MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO ai sensi del D.LGS. 231/2001

ESA S.p.A.

"ESA"

INDICE SOMMARIO

PARTE GENERALE

Capitolo 1 - Quadro normativo 10

1.1 Prefazione

1.2 Natura della responsabilità

1.3 Autori del reato: soggetti in posizione apicale e soggetti sottoposti all'altrui direzione

1.4 Fattispecie di reato

1.5 Apparato sanzionatorio

1.6 Delitti tentati

1.7 Reati commessi all'estero

1.8 Procedimento di accertamento dell'illecito

1.9 Modello di organizzazione, gestione e controllo

1.10 Codice di comportamento (Linee guida)

1.11 Vicende modificative dell'ente

Capitolo 2 - Modello di organizzazione, gestione e controllo di ESA.....21

2.1 Premessa

2.2 Il Progetto per la definizione del modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. 231/2001

2.3 Il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo di ESA

2.4 Destinatari e finalità del Modello

2.5 Struttura del documento

Capitolo 3 – L'Organismo di vigilanza ai sensi del D.Lgs. 231/2001.....26

3.1 L'Organismo di Vigilanza di ESA

3.2 Principi generali in tema di istituzione, nomina e sostituzione dell'Organismo di Vigilanza

3.3 Funzioni e poteri dell'Organismo di Vigilanza

3.4 Flussi informativi dall'Organismo di Vigilanza verso il Vertice societario

3.5 Flussi informativi verso l'Organismo di Vigilanza

Capitolo 4 - Struttura del sistema disciplinare.....34

4.1 Funzione del sistema disciplinare

4.2 Violazione del Modello

4.3 Misure nei confronti di quadri, impiegati e operai

4.4 Misure nei confronti di dirigenti

4.5 Misure nei confronti degli amministratori

4.6 Misure nei confronti dei Sindaci

Capitolo 5 – Formazione e comunicazione……38

5.1 Premessa

5.2 Piano di formazione e comunicazione

5.2.1 Comunicazione ai componenti degli organi sociali

5.2.2 Formazione e comunicazione ai dirigenti, responsabili e soggetti coinvolti nelle Attività Sensibili

5.2.3 Comunicazione per quadri, impiegati e operai

Capitolo 6 – Adozione del Modello e Criteri di aggiornamento e adeguamento del Modello……39

6.1 Verifiche e controlli sul Modello

6.2 Aggiornamento e adeguamento

Capitolo 7 – Whistleblowing: sistema interno di segnalazione delle violazioni……..41

7.1 Contesto normativo

7.2 Strumenti e canali di segnalazione

INDICE SOMMARIO

PARTE SPECIALE

Reati applicabili alla Società……..……47

A. Reati commessi nei rapporti con la Pubblica Amministrazione…… ……..53

A.1 Premessa

A.2 Reati applicabili

A.3 Attività sensibili

A.4 Protocolli specifici di prevenzione

A.5 Flussi informativi verso l'OdV

B. Delitti informatici e trattamento illecito dei dati……..68

B.1 Reati Applicabili

B.2 Attività sensibili

B.3 Protocolli specifici di prevenzione

B.4 Flussi informativi verso l'OdV

C. Delitti di criminalità organizzata e reati transnazionali…… ……...71

C.1 Reati Applicabili

C.2 Attività sensibili

C.3 Protocolli specifici di prevenzione

C.4 Flussi informativi verso l'OdV

D. Falsità in monete, in carte di pubblico credito, in valori di bollo e in strumenti o segni di riconoscimento e Delitti contro l'industria e il commercio…… 76

D.1 Reati Applicabili

D.2 Attività sensibili

D.3 Protocolli specifici di prevenzione

D.4 Flussi informativi verso l'OdV

E. Reati Societari……83

E.1 Reati Applicabili

E.2 Attività sensibili nell'ambito dei reati societari

E.3 Protocolli specifici di prevenzione

E.4 Flussi informativi verso l'OdV

F. Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro……95

F.1 Reati Applicabili

F.2 Attività sensibili

F.3 Principi generali di comportamento

F.4 Protocolli specifici di prevenzione

F.5 Ulteriori controlli

F.6 Attività di audit per la verifica periodica dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure

