



I QUADERNI DEL GRUPPO ASLA DI **CORPORATE COMPLIANCE**

CORPORATE COMPLIANCE ROUND TABLES 2016

Atti del convegno con nove tavole rotonde con la partecipazione di tredici esperti di diritto societario e relative strutture organizzative ai sensi del Decreto Legislativo n° 231 del 2001, un'occasione unica per diffondere la cultura del diritto d'impresa e la condivisione delle conoscenze più aggiornate in materia da parte dei professionisti dei propri Studi Membri

I QUADERNI DEL GRUPPO ASLA DI **CORPORATE COMPLIANCE**

A CURA DI MANUELA BIANCHI E IRENE PICCIANO
CON TESTI DI STEFANO CANCARINI, PIETRO BOCCACCINI, ROBERTO TIRONE,
FRANCESCA CHIARA BEVILACQUA, MANUELA BIANCHI, MICAELA BARBOTTI,
JOSEPHINE ROMANO, PIETRO ORZALESÌ, FRANCESCO DE BIASI, ANDREA
MANTOVANI, ADRIANO D'OTTAVIO, FABRIZIO COLONNA, MIA RINETTI, STEFANO
RELLINI, GUERINO CIPRIANO, ANTONIO BANA, GIAN LUIGI GATTA, EVA CRUELLAS
SADA, ANDREA CAMPILUNGO, IRENE PICCIANO, EUGENIA GAMBARARA

CORPORATE COMPLIANCE ROUND TABLES 2016

Atti del convegno con nove tavole rotonde con la partecipazione di tredici esperti di diritto societario e relative strutture organizzative ai sensi del Decreto Legislativo n° 231 del 2001, un'occasione unica per diffondere la cultura del diritto d'impresa e la condivisione delle conoscenze più aggiornate in materia da parte dei professionisti dei propri Studi Membri

Indice

CAPITOLO 1 di Stefano Cancarini e Pietro Boccaccini	7
Data protection compliance e novità normative: il nuovo Regolamento sulla protezione dei dati personali e il trasferimento dei dati all'estero dopo la sentenza Schrems della Corte di Giustizia	
1. Le principali novità del <i>General Data Protection Regulation</i>	7
2. Gli steps aziendali nelle attività di compliance privacy	8
3. Il Data Protection Officer	10
4. Il Privacy Shield	12
CAPITOLO 2 di Roberto Tirone e Francesca Chiara Bevilacqua	15
Profili di responsabilità ex DLGS 231/2001 nei Gruppi	
1. I principi generali del D. lgs. 231/2001	15
2. Nozione di Gruppo	16
3. Fattispecie di reato ricorrenti nell'ambito dei Gruppi	16
4. L'organizzazione tipica dei Gruppi di società e gli elementi che rischiano di facilitare la risalita della responsabilità a monte del Gruppo	17
5. Percorsi giurisprudenziali nell'applicazione della responsabilità degli enti nei Gruppi	18
6. Il Modello Organizzativo e l'Organismo di Vigilanza nelle società del Gruppo	19
7. Le capogruppo straniere e in generale i gruppi multinazionali	19
8. Come proteggersi dalla risalita di responsabilità	19
CAPITOLO 3 di Manuela Bianchi e Micaela Barbotti	21
Parametri di giudizio di idoneità dei Modelli ex D. Lgs. 231/2001	
1. Il D. Lgs. n. 231/2001	21
2. Principi di progettazione del MOG	22
3. La giurisprudenza	24
4. Il sistema sanzionatorio nel MOG	25
5. I flussi informativi	26
6. La diffusione e la comunicazione	27
CAPITOLO 4 di Josephine Romano e Pietro Orzalesi	29
Reato di Autoriciclaggio e reati fiscali	
1. Introduzione	29
2. Le modifiche apportate all'art. 25-Octies, d.Lgs. N. 231/2001, e i reati presupposto da esso richiamati	33
3. Il nuovo reato di autoriciclaggio	38

CAPITOLO 5 di Francesco De Biasi, Andrea Mantovani e Adriano D'Ottavio **47**

Più attuali questioni di data protection nella repressione degli illeciti all'interno dell'azienda

1. La compliance in materia di protezione dei dati personali nel contesto della repressione degli illeciti in azienda 47
2. Alcune linee guida in materia 49
3. Principali step aziendali nelle attività di compliance 50

CAPITOLO 6 di Antonio Bana e Gian Luigi Gatta **53**

Composizione, requisiti e compiti dei componenti dell'OdV, i diversi profili di responsabilità penale e posizione di garanzia nei confronti del bene giuridico tutelato

1. Competenze dell'OdV nei rapporti con gli organi di vigilanza esterni 55
2. Spunti di verifica nella gestione delle segnalazioni nei rapporti con gli organi di vigilanza esterni 57
3. Obblighi di riservatezza e discovery 57
4. Profili applicativi del Codice di Procedura Penale 57
5. Doveri di vigilanza 59
6. Bibliografia di riferimento 59

CAPITOLO 7 di Irene Picciano, Eugenia Gambarara, Eva Cruellas Sada e Andrea Campilungo **63**

Whistleblowing, legal privilege e indagini interne nell'ambito di un programma di compliance antitrust e l'impatto della compliance di gruppo sulla responsabilità della capogruppo

1. Introduzione alla Compliance Antitrust 63
2. Aspetti Normativi della Compliance Antitrust 64
3. *Case law* rilevante 66
4. Principali step aziendali nelle attività di Compliance 67
5. I possibili sistemi di reporting all'interno di un programma di compliance 68
6. Whistleblowing e procedure per facilitare la comunicazione con il dipendente 69
7. Le indagini interne 69
8. Come agevolare la prevenzione, l'individuazione e il contenimento di eventuali infrazioni 70
9. Il ruolo del legale esterno nelle attività di Compliance 71
10. Programmi di compliance antitrust e gruppi di imprese 71

1. Data protection compliance e novità normative: il nuovo Regolamento sulla protezione dei dati personali e il trasferimento dei dati all'estero dopo la sentenza Schrems della Corte di Giustizia	75
2. Profili di responsabilità ex DLGS 231/2001 Introduzione	76
3. Profili di responsabilità ex DLGS 231/2001 nei Gruppi	76
4. Parametri di giudizio di idoneità dei Modelli ex D. Lgs. 231/2001	76
5. Reato di Autoriciclaggio e reati fiscali: spunti di riflessione	77
6. Reato di Autoriciclaggio e reati fiscali: prime esperienze applicative	78
7. Più attuali questioni di data protection nella repressioni degli illeciti all'interno dell'azienda	82
8. L'approccio agli adempimenti antiriciclaggio alla luce dei principi riformatori introdotti dalla IV Direttiva AML	83
9. Composizione, requisiti e compiti dei componenti dell'OdV, i diversi profili di responsabilità penale e posizione di garanzia nei confronti del bene giuridico tutelato	84
10. Compliance antitrust e sanzioni - Recenti riflessioni sugli elementi essenziali per un programma di compliance antitrust efficace e l'impatto della compliance di gruppo sulla responsabilità della capogruppo	89
11. Whistleblowing, legal privilege ed indagini interne nell'ambito di un programma di compliance antitrust	91

CAPITOLO 1 di Stefano Cancarini e Pietro Boccaccini

Data protection compliance e novità normative: il nuovo Regolamento

Data protection compliance e novità normative: il nuovo Regolamento sulla protezione dei dati personali e il trasferimento dei dati all'estero dopo la sentenza Schrems della Corte di Giustizia

sommario: 1. Le principali novità del GDPR – 2. Gli steps aziendali nelle attività di compliance privacy – 3. Il Data Protection Officer – 4. Il Privacy Shield

1. Le principali novità del GDPR

Il Regolamento UE 2016/679 concernente la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e la libera circolazione di tali dati (General Data Protection Regulation, da ora “GDPR”) è entrato in vigore il 24 maggio 2016 e sarà direttamente applicabile in tutti gli stati membri dell’Unione europea a partire dal 25 maggio 2018. Entro tale data dovrà essere inoltre, ed auspicabilmente, garantito dal Parlamento Italiano l’allineamento tra la normativa nazionale (in Italia, il D. Lgs. 196/2003, il “Codice Privacy”) e il GDPR.

Il GDPR si applica al trattamento di dati effettuato da un’impresa stabilita nell’UE ma anche al trattamento effettuato da imprese situate fuori dall’Unione europea che offrono servizi o prodotti a interessati che si trovano nel territorio dell’Unione europea.

Qui di seguito un elenco sintetico di alcune fra le novità rilevanti introdotte dal GDPR.

Consenso. Il consenso dell’interessato deve essere effettivo e inequivocabile e può essere formulato per iscritto (anche con mezzi elettronici) o verbalmente. Potrebbe essere fornito, ad esempio, anche mediante la spunta di una casella in un sito internet.

Valutazione d’impatto. In casi determinati, come il ricorso a nuove tecnologie che presentano rischi specifici per i diritti delle persone, il trattamento deve essere testato con una valutazione dell’impatto privacy. Se da tale valutazione emerge che il trattamento può presentare un rischio elevato, il titolare

dovrà effettuare una consultazione preventiva con l'autorità di controllo (in Italia, il Garante Privacy).

Misure tecniche e organizzative adeguate. Dovranno essere progettati sistemi che siano tarati sul principio dell'uso minimo e indispensabile dei dati (come, ad esempio, la pseudonimizzazione) e che integrino nel trattamento le necessarie garanzie (*privacy by design*) e che siano impostati per trattare di default solo i dati personali necessari per specifiche finalità di trattamento (*privacy by default*).

Sicurezza. Il titolare del trattamento ha il dovere di effettuare l'analisi dei rischi e di verificare che le misure di tutela siano adeguate. L'istituzione di codici di condotta, di meccanismi di certificazione della protezione dei dati, nonché di sigilli e marchi di protezione dei dati consentiranno agli interessati di valutare rapidamente il livello di protezione dei dati.

Violazione dei dati. Si estende a tutti la regola della notifica di violazione dei dati personali al garante e all'interessato (a quest'ultimo in caso di rischio elevato per i suoi diritti).

Diritto alla portabilità dei dati. Diritto dell'interessato di ottenere dal titolare copia dei dati o di ottenere la trasmissione dei dati ad un altro titolare del trattamento.

Diritto all'oblio. Diritto dell'interessato di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano e la rinuncia ad un'ulteriore diffusione dei dati.

Profilazione. Viene sancito il diritto a non subire trattamenti automatizzati inconsapevoli finalizzati a valutare determinati aspetti personali come, ad esempio, il comportamento, le preferenze personali, gli interessi, l'ubicazione, etc.

Data Protection Officer. Sarà la nuova figura di riferimento in ambito privacy sia per le imprese che per le pubbliche amministrazioni. Nel settore privato dovrà essere nominato in caso di trattamenti di dati su larga scala o di monitoraggio sistematico degli interessati.

Sportello unico (*one-stop-shop*). Il titolare del trattamento potrà rivolgersi all'autorità garante del paese in cui è stabilito, la quale opererà come autorità capofila per tutte le attività svolte in tutti i paesi dell'UE. Questo meccanismo consentirà un approccio uniforme e semplificherà la gestione dei trattamenti.

Sanzioni. Alle autorità di controllo è stato attribuito il potere di irrogare sanzioni amministrative pecuniarie per importi fino a 20 milioni di euro o fino al 4% del fatturato mondiale nei casi più gravi, ad esempio, di trattamento doloso o colposo sprovvisto di una base giuridica o effettuato senza il necessario consenso.

2. Gli steps aziendali nelle attività di compliance privacy

Il GDPR introduce numerosi elementi di novità che dovranno necessariamente essere implementati dalle imprese entro il 25 maggio 2018. Tra questi,

particolare rilevanza assume il rafforzamento del **principio di accountability** che ha quale obiettivo quello di aumentare il grado di responsabilizzazione del titolare e del responsabile del trattamento relativamente agli adempimenti dagli stessi possi in essere.

In particolare, grava su tali soggetti un generale onere di dimostrare, nei confronti dell'autorità di controllo di volta in volta deputata, che i trattamenti posti in essere siano conformi alla normativa vigente, nonché idonei ad assicurare un adeguato livello di protezione ai dati personali trattati.

Diventa, quindi, particolarmente rilevante per il titolare e per il responsabile del trattamento disporre di un quadro quanto più preciso dei trattamenti da questi posti in essere, al fine di poter puntualmente verificare la propria conformità alla normativa in materia di privacy, tenuto peraltro conto dell'impianto sanzionatorio notevolmente irrigidito rispetto al passato.

Nonostante il 25 maggio 2018 sembri ancora lontano, è necessario che le imprese avviino da subito le opportune attività e pongano in essere le misure idonee a garantire che la propria struttura sia conforme alle disposizioni previste dal GDPR entro e non oltre tale data.

A tal fine, il titolare ed il responsabile devono attuare un programma di adeguamento che segua ben definiti step di lavoro, da modulare ed adattare caso per caso sulla base del livello di implementazione dell'attuale normativa.

La prima attività da porre in essere è, a nostro giudizio, il **coinvolgimento al tavolo di lavoro dei vertici aziendali** che dovranno sostenere il progetto, considerato che l'intervento potrebbe comportare una modifica anche sostanziale alla struttura della società, con conseguenti investimenti. Ciò è determinato non solo dall'incremento particolarmente significativo delle sanzioni, ma anche dalla possibilità per le imprese di riconsiderare gli ambiti di trattamento dei dati personali sino ad oggi svolti anche alla luce di una più efficiente gestione del dato.

Come secondo *step*, è necessario che, tenendo conto delle prospettive di *business* perseguite, venga **aggiornata la mappatura dei dati personali** trattati da ciascun titolare o responsabile, dalla loro raccolta sino alla loro definitiva cancellazione.

L'obiettivo di tali attività sarà quello di svolgere un **assessment as is dell'attuale struttura del titolare**, identificando in modo chiaro e puntale i trattamenti svolti all'interno della società e le relative finalità, nonché i soggetti che vi sono preposti. Tale aggiornamento della mappatura ha una duplice finalità: da una parte, costituirà l'embrione del registro dei trattamenti (nuovo onere previsto dal GDPR) e dall'altra parte consentirà di avere una visione chiara e precisa dei dati trattati per definire le successive attività da svolgere.

In particolare, con riferimento a tale secondo aspetto, i risultati dell'*assessment* saranno utilizzati nella **conduzione di una gap analysis**, che individui il grado di conformità, *as is*, della struttura organizzativa, delle infrastrutture

tecnologiche e della documentazione predisposta dalla società, evidenziando le lacune da colmare rispetto ai requisiti posti dal GDPR.

Quanto emerso nel corso delle attività fin qui illustrate dovrà, quindi, essere formalizzato mediante la **definizione di una roadmap** che, da un lato, individui in modo puntuale gli interventi necessari per colmare i *gap* individuati e, dall'altro, fornisca una stima dell'*effort* previsto per tali attività in termini di tempi e costi di implementazione.

Individuato il piano di dettaglio delle attività da svolgere, il titolare e responsabile dovranno, da una parte, **avviare l'attività di predisposizione delle procedure organizzative interne e della documentazione privacy**, avvalendosi di competenze principalmente legali e, dall'altra parte, **implementare le misure di sicurezza** ritenute idonee alla luce del GDPR con l'ausilio di esperti IT.

Nell'ambito del processo di implementazione, rivestirà sicuramente una funzione di fondamentale importanza **l'analisi dei rischi** richiesta per lo svolgimento delle valutazioni di impatto ai sensi dell'articolo 35 del GDPR ed il successivo eventuale confronto con l'Autorità garante competente.

