questo caso, sembrano dover “condurre le danze”. Infatti, se l’adozione del Modello ‘tipizzato’ nel d.lgs. n. 231/2001 costituisse oggetto di un obbligo giuridico-penale per l’ente collettivo, difficilmente si potrebbe escludere la sua stretta obbligatorietà – a livello civilistico – anche per gli amministratori della *societas*; se, viceversa, esso fosse facoltativo già per il legislatore penale, si potrebbe sostenere che la decisione sul suo apprestamento rientri nella discrezionalità imprenditoriale e dunque risponda ai generali criteri di diligenza ex art. 2392 c.c.²⁸¹.

5.5.1 (*segue*) Obbligo o onere?

Al di là del dettato legislativo, una risposta univoca non c’è. All’interno del campo penalistico la disputa persiste: il dibattito tra quanti ritengono che il Modello organizzativo sia oggetto di un semplice onere e quanti ne affermano invece l’obbligatorietà *de facto* è più che mai attuale.

Di fatto, i vertici dell’ente non possono (non hanno la facoltà di) disinteressarsi della *compliance* societaria, come si è già visto nei casi giurisprudenziali già analizzati. Tuttavia, la tendenza che si ravvisa è sempre quella di aprire ad una significativa discrezionalità: gli amministratori devono prendere in considerazione i *legal risks* incombenti sull’impresa e, in particolare, i *crime risks* (le possibilità che un membro o incaricato dell’ente compia un reato generativo della responsabilità penale corporativa), dovendo anzitutto condurre – con il necessario supporto tecnico – una analisi dei rischi specifici allignanti nel contesto della singola organizzazione.

La questione si è riproposta in maniera vigorosa immediatamente dopo l’approvazione del d.lgs. n. 231/2001, a seguito del c.d. modello della sicurezza previsto nell’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 ma, nonostante tutto, la tesi a sostegno dell’obbligatorietà, ancorché annoveri autorevoli studiosi, resta minoritaria. Questa

²⁸¹ Cfr. BIANCHI D., *Il modello di prevenzione del rischio-reato tra obbligatorietà e libertà autoregolativa*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (18) 2023, pp. 240-25.

corrente di pensiero, più in particolare, si riparte fra chi²⁸² sostiene che sia obbligatoria soltanto l'adozione e l'attuazione dei modelli diretti a prevenire i reati commessi dai sottoposti e chi²⁸³, invece, afferma l'obbligatorietà dei modelli sia per gli apici sia per i subalterni.

Con specifico riferimento all'art. 30 d.lgs. 81/2008, dubbi interpretativi erano emersi in riferimento all'espressione “deve essere adottato”, utilizzata nel comma 1, il cui senso è tuttavia quello di prescrivere – laddove si volesse adottare un modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa dell'ente ex d.lgs. n. 231/2001 per i reati di omicidio e lesioni con violazione delle cautele antinfortunistiche – il contenuto minimo e le caratteristiche indicati dallo stesso art. 30, nelle lettere da *a*) a *h*) del comma 1 e nei successivi commi.

Pare difficile sostenere che l'art. 30, pur richiamando espressamente i modelli disciplinati nel d.lgs. n. 231/2001 – rispetto ai quali il regime di adozione facoltativa quanto meno sul piano giuridico appare incontroverso – ne imponga, limitatamente alla materia antinfortunistica, l'obbligatorietà. D'altronde, anche sotto un aspetto di teoria generale del diritto, la forza persuasiva della teoria propensa a considerare obbligatoria la presenza del modello si affievolisce innanzi alla considerazione che un obbligo non può considerarsi giuridicamente cogente a meno che non sia presidiato da una sanzione, di cui non vi è traccia nel d.lgs. n. 231/2001 né nell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008.

5.5.2 (*segue*) Verso un sistema di certificazione dei Modelli?

²⁸² PULITANÒ D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Giur.*, Agg. VI, Milano, p. 431, prendendo spunto dalla sentenza del Trib. di Milano n. 1774/2008, che ha riconosciuto la responsabilità civile dell'amministratore delegato e presidente del C.d.A a causa dell'omessa attivazione del modello di organizzazione e gestione, ha individuato un trend applicativo orientato a rendere sostanzialmente obbligatoria l'adozione dei modelli.

²⁸³ SANTI A., *La responsabilità delle società e degli enti. Modelli diesonero delle imprese.* D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Milano, Giuffrè, 2004, p. 291.

In passato, la tentazione di assecondare le rimostranze e le lamentele del mondo dell’impresa, si è concretizzata in una proposta di revisione normativa orientata ad introdurre forme di certificazione del Modello organizzativo²⁸⁴.

La certificazione del Modello, secondo la logica sottesa alla proposta di riforma, avrebbe garantito l’idoneità *in re ipsa* dello stesso a prevenire il reato verificatosi, configurandosi quindi come una vera e propria esimente.

La riforma proponeva, infatti, l’introduzione del nuovo art. 7 *bis*, “Certificazione del Modello preventivo”, nel testo del quale venivano definiti i passaggi per l’ottenimento della certificazione. L’adozione di un Modello dotato di regolare certificazione, in conformità con il set di regole applicative proposte, avrebbe garantito l’esclusione della responsabilità dell’ente.