F.7 Flussi informativi verso l'OdV

G. Reati di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita nonché autoriciclaggio……118

G.1 Reati Applicabili

G.2 Premessa: il reato di autoriciclaggio

G.3 Attività sensibili nell'ambito dei reati di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita nonché autoriciclaggio

G.4 Attività strumentali per il reato di Autoriciclaggio

G.5 Protocolli specifici di prevenzione per i reati di ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita nonché autoriciclaggio

G.6 Protocolli specifici di prevenzione per le attività strumentali al reato di autoriciclaggio

G.7 Flussi informativi verso l'OdV

H. Delitti in materia di violazione del diritto d'autore……128

H.1 Reati Applicabili
H.2 Attività sensibili
H.3 Protocolli specifici di prevenzione
H.4 Flussi informativi verso l'OdV
I. Induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria……..……..131
I.1 Reati Applicabili
I.2 Principi di comportamento
J. Reati ambientali……..…132
J.1 Reati Applicabili
J.2 Attività sensibili
J.3 Protocolli di carattere generale
J.4 Protocolli specifici di prevenzione
J.5 Flussi informativi verso l'OdV
K. Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare…… ……..142
K.1 Reati Applicabili
K.2 Attività sensibili nell'ambito del reato di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare
K.3 Protocolli specifici di prevenzione
K.4 Flussi informativi verso l'OdV
L. Reati tributari e delitti di contrabbando……..…145
L.1 Reati Applicabili
L.2 Attività sensibili
L.3 Protocolli di carattere generale
L.4 Protocolli specifici di prevenzione
L.5 Flussi informativi verso l'OdV

PARTE GENERALE

DEFINIZIONI

- ***Società o ESA***: ESA S.p.A., con sede legale in Bergamo (BG), Via delle Canovine 2/4.
- ***Gruppo***: tutte le società controllate direttamente o indirettamente dalla Società Italiana Acetilene e Derivati S.I.A.D. S.p.A.
- ***Decreto o D.Lgs. 231/2001***: Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 e successive modificazioni o integrazioni.
- ***Attività sensibili***: attività della Società nel cui ambito sussiste il rischio, anche potenziale, di commissione di reati di cui al Decreto.
- ***PA***: Pubblica Amministrazione.
- ***Linee guida di Confindustria***: documento-guida di Confindustria (approvato il 7 marzo 2002, aggiornato nel marzo 2014 e da ultimo nel giugno 2021) per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo di cui al Decreto.
- ***Modello***: modello di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001 adottato dalla Società.
- ***Protocolli specifici di prevenzione***. specifici presidi - trattati dalle procedure dei sistemi di gestione aziendale - atti a prevenire la commissione di reati.
- ***Codice Etico***: Codice Etico del Gruppo SIAD adottato dalla Società.
- ***Organismo di Vigilanza o OdV***: organismo previsto dall'art. 6 del Decreto, preposto alla vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello organizzativo e al relativo aggiornamento.
- ***Soggetti apicali***: persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione della Società o di una sua unità dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché persone che esercitano, anche di fatto, la gestione o il controllo della Società.
- ***Soggetti subordinati***: persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei soggetti di cui al punto precedente.
- ***Consulenti***: soggetti che, in ragione delle competenze professionali, prestano la propria opera intellettuale in favore o per conto della Società sulla base di un mandato o di altro rapporto di collaborazione professionale.
- ***Dipendenti***: soggetti aventi con la Società un contratto di lavoro subordinato, parasubordinato o somministrati da agenzie per il lavoro.