Naturalmente, a decorrere dal maggio 2018 sarà necessario anche implementare **misure di verifica e monitoraggio** della nuova struttura privacy adottata, al fine di accertare che la stessa sia sempre aggiornata alle esigenze del titolare e del responsabile e sia adeguatamente applicata.

3. Il Data Protection Officer

Al centro della nuova struttura privacy introdotta dal Regolamento si colloca la figura del Data Protection Officer o Responsabile della protezione dei dati (il “**DPO**”).

La figura del DPO è disciplinata dagli articoli 37 e seguenti del Regolamento ed è stata recentemente approfondita dal Gruppo di Lavoro ex articolo 29 (il “**Gruppo di Lavoro**” o “**Garanti europei**”) che il 13 dicembre 2016 ha emanato in proposito delle utili linee guida.

L'obiettivo perseguito dal Regolamento con l'introduzione della figura del Responsabile della protezione dei dati è quello di rendere la compliance alla normativa in materia di privacy più agevole per le imprese. Ciò, attribuendo ad un unico soggetto/organo la competenza per ogni questione interna inerente il trattamento dei dati personali.

Infatti, il Regolamento riconosce al DPO un triplice ruolo: (i) di consulente sui processi interni alla struttura del titolare o del responsabile designante, (ii) di controllo circa l'osservanza del Regolamento e (iii) di contatto per gli interessati (in relazione all'esercizio dei diritti e ogni altra questione relativa ai loro dati personali) e per le Autorità di controllo (in relazione a ogni questione relativa al trattamento, compresa la consultazione preventiva e la violazione dei dati).

Secondo quanto previsto dalla nuova normativa europea, non tutte le imprese sono tenute a designare un DPO, ricadendo tale obbligo esclusivamente nelle ipotesi indicate dall'articolo 37 del GDPR, nonché nel caso in cui ciò sia espressamente previsto da altra norma del diritto dell'Unione o di uno Stato membro. In particolare, vi sono tenute tutte le autorità pubbliche, indipendentemente dai dati personali dalle stesse trattati, nonché tutte le organizzazioni che, per attività principale, effettuino il monitoraggio regolare e sistematico degli interessati¹ su larga scala² o trattino su larga scala categorie particolari di dati personali o di dati relativi a condanne penali.

A tal proposito, il Gruppo di Lavoro ha, inoltre, precisato che: (i) anche qualora un'impresa non sia tenuta a designare un DPO, ha comunque la facoltà di nominarlo su base volontaria, fermo restando, in tal caso, l'obbligo di conformarsi a tutte le disposizioni previste dal Regolamento in materia; (ii) salvi i casi in cui risulti evidente che l'impresa non è tenuta a designare un DPO, in ottemperanza del principio di accountability, il Gruppo di Lavoro raccomanda ai titolari ed ai responsabili del trattamento di conservare la documentazione necessaria a dimostrare di aver tenuto in considerazione tutti i fattori rilevanti per l'esclusione dell'obbligatorietà di tale figura.

La designazione del DPO rappresenta un adempimento disgiunto del titolare e del responsabile (esterno) del trattamento. Pertanto, anche laddove il titolare svolga un'attività per la quale la nomina è obbligatoria, tale obbligo non ricade necessariamente anche sul responsabile. Questi possono individuare il DPO tra i propri dipendenti, oppure affidare l'incarico ad un soggetto esterno nell'ambito di un contratto di servizi. In tale ultimo caso, ciascun membro dell'organizzazione che svolge le funzioni di Responsabile della protezione dei dati deve possedere le qualità previste dal GDPR ed indicate nel successivo paragrafo.

Per un unico gruppo imprenditoriale, esiste la possibilità di designare un solo DPO, a patto che sia facilmente raggiungibile da ciascun stabilimento. La nozione di "accessibilità" del DPO deve riferirsi alla sua capacità di essere punto di riferimento sia per gli interessati, sia per le autorità di controllo e anche internamente all'organizzazione stessa.

Come anticipato, il DPO deve possedere una serie di requisiti individuati dagli articoli 37 e seguenti del GDPR. In particolare, tale soggetto/organo deve essere scelto in base alla sua professionalità e competenza sulla normativa in materia di protezione dei dati personali nazionale ed europea, nonché del business del titolare/responsabile del trattamento.

1 Premesso che la nozione di monitoraggio non è da intendersi limitata all'ambiente digitale, il Gruppo di Lavoro ha interpretato, da un lato, il concetto di "regolare" nel senso di, alternativamente o congiuntamente, (i) duraturo o che si verifica ad intervalli specifici o per un determinato periodo, (ii) ricorrente o ripetuta a determinati orari, (iii) costantemente o periodicamente in atto; e, dall'altro, il concetto di "sistematico" nel senso di, alternativamente o congiuntamente, monitoraggio (i) che si verifica secondo uno schema, (ii) programmato, organizzato o metodico, (iii) che si svolge nell'ambito di un piano generale per la raccolta di dati, (iv) effettuato nell'ambito di una strategia.

2 In assenza di una qualsivoglia indicazione nel Regolamento, il Gruppo di Lavoro ha raccomandato di tenere in considerazione i seguenti fattori (i) il numero di interessati coinvolti, (ii) il volume di dati personali ed il ventaglio di tipologie, (iii) la durata e (iv) l'estensione geografica del trattamento.

Inoltre, è specificamente previsto che venga dotato di risorse adeguate¹ ai suoi compiti e che gli venga garantito l'accesso ai trattamenti e ai dati, che non dipenda dalle istruzioni e direttive del soggetto proponente, che non venga licenziato o subisca sanzioni per l'esercizio dei suoi compiti.

Inoltre, nell'adempimento delle proprie funzioni il DPO è vincolato da un obbligo di riservatezza e confidenzialità. Laddove venga designato tra i dipendenti del titolare o del responsabile del trattamento, il DPO può svolgere anche compiti e funzioni diverse, purché non in conflitto di interessi. Aspetto rilevante del suo ruolo, è inoltre l'indipendenza dal titolare o dal responsabile del trattamento e la mancanza di qualsiasi conflitto di interessi.

Da quanto fin qui esposto, è evidente il ruolo di grande rilievo riconosciuto dal Regolamento al DPO nell'ambito della struttura privacy del titolare e del responsabile. Tra l'altro, tenuto conto delle mansioni ad esso attribuite e delle caratteristiche ad esso richieste, pur in assenza di una specifica indicazione in tal senso da parte del Regolamento, pare ragionevole ritenere che tale ruolo debba essere attribuito ad un soggetto/organo che abbia competenze trasversali in materia di data protection che non possono non ricercarsi in ambienti legali o di IT & Security.

4. Il Privacy Shield

Il GDPR ammette il trasferimento di dati verso un paese extra-UE in presenza di una decisione di adeguatezza della Commissione europea, laddove sia stato accertato che tale paese extra-UE garantisce un livello di protezione dei dati dei cittadini dell'UE adeguato.

Il Garante per la privacy italiano, con provvedimento del 27 ottobre 2016, ha autorizzato i trasferimenti di dati personali verso le organizzazioni presenti negli Stati Uniti aderenti al "Privacy Shield".

L'autorizzazione del Garante ha sostituito quella che regolava il trasferimento dei dati dall'Unione Europea verso gli Stati Uniti sulla base dell'accordo "Safe Harbor", dichiarato invalido dalla sentenza *Schrems* della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 6 ottobre 2015 (causa C-362/14).

L'Italia si è quindi conformata alla decisione della Commissione europea del 12 luglio 2016 che ha riconosciuto al Privacy Shield un livello adeguato di protezione dei dati personali trasferiti dall'Unione europea ad organizzazioni residenti negli Stati Uniti che si autocertificano nel sistema.

La decisione della Commissione del 12 luglio 2016 ha l'effetto di autorizzare il trasferimento dei dati personali dai titolari o responsabili del trattamento nell'UE alle organizzazioni presenti negli USA che si sono autocertificate presso il Dipartimento del Commercio USA come aderenti ai principi del regime del Privacy Shield (comprensivi anche dei principi supplementari

¹ Per tali dovendosi intendere risorse umane, economiche, nonché risorse in termini di tempistiche e di supporto manageriale.

emanati dal Dipartimento del Commercio USA) e si sono impegnate a conformarsi agli stessi.

I principi si applicano al trattamento dei dati personali da parte di organizzazioni statunitensi esclusivamente se il trattamento da parte dell'organizzazione esula dall'ambito di applicazione della normativa dell'UE.

Lo scudo si applica sia ai titolari che ai responsabili del trattamento, con la specificità che un contratto deve vincolare il responsabile del trattamento ad agire esclusivamente secondo le istruzioni del titolare del trattamento dell'UE e a prestargli assistenza per rispondere alle persone che esercitano i loro diritti.

Autocertificandosi nell'ambito del Privacy Shield, l'organizzazione USA s'impegna, tra l'altro, a rispettare anche i seguenti principi fondamentali:

- *principio sull'informativa* (l'organizzazione è tenuta a informare l'interessato di una serie di elementi d'importanza fondamentale per il trattamento dei dati personali che lo riguardano e deve rendere pubblica la propria privacy policy);
- *principio sull'integrità dei dati e la limitazione della finalità* (i dati personali rilevati devono limitarsi a informazioni pertinenti ai fini del trattamento, affidabili per l'uso previsto, accurate, complete e aggiornate e devono essere conservati solo per il tempo necessario per conseguire le finalità per cui sono stati raccolti);
- *principio sulla scelta* (se il trattamento ha una finalità nuova diversa dalla finalità originaria ma comunque compatibile con essa, l'interessato può opporsi al trattamento);
- *principio sulla sicurezza* (l'organizzazione che crea, detiene, usa o diffonde dati personali deve adottare misure di sicurezza adeguate);
- *principio sull'accesso* (l'interessato ha diritto di sapere dall'organizzazione se questa tratti dati personali che lo riguardano);
- *principio su ricorso, controllo e responsabilità* (l'organizzazione aderente allo scudo deve mettere a disposizione meccanismi solidi volti a garantire il rispetto dei principi e la possibilità di ricorso per l'interessato dell'UE i cui dati personali sono stati trattati in modo non conforme);
- *principio sulla responsabilità in caso di ulteriore trasferimento da un'organizzazione a un terzo* (possibile soltanto per finalità determinate e limitate; in base a un contratto e; solo se il contratto prevede lo stesso livello di protezione garantito dai principi previsti dal Privacy Shield).

Il Privacy Shield prevede meccanismi di vigilanza e di controllo dell'attuazione atti a verificare e garantire che le imprese statunitensi autocertificatesi come aderenti al regime rispettino i principi.

Per quanto riguarda i meccanismi di ricorso, in primo luogo l'interessato nell'UE può sottoporre il caso di inosservanza dei principi direttamente all'impresa statunitense che si è autocertificata come aderente allo scudo (l'organiz-

zazione deve predisporre un meccanismo di ricorso effettivo atto a trattare tali reclami) che deve rispondere entro 45 giorni.

In secondo luogo, l'interessato può anche effettuare un reclamo direttamente all'organo indipendente di composizione delle controversie (negli Stati Uniti o nell'UE) che l'organizzazione ha designato.

In terzo luogo, l'interessato può altresì presentare il proprio reclamo a un'Autorità di protezione dei dati nazionale.

Anche il Dipartimento del Commercio americano si è impegnato a ricevere i reclami sull'inosservanza dei principi da parte di un'organizzazione.

Infine, l'interessato può richiedere l'arbitrato vincolante del Collegio arbitrale dello scudo (composto da arbitri scelti dal Dipartimento del Commercio e dalla Commissione) come *extrema ratio* nel caso in cui gli altri mezzi di ricorso disponibili non gli abbiano offerto una soluzione soddisfacente per il reclamo presentato.

L'organizzazione aderente allo scudo dev'essere sottoposta all'autorità d'indagine e di controllo delle autorità statunitensi, in particolare della Commissione federale del Commercio, che assicura di fatto il rispetto dei principi.

La Commissione europea continuerà a monitorare il funzionamento dello scudo per verificare se gli Stati Uniti continueranno a garantire un livello di protezione adeguato dei dati personali trasferiti dall'UE verso organizzazioni presenti negli Stati Uniti. Anche il Garante per la privacy italiano si è riservato di effettuare in qualsiasi momento controlli per verificare la liceità e la correttezza del trasferimento dei dati

CAPITOLO 2 di Roberto Tirone e Francesca Chiara Bevilacqua

Profili di responsabilità ex DLGS 231/2001 nei Gruppi

sommario: 1. I principi generali del D. lgs. 231/2001 – 2. Nozione di Gruppo – 3 Fattispecie di reato ricorrenti nell’ambito dei Gruppi – 4 L’organizzazione tipica dei Gruppi di società e gli elementi che rischiano di facilitare la risalita della responsabilità a monte del Gruppo – 5 Percorsi giurisprudenziali nell’applicazione della responsabilità degli enti nei Gruppi – 6 Il Modello Organizzativo e l’Organismo di Vigilanza nelle società del Gruppo – 7. Le capogruppo straniere e in generale i gruppi multinazionali – 8. Come proteggersi dalla risalita di responsabilità

1. I principi generali del D. lgs. 231/2001

Il D. lgs. 231/2001 dispone che gli Enti¹ sono responsabili per taluni reati commessi dai dipendenti, collaboratori, manager, rappresentanti e prestatori di servizi.

La responsabilità non è considerata oggettiva, ma perviene in seguito al riconoscimento di una “*colpa nell’organizzazione*”.

I reati inclusi nel D. lgs. 231/2001 sono circa 140 e tra i più rilevanti e ricorrenti si ricordano: corruzione, corruzione tra privati, omicidio e lesioni personali colpose in violazione delle misure di sicurezza sui luoghi di lavoro, reati societari, violazione di norme di tutela ambientale, riciclaggio, autoriciclaggio, ricettazione e frode in commercio.

Le sanzioni previste per gli enti responsabili ai sensi del D. lgs. 231/2001 includono (oltre alla confisca del profitto del reato ed all’eventuale pubblicazione della sentenza di condanna):

- sanzioni pecuniarie
- sanzioni interdittive (tra cui la chiusura dell’ente)
- commissariamento giudiziale (sanzione sostitutiva).

Gli Enti, attraverso l’adozione di un Modello Organizzativo e la costituzione di un Organismo di

Vigilanza, possono difendersi dall’attribuzione della responsabilità amministrativa di cui al D. lgs. 231/2001.

¹ Per Enti si intendono tutti i tipi di società (di capitali e di persone), le associazioni anche non riconosciute e gli enti pubblici economici.

2. Nozione di Gruppo

Il legislatore italiano non fornisce una definizione organica di gruppo, ma ne tratta indirettamente in tema di controllo (società che detengono in un'altra società la maggioranza dei voti dell'assemblea ordinaria; società che dispongono di voti sufficienti per esercitare l'influenza dominante sempre in assemblea ordinaria; società che controllano un'altra società per vincoli contrattuali).

La giurisprudenza di legittimità da tempo ha notato che «...dal punto di vista economico il gruppo di società costituisce una aggregazione di unità produttive giuridicamente autonome (le singole società), collegate sul piano organizzativo attraverso la c.d. direzione unitaria al fine d'una migliore attuazione degli obiettivi perseguiti dal complesso» (Cass. 13.02.92 n. 1759; conf. Cass. 15.06.00 n. 8159); «la direzione economica unitaria e l'autonomia formale delle imprese partecipanti al gruppo costituiscono momenti qualificanti del fenomeno. Con la direzione unitaria si consegue il risultato di imprimere unità di indirizzo e di azione alle diverse imprese aggregate; con l'autonomia formale si persegue il vantaggio di conferire all'organismo economico, unitariamente considerato, flessibilità strutturale e delimitazione dei rischi» (Cass. 26.02.90 n. 1439; conf. Cass. 15.06.00 n. 1859).