In maniera diametralmente opposta rispetto all’entusiasmo suscitato nelle realtà produttive, emergevano invece in capo alla magistratura ed alla dottrina sensibili perplessità. Le maggiori problematiche rinvenute dalla critica si concentravano sulla evidente incompatibilità dell’attribuzione di un potere di certificazione a soggetti terzi, pubblici o privati (da individuarsi con successivo regolamento del Ministero della Giustizia), con l’autonoma valutazione del giudice, prefigurando un controllo giudiziale incatenato ad automatismi pregiudiziali fortemente limitativi sotto il profilo della verifica circa la concreta idoneità preventiva del MOGC. Inoltre, la natura dinamica del Modello, in perenne evoluzione ed aggiornamento, avrebbe reso quasi impossibile il mantenimento nel tempo di una certificazione, salvo l’esercizio di una serie pressoché infinita di controlli, tale da innescare un apparato burocratico la cui eccessiva complessità sarebbe stigmatizzabile²⁸⁵.

La proposta, per quanto non esitata in un effettivo intervento riformatore, ha quindi fornito spunti per la discussione attinente all’idoneità del Modello, nonché al valore processuale dei sistemi di gestione certificati, preposti a dare

²⁸⁴ Schema di disegno di legge di modifica del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, disponibile con commento di VIZZARDI M. E SANTA MARIA L., *Il progetto di riforma alla “231”: che cosa cambia, che cosa manca*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

²⁸⁵ COLACURCI M., *L’idoneità del modello nel sistema 231*, in *Dir. pen. cont.*, (2) 2016, p. 66 s.

vigore a specifiche parti speciali del Modello stesso, rispetto al quale la valutazione è estendibile.

Se è, dunque, ormai pacifico l'ostracismo avverso la fossilizzazione della valutazione tramite automatismi partoriti da strumenti para normativi, occorre chiedersi con quali modalità il legislatore potrebbe intervenire al fine di incentivare, per altre vie, l'adozione di Modelli organizzativi e l'affiancamento agli stessi di Sistemi di Gestione. In primo luogo, nell'affrontare il tema della valutazione dell'idoneità del Modello organizzativo, la cui importanza sarebbe sottovalutata dalla giurisprudenza, si dovrebbe operare una distinzione tra le responsabilità che ricadono sul giudicante da quelle – forse più rilevanti – che ineriscono alle scelte del legislatore.

Certo è che, già ora, un'organizzazione che nutra il sincero interesse di regolarizzare il proprio operato, ispirando il proprio agire ad una filosofia di *compliance* alle varie normative che regolamentano l'esercizio dell'impresa, abbia a propria disposizione tutti gli strumenti necessari.

La ratio fondamentale sottesa alla disciplina del d.lgs. 231/01, come si è sino ad ora sostenuto, risiede, infatti, nella promozione dello sviluppo di una cultura della legalità in seno alle imprese.

Non mancano strumenti integrativi para normativi quali Linee Guida e standard internazionali certificati, né tantomeno contributi dottrinali o criteri forniti di rango giurisprudenziale. Ciò che rileva, e che va incentivato, è il *commitment* dell'Alta Direzione, la ferma volontà di mettere in moto meccanismi virtuosi che possano condurre l'ente a godere di un elevato grado di affidabilità: impegno e costanza sono le parole d'ordine.

L'obiettivo resta quello di vivere il Modello organizzativo ed i relativi oneri gestionali non come un peso od una costrizione, ma come una vera e propria occasione di sviluppo e crescita per la propria realtà.

Per quanto ci si possa spendere nella ricerca di certezze assolute negli approdi giurisprudenziali e in dottrina, è altamente probabile poterne trovare: in primo luogo perché l'attività d'impresa, per sua caratteristica essenziale, è mutevole ed in perenne evoluzione e, di conseguenza, in costante mutamento sono altresì i rischi correlati alla medesima. In secondo luogo perché le leggi cambiano, e con

esse (cambiano e cambieranno anche) i Modelli organizzativi, assoggettati nel corso di questi primi – e “soli” - vent’anni di disciplina 231 a diffusi aggiornamenti ed estensioni.

Il miglior modo in cui il legislatore possa intervenire è la promozione della legalità a tutto tondo, lasciando che il compito della definizione pratica, tecnica, concreta del contenuto del Modello sia rimesso al connubio tra i vari contributi associazioni di categoria, allo strumento delle Linee Guida, della *soft law*, degli standard internazionali virtuosi²⁸⁶.

²⁸⁶ SARDELLA F., *La valutazione dei modelli organizzativi: aspetti legali e sistemi di certificazione. I punti di forza del D. Lgs. 231/2001 e le prospettive di riforma*, in *Giurisprudenza Penale*, (1 bis) 2021, Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a vent’anni dal d.lgs. 231/2001, (a cura di) STAMPANONI BASSI G., p. 43 s.