- ***Partner***: le controparti contrattuali della Società, persone fisiche o giuridiche, con cui la stessa addivenga ad una qualunque forma di collaborazione contrattualmente regolata.
- ***CCNL***: Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro attualmente in vigore ed applicato dalla Società.
- ***Strumenti di attuazione del Modello***: Statuto, organigrammi, conferimenti di poteri, job description, policy, procedure, disposizioni organizzative e tutte le altre disposizioni, provvedimenti e atti della Società.

CAPITOLO I
QUADRO NORMATIVO

1.1 Prefazione

Il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 ha introdotto la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica.

Secondo tale disciplina gli enti possono essere ritenuti responsabili, e conseguentemente sanzionati in relazione a taluni reati commessi o tentati, nell'interesse o a vantaggio degli enti stessi, dai Soggetti apicali e dai Soggetti subordinati.

La responsabilità amministrativa dell'ente è autonoma rispetto alla responsabilità penale della persona fisica che ha commesso il reato e si affianca a quest'ultima. Tale ampliamento di responsabilità mira sostanzialmente e coinvolgere nella punizione di determinati reati il patrimonio dell'ente e, in ultima analisi, gli interessi economici dei soci ed associati, i quali, fino all'entrata in vigore del decreto in esame, non pativano conseguenze dirette dalla realizzazione di reati commessi, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da amministratori e/o dipendenti.

Il D.Lgs. 231/2001 innova l'ordinamento giuridico italiano in quanto agli enti sono ora applicabili, in via diretta e autonoma, sanzioni di natura sia pecuniaria che interdittiva in relazione ad alcuni reati ascritti a soggetti funzionalmente legati all'ente ed elencati nel D.Lgs. 231/2001.

La responsabilità amministrativa dell'ente è, tuttavia, esclusa se l'ente ha adottato e efficacemente attuato, prima della commissione dei reati, modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire la commissione dei reati

dai quali scaturirebbe la responsabilità dell'ente. Tali modelli possono essere adottati sulla base dei codici di comportamento (linee guida) elaborati dalla Confindustria e comunicati al Ministero di Giustizia.

1.2 Natura della responsabilità

Con riferimento alla natura della responsabilità amministrativa ex D.lgs. 231/2001, la Relazione al suddetto decreto sottolinea la "*nascita di un tertium genus che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*".

Il D.Lgs. 231/2001 ha infatti introdotto nel nostro ordinamento una forma di responsabilità di tipo "amministrativo" a carico degli enti – in ossequio al dettato dell'articolo 27 della Costituzione ma con numerosi punti di contatto con una responsabilità di tipo "penale".

In tal senso si vedano – tra i più significativi – gli articoli 2, 8 e 34 del D.Lgs 231/2001 ove il primo riafferma il principio di legalità tipico del diritto penale; il secondo afferma l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto all'accertamento della responsabilità della persona fisica autrice della condotta criminosa; il terzo prevede la circostanza che tale responsabilità, dipendente dalla commissione di un reato, venga accertato nell'ambito di un procedimento penale e sia, pertanto, assistita dalle garanzie proprie del processo penale. Si consideri, inoltre, il carattere afflittivo delle sanzioni applicabili all'ente.

1.3 Autori del reato: soggetti in posizione apicale e soggetti sottoposti all'altrui direzione

Come sopra già illustrato, secondo il D.Lgs. 231/2001, l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

- da "*persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente stesso*" (c.d. "soggetti in posizione apicale" o "apicali" ex art. 5, comma 1, lett. a), D.Lgs. 231/2001);

• da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti in posizione apicale (c.d. "soggetti sottoposti all'altrui direzione"; art. 5, comma 1, lett. b), D.Lgs. 231/2001).