Recependo anche queste osservazioni giurisprudenziali, la riforma del diritto societario del 2003 ha inserito nel codice civile la disciplina di quella che rappresenta la manifestazione tipica del gruppo, vale a dire l'attività di direzione e coordinamento, oggi prevista agli artt. 2497 ss. c.c., ed ha in queste disposizioni accolto anche la teoria dei cc.dd. vantaggi compensativi.

3. Fattispecie di reato ricorrenti nell'ambito dei Gruppi

Alcune aree di attività aziendale si prestano a rischi reato peculiari nel caso di Gruppi, si pensi ad esempio alle problematiche di bilancio, di riciclaggio e autoriciclaggio, così come alle ipotesi di commissione di corrottele da parte di una entità del Gruppo con ricadute positive tuttavia in favore di altra componente dello stesso.

Il Gruppo potrebbe astrattamente da un lato generare rischi suoi propri (es.: falsità in bilancio "derivata"), dall'altro rendere più difficoltosa l'identificazione della responsabilità rispetto ad alcuni reati (es: malattie professionali; corruzione).

Tra le fattispecie più rilevanti per i Gruppi si possono menzionare le seguenti:

- Corruzione;
- Concussione;
- Corruzione tra privati;
- Induzione indebita a dare o promettere utilità;

- Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico;
- Frode nell'esercizio del commercio;
- Fabbricazione e commercio di beni realizzati usurpando titoli di proprietà industriale;
- False comunicazioni sociali;
- Illegale ripartizione di utili o riserve;
- Impedito controllo;
- Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante;
- Operazioni in pregiudizio dei creditori;
- Omessa comunicazione del conflitto d'interessi;
- Manipolazione del mercato;
- Ricettazione;
- Riciclaggio;
- Autoriciclaggio;
- Violazione del diritto d'autore;
- Reati ambientali;
- Impiego di cittadini di paesi terzi.

4. L'organizzazione tipica dei Gruppi di società e gli elementi che rischiano di facilitare la risalita della responsabilità a monte del Gruppo

Le *holding* spesso assumono i dipendenti ponendoli in capo ad una società per poi far loro svolgere mansioni anche nell'interesse e/o per conto di altre società del gruppo. Prevalentemente ciò si verifica in tema di assunzione di manager, direttori generali, HR e, più in generale in occasione dell'assunzione di figure apicali.

Inoltre, frequentemente le *holding*:

- conferiscono la carica di amministratore ad un medesimo soggetto per tutte le società (spesso è il socio di riferimento od espressione dello stesso);
- individuano strategie che vengono imposte a tutte le società controllate;
- strutturano un centro di costi per tutte le controllate;
- strutturano un centro di servizi per tutte le controllate;
- strutturano un sistema di *policies* e di controlli comuni a tutte le società controllate.

Tale situazione, che evidentemente permette una migliore gestione e coordinamento della holding, potrebbe permettere ad eventuali inquirenti di affermare che i reati commessi nell'interesse o a beneficio della società controllata sono commessi anche nell'interesse o a beneficio della controllante.

5. Percorsi giurisprudenziali nell'applicazione della responsabilità degli enti nei Gruppi

La dottrina e (in certa misura) la giurisprudenza hanno esplorato la potenziale responsabilità delle società controllanti per i reati rilevanti ai sensi del D. lgs. 231/2001 commessi dalle controllate, in particolare secondo diversi possibili percorsi, secondo i quali:

- la controllante agisca quale amministratore di fatto della controllata;
- si identifichi un “*interesse di gruppo*” sottostante al reato;
- la controllante violi l’“*obbligo di controllare*” la controllata.

La sentenza Cass. 24583/2011 ha piuttosto chiaramente affermato che la capogruppo/controlante

può essere ritenuta responsabile in concorso con la società controllata solamente qualora sussistano tutte le seguenti condizioni:

- la commissione di un reato di cui al D. lgs. 231/2001 da parte di un “dipendente” della società controllata;
- il reato presupposto sia stato commesso da una persona fisica che abbia con la controllante rapporti di tipo organizzativo-funzionale;
- il reato presupposto sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio (diretto e concreto) della controllante.

Altre pronunce tuttavia hanno sposato orientamenti più discutibili. Si vedano ad esempio:

- Trib. Milano, 20-09-2004, Soc. Ivri Holding: «Nell'ambito di un gruppo di società, l'attività corruttiva posta in essere dall'amministratore della controllante, al fine di ottenere l'aggiudicazione o il rinnovo di un appalto di servizi in favore di una controllata, implica la responsabilità amministrativa della controllante ex art. 5 D.leg. 8 giugno 2001 n. 231, in quanto preordinata al soddisfacimento dell'interesse di gruppo».
- Cass. pen., sez. V, 08-11-2012, n. 4324: «La responsabilità amministrativa degli enti rilevante ai sensi del D.leg. n. 231 del 2001, è individuabile anche all'interno di un gruppo di società, potendo la società capogruppo rispondere per il reato commesso nell'ambito dell'attività di una società controllata laddove il soggetto agente abbia perseguito anche un interesse riconducibile alla prima» (la ravvisabilità di tale interesse veniva motivata con riferimento alla mera posizione della società all'interno del gruppo).

6. Il Modello Organizzativo e l'Organismo di Vigilanza nelle società del Gruppo

È opportuno che ciascuna società controllata si doti di un proprio autonomo Modello Organizzativo e di un proprio autonomo Organismo di Vigilanza.

Il Modello Organizzativo deve prevedere prevalentemente procedure attuabili presso la controllata, senza rinvii ad organi della controllante.

L'Organismo di Vigilanza della società controllata, dovrebbe essere composto da membri differenti rispetto a quelli della società controllante, seppur possa essere previsto un organo/soggetto che provveda ai necessari collegamenti/comunicazioni/coordinamenti.

È senz'altro utile inoltre stabilire dei flussi informativi periodici tra gli Organismi di Vigilanza delle diverse società del gruppo.

7. Le capogruppo straniere e in generale i gruppi multinazionali

Spesso le capogruppo straniere ed in particolare quelle americane ed inglesi ritengono che sia sufficiente – al fine di evitare la responsabilità ex D. lgs. 231/2001 – l'applicazione delle policies e procure emesse in virtù dell'Antibribery Act, del Sarbanes Oxley Act e del Foreign Corrupt Practices Act.

Il sistema previsto dal D. lgs. 231/2001, però, richiede, ai fini della tutela della società, che il Modello Organizzativo sia conforme alla normativa italiana, e così l'Organismo di Vigilanza.

L'esistenza, dunque, di procedure ed organi di controllo istituiti in base a leggi straniere non appare automaticamente sufficiente per la corretta tutela degli interessi della società.

8. Come proteggersi dalla risalita di responsabilità

Come osservato nelle linee guida di Confindustria, ciascuna società del gruppo, in quanto singolarmente destinataria dei precetti del D. lgs. 231/2001, è chiamata a svolgere autonomamente l'attività di predisposizione e revisione del proprio Modello organizzativo.

Tale attività potrà essere condotta anche in base a indicazioni e modalità attuative previste da parte della *holding* in funzione dell'assetto organizzativo e operativo di gruppo. Peraltro, ciò non dovrà determinare una limitazione di autonomia da parte delle società controllate nell'adozione del Modello.

Per evitare una risalita alla responsabilità della controllante per i reati commessi nella controllata, può anche essere opportuno evitare che i medesimi soggetti rivestano ruoli apicali presso più società del gruppo (cd. *interlocking directorates*). Infatti, il cumulo di cariche sociali potrebbe avvalorare la tesi del concorso dei vertici di più società del gruppo nella commissione del reato presupposto.

Nel caso di Codici Etici di gruppo, potrebbe essere necessario integrare, da parte di ciascuna società ed entro la propria regolamentazione interna (ad es. attraverso addenda o protocolli), i valori e i principi espressamente correlati all'ambito di specifica operatività e all'effettiva esposizione ai rischi reato contemplati dal D. lgs. 231/2001.

La funzione Internal Auditing della capogruppo, contraddistinta da standard di indipendenza e il cui raggio d'azione si estende solitamente anche alle società controllate, può essere chiamata a supportare il management delle controllate (con particolare riguardo a quelle prive di una propria struttura di audit o di revisione interna) nelle iniziative che assumono rilevanza ai fini del decreto 231.

Può essere opportuno definire concordemente procedure accentrate e protocolli armonizzati, ad esempio in materia di cash pooling, cioè di gestione delle disponibilità finanziarie del gruppo accentrate in un unico tesoriere, al fine di facilitare i rapporti tra le società del gruppo e gli istituti di credito. In ogni caso, è fondamentale che tali procedure siano ispirate ai principi della trasparenza e della correttezza contabile e rispettino i poteri gestori degli organi di vertice delle controllate, nonché la rispettiva autonomia finanziaria e patrimoniale. Analoga attenzione dovrà essere posta ad eventuali attività/processi affidati in outsourcing ad altre società del gruppo, e in particolare alle caratteristiche dei relativi rapporti contrattuali, alle autorizzazioni relative agli input forniti, ai controlli sugli output ottenuti e alla fatturazione intercompany, nonché alle transazioni infragruppo e ai meccanismi di determinazione del transfer price.

A tale riguardo, un adeguato presidio dei processi infragruppo potrebbe includere, ove possibile e significativo, la previsione di forme di certificazione indipendente dei processi di controllo (disegno e funzionamento) delle entità incaricate di svolgere a livello di Gruppo, interamente o in significativa porzione, i più rilevanti processi di supporto (amministrazione, gestione del personale, sistemi informativi, ecc.).

È opportuno anche che la controllante, in seno al proprio Modello Organizzativo, delinei regole specifiche per la correttezza e la trasparenza nei rapporti con le controllate. In particolare, l'attività di direzione e coordinamento deve svolgersi attraverso comunicazioni rese in forme ufficiali, così da essere successivamente ricostruibili, se necessario.

CAPITOLO 3 di Manuela Bianchi e Micaela Barbotti

Parametri di giudizio di idoneità dei Modelli ex D. Lgs. 231/2001

sommario: 1. Il D. Lgs. n. 231/2001 – 2. Principi di progettazione del MOG – 3 La giurisprudenza – 4 Il sistema sanzionatorio nel MOG – 5 I flussi informativi – 6 La diffusione e la comunicazione

1. Il D. Lgs. n. 231/2001

Il D. Lgs. n. 231/2001 risulta scarno nel descrivere il contenuto e le caratteristiche, almeno minime, che il MOG deve avere affinché possa essere riconosciuto valido ai fini di esimere la società da responsabilità.

L'art. 6, comma 2, recita:“(…) i modelli (…) devono rispondere alle seguenti esigenze:

- a) Individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) Prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) Individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) Prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e) Introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Il successivo comma 3 aggiunge che “I modelli di organizzazione e gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti (...)”.

Qualora il reato rilevante fosse commesso, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione nonché da persone che ne esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo, il comma 1 dell'art. 6 prevede l'inversione dell'onere della prova a carico dell'ente medesimo. Ciò significa che, al verificarsi della circostanza ora citata, per andare esente da responsabilità, l'ente dovrà provare che:

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo;
- c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione;
- d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

L'art. 12, comma 2, lett. b), prevede la riduzione della sanzione da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, l'ente ha adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Infine, l'art. 17 dispone che le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono una serie di condizioni, tra cui l'eliminazione delle carenze organizzative che hanno determinato il reato, mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Come si può evincere, la lettera della legge non aiuta a comprendere quali siano e di quale portata debbano essere i contenuti e i requisiti idonei a rendere un modello idoneo a esimere da responsabilità l'ente.

A questa lacuna hanno cercato di ovviare le Linee Guida adottate da diverse associazioni di categoria. Tra quelle più importanti, si ricordano le Linee Guida di Confindustria (ultima versione marzo 2014), di ABI (ultima versione febbraio 2004 e appendici successive), di ASSOSIM (ultima versione settembre 2013).

Ancora di più corre in aiuto la giurisprudenza (come anche interpretata dalla dottrina), che, in oltre quindici anni di vigenza della normativa, ha avuto modo di esprimersi più volte sul punto, fornendo importanti elementi per comprendere quali siano i requisiti per un modello valido, che superi il vaglio della magistratura nel caso di commissione di uno dei reati rilevanti previsti dal D. Lgs. 231/2001.

2. Principi di progettazione del MOG

In modo concorde a quanto sostenuto dalla dottrina, in linea teorica e generale, la progettazione del MOG è riconducibile ai principi generali adottati nell'ambito delle attività di audit.

- a) Efficacia: rispondenza del MOG alla soluzione delle problematiche di rischio di illeciti nelle condizioni di specificità dell'impresa

- b) Adeguatezza: coerenza degli strumenti adottati alle effettive dimensioni aziendali e alle caratteristiche dei business gestiti
- c) Predittività: progettazione e realizzazione di meccanismi anticipatori basati su strumenti di segnalazione precoce e potenziale dei fenomeni osservati, su simulazioni e valutazioni ipotetiche, in grado di fornire al management elementi di valutazione e controllo ex ante
- d) Articolazione: scomposizione analitica dei processi e delle aree di responsabilità aziendali
- e) Rilevanza: pregio dei flussi informativi che interessano sia la società nel suo complesso, sia lo specifico segmento aziendale di riferimento
- f) Responsabilizzazione formale: formale attribuzione di responsabilità e di poteri di controllo sui rischi di reato
- g) Adeguatezza: validità ed effettiva utilità strumentale
- h) Relatività: idoneità del MOG alle finalità conoscitive, non solo previste dal legislatore, ma individuate ed esplicitate dall'organo amministrativo che approva il MOG e ne precisa i contenuti e i supporti, in ordine al perseguimento degli obiettivi di prevenzione dei reati che l'azienda ha selezionato nella propria sfera di autonomia progettuale
- i) Dinamicità: verifica periodica della validità del MOG già implementato, in rispondenza all'evoluzione normativa e a quella strategica ed organizzativa dell'azienda, nonché all'apprendimento che il management elabora, attraverso l'utilizzo del MOG, nell'ambito della gestione.

Ciò detto, la costruzione del MOG, dovendo aderire alle caratteristiche proprie di ciascun ente, non può essere standardizzata. Ciò nonostante, il rispetto della normativa e la prassi di oltre 15 anni permettono di ipotizzare i seguenti caratteri distintivi ricorrenti e comuni:

- Codice etico
- Catalogo dei reati-presupposto rilevanti per l'ente
- Individuazione dei rischi di reato derivanti dalla gestione aziendale
- Mappatura dei processi e delle attività sensibili, con graduazione degli stessi che permetta di comprenderne le priorità
- Specificazione, per ciascun processo e attività sensibile, dei rischi di reato e del loro grado di priorità
- Definizione delle modalità di potenziale commissione dei reati nei diversi processi e attività sensibili
- Redazione di un articolato sistema di protocolli relativi ai diversi processi sensibili individuati nell'attività di mappatura, atti a prevenire efficacemente le possibilità di commissione di illeciti

- Attribuzione di responsabilità organizzative e di riferimenti funzionali ai processi e alle attività sensibili
- Definizione dei flussi informativi, di indicatori, di segnalazioni, atti a evidenziare, in ottica preventiva, i rischi di reato
- Strutturazione di un sistema disciplinare
- Piano di attività formativa del personale, distinto secondo livelli e competenze, nonché secondo il grado di esperienza (neo assunti, personale in carriera, quadri e dirigenti)
- Definizione del grado (totale o parziale) e delle modalità di comunicazione esterna (epistolare, telematica, intranet) del MOG
- Riferimento a linee guida di associazioni di categoria di appartenenza
- Modalità di progettazione e di realizzazione del MOG, con indicazione del gruppo interno di lavoro costituito ad hoc ed eventuale consulenza esterna
- Modalità di revisione del MOG

3. La giurisprudenza

Negli anni, numerose sono state le sentenze che hanno cercato di identificare i requisiti di massima per poter considerare un MOG idoneo a mandare l'ente esente da responsabilità.