CONCLUSIONE

Come emerso nel corso di questo studio, la gestione del rischio d’impresa ha subito, negli anni, una profonda evoluzione: si è passati da un’idea del controllo interno meramente sanzionatoria, ad una concezione del controllo quale elemento essenziale e fisiologico della gestione aziendale. Questo cambiamento sociale, culturale ma soprattutto operativo ne ha trasformato la sua visione: non solo un costo da sostenere, ma anche un’opportunità strategica, capace di generare valore aggiunto e rafforzare le difese organizzative.

In particolare, il rischio penale, tradizionalmente percepito come una minaccia, grazie all’introduzione dei modelli organizzativi di gestione e di controllo, è stato rivalutato quale risorsa: una leva di innovazione, quindi una possibilità di miglioramento continuo per l’ente. Esso si configura come un potenziale motore di un’economia positiva e legale, in cui il rispetto delle regole non è più un mero adempimento formale, ma un fattore competitivo che valorizza la reputazione dell’azienda e ne accresce la credibilità nei confronti degli *stakeholders*.

Il processo di implementazione del Modello 231, in tale prospettiva, non può più essere considerato un “male necessario”, ma deve essere inteso come uno stimolo per la ri-organizzazione dell’ente, un’occasione per rafforzare i sistemi di *governance*, migliorare i processi decisionali e promuovere una cultura aziendale integra e trasparente, che non si esaurisca nel mero rispetto della legge. In particolare, è un prezioso alleato per favorire il successo sostenibile delle imprese, prestando particolare attenzione alle tematiche *green*, quindi alla gestione dei rischi ambientali, andando ad anticipare le sfide legate alla transizione ecologica nonché l’allineamento ai principi *Environmental, Social, and Governance*.

L’obiettivo posto alla base del presente lavoro – e che si auspica raggiunto – è, dunque, quello di accendere (o riaccendere) un faro sulla centralità della *compliance*, sottolineando come una buona *compliance* possa costituire il volano di una buona economia.

Tornando all’interrogativo di partenza: alla luce delle intersezioni emerse tra il Modello 231 e i molteplici strumenti di gestione aziendale (in particolare,

certificazioni c.d. tecniche e rendicontazione di sostenibilità), si ritiene che tale modello non possa più essere considerato una scelta discrezionale per le aziende, quantomeno quelle di medio-grandi dimensioni, per cui si disvela una obbligatorietà *de facto* per la sua adozione. Del resto, trattasi di una componente imprescindibile per una gestione moderna e responsabile dell'ente, capace di rispondere non solo alle esigenze normative, ma anche alle sfide della sostenibilità e dell'etica aziendale.

BIBLIOGRAFIA

AA. Vv., *Compliance Programs Key to Preventing Crime & Avoiding Liability*, in *Security Director's Report*, 2011.

AA. Vv., *Corporate governance e illecito penale. Poteri e responsabilità nelle organizzazioni complesse*, a cura di ROCCATAGLIATA L., STAMPANONI BASSI G., Giuffrè, 2024.

ABRAMOWITZ E., WILLIAMSON A. P., *Corporate Counseling. Corporate sentencing: a current perspective*, New York State Bar Association, 1991.

ABRIANI N., *Il modello di prevenzione dei reati nel sistema dei controlli societari*, in AA. Vv., Diritto penale dell'economia, diretto da CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., Milano, 2017.

ABRIANI N., *Il nuovo Codice di Corporate Governance*, in *Rivista di diritto societario*, 2022.

ABRIANI N., *Organizzazione dell'impresa societaria e modello di prevenzione dei reati: recenti linee evolutive*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, (3) 2018.

ADOTTI A., BOZZOLAN S., *La gestione della compliance. Sistemi normativi e controllo dei rischi*, Luiss University Press, 2020.

ALBERICI A., BARUFFI P., IPPOLITO M., RITTATORE VONWILLER A., VACIAGO G., Il modello di organizzazione, gestione e controllo di cui al d.lgs. 231/01, Giuffrè, 2008.

ALPA G., *Il nuovo codice della Corporate Governance delle società quotate*, in *Contratto e impresa*, 2020.

AMARELLI G., *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande aspettativa parzialmente delusa*, in *Cassazione penale*, 2016.

ANTONETTO L., *Il sistema disciplinare*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, (2) 2009.

ARENA M., CASSANO G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Giuffrè, 2007.

ARONNE A., FRASCINELLI R., *Il business plan nelle società a partecipazione pubblica*, in AA.Vv., *Predisposizione e ruolo del business plan nell'ambito della gestione delle PMI. Guida operativa per commercialisti e imprenditori*, Eutekne, 2018.

ARRU B., RUGGIERI M., *I benefici della Corporate Social Responsibility nella creazione di valore sostenibile: il ruolo delle risorse di competenza e del capitale reputazionale*, in *Economia Aziendale Online*, (6) 2016.

ARTUSI M.F., *Le sanzioni efficaci per la corporate governance*, in *La responsabilità penale delle società e degli enti*, (1) 2014.

BAGLIERI E. e FIORILLO V. (a cura di), *Indicatori di performance per la sostenibilità*, Rapporto di ricerca per Greentire S.c.r.l., 2014.

BALDI P.P., *Successo sostenibile e valore dell'impresa. Le tematiche ESG al centro di un nuovo modello di sviluppo economico*, Eurilink University Press, 2022.