È importante inoltre evidenziare che, qualora il reato venga commesso da soggetti qualificati di un ente appartenente ad un gruppo, il concetto di interesse può essere esteso in senso sfavorevole alla società capogruppo. Il Tribunale di Milano (ord. 20 dicembre 2004) ha sancito che l'elemento caratterizzante l'interesse di gruppo sta nel fatto che questo non si configura come proprio ed esclusivo di uno dei membri del gruppo, ma come comune a tutti i soggetti che ne fanno parte. Per questo motivo si afferma che l'illecito commesso dalla controllata possa essere addebitato anche alla controllante, purché la persona fisica che ha commesso il reato – anche a titolo di concorso – appartenga anche funzionalmente alla stessa. L'ente non risponde, per espressa previsione legislativa (art. 5, comma 2, D.Lgs. 231/2001), se le persone indicate hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

1.4 Fattispecie di reato

In base al D.lgs. 231/2001, l'ente può essere ritenuto responsabile soltanto per i reati espressamente richiamati dagli artt. da 24 a 25-*duodevicies* del Decreto, se commessi nel suo interesse o a suo vantaggio dai soggetti legati alla società, amministratori e/o dipendenti.

Le fattispecie di reato rilevanti in base al D.lgs. 231/2001 e successive integrazioni possono essere comprese, per comodità espositiva, nelle seguenti categorie:

1. delitti contro la pubblica amministrazione (indicati agli artt. 24, 24-*bis* e 25 del D.Lgs. 231/2001);
2. delitti informatici e trattamento illecito di dati (indicati dall'art. 24-*bis* del D.Lgs. 231/2001)
3. delitti di criminalità organizzata (indicati all'art. 24-*ter* del D.Lgs. 231/2001);
4. delitti contro la fede pubblica (indicati all'art. 25-*bis* del D.Lgs. 231/2001);
5. delitti contro l'industria e il commercio (indicati all'art. 25-*bis*.1 del D.Lgs. 231/2001);

6. reati societari (indicati all'art. 25-*ter* del D.Lgs. 231/2001);
7. delitti in materia di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico (indicati all'art. 25-*quater* del D.Lgs. 231/2001);
8. pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (indicati all'art. 25-*quater*.1 del D.Lgs. 231/2001);
9. delitti contro la personalità individuale (indicati all'art. 25-*quinquies* del D.Lgs. 231/2001);
10. abusi di mercato (indicati all'art. 25-*sexies* del D.Lgs. 231/2001);
11. omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (indicati all'art. 25-*septies* D.Lgs. 231/2001);
12. ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita nonché autoriciclaggio (indicati all'art. 25-*octies* del D.Lgs. 231/2001);
13. delitti in materia di strumenti di pagamento diversi dai contanti e trasferimento fraudolento di valori (art. 25-*octies*.1);
14. delitti in materia di diritti d'autore (indicati all'art. 25-*novies* del D.Lgs. 231/2001);
15. induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria (indicati all'art. 25-*decies* del D.Lgs. 231/2001);
16. reati ambientali (indicati all'art. 25-*undecies* del D.Lgs. 231/2001);
17. impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (indicati all'art. 25-*duodecies* del D.Lgs. 231/2001);
18. razzismo e xenofobia (indicati all'art. 25-*terdecies* del D.Lgs. 231/2001);
19. frode in competizioni sportive, esercizio abusivo di gioco o di scommessa e giochi d'azzardo esercitati a mezzo di apparecchi vietati (art. 25-*quinquesdecies* del D.Lgs. 231/2001);
20. reati tributari (art. 25-*quinquesdecies* del D.Lgs. 231/2001);
21. delitti contrabbando (art. 25-*sexiesdecies* del D.Lgs. 231/2001);
22. delitti contro il patrimonio culturale (art. 25-*septiesdecies*);
23. riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici (art. 25-*duodevicies*);
24. reati transnazionali (indicati all'art. 10, L. 146/2006).