In questa sede, si riassumono le caratteristiche individuate, nel tempo, dai giudici di merito e di legittimità.

- Mappatura dei rischi, che individui in modo preciso e analitico le aree a rischio di commissione dei reati presupposto e gli elementi sintomatici della commissione degli illeciti
- Capacità di adattamento del MOG al mutamento dei tempi e alla normativa di riferimento, che presuppone una scelta metodologica che ne preveda il concreto aggiornamento solo in esito alle opportune verifiche sperimentali
- Effettiva formazione e costante aggiornamento del personale, a tutti i livelli, secondo il grado, le mansioni e le responsabilità
- Adozione ed effettiva applicazione di presidi (previsioni specifiche, procedure esattamente adottate e determinabili, regole individuate anche nella loro rigida sequenza) volti al contenimento del rischio di commissione di reati presupposto nelle aree ritenute a rischio
- Specificazione dei requisiti dell'OdV
- Preciso sistema sanzionatorio, anche per la violazione degli obblighi di informativa presso l'OdV

- Individuazione di specifiche modalità procedurali e di specifici canali di informazione, che regolino l'obbligo di dipendenti e amministratori di riferire all'OdV le notizie rilevanti relative alla vita dell'ente, alle (presunte) violazioni del MOG o alla consumazione di reati
- Conformità a norme tecniche vigenti e ai codici di comportamento adottati e loro adattamento ed effettiva implementazione all'interno della organizzazione aziendale

4. Il sistema sanzionatorio nel MOG

Presupposto necessario per la valida ed efficace attuazione del MOG, come si desume dagli artt. 6, comma 2 lett. e) e 7, comma 4, lett. b) del D. Lgs. n. 231/2001, è la predisposizione di uno specifico sistema disciplinare finalizzato a sanzionare le violazioni del Codice Etico, del MOG e delle procedure aziendali ivi previste.

Il sistema sanzionatorio, autonomo rispetto al codice disciplinare relativo ai rapporti di lavoro, dovrà costituire parte integrante del MOG ed essere esteso a tutti i soggetti dell'ente (dipendenti, componenti del CdA e del Collegio Sindacale), così come a tutte le forme di collaborazione ed ai partner.

Il sistema sanzionatorio dovrà individuare le condotte censurabili, da individuarsi in un'ottica essenzialmente preventiva allo scopo di contrastare efficacemente ogni condotta prodromica ai reati presupposto, e prevedere le sanzioni applicabili, graduate in ragione delle violazioni accertate; dovrà inoltre essere adeguatamente divulgato, affinché ne sia garantita l'effettiva conoscenza da parte di tutti i destinatari.

Quanto ai lavoratori dipendenti, il sistema disciplinare previsto dal MOG dovrà necessariamente conformarsi ed armonizzarsi alle disposizioni previste dalla contrattazione collettiva. I provvedimenti disciplinari dovranno essere irrogati nel rispetto dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori e di tutte le altre disposizioni legislative e contrattuali esistenti in materia, per quanto riguarda le sanzioni applicabili, la forma di esercizio del potere disciplinare, le garanzie e le tutele riconosciute al lavoratore, con particolare riferimento al principio di proporzionalità della sanzione rispetto all'infrazione compiuta ed al diritto di difesa del lavoratore. Particolare attenzione dovrà porsi nella individuazione delle sanzioni a carico dei Dirigenti, stante la non applicabilità dei provvedimenti conservativi, soprattutto nelle ipotesi di condotte non così gravi da giustificare l'applicazione della sanzione espulsiva.

Per quanto concerne collaboratori esterni e partner occorrerà inserire nei relativi contratti specifiche clausole che prevedano l'obbligo del rispetto dei principi, delle regole e delle procedure contenuti nel MOG (e del Codice Etico) come obbligazione essenziale del contratto, la cui violazione costituisce, dunque, inadempimento contrattuale da cui potrà derivare, nei casi più gravi, anche la risoluzione del rapporto ed il diritto al risarcimento dei danni, qualora dall'inadempimento sia derivato un pregiudizio per l'ente.

In caso di violazione del MOG e del Codice Etico commessa da uno o più membri del Consiglio di Amministrazione e, comunque, di comportamenti sanzionabili così come definiti nel sistema disciplinare, occorrerà prevedere la segnalazione al Collegio Sindacale, affinché, a seguito degli accertamenti necessari, convocherà l'assemblea dei soci per le decisioni del caso, ivi compresa, nei casi più gravi nel rispetto del principio di proporzionalità, la revoca per giusta causa e fatta salva l'azione di responsabilità.

5. I flussi informativi

L'art. 6, comma 2, lett. d) del D. Lgs 231/2001 richiede che il Modello organizzativo preveda "obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei Modelli".

L'obiettivo principale dell'attività di report è quello di consentire all'OdV di essere informato in ordine ai fatti che potrebbero comportare una responsabilità dell'ente ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001 e comunque, di rendere possibile l'espletamento delle funzioni che gli sono attribuite.

È opportuno che il Modello disciplini il meccanismo dei flussi informativi verso l'OdV, distinguendo tra flussi informativi da effettuarsi al verificarsi di particolari eventi e flussi informativi periodici.

Con riferimento alla prima tipologia, trattasi di informativa che deve essere obbligatoriamente e tempestivamente fornita all'OdV al verificarsi di eventi particolari (fatti o notizie relativi ad eventi che potrebbero, anche solo potenzialmente, determinare la responsabilità dell'ente ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001; violazioni del Modello o, comunque, qualsiasi comportamento che possa far sorgere il sospetto di commissione di un atto illecito o qualsivoglia condotta non in linea con i principi, le procedure e le regole prefissate nel MOG; anomalie o atipicità rispetto ai principi delineati nel Codice Etico e nel MOG).

Nella seconda tipologia rientrano, a titolo esemplificativo, i rapporti eventualmente redatti dai responsabili delle diverse funzioni aziendali nell'ambito della loro attività (come ad esempio la reportistica periodica in materia di salute e sicurezza sul lavoro), ogni operazione particolarmente significativa da svolgersi nell'ambito dei "processi sensibili" individuati nel Modello; eventuali cambiamenti o modifiche dell'assetto organizzativo dell'ente, ivi compreso il sistema delle deleghe e delle procure. È certamente opportuno che il MOG non si limiti a prevedere un obbligo generico di riferire all'ODV, ma che regolamenti le modalità procedurali, individuando specificamente il contenuto e la periodicità dei flussi (tempestivo, mensile, semestrale, annuale). Dovranno ovviamente rendersi noti i canali di informazione anche svolgendo attività di formazione ed informazione alle funzioni aziendali deputate all'invio dei flussi. È consigliabile, inoltre, che l'adempimento degli obblighi in materia di flussi informativi sia contemplato e disciplinato nel sistema sanzionatorio.

Dall'altro verso, è previsto - ed è opportuno che anch'esso sia disciplinato nel MOG - un sistema di reporting dell'OdV verso i vertici aziendali. L'OdV,

dunque, dovrà riferire in merito all'attuazione del Codice Etico e del MOG e all'emersione di eventuali criticità su base continuativa, così da mantenere uno stretto contatto fra l'OdV ed i vertici dell'ente, ma anche su base periodica. Sotto questo ultimo aspetto, fondamentale sarà la relazione annuale dell'OdV avente ad oggetto i risultati della propria attività con l'indicazione, tra l'altro (i) dei controlli effettuati e l'esito degli stessi, (ii) delle verifiche specifiche e l'esito delle stesse, (iii) dell'eventuale necessità o opportunità di aggiornamento della mappatura dei processi sensibili e del MOG e (iv) delle eventuali criticità riscontrate con suggerimenti e spunti per il miglioramento.

6. La diffusione e la comunicazione

Per dare corretta ed efficace attuazione al MOG, l'ente deve efficacemente promuovere la divulgazione dei contenuti e dei principi in esso contenuti al suo interno, ma anche presso tutti coloro che operano con l'ente stesso in forza di rapporti contrattuali.

È necessario, dunque, nel MOG disciplinare le concrete modalità di trasmissione, prevedendo specifiche clausole di rispetto, conservando inoltre traccia documentale dell'avvenuta comunicazione a tutti di destinatari e delle relative dichiarazioni di impegno.

Quanto ai soggetti che operano in ambito aziendale, è consigliabile che la comunicazione sia accompagnata da un'accorta fase di formazione, diversificata in considerazione dei ruoli e del grado di coinvolgimento nei c.d. "processi sensibili".

Sempre nell'ottica dell'efficacia, la partecipazione alle attività di formazione dovrà essere prevista e disciplinata nel sistema sanzionatorio.

Quanto ai partner commerciali e finanziari, professionisti e collaboratori esterni, dovranno anch'essi essere informati del contenuto MOG e dell'esigenza per l'Ente che il loro comportamento sia conforme ai disposti del D. Lgs. n. 231/2001.

Nei relativi contratti, dovranno prevedersi clausole che impongano il rispetto del MOG, nella parte loro applicabile, e del Codice Etico e che prevedano condizioni risolutive e di risarcimento dei danni in caso di violazione.

CAPITOLO 4 di Josephine Romano e Pietro Orzalesi

Reato di autoriciclaggio e reati fiscali

sommario: 1. Introduzione – 2. Le modifiche apportate all’art. 25-Octies, d.Lgs. N. 231/2001, e i reati presupposto da esso richiamati – 3 Il nuovo reato di autoriciclaggio

1. Introduzione

1.1. L’innovazione normativa

Il primo gennaio 2015, è entrata in vigore la Legge 15 dicembre 2014, n. 186, recante “*Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all’estero nonché per il potenziamento della lotta all’evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio*” (di seguito, “**Legge n. 186/2014**”)¹, che ha disposto la modifica dell’art. 25-*octies* Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 (di seguito, “**D.Lgs. n. 231/2001**”), prevedendo quale reato presupposto della responsabilità amministrativa degli enti la fattispecie di autoriciclaggio di cui all’art. 648-ter.1, c.p., anch’essa di nuova introduzione ad opera di tale provvedimento legislativo.

Il nuovo delitto introdotto dalla Legge n. 186/2014 porta al superamento di una clausola di non punibilità presente nel sistema (c.d. privilegio di autoriciclaggio); infatti, sino ad oggi, in virtù della clausola di riserva di cui agli articoli 648-*bis* e 648-*ter*, c.p., era rilevante sotto il profilo penale solo l’attività di riciclaggio posta in essere da un soggetto diverso dall’autore della condotta illecita che aveva generato i proventi (c.d. reato presupposto), non essendo prevista la punibilità di colui che aveva riciclato direttamente i proventi del delitto che egli stesso aveva commesso o concorso a commettere (c.d. autoriciclaggio)².

Per questo motivo, fino all’entrata in vigore della Legge n. 186/2014, le condotte successive, aventi ad oggetto l’utilizzo del profitto da parte dell’autore del reato presupposto, erano state valutate come un *post factum* non avente un disvalore autonomo e, di conseguenza, da considerarsi assorbito nella fattispecie del reato presupposto³.

1 La Legge n. 186/2014 è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale 17 dicembre 2014, n. 292, ed è entrata in vigore il 1° gennaio 2015.

2 Così, Ranieri Razzante, *L’autoriciclaggio e i rapporti con i reati presupposti*, in Rivista 231, n. 4/2014, p. 23.

3 In questi termini, Armando Simbari, *La fattispecie di autoriciclaggio in Sindaci&Revisori*, Anno IX – n. 1 Gennaio 2015, *Voluntary Disclosure – Guida Pratica de Il Sole24Ore*, p. 89, “*fino ad oggi le condotte successive di utilizzo del profitto da parte dell’autore del delitto presupposto sono sempre state valutate come un post factum non avente un autonomo disvalore e, quindi, da ritenersi assorbito nella fattispecie del reato presupposto*”.

1.2. Genesi della norma e profili comparatistici

Sul piano del diritto comparato il panorama risulta piuttosto variegato e la questione è stata oggetto di difformi soluzioni legislative da parte dei diversi ordinamenti europei ed internazionali. Va innanzitutto segnalato che il delitto di autoriciclaggio risulta piuttosto radicato nei sistemi di *common law* quali gli Stati Uniti¹ ed il Regno Unito². Per quanto riguarda, invece, gli ordinamenti continentali³, si segnala che hanno recentemente recepito la punibilità del delitto di autoriciclaggio la Città del Vaticano⁴ e la Spagna⁵. Analogamente, anche il Portogallo e il Belgio hanno introdotto la medesima fattispecie all'interno dei propri ordinamenti. Diversamente, in altri Paesi il delitto di autoriciclaggio è stato ricavato in via esegetica dalla giurisprudenza sul delitto di riciclaggio. La Svizzera ha inserito la fattispecie di autoriciclaggio all'interno dei "*crimini e delitti contro l'amministrazione della giustizia*", contemplando la fattispecie del riciclaggio di denaro in capo a chiunque compia un atto idoneo a vanificare l'accertamento dell'origine, il ritrovamento o la confisca di valori patrimoniali, sapendo o dovendo presumere che provengano da un crimine⁶. Anche il *Code Pénal* francese disciplina tale fattispecie delittuosa nell'ambito dei "*crimini e delitti contro i beni*" distinguendo in riciclaggio semplice ed aggravato e stabilendo pene complementari per le persone fisiche, nonché la responsabilità penale e pene analoghe per le persone giuridiche.

Convinzione che ha iniziato ad essere messa in discussione in seguito alla pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione Penale che, nel 2014, ha rilevato come il presupposto per valere il principio dell'assorbimento è che le norme perseguano "*scopi per loro natura omogenei (...). Lo scopo perseguito dalla norma che prevede il reato meno grave è assorbito da quello concernente il reato più grave. La punizione del reato antecedente esaurisce il valore complessivo e la condotta successiva rappresenta un normale sviluppo di quella antecedente. È soltanto in questi limiti che (...) non è ammessa una duplicazione di tutela e di sanzione*". Con la conseguenza che i Giudici della Suprema Corte, con sentenza n. 25191 del 27 febbraio – 13 giugno 2014, hanno statuito che "*l'eterogeneità dei beni tutelati rispettivamente dal delitto presupposto e da quelli di riciclaggio e reimpiego impedisce di ritenere che la punizione per il reato presupposto possa 'assorbire' il disvalore dei reati previsti dagli artt. 648-bis e 648-ter, c.p.*".