BALTRUNAITE A., CANINI R., CHIARELLI F., CONSIGLIERE E., COPPOTELLI P., FORNASARI F., LOIZZO T., MOCETTI S., MURACA C., PARRELLA R., SCHIMPERNA F., SETTE E., *The Corporate Sustainability Due Diligence Directive (CSDDD): an analysis of the potential economic and legal impacts*, Questioni di Economia e Finanza (Occasional Papers), Banca D'Italia. Eurosistema, 2024.

BARCELLONA E., *La sustainable corporate governance nelle proposte di riforma del diritto europeo: a proposito dei limiti strutturali del c.d. stakeholderism*, in *Rivista delle società*, (4) 2022.

BARTOLOMUCCI S., *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex d.lgs. 231/2001, da parte dell'ente collettivo*, in *Le società*, 2008.

BARTOLOMUCCI S., *Sulla configurabilità del (fantomatico) modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001 dedicato alla P.M.I.*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (2) 2010.

BATTELLI E., “*Art. 2086*”, in Codice civile (a cura di P. RESCIGNO), tomo II, Giuffrè, 2022.

BELLUTA H., *Le disposizioni generali sul processo agli enti, tra richiami codicistici e autonomia di un sistema in evoluzione*, in *Il processo penale de societate*, a cura di BERNASCONI A., Giuffrè, 2006.

BELLUTA H., *L'ente incolpato. Diritti fondamentali e "processo 231"*, Giappichelli, 2018.

BENEDETTI A., *Profili di rilevanza giuridica delle certificazioni volontarie ambientali*, in *Rivista quadriennale di diritto dell'ambiente*, (1-2) 2012.

BENVENUTO L., *Organi sociali e responsabilità amministrativa da reato dell'ente*, in *Le società*, 2009.

BERNASCONI A., *I progetti di riforma del d.lgs. 231/2001 in Parlamento, tra aspettative e anticipati traguardi*, in *Processo penale e giustizia*, (5) 2017.

BERNASCONI A., *L'esimente: il modello organizzativo per i reati degli “apicali”*, in *Manuale della responsabilità degli enti*, PRESUTTI A., BERNASCONI A., Giuffrè, 2018.

BERTOLLI E., GUIZZETTI C., *ESG, sviluppo sostenibile e Modello 231 tra opportunità e integrazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (2) 2023.

BHATTARAI A., HO C., *Four years into Dodd-Frank, local banks say this is the year they'll feel the most impact*, Washington Post, 7 Febbraio 2014.

BIANCHI D., *Il modello di prevenzione del rischio-reato tra obbligatorietà e libertà auto-regolativa*, in *Actualidad jurídica iberoamericana*, 2023.

BIRD R. C., PARK S. K., *Turning corporate compliance into competitive advantage*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, (19) 2007.

BONSEGNA M., TARRICONE L., *Il ruolo chiave del Modello 231 per fattori ESG e società benefit*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2023.

BRAITHWAITE J., *Enforced self-regulation: A new strategy for corporate crime control*, in *Michigan Law Review*, 1982.

BRATTON W. W., LEVITIN, A. J., *A transactional genealogy of scandal: from Michael Milken to Enron to Goldman Sachs*, in *Southern California Law Review*, 86(4) 2013.

BRICKEY K. F., *Rethinking Corporate Liability Under the Model Penal Code*, in *Rutgers Law Journal*, (19) 1988.

BROWN J., *Who really needs a compliance program?*, in *Journal of health care compliance*, 2006.

CAFAGNO M., *Principi e strumenti di diritto dell'ambiente*, Giappichelli, 2007.

CAMPOBASSO M., in *Gli amministratori, il successo sostenibile e la pietra di Spinoza*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2024.

CAPUTO M., *La mano visibile. Codici etici e cultura d'impresa nell'imputazione della responsabilità agli enti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

CARTA M. C., *Il green deal europeo. Considerazioni critiche sulla tutela dell'ambiente e le iniziative di diritto UE*, in *Rivista Eurojus*, (4) 2020.

CASELLATO M., *Sul criterio oggettivo dell'interesse o vantaggio ai fini dell'imputazione dell'illecito colposo alla persona giuridica. In particolare, la responsabilità da reato ambientale dell'ente ex art. 25 undecies d.lgs. 231/2001, tra criticità attuali e incertezze future*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2015.

CATALANO L., SACCO M. P., *Modelli 231 e Proposta di direttiva sulla Corporate Sustainability Due Diligence: quali possibili interazioni?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2022.

CENTONZE F., *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, 2009.

CERNUSCA L., *Ethics in Accounting: The Worldcom Inc. Scandal*, in *Lex et Scientia International Journal*, (14) 2007.

CHILOSI M., RICCARDI M, *Profili penalistici dei modelli organizzativi. Ambiente interno e ambiente esterno: interferenze relative al catalogo 231*, in *Diritto della Sicurezza sul Lavoro*, 2023.

CHILOSI M., RICCARDI M., *Il diritto penale ambientale degli enti: tra repressione, organizzazione e riparazione, il presente e il futuro dell'art. 25 undecies d.lgs. 231/2001*, in *Sistema 231*.