1.5 Apparato sanzionatorio

Sono previste dal D.Lgs. 231/2001 a carico dell'ente in conseguenza della commissione o tentata commissione dei reati sopra menzionati:

- sanzione pecuniaria fino a un massimo di Euro 1.549.370,69 (e sequestro conservativo in sede cautelare);
- sanzioni interdittive (applicabili anche quale misura cautelare) di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a sette anni che, a loro volta, possono consistere in:
  - interdizione dall'esercizio dell'attività;
  - sospensione o revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
  - divieto di contrattare con la pubblica amministrazione;
  - esclusioni da agevolazioni, finanziamenti contributi o sussidi o l'eventuale revoca di quelli concessi;
  - divieto di pubblicizzare beni o servizi;
- confisca (e sequestro preventivo in sede cautelare);
- pubblicazione della sentenza (in caso si applicazione della sanzione interdittiva).

La sanzione pecuniaria è determinata dal giudice penale attraverso un sistema basato su "quote" in numero non inferiore a cento e non superiore a mille e di importo variabile fra un minimo di Euro 258,22 ad un massimo di Euro 1.549,37. Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina:

- il numero delle quote, tenendo conto della gravità del fatto, del grado di responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti;
- l'importo di ogni singola quota, sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente.

Le sanzioni interdittive si applicano soltanto se espressamente previste per il reato per cui l'ente viene condannato e purché ricorra almeno una delle seguenti condizioni:

a) l'ente ha tratto dalla consumazione del reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da sottoposti all'altrui attività di direzione e coordinamento quando, in tale ultimo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative;
b) in caso di reiterazione degli illeciti.

Le sanzioni dell'interdizione dall'esercizio dell'attività, del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione e del divieto di pubblicizzare beni o servizi possono essere applicate – nei casi più gravi – in via definitiva. Si segnala, inoltre, la possibile prosecuzione dell'attività dell'ente (in luogo dell'irrogazione della sanzione) da parte di un commissario nominato dal giudice ai sensi dell'articolo 15 del D.Lgs. 231/2001.

Le sanzioni interdittive non si applicano se:
- l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;
- il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità.

1.6 Delitti tentati

Nelle ipotesi di commissione, nelle forme del tentativo, dei delitti indicati nel Capo I Sezione III del D.Lgs. 231/2001 (artt. da 24 a 25-*duodevicies*), le sanzioni pecuniarie (in termini di importo) e le sanzioni interdittive (in termini di tempo) sono ridotte da un terzo alla metà, mentre è esclusa l'irrogazione di sanzioni nei casi in cui l'ente impedisca volontariamente il compimento dell'azione o la realizzazione dell'evento (art. 26).
L'esclusione di sanzioni si giustifica, in tal caso, in forza dell'interruzione di ogni rapporto di immedesimazione tra ente e soggetti che assumono di agire in suo nome e per suo conto. Si tratta di una ipotesi particolare del c.d. "recesso attivo", previsto dall'art. 56, comma 4, c.p.

1.7 Reati commessi all'estero

Secondo l'art. 4 del D.Lgs. 231/2001, l'ente può essere chiamato a rispondere in Italia in relazione a reati - contemplati dallo stesso D.Lgs. 231/2001 - commessi all'estero, purché nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. La Relazione illustrativa del D.Lgs. 231/2001 sottolinea la necessità di non lasciare sfornita di sanzione una situazione criminologica di frequente verificazione, anche al fine di evitare facili elusioni dell'intero impianto normativo in oggetto.

I presupposti (previsti dalla norma ovvero desumibili dal complesso del D.Lgs. 231/2001) su cui si fonda la responsabilità dell'ente per reati commessi all'estero sono:
(i) il reato deve essere commesso all'estero da un soggetto funzionalmente legato all'ente, ai sensi dell'art. 5, comma 1, del D.Lgs. 231/2001;
(ii) l'ente deve avere la propria sede principale nel territorio dello Stato italiano;
(iii) l'ente può rispondere solo nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9, 10 c.p. (nei casi in cui la legge prevede che il colpevole – persona fisica - sia punito a richiesta del Ministro della Giustizia, si procede contro l'ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti dell'ente stesso). Il rinvio agli artt. 7-10 c.p. è da coordinare con le previsioni degli articoli da 24 a 25-*duodevicies* del D.Lgs. 231/2001, sicché - anche in ossequio al principio di legalità di cui all'art. 2 del D.Lgs. 231/2001 – a fronte della serie di reati menzionati dagli artt. 7-10 c.p., la società potrà rispondere soltanto di quelli per i quali la sua responsabilità sia prevista da una disposizione legislativa *ad hoc*;
(iv) se sussistono i casi e le condizioni di cui ai predetti articoli del codice penale, l'ente risponde purché nei suoi confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto.