- 1 Negli Stati Uniti il testo normativo fondamentale è *Money Laundering Control Act* del 1986.
- 2 Nel Regno Unito la repressione del riciclaggio è disciplinata dal *Proceeds of Crime Act 2002*, le cui disposizioni qualificano il reato di *money laundering* (art. 327-340) senza individuare un'autonoma disciplina per il reato di riciclaggio.
- 3 Per quanto riguarda la Germania e con specifico riferimento alla penalizzazione dell'autoriciclaggio, ovvero il riciclaggio di un oggetto di provenienza illecita compiuto dallo stesso soggetto che ha conseguito tale oggetto in maniera illecita, il § 261 non distingue espressamente tra questa fattispecie e il reato commesso da un terzo, per cui la normativa antiriciclaggio può essere in teoria applicata a tutti gli autori di un reato presupposto. Così testualmente in Michele Pansarella, Faustino Petrillo, *L'impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul Modello Organizzativo 231*, in *Rivista 231*, n. 1 gennaio-marzo 2015, pag. 15.
- 4 La Città del Vaticano ha introdotto le norme sul riciclaggio con la legge del 30 dicembre 2010 n. 127 (entrata in vigore il 1° aprile 2011), avente ad oggetto la "*prevenzione e il contrasto del riciclaggio dei proventi di attività criminose e del finanziamento del terrorismo*", dotandosi quindi di una disciplina interna per la prevenzione ed il contrasto delle attività illegali in campo finanziario e monetario, allineandosi alle direttive fissate a livello internazionale e comunitario dalla Convenzione monetaria sottoscritta tra lo Stato del Vaticano e l'Unione Europea, in data 17 dicembre 2009.
- 5 La Spagna ha introdotto il delitto di autoriciclaggio all'art. 301, c.p., il quale prevede, differentemente dai reati di ricettazione e favoreggiamento, ammette che il soggetto attivo del riciclaggio possa essere l'autore del reato presupposto.
- 6 In questi termini, Luigi Gianzi, *Riciclaggio, autoriciclaggio e reati tributari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, pag. 3.

Per quanto riguarda l'Italia, deve essere rilevato che il tentativo di codificazione del reato di autoriciclaggio è da molto tempo all'attenzione degli operatori del diritto. Sebbene la punibilità non fosse espressamente richiesta dalle convenzioni internazionali,¹ la stessa è stata sollecitata dall'OCSE (Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economici), nonché in altre sedi istituzionali².

1.3. Iter legislativo e formulazione definitiva della Legge n. 186/2014

Prima di entrare specificamente nel merito della nuova fattispecie di cui all'art. 648-*ter*. 1, c.p., introdotta dall'art. 3, comma 3, Legge n. 186/2014 e anche al fine di meglio comprendere la portata della stessa, si deve innanzitutto esaminare l'evoluzione normativa del reato di riciclaggio in Italia.

La fattispecie di riciclaggio è stata introdotta nell'ambito del codice penale nel 1978 (art. 3, D.L. 21 marzo 1978, n. 59, convertito in L. 18 maggio 1978, n. 191). Vi è poi stata una prima modifica legislativa da parte della L. 19 marzo 1990, n. 55 e, successivamente, con l'art. 4 della Legge 9 agosto 1993, n. 328 si è pervenuti alla formulazione vigente dell'art. 648-*bis*, c.p., prevedendo un ampliamento del ventaglio dei reati presupposto, attraverso un'estensione a tutti i delitti non colposi e prevedendo la possibilità di perseguire la condotta riciclatoria anche nel caso in cui il reato presupposto mancasse di una condizione di procedibilità³.

Appare opportuno segnalare che la fattispecie di autoriciclaggio non rappresenta – in termini assoluti – una novità all'interno del nostro ordinamento. A tale riguardo, in una recente sentenza le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione Penale⁴ hanno evidenziato che le disposizioni di cui all'art. 12-*quinquies*, D.L. 306/1992⁵ consentirebbero di perseguire penalmente anche i fatti di

1 L'art. 13 della Convenzione penale di Strasburgo sulla corruzione del 27 gennaio 1999 (ratificata con legge 28 giugno 2012, n. 110) stabilisce che gli Stati parte adottano le misure legislative necessarie per prevedere come reato gli illeciti indicati dall'art. 6, par. 1, lett. a) e b) (tra cui l'autoriciclaggio) della *Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato*, fatta a Strasburgo l'8 novembre 1990 (ratificata dall'Italia con Legge 9 agosto 1993, n. 328) e l'art. 6, par. 2, lett. b), della stessa Convenzione del 1990 la quale prevedeva che gli Stati parte potessero stabilire che del reato di riciclaggio non possa essere chiamato a rispondere l'autore del reato presupposto, ove richiesto dai principi fondamentali dell'ordinamento. Analoga previsione la si rinviene anche nella Convenzione ONU sul crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale del 15 novembre 2000 e il 31 maggio 2001 ed oggetto di ratifica con legge 16 marzo 2006, n. 146.

2 Audizione dell'allora Governatore della Banca d'Italia Mario Draghi del 15 luglio 2008 davanti alla Commissione Affari Costituzionali e Giustizia del Senato del 22 luglio 2009, nella quale ci si è espressi in modo favorevole all'introduzione dell'autoriciclaggio, pur limitato a uno specifico catalogo di reati e dall'allora Procuratore Nazionale Antimafia avanti alla Commissione Antimafia il 17 marzo 2009.

3 Così, Armando Simbari, *La fattispecie di autoriciclaggio*, cit., p. 88.

4 Cassazione Penale, Sez. Unite, n. 25191 del 27 febbraio – 13 giugno 2014.

5 D.L. 8 giugno 1992, n. 306, "Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa", pubblicato in Gazzetta Ufficiale in data 8 giugno 1992, n. 133, che all'art. 12-*quinquies*, *Trasferimento fraudolento di valori*, dispone quanto segue: "1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque attribuisce fittiziamente ad altri la titolarità o disponibilità di denaro, beni o altre utilità al fine di eludere le disposizioni di legge in materia di prevenzione patrimoniali o di contrabbando, ovvero di agevolare la commissione di uno dei delitti di cui agli articoli 648, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, è punito con la reclusione da due a sei anni. 2. Fuori dei casi previsti dal comma 1 e dagli articoli 648, 648-*bis* e 648-*ter* del codice penale, coloro nei cui confronti pende procedimento penale per uno dei delitti previsti dai predetti articoli o dei delitti in materia di contrabbando, o per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* del codice

c.d. autoriciclaggio e reimpiego, che non sarebbero punibili ai sensi degli artt. 648-bis e 648-ter, c.p.. Infatti, i Giudici della Suprema Corte sottolineano che “l'autore del delitto presupposto, il quale attribuisca fittiziamente ad altri la titolarità o la disponibilità di beni o di altre utilità di cui rimanga effettivamente dominus, al fine di agevolare una successiva circolazione nel tessuto finanziario, economico e produttivo, è punibile anche ai sensi dell'art. 12-quinquies D.L. n. 306 del 1992”. Inoltre, “l'assenza, nell'art. 12-quinquies D.L. n. 306 del 1992, di una clausola di esclusione di punibilità per l'autore dei reati che hanno determinato la produzione di illeciti proventi consente di affermare che il soggetto attivo del reato può essere anche colui che ha commesso o ha concorso a realizzare il delitto presupposto, qualora abbia predisposto una situazione di apparenza giuridica e formale difforme dalla realtà circa la titolarità o disponibilità di beni di provenienza delittuosa al fine di agevolare la commissione dei delitti di riciclaggio o di reimpiego”¹.

In considerazione di quanto sopra, l'introduzione della fattispecie di autoriciclaggio nel codice penale risulta essere il completamento di un'opera, assistendo quindi al dilatamento della fattispecie non solo da un punto di vista oggettivo ma anche soggettivo, posto che dell'impiego del provento del reato presupposto ora risponde anche l'autore dello stesso.

Con riferimento alle tappe legislative attraverso le quali si è giunti alla promulgazione della Legge n. 186/2014, deve, innanzitutto, rilevarsi che il testo originario sulla c.d. *voluntary disclosure* nell'ambito del D.L. n. 4/2014 non prevedeva l'autoriciclaggio. Il D.L. n. 4/2014, non è stato convertito in legge e sono stati in seguito elaborati due distinti progetti normativi; il primo (progetto «Causi») è stato portato avanti ed è stato oggetto di un maxiemendamento (denominato «Sanga») che, *inter alia*, ha per la prima volta positivizzato la fattispecie dell'autoriciclaggio². Tuttavia, inizialmente, l'introduzione della nuova fattispecie delittuosa si concretizzava nella semplice eliminazione della clausola di riserva prevista dalla fattispecie di riciclaggio di cui all'art. 648-bis, c.p. («fuori dai casi di concorso nel reato»), risultando, conseguentemente, punibile *sic et simpliciter* anche l'autore del reato presupposto per le condotte che oggi sono punite solo a carico del terzo. Successivamente, la Commissione Giustizia individuava la differenza ontologica tra la condotta del terzo e quella dell'autore del reato presupposto, traendo da ciò la proposta di una modifica all'articolato normativo³, che ha portato alla versione definitiva del testo di legge vigente di cui all'art. 648-ter.1, c.p..

penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, nonché per i delitti di cui agli articoli 416-bis, 629, 630, 644 e 644-bis del codice penale e agli articoli 73 e 74 del testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, approvato con D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ovvero nei cui confronti è in corso di applicazione o comunque si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale i quali, anche per interposta persona fisica o giuridica, risultano essere titolari o avere la disponibilità a qualsiasi titolo di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, e dei quali non possano giustificare la legittima provenienza, sono puniti con la reclusione da due a cinque anni e il denaro, beni o altre utilità sono confiscati”.

- 1 Suprema Corte di Cassazione Penale, Sez. Unite, n. 25191/14, Dir. Pen. e Processo, 2014, 11, 1303.
- 2 Si veda, Armando Simbari, *La fattispecie di autoriciclaggio*, cit., p. 90, dove alla nota (4) si legge quanto segue “la deroga al *ne bis in idem* sostanziale potrebbe giustificarsi solo in presenza di atti che non si traducono nel mero godimento o nella trasparente disposizione del provento, che integrano la naturale prosecuzione del reato presupposto; quindi, devono essere punibili solo i comportamenti che consistono in condotte artificiose, non naturali ma concretamente frappositive: idonee a recare ostacolo all'identificazione del provento illecito”.
- 3 Così, Armando Simbari, *La fattispecie di autoriciclaggio*, cit., p. 90.

2. Le modifiche apportate all'art. 25-octies, D.Lgs. n. 231/2001, ed i reati presupposto da esso richiamati

Si ritiene opportuno preliminarmente illustrare l'innovazione normativa attraverso una rappresentazione grafica della norma previgente e del testo attuale su colonne giustapposte. Nella colonna di destra per il lettore, in grassetto, sono evidenziate le parti di nuova introduzione.

2.1 Modifiche apportate al D.Lgs. n. 231/2001

Si riportano, di seguito, le principali novità introdotte dal comma 5 dell'articolo 3, Legge n. 186/2014, al D.Lgs. n. 231/2001.

Testo normativo prima delle modifiche	Testo normativo dopo le modifiche
<p style="text-align: center;">Art. 25-octies</p> <p style="text-align: center;"><i>(Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)</i></p> <p>1. <i>In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis e 648-ter del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1.000 quote.</i></p> <p>2. <i>Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni.</i></p> <p>3. <i>In relazione agli illeciti di cui ai commi 1 e 2, il Ministero della giustizia, sentito il parere dell'UIF, formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.</i></p>	<p style="text-align: center;">Articolo 25-octies</p> <p style="text-align: center;"><i>(Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio)</i></p> <p>1. <i>In relazione ai reati di cui agli articoli 648, 648-bis e, 648-ter e 648-ter.1 del codice penale, si applica all'ente la sanzione pecuniaria da 200 a 800 quote. Nel caso in cui il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione superiore nel massimo a cinque anni si applica la sanzione pecuniaria da 400 a 1.000 quote.</i></p> <p>2. <i>Nei casi di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1 si applicano all'ente le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a due anni.</i></p> <p>3. <i>In relazione agli illeciti di cui ai commi 1 e 2, il Ministero della giustizia, sentito il parere dell'UIF, formula le osservazioni di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231</i></p>

2.2 Modifiche apportate ai reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti

Si riportano, di seguito, le principali novità introdotte dall'articolo 3, Legge n. 186/2014, ai reati presupposto di cui al codice penale, richiamati dall'articolo 25-octies del D.Lgs. n. 231/2001:

Testo normativo prima delle modifiche	Testo normativo dopo le modifiche
Codice Penale	
<p style="text-align: center;">Art. 648</p> <p style="text-align: center;"><i>Ricettazione</i></p> <p><i>Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da 516 euro a 10.329 euro. La pena è aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'articolo 625, primo comma, n. 7-bis).</i></p> <p><i>La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a 516 euro, se il fatto è di particolare tenuità.</i></p> <p><i>Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto</i></p>	<p style="text-align: center;">Art. 648</p> <p style="text-align: center;"><i>Ricettazione</i></p> <p><i>Fuori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da 516 euro a 10.329 euro. La pena è aumentata quando il fatto riguarda denaro o cose provenienti da delitti di rapina aggravata ai sensi dell'articolo 628, terzo comma, di estorsione aggravata ai sensi dell'articolo 629, secondo comma, ovvero di furto aggravato ai sensi dell'articolo 625, primo comma, n. 7-bis).</i></p> <p><i>La pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a 516 euro, se il fatto è di particolare tenuità.</i></p> <p><i>Le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del delitto, da cui il denaro o le cose provengono, non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale delitto.</i></p>

<p style="text-align: center;">Art. 648-bis</p> <p style="text-align: center;"><i>Riciclaggio</i></p> <p><i>Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a euro 15.493.</i></p> <p><i>La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.</i></p> <p><i>La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.</i></p>	<p style="text-align: center;">Art. 648-bis</p> <p style="text-align: center;"><i>Riciclaggio</i></p> <p><i>Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000.</i></p> <p><i>La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.</i></p> <p><i>La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.</i></p>
<p style="text-align: center;">Art. 648-ter</p> <p style="text-align: center;"><i>Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita</i></p> <p><i>Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 1.032 a 15.493.</i></p> <p><i>La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.</i></p> <p><i>La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.</i></p> <p><i>Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.</i></p>	<p style="text-align: center;">Art. 648-ter</p> <p style="text-align: center;"><i>Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita</i></p> <p><i>Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648-bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000.</i></p> <p><i>La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale.</i></p> <p><i>La pena è diminuita nell'ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 648.</i></p> <p><i>Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.</i></p>

Testo normativo prima delle modifiche	Testo normativo dopo le modifiche
	<p style="text-align: center;">Art. 648-ter.1</p> <p style="text-align: center;"><i>Autoriciclaggio</i></p> <p><i>Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.</i></p> <p><i>Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.</i></p> <p><i>Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.</i></p> <p><i>Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.</i></p> <p><i>La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.</i></p> <p><i>La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto</i></p> <p><i>Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.</i></p>

2.3 Considerazioni generali in merito alle principali modifiche apportate dalla Legge n. 186/2014

Le principali modifiche ai delitti contro il patrimonio, introdotte dalle disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero, nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale hanno quindi avuto ad oggetto:

- (a) l'inserimento di una nuova fattispecie di reato sub art. 648-ter.1, c.p., volta ad introdurre all'interno del nostro ordinamento il delitto di autoriciclaggio, in base al quale viene punito l'autore del reato presupposto (delitto non colposo), il quale impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione del reato presupposto, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita;
- (b) l'innalzamento delle soglie di punibilità previste dagli articoli 648-bis e 648-ter, c.p. nei valori minimi e massimi, passati da Euro 1.032 a Euro 5.000 e da euro 15.493 a Euro 25.000;

A questo proposito, può essere utile evidenziare con la tabella sotto riportata la nuova gradazione delle pene edittali.