CLARICH M., *La tutela dell'ambiente attraverso il mercato*, in *Rivista di diritto pubblico*, 2007.

COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale contemporaneo*, (2) 2016.

COMOLI M., BAVAGNOLI F., BARLETTA G., *Il sustainability reporting nelle linee guida del Global Reporting Initiative (GRI)*, in ESG: bilancio di sostenibilità e integrated reporting, a cura di TETTAMANZI P., e MINUTIELLO V., Wolters Kluwer, 2022.

D'ANGELO N., Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico, Maggioli, 2008.

DAL FABBRO L., *ESG. La Misurazione della Sostenibilità*, Rubbettino, 2022.

DAMASKA M. R., I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo, Il Mulino, 2005.

DE GIOIA CARABELLESE P. e DAVINI S., *Greenwashing, lobbying e d.lgs. 231/01: la faccia “greedy” della finanza “greeny”*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (4) 2021.

DE MAGLIE C., *In difesa della responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Legislazione penale*, 2003.

DE MARI M., Gli assetti organizzativi societari, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, (a cura di) IRRERA M., Zanichelli, 2016.

DE SANCTIS A., BORTOLOTTO M., *Modello organizzativo e piccole imprese: quale realtà?*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (2) 2010.

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

DE SIMONE G., *L'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa nel nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: il ruolo dei modelli organizzativi 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (2) 2019.

DE VERO G., Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità punitiva degli enti collettivi, in AA. Vv., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, 2004.

DE VERO G., *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo dipendente da reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001.

DEGL'INNOCENTI F., Nuove sfide regolatorie del diritto privato europeo nel prisma della sostenibilità. La proposta di direttiva sulla *corporate sustainability due diligence*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, (18) 2023.

DEL PRA A., *Art. 2086*, in *Commentario breve al codice civile*, a cura di CIAN G., TRABUCCHI A., Cedam, 2020.

DEMUTO I., *I modelli organizzativi tra obbligatorietà e moral suasion*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, IRRERA M., Zanichelli.

DI CIOMMO, F., *La responsabilità civile di inizio millennio. Il caso del nuovo art. 2086 c.c. in tema di responsabilità di imprenditore e amministratori*, in *Danno e responsabilità*, 2022.

DINKINS C., LONNQUIST S., *The belt and suspenders approach: the advantages of a formalized environmental compliance program*, in *Utah Law Review*, 2009.

DORFSCHMID C. M., *Systems Reviews versus Transaction Reviews — A Closer Look at a New Era of Mandatory Compliance*, in *Journal of Health Care Compliance*, 2010.

DOYLE C., *Corporate criminal liability: an overview of federal law*, Congressional Research Service, in www.crs.gov, 2013.

DUZIONI R., *Il Modello 231 ex art 30, d.lgs. 81/2008 ed ex d.m. 13 febbraio 2014*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2017.

DUZIONI R., *Ipotesi pratiche e concrete per costruire la Parte Speciale o il Modello preventivo dei reati di cui all'art 25 septies - infortuni nei luoghi di lavoro - nelle PMI*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2017.

EASTMAN L. K., *Revising the Organizational Sentencing Guidelines to eliminate the focus on compliance programs and cooperation in determining corporate sentence mitigation*, in *Minnesota Law Review*, 2010.

ELIAS R. A., *The virtues of the due diligence defense for corporations in criminal cases: solving the problems of corporation's vicarious liability for the crimes of its agents and employees*, in *Georgetown Journal of Law & Public Policy*, (13(2)) 2015.

ESCUROLLE G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche nel sistema statunitense*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012.

ESPOSITO A., *L'impetuosa avanzata della compliance. La L. 231/01 ha compiuto 20 anni*, in *Archivio Penale*, (2) 2021.

FATINO J. F., *Corporate compliance programs: an approach to avoid or minimize criminal and civil liability*, in *Drake Law Review*, 51(1) 2002.

FERRARINI G., Controlli interni e strutture di governo societario, in (diretto da) ABBADESSA P. e PORTALE G.B., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, Utet, 2006.

FERRUA P., Il processo penale contro gli enti: incoerenze e anomalie nelle regole di accertamento, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002.

FRIEDMAN L., *In Defense of Corporate Criminal Liability*, in *Harvard J. L. Pub. Pol.*, 2000.

FUSCO E., DE NICOLA A., *Punti di contatto tra il Codice della crisi di impresa e il Decreto 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (1) 2022.

G. ROSSI, *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, 2011.

GALLINO, L., *L'impresa irresponsabile*, Einaudi, 2005.

GARRETT B. L., *Too Big to Jail. How Prosecutors Compromise With Corporations*, Harvard, 2014.

GASPARINI A., *Dall'Indeterminate Sentencing alle Sentencing Guidelines: una riforma rivoluzionaria negli USA*, in *Indice penale*, 1994.

GENOVESE A., *La gestione ecosostenibile dell'impresa azionaria, fra regole e contesto*, Il Mulino, 2023.

GIUNTA F., *Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004.