1.8 Procedimento di accertamento dell'illecito

La responsabilità per illecito amministrativo derivante da reato viene accertata nell'ambito del procedimento penale. A tale proposito, l'art. 36 del D.Lgs 231/2001 prevede: "*La competenza a conoscere gli illeciti amministrativi dell'ente appartiene al giudice competente per i reati dai quali gli stessi dipendono. Per il procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo dell'ente si osservano*

le disposizioni sulla composizione del tribunale e le disposizioni processuali collegate relative ai reati dai quali l'illecito amministrativo dipende".

L'accertamento della responsabilità dell'ente, attribuito al giudice penale, avviene mediante:

• la verifica della sussistenza del reato presupposto per la responsabilità dell'ente; e

• il sindacato di idoneità sui modelli organizzativi adottati.

Si ritiene "idoneo a prevenire i reati" il modello organizzativo che, prima della commissione del reato, potesse o dovesse essere ritenuto tale da azzerare o almeno minimizzare con ragionevole certezza il rischio della commissione del reato successivamente verificatosi.

1.9 Modello di organizzazione, gestione e controllo

Aspetto fondamentale del D.Lgs. 231/2001 è l'attribuzione di un valore esimente ai modelli di organizzazione, gestione e controllo dell'ente. In caso di reato commesso da un soggetto in posizione apicale, infatti, l'ente non risponde se prova che:

(i) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

(ii) il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

(iii) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

(iv) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di vigilanza.

L'ente dovrà, dunque, dimostrare la sua estraneità ai fatti contestati al soggetto apicale provando la sussistenza dei sopra elencati requisiti tra loro concorrenti e,

di riflesso, la circostanza che la commissione del reato non deriva da una propria "colpa organizzativa".

Nel caso, invece, di un reato commesso da soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza, l'ente risponde se la commissione del reato è stata resa possibile dalla violazione degli obblighi di direzione o vigilanza alla cui osservanza la società è tenuta. In ogni caso, la violazione degli obblighi di direzione o vigilanza è esclusa se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

L'art. 7, comma 4, del D.Lgs. 231/2001 definisce, inoltre, i requisiti dell'efficace attuazione dei modelli organizzativi:
- la verifica periodica e l'eventuale modifica del modello quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione e nell'attività;
- un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

L'autorità giudiziaria dovrà nell'ipotesi prevista dal citato art. 7, provare la mancata adozione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi.

Il D.lgs. 231/2001 delinea il contenuto dei modelli di organizzazione e di gestione prevedendo che gli stessi, in relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, devono:

- individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni della società in relazione ai reati da prevenire;
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati;
- prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle

misure indicate nel modello.

- prevedere misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio.
- prevedere uno o più canali che consentano di presentare, a tutela dell'integrità dell'ente, segnalazioni circostanziate di condotte illecite, rilevanti ai sensi Decreto e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti, o di violazioni del modello di organizzazione e gestione dell'ente, di cui siano venuti a conoscenza in ragione delle funzioni svolte;
- garantire la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione;
- prevedere almeno un canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza dell'identità del segnalante;
- introdurre il divieto di atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione;
- nel sistema disciplinare adottato, prevedere sanzioni nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, nonché di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

1.10 Codice di comportamento (Linee guida)

L'art. 6, comma 3, del D.Lgs. 231/2001 prevede che "*I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati*".