REATO	TESTO PREVIGENTE	NUOVO TESTO
Articolo 648-bis , c.p. Riciclaggio	Reclusione da quattro a dodici anni e multa da euro 1.032 a euro 15.493	Reclusione da quattro a dodici anni e multa da euro 5.000 a euro 25.000
Articolo 648-ter , c.p. Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita	Reclusione da quattro a dodici anni e multa da euro 1.032 a euro 15.493	Reclusione da quattro a dodici anni e multa da euro 5.000 a euro 25.000
Articolo 648-ter.1 , c.p. Autoriciclaggio		Reclusione da due a otto anni e multa da euro 5.000 a euro 25.000 Reclusione da uno a quattro anni e multa da euro 2.500 a euro 12.500, se il denaro i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni

Come evidenziato al precedente paragrafo 2.1, le modificazioni di cui alla Legge n. 186/2014 hanno, altresì, interessato il **D.Lgs. n. 231/2001**, apportando all'art. 25-*octies*, "*Ricettazione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio*", le seguenti modifiche:

- la rubrica, al fine di recepire l'inserimento della nuova fattispecie delittuosa di autoriciclaggio di cui all'art. 648-ter.1, c.p.;
- il contenuto della norma richiamando l'art. 648-ter.1, c.p., tra i reati presupposto puniti ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001.

3. IL NUOVO REATO DI AUTORICICLAGGIO

3.1 Premessa

Nel presente paragrafo viene esaminata la fattispecie di reato di autoriciclaggio di nuova introduzione. Non sono, invece, analizzate le norme che hanno subito una variazione nella pena edittale, ovvero le innovazioni consistenti nel mero recepimento ed allineamento ad altre innovazioni (es. nel richiamo a disposizioni nuove o modificate).

3.2 Autoriciclaggio (articolo 648-ter.1, c.p.)

Il nuovo articolo 648-ter.1, c.p., così come introdotto dalla Legge n. 186/2014, dispone:

“Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.

Si applica la pena della reclusione da uno a quattro anni e della multa da euro 2.500 a euro 12.500 se il denaro, i beni o le altre utilità provengono dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni.

Si applicano comunque le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità di cui all'articolo 7 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successive modificazioni.

Fuori dei casi di cui ai commi precedenti, non sono punibili le condotte per cui il denaro, i beni o le altre utilità vengono destinate alla mera utilizzazione o al godimento personale.

La pena è aumentata quando i fatti sono commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

La pena è diminuita fino alla metà per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648”.

□ Il bene giuridico tutelato

Il nuovo delitto di autoriciclaggio è qualificabile come fattispecie pluri-offensiva, posto che lo stesso “*consolida la lesione del patrimonio della vittima del reato presupposto, ma lede anche l’amministrazione della giustizia e l’economia pubblica nel suo insieme*”¹.

Infatti, colui che autoricicla mediante investimenti e acquisti di vario genere impedisce o rende più difficoltose le operazioni di ritorno delle vittime, inquinando il credito e l’andamento dei prezzi e, in definitiva, tutto il sistema delle relazioni economiche. Inoltre, le condotte di cui all’art. 648-ter.1, c.p., pur essendo inserite tra i reati contro il patrimonio, risultano, di fatto, lesive del corretto e ordinato svolgimento delle attività economiche e finanziarie e dell’amministrazione della giustizia².

□ Soggetto attivo

È punibile ai sensi del nuovo art. 648-ter.1, c.p., colui che occulta direttamente i proventi del delitto che egli stesso ha commesso o concorso a commettere (c.d. autoriciclaggio), con la conseguenza che il reato deve qualificarsi come “proprio”.

□ Condotta

La fattispecie sanzionata dal nuovo articolo 648-ter.1, c.p., si configura in presenza di impiego, sostituzione o trasferimento in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative di denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo. Tutto ciò, a condizione che le operazioni effettuate siano idonee ad ostacolare in concreto la tracciabilità, determinando l’impossibilità di ricostruire l’individuazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni o delle altre utilità.

Sono, quindi, condotte tipiche del reato di autoriciclaggio: (i) la sostituzione, (ii) il trasferimento e (iii) l’impiego in attività economiche, finanziarie imprenditoriali o speculative.

Per “sostituzione” deve intendersi la consegna del bene al riciclatore in cambio di uno diverso.

Il “trasferimento” consiste, invece, nella mutazione della titolarità giuridica del bene provento del reato.

Per “impiego” si intende, invece, qualsiasi forma di re-immissione delle disponibilità di provenienza delittuosa nel circuito economico legale.

1 Così testualmente, Michele Pansarella, Faustino Petrillo, *L’impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul Modello Organizzativo 231, cit.*, pag. 33.

2 Analogamente, Michele Pansarella, Faustino Petrillo, *L’impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul Modello Organizzativo 231, cit.*, pag. 33.

Le condotte sopra esaminate, facevano già parte delle fattispecie dei reati di riciclaggio (art. 648-bis, c.p.), con la conseguenza che possono essere di seguito richiamate una serie di condotte tipiche che la giurisprudenza ha considerato integrare tali reati:

- *l'effettuazione di versamenti di somme di denaro di illecita provenienza in favore di varie società controllate (dagli imputati) attraverso il temporaneo utilizzo di una serie di "conti sponda" su cui affluivano, in modo da non conservare traccia delle operazioni, mancando gli elementi identificativi sia della provenienza delle somme confluite nelle società, sia di quelle dalle stesse defluite¹;*
- *l'aver depositato in banca denaro di provenienza illecita (n.d.r. denaro proveniente da un traffico internazionale di cocaina), atteso che, stante la fungibilità del bene, in tal modo lo stesso viene automaticamente sostituito, essendo l'istituto di credito obbligato a restituire al depositante la stessa somma depositata²;*
- *qualsiasi prelievo o trasferimento di fondi successivo a precedenti versamenti, ed anche il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario ad un altro diversamente intestato, ed acceso presso un differente istituto di credito³;*
- *la ricezione di somme di provenienza illecita su conti correnti personali e la successiva effettuazione di operazioni bancarie comportanti ripetuti passaggi di denaro di importo corrispondente su conti di diverse società, oggettivamente finalizzate alla "schermatura" dell'origine delle disponibilità⁴;*
- *l'avvenuta monetizzazione, mediante versamento in conto corrente, di numerosi assegni circolari provenienti da un reato di truffa⁵.*

Per quanto riguarda, invece, la condotta di cui all'art. 648-ter, c.p., la stessa è caratterizzata da un tipico effetto dissimulatorio, avente l'obiettivo di ostacolare l'accertamento o l'astratta individuabilità dell'origine delittuosa del denaro⁶. In particolare, secondo la giurisprudenza formatasi sul testo della norma, il reato sussiste nel caso in cui il reimpiego è consistito nell'acquisto di immobili e terreni, mediante versamenti in più tranches di denaro contante, e con la successiva intestazione fittizia di beni a terzi, che avevano poi utilizzato gli stessi per gestire altre attività imprenditoriali⁷.

Occorre, altresì, segnalare che nel vigore del precedente quadro normativo non erano mancate pronunce giurisprudenziali in tema di riciclaggio che avevano ritenuto costituire reato qualsiasi modalità idonea a generare anche

1 Cassazione Penale, Sez. VI, 18 dicembre 2008, n. 16980, in Cass. Pen. 2009, 6, 2460.

2 Cassazione Penale, Sez. VI, 24 aprile 2012, n. 43534, in Cass. Pen. 2013, 11, 3995.

3 Cassazione Penale, Sez. II, 7 gennaio 2011, n. 546, in Cass. Pen. 2012, 4, 1388 così anche Cassazione Penale 9 ottobre 2014, n. 43881, in Guida al Diritto 2014, 45, 25.

4 Cassazione Penale, Sez. II, 16 novembre 2012, n. 3397, in Cass. Pen. 2013, 10, 3531.

5 Cassazione Penale, Sez. II, 14 dicembre 2012, n. 1422, in Riv. Pen. 2013, 5, 534.

6 Cassazione Penale, Sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, in *CED Cass. Pen.* 2011, nello stesso senso Cassazione Penale, Sez. VI, 3 ottobre 2013, n. 13085, in *CED Cass. Pen.* 2014.

7 Tribunale di Milano, Sez. VIII, 18 gennaio 1996.

soltanto un ritardo nella identificazione della provenienza illecita del denaro dei beni o delle altre utilità¹.

A quest'ultimo riguardo, è tuttavia necessario rilevare che la clausola modale contenuta nell'articolo 648-ter.1, c.p., che richiama l'avverbio "concretamente" (diversamente da quanto previsto nell'art. 648-bis, c.p.) dovrebbero portare a una esegesi rigorosa² della nuova norma concentrata su condotte di effettivo ostacolo (e non di mero ritardo o difficoltà) nella identificazione della provenienza delittuosa del denaro, dei beni o delle altre utilità frutto del reato. Parimenti, nella nuova disposizione manca il riferimento alle "altre operazioni" di cui all'articolo 648-bis, c.p., che consentiva un allargamento della fattispecie di riciclaggio a comportamenti di modesta o inesistente idoneità ostacolante³.

In conclusione, quindi, le condotte di sostituzione, trasferimento ed impiego di cui al nuovo reato di autoriciclaggio dovranno essere qualificate alla luce della loro concreta idoneità ad ostacolare la tracciabilità del denaro, dei beni o delle altre utilità di provenienza illecita. Verranno quindi in rilievo le fattispecie soggettive di mutamento della formale titolarità (fermo il beneficiario effettivo) ovvero di oggettiva sostituzione del bene con un altro non tracciabile che abbiano in ogni caso finalità dissimulativa della sua provenienza illecita.

L'oggetto materiale delle condotte sopra analizzate è da ravvisarsi nel denaro, nei beni o nelle altre utilità, dovendosi ricomprendere in queste ultime anche i meri risparmi di spesa che possano conseguire alla commissione di un delitto, non essendo necessario che vi sia un accrescimento nel patrimonio dell'autore del reato. Peraltro, il denaro, i beni o le altre utilità devono provenire (direttamente od indirettamente) dalla commissione di un delitto non colposo, con la conseguenza che sono quindi escluse tutte le ipotesi contravvenzionali ed i delitti colposi.

Ai sensi del secondo comma, qualora il denaro, i beni o le altre utilità provengano dalla commissione di un delitto non colposo punito con la reclusione inferiore nel massimo a cinque anni, si applica una pena ridotta, consistente nella reclusione da uno a quattro anni e la multa da Euro 2.500 a 12.500⁴.

Sempre in tema di condotta, il quarto comma dell'art. 648-ter.1, c.p., introduce una netta delimitazione alla fattispecie di autoriciclaggio escludendo la rilevanza penale dell'utilizzo o del godimento personale del denaro, dei beni o dell'altra utilità. Si tratta di una causa oggettiva di esclusione del tipo che opera

1 *Ex plurimis*, Cassazione Penale, Sez. II, 25 febbraio 2014, n. 9026, secondo cui per la "configurabilità del reato di cui all'art. 648-ter cod. pen., (...) non è necessario che la condotta di reimpiego presenti connotazioni dissimulative, volte ad ostacolare l'individuazione o l'accertamento della provenienza illecita dei beni". Inoltre, secondo la Cassazione Penale, Sez. II, n. 13085/2013, "integra il delitto di riciclaggio, e non il meno grave delitto ricettazione, la condotta di riciclaggio di chi deposita in banca denaro di provenienza illecita poiché, stante la natura fungibile del bene, in tal modo esso viene automaticamente sostituito con "denaro pulito".

2 **Francesco Mucciarelli**, *Qualche nota sul delitto di autoriciclaggio*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, pag. 10.

3 **Analogamente, Stefano Cavallini e Luca Troyer**, *Apocalittici o integrati? Il nuovo reato di autoriciclaggio: ragionevoli sentieri ermeneutici all'ombra del "vicino ingombrante"*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, pag. 6.

4 Precisa il terzo comma che trovano comunque applicazione le pene previste dal primo comma se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da un delitto commesso con le condizioni o le finalità delle associazioni di stampo mafioso di cui all'articolo 416-bis del codice penale.

in tutti i casi in cui l'azione (vista nel suo complesso¹) sfoci in un godimento personale, ancorché mediato da condotte in concreto idonee ad ostacolare la ricostruzione della genesi delittuosa del denaro, bene od altra utilità in questione. In proposito, occorre valutare come questa ipotesi possa verificarsi nelle società di capitali considerando che il beneficio del reato sarà conseguito dalla società o dai soci e difficilmente dal rappresentante legale.

Inoltre, il comma 5 prevede un'aggravante nei casi in cui i fatti siano commessi nell'esercizio di un'attività bancaria o finanziaria o di altra attività professionale.

Al contrario, al comma 6 è prevista una circostanza attenuante speciale, nel caso in cui il soggetto si sia efficacemente adoperato per evitare che le condotte siano portate a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato e l'individuazione dei beni, del denaro e delle altre utilità provenienti dal delitto.

Infine, il comma 7, attraverso un espresso richiamo alle disposizioni di cui all'art. 648, ultimo comma, c.p., prevede la sussistenza del reato anche qualora il delitto presupposto non sia perseguibile, in caso di difetto di condizioni di procedibilità.

□ Elemento soggettivo

Al fine della configurabilità del delitto di autoriciclaggio è sufficiente il dolo generico, che comprende la volontà di compiere le attività volte ad ostacolare l'identificazione dei beni e delle altre utilità di provenienza delittuosa, nella consapevolezza di tale origine².

L'elemento soggettivo del delitto in esame consiste quindi nella coscienza e volontà di compiere attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, volte ad ostacolare concretamente l'identificazione della provenienza delittuosa di beni o altre utilità conoscendone la fonte illecita³.

*

1 Al riguardo, ad esempio non assumerebbe rilevanza l'acquisto di un immobile con il denaro frutto del reato, per poi concederlo in locazione a terzi, dovendosi fare riferimento all'intera fattispecie nel suo complesso.

2 Si cita, *inter alia*, la sentenza della Cassazione Penale, Sez. VI, 6 febbraio 2014, n. 16153, la quale dispone che integra "il reato di riciclaggio il compimento di operazioni volte non solo ad impedire in modo definitivo, ma anche a rendere difficile l'accertamento della provenienza del denaro, dei beni o delle altre utilità, attraverso un qualsiasi espediente che consista nell'aggirare la libera e normale esecuzione dell'attività posta in essere. Pur essendo a forma libera, questa fattispecie richiede, in ogni caso, che la condotta sia caratterizzata da un tipico effetto dissimulatorio, avendo l'obiettivo di ostacolare l'accertamento o l'astratta individuabilità dell'origine delittuosa del denaro".

3 La Suprema Corte di Cassazione Penale, n. 6350/2007, ha ritenuto che per il reato di riciclaggio "è sufficiente il dolo generico (...), per cui l'elemento soggettivo deve ritenersi integrato dalla coscienza e volontà di ostacolare l'accertamento della provenienza dei beni, del denaro o di altre utilità".

3.3 Autoriciclaggio e delitti fonte

Come si è sopra evidenziato, per potersi integrare il reato di cui all'articolo 648-ter.1, c.p., l'autore dovrà avere in precedenza commesso o concorso a commettere un delitto non colposo da cui siano conseguiti proventi suscettibili di una valutazione economica.