GIUSTI C. A., *La responsabilità degli amministratori nelle società di capitali: dalla riforma Vietti, alla Bank Recovery Directive*, in *Comparazione e diritto civile*, 2016.

GOLINELLI G. M., *L'approccio sistematico al governo dell'impresa. Vol. 3: Valorizzazione delle capacità, rapporti intersistemici e rischio nell'azione di governo*, Cedam, 2000.

GRANDE STEVENS F., *Controlli interni e responsabilità nelle società di capitali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 2012.

GRIFFITH S. J., *Corporate Governance in an Era of Compliance*, in *William & Mary Law School Review*, 2016.

GROSSO C. F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, a cura di ROSSI G., Giuffrè, 2017.

GUERRIERI G., *Il sistema dei controlli societario e l'OdV ex d.lg. n. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (1) 2014.

GUERRIERI G., *Il sistema dei controlli societario e l'OdV ex d.lg. n. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. enti*, (1) 2014.

HALLER A., VAN STADEN C. J., *The value added statement - an appropriate instrument for Integrated Reporting*, in *Accounting Auditing & Accountability Journal*, 27(7) 2014.

HAUGH T. e SUNEAL B., *Valuing corporate compliance*, in *Iowa Law Review*, (109) 2023.

HAUGH T., *Harmonizing governance, risk management, and compliance through the paradigm of behavioral ethical risk*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, (21) 2019.

HAUGH T., *The criminalization of compliance*, in *Notre Dame Law Review*, (92) 2017.

HESS D., McWHORTER R. S., and FORT T. L., *The 2004 amendments to the Federal Sentencing Guidelines and their implicit call for a symbiotic integration of business ethics*, in *Fordham Journal of Corp. & Financial Law*, (11) 2006.

IRRERA M., *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in (a cura di) ALESSI R., ABRIANI N., MORERA U., Giuffrè, 2007.

ITZI D., *Responsabilità civile di amministratori e sindaci verso la società prima e dopo la riforma del 2003*, in *Responsabilità civile e previdenza*, (11) 2011.

LANZI A., PUTINATO S., *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, 2007.

LAUDATI A., ADOTTI A., Le nuove Linee guida di Confindustria per i modelli 231: analisi delle novità introdotte e approfondimento sulla tematica della compliance integrata, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (4) 2021.

LAUER S. A., MURPHY, J. E., *Compliance and ethics programs: what lawyers need to know to understand the development of this field*. Business Lawyer, 75(4) 2020.

LAUFER W. S. & STRUDER A., *Corporate Intentionality, Desert, and Variants of Vicarious Liability*, in *American Criminal Law Review*, (37) 2000.

LEONARDI E., Manager della qualità. Il modello organizzativo UNI EN ISO 9001, Egea, 2021.

LIBERTINI M., *Scelte fondamentali di politica legislativa e indicazioni di principio nella riforma di diritto societario del 2003. Appunti per un corso di diritto commerciale*, in *Rivista di diritto societario*, 2008.

LOPREIATO S., *Brevi note su opportunità e limiti attuali del sistema monistico*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, (1) 2016.

MANNOZZI G., *Sentencing*, in *Digesto delle discipline penali*, Vol. XIII, Utet, 1997.

MARCHETTI P., *Il nuovo Codice di Autodisciplina delle società quotate*, in *Rivista delle società*, 2020.

MARK G. A., *The legal history of corporate scandal: some observations on the ancestry and significance of the Enron era*, in *Connecticut Law Review*, 35(3) 2003.

MARTELLI A.G., *L'Organismo di vigilanza tra disciplina della responsabilità amministrativa degli enti e diritto societario*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2009.

MASPERO M., *La responsabilità dell'ente per inquinamento ambientale, disastro ambientale e omessa bonifica. Sistemi di gestione ambientale, flussi informativi interni e le attività di controllo dell'organismo di vigilanza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2021.

MASULLO M. N., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Edizioni scientifiche italiane, 2012.

MATACENA A., *Responsabilità sociale delle imprese e accountability*, Diapason, 2008.

MAURER R. J., *Federal sentencing guidelines for organizations: how do they work and what are they supposed to do*, in *University of Dayton Law Review*, 18(3), 1993.

MAZZACUVA F., *Deferred prosecution agreements: riabilitazione “negoziata” per l’ente collettivo indagato. Analisi comparata dei sistemi di area anglo-americana*, in *L’indice penale*, (2) 2013.

MAZZACUVA N., *La diversione processuale negli enti collettivi nell’esperienza anglo-americana*, in *Dir. pen. cont.*, 2013.

MILLER G. P., *The compliance function: an overview* (NYU School of Law), *Law and Economics research paper series*, working paper no. 14-36, 2014.

MINTO A., *Assetti organizzativi adeguati e governo del rischio nell’impresa bancaria*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2014.

MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del Modello di organizzazione ex D. Lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2011.

MONTALENTI P., *Amministrazione e controllo nelle società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Rivista delle società*, 2013.

MONTALENTI P., *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Giappichelli, 2017.

MORETTI M., SILVESTRI P., *ESG – tra sistema integrato e autonomia dei suoi componenti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (2) 2022.