Confindustria ha definito le Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo fornendo, tra l'altro, indicazioni metodologiche per l'individuazione delle aree di rischio (settore/attività nel cui ambito possono essere commessi reati), la progettazione di un sistema di controllo (i c.d. protocolli per la programmazione della formazione ed attuazione delle decisioni dell'ente) e i contenuti del modello di organizzazione, gestione e

controllo.

In particolare, le Linee guida di Confindustria suggeriscono alle società associate di utilizzare i processi di *risk assessment* e *risk management* e prevedono le seguenti fasi per la definizione del modello:

- identificazione dei rischi e dei protocolli;
- adozione di alcuni strumenti generali tra cui i principali sono un codice etico con riferimento ai reati ex D.Lgs. 231/2001 e un sistema disciplinare;
- individuazione dei criteri per la scelta dell'organismo di vigilanza, indicazione dei suoi requisiti, compiti e poteri e degli obblighi di informazione.

Le Linee guide di Confindustria, nella loro ultima versione di giugno 2021, sono state giudicate idonee dal Ministero della Giustizia in data 8 giugno 2023, tengono conto dei nuovi reati presupposto inseriti nel tempo nel catalogo 231 e approfondiscono ulteriori argomenti, quali, per esempio, i sistemi di controllo ai fini della compliance fiscale, il sistema integrato di gestione dei rischi, il sistema di segnalazione di violazioni interne (cd. whistleblowing) e la comunicazione delle informazioni non finanziarie.

Giova, in questa sede, ricordare che il giudizio di idoneità espresso dal Ministero della Giustizia lascia impregiudicata ogni valutazione sulle modalità della loro implementazione e sulla concreta attuazione dei modelli di organizzazione e gestione ex D.Lgs. 231/2001 da parte dei singoli enti, affiliati o meno a Confíndustria.

1.11 Vicende modificative dell'ente

Il Decreto disciplina il regime della responsabilità dell'ente in caso di trasformazione, fusione, scissione e cessione di azienda.

In caso di trasformazione dell'ente resta ferma la responsabilità per i reati commessi anteriormente alla data in cui la trasformazione ha avuto effetto. Il nuovo ente sarà quindi destinatario delle sanzioni applicabili all'ente originario, per fatti commessi anteriormente alla trasformazione.

In caso di fusione, l'ente risultante dalla fusione stessa, anche per incorporazione, risponde dei reati dei quali erano responsabili gli enti che hanno partecipato alla fusione. Se essa è avvenuta prima della conclusione del giudizio di accertamento

della responsabilità dell'ente, il giudice dovrà tenere conto delle condizioni economiche dell'ente originario e non di quelle dell'ente risultante dalla fusione.
Nel caso di scissione, resta ferma la responsabilità dell'ente scisso per i reati commessi anteriormente alla data in cui la scissione ha avuto effetto e gli enti beneficiari della scissione sono solidalmente obbligati al pagamento delle sanzioni pecuniarie inflitte all'ente scisso nei limiti del valore del patrimonio netto trasferito ad ogni singolo ente, salvo che si tratti di ente al quale è stato trasferito anche in parte il ramo di attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato; le sanzioni interdittive si applicano all'ente (o agli enti) in cui sia rimasto o confluito il ramo d'attività nell'ambito del quale è stato commesso il reato. Se la scissione è avvenuta prima della conclusione del giudizio di accertamento della responsabilità dell'ente, il giudice dovrà tenere conto delle condizioni economiche dell'ente originario e non di quelle dell'ente risultante dalla fusione.
In caso di cessione o di conferimento dell'azienda nell'ambito della quale è stato commesso il reato, salvo il beneficio della preventiva escussione dell'ente cedente, il cessionario è solidalmente obbligato con l'ente cedente al pagamento della sanzione pecuniaria, nei limiti del valore dell'azienda ceduta e nei limiti delle sanzioni pecuniarie che risultano dai libri contabili obbligatori o dovute per illeciti di cui il cessionario era comunque a conoscenza.