La collocazione stessa della nuova norma del codice penale all'interno del provvedimento sulla c.d. voluntary disclosure impone alcune riflessioni sul collegamento tra la fattispecie di autoriciclaggio ed i delitti in materia fiscale (contemplati dal Decreto Legislativo 10 marzo 2000, n. 74).

Tali riflessioni, peraltro, assumono primaria importanza ove si consideri che, a differenza della maggior parte delle fattispecie delittuose che possono essere commesse nell'ambito di attività di impresa e che sono già in larga parte autonoma fonte di responsabilità amministrativa degli enti, gli illeciti tributari non costituiscono invece uno dei reati presupposto di cui agli articoli 24 e seguenti del D.Lgs. n. 231/2001.

Analogo ragionamento potrebbe essere svolto anche con riferimento ad una moltitudine di delitti non colposi presenti nel nostro ordinamento che potrebbero essere commessi nell'ambito di attività di impresa, senza essere considerati dal nostro ordinamento quale autonomo reato presupposto della responsabilità amministrativa degli enti.

In prima battuta, quindi, (come anche rilevato dai primi commenti sulla nuova norma) il soggetto sottoposto a procedimento penale per un reato tributario commesso nello svolgimento di un'attività imprenditoriale potrebbe essere perseguito anche per la nuova fattispecie di autoriciclaggio (con la conseguenza che potrebbe essere chiamato a risponderne anche l'ente cui il soggetto sia collegato secondo i criteri di cui al D.Lgs. n. 231/2001).

In particolare, i primi commentatori della norma si sono soffermati sull'analisi delle fattispecie dei reati tributari, interrogandosi se - ai fini di una possibile imputazione per autoriciclaggio - potessero assumere rilevanza anche quelle condotte che, non portando un accrescimento patrimoniale dell'ente, comportassero unicamente un risparmio di spesa (nella misura di minori imposte versate)¹. Al quesito, è stata quasi unanimemente data risposta positiva considerando che la nozione di "altra utilità" della norma ben potesse applicarsi ad un semplice risparmio di spesa. In queste ipotesi, però, resterebbe comunque grande incertezza nell'individuare effettivamente il denaro o le altre utilità di cui trattasi all'interno del patrimonio complessivo dell'ente.

Questa lettura della norma non sarebbe priva di risvolti pratici, in quanto porrebbe gli enti davanti alla necessità di aggiornare i loro modelli organizza-

¹ Corte di Cassazione Penale, Sezione II, con sentenza n. 6061/21012, ha precisato che la locuzione "altre utilità" deve includere anche il mero risparmio di imposta derivante dalla commissione di taluni reati tributari, in quanto essa "deve essere intesa come inclusiva di tutte quelle utilità che abbiano, per l'agente che abbia commesso il reato presupposto un valore economico apprezzabile. In essa devono farsi rientrare non solo quegli elementi che incrementano il patrimonio dell'agente, ma anche quelle attività a seguito delle quali l'agente impedisce che il proprio patrimonio si impoverisca".

tivi al fine di prevenire la commissione di tutti quegli illeciti non colposi che potrebbero generare una provvista (anche sotto forma di risparmio di spesa) che, in presenza di un qualsivoglia impiego (ancorché lecito), si trasformerebbe automaticamente nella fonte del nuovo delitto di autoriciclaggio.

Ad una più attenta analisi, tuttavia, occorre rilevare che la fattispecie incriminatrice di cui all'articolo 648-ter.1, c.p., richiede indefettibilmente che l'autore del reato abbia posto in essere un comportamento idoneo ad “ostacolare concretamente” l'identificazione della provenienza delittuosa del denaro, beni o delle altre utilità.

Facendo, quindi leva sulla capacità selettiva del dato modale dell'azione tipizzata nel primo comma dell'articolo 648-ter.1, c.p., sembra inesatto l'assunto di cui sopra in forza del quale vi sarebbe un automatismo nella imputabilità per autoriciclaggio in caso di utilizzo nella ordinaria attività di impresa di disponibilità conseguenti (anche sotto forma di risparmio di imposta) alla commissione di un illecito fiscale da parte del medesimo ente.

Infatti, come rilevato da parte della Dottrina¹, “*pare interessante ed accoglibile la linea che incentra la soluzione del problema sul valore del requisito dell'idoneità delle condotte ad ostacolare concretamente l'individuazione della provenienza illecita dei beni: se il risparmio fiscale, provento del delitto a monte, resterà confuso nel patrimonio dell'autore di detto delitto, senza uscire verso terze destinazioni di 'ripulitura' nel preciso quantum, pur venendo dallo stesso autore successivamente movimentato il patrimonio (appunto 'contenitore' del provento illecito in parola) a 360°, in attività quindi anche di tipo economico e così non rientranti nella causa di punibilità del mero utilizzo, non dovrebbe – ma il condizionale è d'obbligo – potersi considerare perfezionato l'autoriciclaggio, trattandosi di modalità comportamentale non concretamente idonea ad ostacolare la provenienza delittuosa*”².

Come precisato, infatti, “*tali movimentazioni, in una contabilità ordinata e veritiera, sarebbero in ogni momento ricostruibili, facendo venir meno il disvalore sociale di un comportamento illecito ulteriore volto a nascondere il provento del reato*”³, dovendosi ritenere che “*in caso di detenzione sui propri conti correnti delle somme sottratte al fisco ovvero di un loro utilizzo trasparente, non sussistendo alcun ostacolo, dovrebbe essere escluso l'autoriciclaggio*”⁴.

Acquisteranno, quindi, rilevanza soltanto quelle operazioni straordinarie “atipiche” individuate dalla giurisprudenza richiamata al precedente paragrafo 3.2 (quali: la sostituzione di denaro contante mediante versamento su conti correnti e viceversa il prelievo di ingenti somme in contanti, il trasferimento di fondi da un conto ad un altro diversamente intestato, etc.) ovvero il compi-

1 Ed in particolare da Stefano Cavallini e Luca Troyer, *Apocalittici o integrati?*, cit., pag. 18.

2 Così, testualmente, Alessandra Rossi, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del D.Lgs. 231 del 2001 ed autoriciclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardi esegetici*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, pag. 8.

3 Così testualmente, Michele Pansarella, Faustino Petrillo, *L'impatto del nuovo reato di autoriciclaggio sul Modello Organizzativo 231*, cit., pag. 41. Analogamente Stefano Cavallini e Luca Troyer, *Apocalittici o integrati?*, cit., pag. 8.

4 Così testualmente, Antonio Iorio, *Il nuovo delitto di autoriciclaggio e i reati tributari*, in *Ipsos Quotidiano* del 7 ottobre 2014.

mento di altre operazioni di carattere straordinario preordinate ad ostacolare la ricostruzione del flusso finanziario derivante dalla precedente commissione di un delitto tributario o di altro delitto fonte non colposo.

Fermo restando quanto sopra, l'implementazione da parte dell'ente di sistemi di gestione e controllo del rischio fiscale (c.d. *Tax Control Framework*) già menzionati dalla Legge 11 marzo 2014, n. 23, ma ancora oggetto di discussione e di limitata applicazione, potranno essere integrati con i presidi previsti dai modelli organizzativi adottati ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, andando a monitorare una possibile area strumentale alla commissione del nuovo delitto di autoriciclaggio (appunto circoscrivendo il rischio che si possa creare la "provista" che costituirebbe l'elemento materiale della fattispecie di cui all'art. 648-ter.1, c.p.).

CAPITOLO 5 di Francesco De Biasi, Andrea Mantovani e
Adriano D'Ottavio

Più attuali questioni di data protection nella repressione degli illeciti all'interno dell'azienda

sommario: 1. La compliance in materia di protezione dei dati personali nel contesto della repressione degli illeciti in azienda – 2. Alcune linee guida in materia – 3. Principali step aziendali nelle attività di compliance.

1. La compliance in materia di protezione dei dati personali nel contesto della repressione degli illeciti in azienda

La *compliance* con la normativa in materia di protezione dei dati personali è un tema che può sollevare intricate questioni con riguardo a problematiche che le aziende devono affrontare frequentemente.

Questioni importanti riguardano le attività funzionali a individuare, al fine di reprimerli, illeciti commessi dai dipendenti, ad esempio, attraverso meccanismi di *whistleblowing* e, più comunemente, per mezzo di indagini interne. Si tratta di attività non solo indotte da indagini di autorità pubbliche ma anche, e sempre più spesso, che nascono dall'esigenza di attivarsi in via preventiva, per rilevare tempestivamente condotte illecite e rafforzare la difesa dell'azienda, anche contro eventuali azioni delle autorità.

Queste attività comportano necessariamente il trattamento di dati personali, in primo luogo, di coloro che sono oggetto di indagini. La disciplina della protezione dei dati personali, attualmente contenuta nel Codice Privacy (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) e in numerosi provvedimenti del Garante per la protezione dei dati personali, ha, dunque, una rilevanza primaria, anche in considerazione dei limiti, ex art. 11.2 del Codice Privacy, all'uso dei dati personali trattati in violazione della disciplina in materia.

Peraltro, le potenzialità di contestazioni da parte degli interessati, anche sotto il profilo della *data protection*, sono notevoli, in ragione del contesto ontologicamente "conflittuale" nel quale si inseriscono le indagini aziendali.

In questo scenario, vengono ad assumere rilievo essenziale tutte le principali previsioni del Codice Privacy, a partire da quelle che riguardano la definizione

e la formalizzazione dei ruoli dei soggetti coinvolti, ivi inclusi i professionisti esterni, come gli studi legali e gli esperti di informatica forense.

A seconda dell'attività concretamente svolta, i vari soggetti coinvolti potranno essere autonomi titolari, responsabili oppure incaricati del trattamento. Ciascuno di questi ruoli comporta questioni di *compliance*.

Quanto ai soggetti che agiscono quali autonomi titolari (lo stesso datore di lavoro oppure, ad esempio, uno studio legale esterno), dovrà, fra l'altro, essere verificata l'esistenza di una valida base giuridica per il trattamento.

Sovente, tale base giuridica non potrà essere il consenso dei soggetti interessati (cui i dati personali si riferiscono), perché cercare di ottenere simile consenso nel contesto di un'indagine aziendale potrebbe essere controproducente se non vanificare interamente gli scopi dell'indagine. In proposito, potranno quindi assumere rilievo previsioni, la cui applicabilità al caso concreto andrà valutata di volta in volta, come quella che permette il trattamento dei dati personali in assenza del consenso degli interessati quando si svolgano investigazioni difensive di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397, o, comunque, debba farsi valere o difendere un diritto in sede giudiziaria (art. 24.1(f) del Codice Privacy).

Quanto ai soggetti che agiscono come responsabili del trattamento, ossia, trattino i dati personali per conto del titolare, per le finalità e secondo le modalità stabilite da quest'ultimo, particolare attenzione dovrà essere rivolta alla formalizzazione del loro incarico e alla specificazione dei compiti loro affidati ex art. 29 del Codice Privacy.

Alla luce di quanto previsto dall'art. 30 del Codice Privacy, questione analoga si pone per gli incaricati del trattamento, ossia le persone fisiche che, nell'ambito dell'organizzazione del titolare o di un responsabile del trattamento, procedono materialmente alle attività che comportano il trattamento di dati personali.

Nel contesto della repressione di illeciti all'interno dell'azienda, particolare attenzione meritano, inoltre, le previsioni normative che disciplinano i tempi e le modalità dell'informativa da fornire agli interessati (la disposizione principale essendo, al riguardo, l'art. 13 del Codice Privacy), anche in ragione della possibilità di differire, in alcuni casi, tale informativa a un momento successivo (così da evitare di compromettere l'efficacia dell'indagine).

Di fondamentale importanza è altresì l'adozione di meccanismi operativi che consentano, in ogni caso, il trattamento dei dati personali in conformità al principio di minimizzazione desumibile dagli artt. 3 e 11 del Codice Privacy. Dunque, andranno configurati sistemi di conservazione e gestione dei dati che permettano, ad esempio di limitare l'accesso ai dati soltanto ai soggetti per i quali tale accesso è necessario in relazione alle specifiche finalità del trattamento e che permettano la conservazione dei dati, in forma non anonima, per il tempo strettamente indispensabile.

Connesso alla necessità di garantire il rispetto del principio di minimizzazione del trattamento è il tema della corretta gestione dei "dati privati", ossia

quelli presenti nel contesto di documentazione (elettronica o cartacea) aziendale ma non inerenti all'attività lavorativa dell'interessato né rilevanti ai fini dell'indagine. In proposito, è sempre opportuno, fra l'altro, che vi sia una informativa che precisi quando gli strumenti aziendali non possono essere impiegati per usi privati (si veda, sul tema, anche la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 12.1.2016 nel caso *Barbulescu c. Romania*).

Quanto al *whistleblowing*, è importante sottolineare che le relative procedure non sono disciplinate in modo uniforme nell'ordinamento italiano né si applicano a tutti gli enti che operano in Italia. Il disegno di legge n. 2208, al vaglio del Senato, mira a introdurre la necessità che tali procedure siano espressamente inserite nei modelli organizzativi di cui al d.lgs. 231/2001. A tale disegno di legge, lo scorso ottobre, è stato abbinato il disegno di legge n. 2230, sempre al vaglio del Senato, che mira a introdurre una disciplina onnicomprensiva del *whistleblowing* nel settore privato, oltre che nel settore pubblico.

2. Alcune linee guida in materia

Rispetto al tema delle indagini interne, un ruolo centrale hanno ancora oggi le linee guida del Garante per la protezione dei dati personali per posta elettronica e internet del 1° marzo 2007 che escludono l'ammissibilità di controlli prolungati, costanti o indiscriminati sull'attività dei dipendenti. Fra l'altro, le citate linee guida individuano l'opportunità che i datori di lavoro adottino un disciplinare interno che precisi se, e in quale misura, il datore di lavoro si riserva di effettuare controlli, anche saltuari o occasionali, indicando le ragioni specifiche per cui verrebbero effettuati e le relative modalità.

Peraltro, il tema delle indagini interne deve confrontarsi con la normativa laburistica riguardante i controlli sui dipendenti. In particolare, con l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori che, pur nella recente riformulazione, prevede apprezzabili limitazioni all'attività di controllo datoriale.

Al riguardo, la giurisprudenza ha elaborato il concetto di "controlli difensivi" (quelli volti non a verificare l'attività lavorativa ma a contrastare la commissione di illeciti dei dipendenti), come categoria che esula dall'applicazione dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori. In proposito, la giurisprudenza tende a valorizzare la necessità che si tratti di verifica *ex post* del comportamento del dipendente, cioè a seguito di fondati sospetti. In questa prospettiva, meccanismi di controllo "a distanza", installati per contrastare *ex ante* la commissione di illeciti, richiedono il rispetto delle procedure di cui all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori ove permettano anche la mera possibilità di controllo dell'attività lavorativa.

Con riguardo al *whistleblowing*, soprattutto al di fuori dei settori per i quali esiste una disciplina di legge (come per le banche e gli intermediari finanziari), è di rilievo la segnalazione al Parlamento e al Governo in data 10 dicembre 2009 del Garante per la protezione dei dati personali, che individua i rischi, sotto il profilo della *data protection*, della predisposizione di sistemi di segnala-

zione degli illeciti commessi da soggetti operanti a vario titolo nell'organizzazione aziendale.

Fra l'altro, nel citato documento, il Garante osserva che i presupposti di liceità del trattamento effettuato per il tramite dei sistemi di *whistleblowing* andrebbero definiti dal legislatore, stante l'insufficienza della normativa generale in materia di trattamento dei dati personali a disciplinare adeguatamente gli aspetti più delicati del fenomeno.