MORRISON M., BOOTH T., CAMPBELL G., DIXON M., SAHLU R., *Putting the ACB in ESG: the role of anti-bribery and corruption programs in enhancing ESG commitments*, in *Alberta Law Review*, (60) 2022.

MOSCO G. D., *Il sistema dei controlli*, in *Luiss Law Review*.

MOSCO G. D., LOPREIATO S., *Brevi note su opportunità e limiti attuali del sistema monistico*, in *Analisi Giuridica dell’Economia*, 2016 (1).

MOSSA VERRE M., *I reati ambientali nella giurisprudenza del Tribunale di Milano in materia di d.lgs. n. 231/2001 (2016-2021)*, in *Sistema penale*, 2023.

MURPHY J. E., *What is this field of compliance and ethics?*, in *Journal of Health Care Compliance*, 2007.

O'BRIEN J., CAZER C., *The seven elements of an effective ESG program*, in *Journal of health care compliance*, 2023.

ONZA M., "Attività funzionale" ed "interessi degli altri" nella gestione dell'impresa (entificata): annotazioni dalla direttiva UE 2022/2464, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2023

P.P. BALDI, *Successo sostenibile e valore dell'impresa. Le tematiche ESG al centro di un nuovo modello di sviluppo economico*, Eurilink University Press, 2022.

PADOVANI T., Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità "amministrativa" delle persone giuridiche, in AA.Vv., *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Giappichelli, 2001.

PAIN L. S., *Managing for organizational integrity*, in *Harvard Business Review*, (72) 1994.

PALIERO C. – PIERGALLINI C., La colpa di organizzazione, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2006.

PALMIERI M., *I diversi effetti economici della corporate compliance*, in *Ricerche giuridiche*, 2019.

PASCUCCI P., *Modelli organizzativi e tutela dell'ambiente interno ed esterno all'impresa*, in *Lavoro e Diritto*, (2) 2022.

PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Rivista trimestrale di diritto penale*, 2002.

PECORARO C., *I reati presupposto e la valutazione dei rischi di reato, il modello organizzativo e gestionale*, in *Compliance: privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti*, a cura di ORLANDI A., TORINO R., TRIPODI E. M., Giuffrè.

PECORARO C., *Sull'assetto organizzativo dell'impresa: a proposito di un recente révirement della giurisprudenza*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 2012.

PEZZANO G., *Modelli 231 e rating di legalità. Regolamento attuativo AGCM n. 28361 del 28.7.2020*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 11 marzo 2021.

PIRGALLINI C., Colpa e attività produttive: un laboratorio di diritto “cedevole”, in *Criminalia*, 2014.

PIRGALLINI C., *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di M. Romano*, Editoriale scientifica, 2011.

PIGNEUR Y., PAQUIN P., JOYCE A., *The triple layered business model canvas, a tool to design more sustainable business models*, in *Journal of Cleaner Production*, 2015.

PULITANÒ D., *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Diritto penale e processo*, 2008.

PULITANÒ D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia Giuridica*, Agg. VI, Milano.

QUARANTA A., *Come finanziare lo sviluppo sostenibile? Gli ESG e il nuovo modello di governance*, in *Ambiente e Sviluppo*, (1) 2022.

RICHTER JR M. S., *Corporate Sustainability Due Diligence*: noterelle semiserie su problemi serissimi, in *Rivista delle società*, 2022.

RIVELLO P., *Il modello “generale” di organizzazione e gestione delineato dal d.lgs. n. 231/2001 e quello “specifico” di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008, valutato in correlazione al sistema di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021.

ROMANO B. (a cura di), *I reati ambientali alla luce del Diritto dell’Unione Europea*, Cedam, 2013.

ROMANO B., *L’ambiente e la legge penale: obblighi comunitari e prospettive di riforma*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 2009.

ROMANO M., La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali, in AA.VV., Governo dell'impresa e mercato delle regole. Scritti giuridici per Guido Rossi, vol. II, Giuffrè, 2002.

RORDORF R., Prime (e sparse) riflessioni sulla responsabilità degli enti collettivi per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio, in AA.VV., La responsabilità degli enti. D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, Giuffrè, 2002.

ROSSI G., *Diritto dell'ambiente*, Giappichelli, 2011.

ROSSI S., *Il diritto della Corporate Social Responsibility*, in *Orizzonti del diritto commerciale*, (1) 2021.

RUGA RIVA C., *L'ambiente in Costituzione: cambia qualcosa per il penalista?*, in G. DODARO, M. DOVA, C. PECORELLA E C. RUGA RIVA, Riflessioni sulla giustizia penale. Studi in onore di Domenico Pulitanò, Giappichelli, 2022.

RUGGIERO R. A., *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013.

RUGGIERO R. A., *Principio di opportunità e scelte politiche nella corporate criminal liability statunitense*, in Scelte discrezionali del pubblico ministero e ruolo dei modelli organizzativi nell'azione contro gli enti, Giappichelli, 2018.

SABIA R., *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Giappichelli, 2022.

SALVATORE A., *Il codice etico: rapporti con il modello organizzativo nell'ottica della responsabilità sociale dell'impresa*, in *La Responsabilità Amministrativa delle Società e degli Enti*, (4) 2008.

SANFILIPPO M.P., Il controllo giudiziario sulla gestione e contabile, in *Diritto commerciale. III. Diritto delle società*, (a cura di), CIAN M., Giappichelli, 2017.

SANTI F., La responsabilità delle società e degli enti. Modelli di esonero delle imprese: d.lgs. 8.6.2001, n. 231 - d.m. 26.6.2003, n. 201, Giuffrè, 2004.

SANTORIELLO C., *I modelli organizzativi richiesti dal D.Lgs. 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (1) 2015.

SANTORIELLO C., *L'adozione di un idoneo modello organizzativo 231 quale indispensabile (ed unico) presupposto per la responsabilità sociale dell'impresa*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (1) 2023.

SARDELLA F., *La valutazione dei modelli organizzativi: aspetti legali e sistemi di certificazione. I punti di forza del D. Lgs. 231/2001 e le prospettive di riforma*, in *Giurisprudenza Penale*, (1 bis) 2021, Responsabilità degli enti: problematiche e prospettive di riforma a vent'anni dal d.lgs. 231/2001, a cura di STAMPANONI BASSI G.

SAVINI I.A., CALLERI M., *Federal sentencing guidelines americane e giurisprudenza italiana: i recenti orientamenti a confronto*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (3) 2010.

SFAMENI P., *Idoneità dei modelli organizzativi e sistema di controllo interno*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, (2) 2009.

SHARPE B., *Making legal compliance work*, CCH Australia, North Ryde, N.S.W., 1995.

SOLTES E., *Evaluating the effectiveness of corporate compliance programs: establishing a model for prosecutors, courts and firms*, in *NYU Journal of Law and Business*, 2018.

STEER J.R., *Changing Organizational Behavior – the federal sentencing guidelines experiment begins to bear fruit*, in www.ussc.gov.

STELLA RICHTER JR M., *Corporate Sustainability Due Diligence*: noterelle semiserie su problemi serissimi, in *Rivista delle società*, 2022.

STELLA RICHTER M., *Il “successo sostenibile” del Codice di corporate governance. Prove tecniche di attuazione*, febbraio 2020, in *diritto bancario.it*.

TERRACINA A., MERCADANTE L., *Il sistema di gestione della sicurezza sul lavoro. La UNI ISO 45001:2018. Guida all'adozione, certificazione e migrazione*, EPC Editore, 2017-2018.

TETTAMANZI P., MINUTIELLO V., ESG: bilancio di sostenibilità e integrated reporting, Wolters Kluwer, 2022.

TETTAMANZI P., MINUTIELLO V., Il bilancio di sostenibilità come strumento di rendicontazione aziendale, Università Cattaneo Libri, 2021.

TETTAMANZI P., MURGOLO M., *La certificazione delle performance sostenibili: il fenomeno delle società benefit e delle b-corp*, in *ESG: bilancio di sostenibilità e integrated reporting*, a cura di TETTAMANZI P., MINUTIELLO V., Wolters Kluwer, 2022.

THOMAS W. R., *The ability and responsibility of corporate law to improve criminal fines*, in *Ohio State Law Journal*, (78.3) 2017.

TRIPODI E. M., *Il principio di accountability*, in *Compliance: Privacy, trasparenza, anticorruzione, antiriciclaggio, responsabilità degli enti*, a cura di ORLANDI A., TORINO R., TRIPODI E. M., Giuffrè, 2022.

TUTTLE E., *Reexamining the vicarious criminal liability of corporations for the willfull crimes of their employees*, in *Cleveland State Law Review*, (70) 2021.

VALENTI V., La sostanziale continuità tra il “vecchio” e il “nuovo” diritto penale della salute e sicurezza del lavoro, in AA.VV., Il testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, a cura di GALANTINO L., Utet, 2009.

VENEROSO V., *I modelli di organizzazione e gestione, ex d.lgs. n. 231/2001, nella prevenzione dei reati ambientali (parte prima)*, in *Ambiente e Sviluppo*, (12) 2011.

VERNERO P., ARTUSI M. F., PARENA B., *Banche e società quotate motori del risk governance e della compliance. ESG e rischi penali*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2021.

VERNERO P., FRASCINELLI M., *Rischio penale come rischio di impresa*, in ARTUSI M. F., SANTORIELLO C., *Rischi penali nell'attività di impresa: Vademecum di diritto penale per giuristi, consulenti, imprenditori e manager*, Eutekne, 2018.

VIZZARDI M., *Una recente indagine su modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

Y. PIGNEUR, P. PAQUIN, A. JOYCE, *The triple layered business model canvas, a tool to design more sustainable business models*, in *Journal of Cleaner Production*, 2015.

ZANICHELLI C., *Da Confindustria le nuove Linee guida per la costruzione dei Modelli 231: novità e approccio sistematico*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, (4) 2021.

ZATTONI A., AIROLDI, G., *Corporate Governance*, Egea, 2006.

ZIRULIA S., *Il ruolo delle Best Available Techniques (BAT) e dei valori limite nella definizione del rischio consentito per i reati ambientali*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, 2019.

RINGRAZIAMENTI

(verranno integrati in fase di stampa)