Ad esempio, problematica può essere la gestione del diritto di accesso del segnalato alla fonte da cui derivano i suoi dati personali oggetto di trattamento. Infatti, ha osservato il Garante, la vigente disciplina attribuisce all'interessato (in questo caso il soggetto a cui si riferisce la segnalazione) il diritto di conoscere l'origine dei dati (art. 7.2(a) del Codice Privacy) e l'applicazione in concreto, nell'ambito qui considerato, di tale disposizione potrebbe scoraggiare potenziali segnalanti.

Inoltre, il Garante ha ritenuto dubbia l'ammissibilità dei trattamenti derivanti da segnalazioni anonime, che potrebbero prestarsi ad usi strumentali, con il rischio di alimentare all'interno dell'ambiente lavorativo una cultura della delazione.

La materia è in costante evoluzione. Nel marzo 2017, la Commissione europea ha avviato una consultazione pubblica in tema di *whistleblowing* per raccogliere le opinioni di un'ampia gamma di soggetti interessati, fra l'altro, sugli elementi che sono importanti per un'efficace protezione degli informatori e sui problemi a livello sia nazionale che dell'UE derivanti da lacune normative.

3. Principali step aziendali nelle attività di *compliance*

La principale sfida per le aziende riguarda innanzitutto la strutturazione di un modello che consenta di procedere alle attività in discorso secondo meccanismi organizzati, che garantiscano una *compliance by design* tenendo conto, allo stesso tempo, delle particolarità della realtà aziendale.

Per le imprese organizzate in gruppi, normalmente la soluzione più efficace implica un approccio accentrato (o quantomeno armonizzato, nelle varie società del gruppo). Infatti, tale soluzione comporta una serie di benefici, fra cui la possibilità di evitare, o almeno ridurre, la duplicazione delle attività da parte delle varie società del gruppo. Simile approccio comporta però la necessità di adottare appositi accorgimenti in punto di rispetto della normativa sulla protezione dei dati personali, considerato che la circolazione infragruppo di dati personali costituisce "trattamento" che concreta comunicazione di tali dati a terzi (con conseguenti potenziali problematiche in tema di base giuridica del trattamento, informativa agli interessati, ecc.), come chiarito dal Garante nelle prescrizioni in materia di circolazione delle informazioni in ambito bancario del 12 maggio 2011.

In ogni caso, una questione di primaria rilevanza da affrontare all'interno dell'azienda riguarda l'individuazione delle funzioni interne che sono incari-

cate di svolgere le attività rilevanti (ad esempio, la conduzione delle indagini). A questo proposito, è importante garantire la corretta investitura dei soggetti rilevanti, non solo in base al diritto societario e del lavoro ma anche ai sensi della normativa in tema di protezione dei dati personali.

A quanto sopra, ovviamente, è opportuno che si accompagni la diffusione di una cultura della *compliance*, che consenta a chi è investito delle relative problematiche di individuarne in ogni momento gli aspetti critici.

Il ruolo del legale esterno è spesso rilevante, sia nella consulenza per la predisposizione di un modello di gestione standardizzata delle attività in esame, sia per la soluzione di questioni peculiari che possono di volta in volta presentarsi.

Le interviste degli interessati e la raccolta e analisi della documentazione rilevante (che normalmente include *e-mail* e altri documenti contenuti nei computer dei dipendenti) presentano problematiche per le aziende che, se non gestite correttamente, possono dar luogo a responsabilità anche, in ipotesi, di natura penale.

Allo stesso modo, come sopra accennato, la gestione dei dati “privati” dei dipendenti interessati presenta problematiche peculiari, che rendono normalmente consigliabile l'intervento del legale esterno, anche nei casi in cui l'azienda abbia adottato chiare *policy* al riguardo.

CAPITOLO 6 di Antonio Bana e Gian Luigi Gatta

Composizione, requisiti e compiti dei componenti dell'Organismo di Vigilanza

Composizione, requisiti e compiti dei componenti dell'Organismo di Vigilanza, i diversi profili di responsabilità penale e posizione di garanzia nei confronti del bene giuridico tutelato

sommario: 1. Competenze dell'OdV nei rapporti con gli organi di vigilanza esterni – 2. Spunti di verifica nella gestione delle segnalazioni nei rapporti con gli organi di vigilanza esterni – 3. Obblighi di riservatezza e discovery – 4. Profili applicativi del Codice di Procedura Penale– 5. Doveri di vigilanza – 6. Bibliografia di riferimento

1. Competenze dell'OdV nei rapporti con gli organi di vigilanza esterni

Premessa: Adeguato processo di valutazione interna

È necessario partire da un processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi e della loro prevenzione.

Del sistema di controllo interno fanno parte:

- La Funzione di Revisione o Internal Audit
- La Funzione di Conformità o Compliance (che opera sul piano normativo/regolamentare con a capo il Compliance Officer)
- La Funzione di Valutazione dei Rischi (con a capo il Chief Risk Manager)

Giova ricordare sul punto che ai sensi dell'art. 6 comma 4 bis del D.Lgs. 231/2001 sono consentite al Collegio Sindacale, al Consiglio di Sorveglianza e al Comitato di Controllo per la gestione, cioè ai tipici organi che possono svolgere la funzione di controllo, le funzioni di OdV.

Un efficace sistema di controllo interno e gestione dei rischi contribuisce ad una conduzione dell'impresa in modo coerente, con obiettivi precisi, verso decisioni consapevoli e omogenee.

Si assegnano all'OdV molteplici compiti a livello generale, tra i quali:

- prevenire la commissione di reati presupposto
- controllare funzionamento, osservanza, efficacia e adeguamento del MOG
- formulare proposte all'Amministrazione
- vigilare sull'osservanza del modello da parte degli organi sociali
- proporre modifiche/miglioramenti al sistema
- effettuare attività di reporting (all'Amministratore Delegato, al CdA, ecc..) o allestire un flusso di informazioni sia titolate che anonime (whistleblowing)

Occorre individuare una serie di compiti a differenti livelli:

1.1 Compiti a livello accessorio:

- Diffusione della *Ethic Policy* o Formazione e informazione
- Accertamento dei contratti/relazioni anomale e sospette

1.2 Compiti a livello specifico:

Art. 52 D.Lgs. 231/2007 (cd. Decreto Antiriciclaggio) grava sull'ODV delle società finanziarie (banche, intermediari finanziari) anche di compiti di controllo e segnalazione di determinate operazioni di vigilanza della Banca d'Italia.

Risulta, infatti, corretto assicurare all'OdV una propria area non sovrapposta ad altri organi/uffici della struttura di controllo interno.

Occorre limitarne l'operatività al controllo dell'adeguatezza (vigilanza) del MOG per i reati presupposto. (es. una recente normativa inglese di *Bribery Act* limita il campo dell'OdV).

Va notato, infine, come nella terminologia del legislatore vengono usati diversi verbi per descrivere le attività di controllo degli organi societari:

- gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo sia adeguato;
- il CdA valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo;
- il Collegio Sindacale vigila sull'adeguatezza dell'assetto;
- l'OdV vigila su funzionamento e osservanza del Modello.

Non è chiaro se ai termini "controllo" e "vigilanza" si debba assegnare contenuto differente.

Per **Controllo**, infatti, si dovrebbe intendere l'accertamento della corrispondenza tra una situazione e il Modello preventivamente accettato

Per **Vigilanza** si deve intendere un'attività più complessa che ricostruisca una situazione attraverso informazioni

All'Organismo di Vigilanza spetta dunque la sfida, insieme al management aziendale, di saper trasformare i requisiti normativi in opportunità di miglioramento dell'efficienza del Sistema di Controllo Interno e di Gestione dei Rischi dell'organizzazione.

- Funzionamento dell'OdV nella governance aziendale e di Gruppo o Valutazione dell'adeguatezza e aggiornamento del Modello
- Pianificazione e svolgimento delle attività di vigilanza
- Gestione delle segnalazioni e svolgimento delle indagini:
- L'OdV ha definito regole, piani d'azione e modalità operative per la gestione di eventuali segnalazioni
- A fronte di segnalazioni di presunte o accertate violazioni del Modello 231, sono tempestivamente condotte e documentate verifiche indipendenti e analitiche circa le cause, gli effetti e la rilevanza dei comportamenti non conformi (sono impiegate tutte le *expertise* richieste)

Quali sono le competenze e le capacità che devono essere adottate in una corretta gestione di eventuali segnalazioni?

1.3 Competenze:

Analisi di organizzazione e di conoscenza dei diversi processi e sistemi; competenza legale, informatica, psicologica, di diritto del lavoro, tecnica investigativa, criminologica.

1.4 Attività di conoscenza in fase di accertamento:

- Indagini documentali
- Procedure-contabilità
- Indagini informatiche Discovery
- Approfondimenti delle controparti
- Opportunità di valutare, a seconda dei casi, la necessità di un supporto da parte di consulenti esterni

2. Spunti di verifica nella gestione delle segnalazioni nei rapporti con gli organi di vigilanza esterni

1. Ricevimento della segnalazione: fase di presa in carico, protocollo e comunicazione
2. Fase istruttoria: fase di verifica sulla concreta fondatezza e di procedure da adottare
3. Fase di accertamento: fase di controllo della veridicità dei fatti segnalati (verifica documenti, verifiche informatiche, ecc...)
4. Fase di chiusura e archiviazione della procedura

Giova sul punto precisare come, nella fase di accertamento, si rende necessario applicare un sistema di controllo preventivo attraverso:

- Presidi già predisposti di controllo
- Verifica di eventuale aggiramento (fraudolento o elusione) delle regole predisposte a tutela

Alla luce di tali considerazioni, la decisione e le valutazioni dell'OdV sulle segnalazioni devono essere effettuate nella sua collegialità.

3 Obblighi di riservatezza e discovery

È importante Assicurare molta attenzione al rispetto della normativa in materia di protezione dei dati personali sin dall'inizio.

È importante Considerare altri aspetti di rilevante sensibilità in merito a futuri coinvolgimenti da un punto di vista legale in merito ad investigazioni, copia archivi e dati personali.

È importante Coinvolgere la funzione legale nel caso vi siano indagini/verifiche da parte della Pubblica Autorità , specie in via preliminare con richiesta di documentazione.

4. La gestione delle segnalazioni e lo svolgimento delle indagini

- Sono definiti appropriati canali per la segnalazione di presunte violazioni del Modello?
- È chiaramente individuato il ruolo dell'Organismo di Vigilanza nel processo di gestione delle segnalazioni?
- L'Organismo ha definito regole, piani d'azione e modalità operative per la gestione di eventuali segnalazioni?
- A fronte di segnalazioni di presunte o accertate violazioni del Modello, sono tempestivamente condotte verifiche indipendenti e analitiche circa le cause, gli effetti e la rilevanza dei comportamenti non conformi?

5. La pianificazione e lo svolgimento delle attività di vigilanza

- Sono utilizzate comprovate metodologie di analisi dei rischi per la pianificazione delle attività di vigilanza?
- Il Piano delle attività è documentato e definisce le logiche di costruzione?
- Consente di monitorare le aree e le attività aziendali a maggior rischio?
- Sono definiti e documentati programmi di lavoro per le attività di verifica dell'Organismo che consentano di ottenere adeguate informazioni circa i rischi rilevanti e l'efficace ed effettivo funzionamento del Sistema di Controllo Interno?
- L'Organismo dispone di *expertise* adeguate per lo svolgimento delle attività di verifica?
- La documentazione delle attività di verifica fornisce con chiarezza ed efficacia ai destinatari tutte le informazioni rilevanti circa i risultati delle attività di analisi?

6. Profili applicativi del Codice di Procedura Penale

Passando ora ad analizzare alcuni profili di procedura penale è necessario precisare come alcuni profili procedurali risultino di assoluta rilevanza nell'ambito dell'Attività di Polizia Giudiziaria nelle indagini preliminari:

Ad Iniziativa: Sommarie informazioni (Art. 350)
 Perquisizioni urgenti (Art. 352)
 Acquisizione di plichi e corrispondenza (Art. 353)
 Rilievi urgenti (Art. 354)

Delegata: Individuazione di persone o cose (Art. 361)
 Interrogatorio indagato libero (Art. 370)
 Confronti (Art. 370)
 Sommarie informazioni (Art. 362)
 Perquisizione fuori dei casi urgenti (Art. 352)

Di assistenza: Notifica atti (Art. 148 2° comma e art. 151)
 Documentazione atti PM (Art. 373 6° comma)

Il giudizio dell'OdV deve essere autonomo e indipendente nella valutazione degli enti in merito alle linee guida sulla regolamentazione delle attività da svolgere e in particolare:

Necessità di disciplinare:

- Modalità delle segnalazioni
- Modalità di trattamento da parte degli organi preposti
- Gestione della crisi per la Legge 231 (indagini interne e relative comunicazioni)
- Modalità di disciplinare, facilitare e regolamentare i flussi informativi tra gli organi e le funzioni dell'Azienda potenzialmente coinvolta predisponendo una scaletta di controllo

Controllo su:

- Coloro che ricevono o possono ricevere le segnalazioni
- Natura e ambito delle segnalazioni
- Coloro che hanno la responsabilità di "gestire" le segnalazioni (fondatezza) o Coloro che sono interessati dalle informazioni segnalate
- Coloro che hanno la responsabilità di prendere gli opportuni provvedimenti o Possibili definizioni per attuare azioni correttive

Si possono, in questo modo, visualizzare in modo schematico tre livelli di opportunità:

OPPORTUNITÀ di documentare le verifiche svolte con ricostruzione di quanto accaduto, con tracciabilità delle decisioni assunte (archiviazione e sua motivazione)

OPPORTUNITÀ di regolamentare con tempistiche e modalità la comunicazione, anche elettronica e cartacea, le segnalazioni ricevute e i rapporti con gli organi esterni

OPPORTUNITÀ di un tempestivo e completo report agli organismi preposti

Da ultimo, il D.Lgs 231/2007 ha sicuramente influito in materia di responsabilità da reato degli Enti, modificando anche le funzioni dell'OdV, non solo prevedendo innovativi obblighi di comunicazione rivolti all'esterno dell'Ente, ma anche stabilendo un'espressa responsabilità.

L'OdV ha sempre avuto un'importanza centrale.

Il legislatore del 2001 aveva evitato di introdurre una disciplina troppo dettagliata forse per conservare una "libertà" di moduli con rapporto alle esigenze dell'Azienda.

Potrebbe sorgere in questo modo un problema in merito ad una non adeguata efficienza dell'OdV qualora fosse privo di indispensabili poteri di iniziativa e di controllo e mancata conoscenza professionale.

Tra gli esempi più significativi è stato affrontata nel corso del convegno la nota vicenda Thyssen Krupp.

Si ricorda sul punto come una parte della giurisprudenza di merito ha più volte ribadito che l'efficacia del modello va misurata anche e soprattutto sull'ampiezza dei poteri conferiti all'Organismo di Vigilanza, il quale deve essere posto nelle condizioni di impedire la commissione di attività illecite o, quanto meno, deve poter lanciare un "*segnale di allarme*" in presenza di condotte dei vertici sintomatiche di un reato (Cass. Pen. Sez.V 18 dicembre 2013 n. 4677 – Impregilo).

- Membro Odv era contestualmente dirigente settore ecologia, ambiente e sicurezza
- Il controllore doveva controllare il suo stesso operato. È emersa una chiara ed evidente indipendenza non corretta¹.

7 Doveri di vigilanza

Bisogna osservare specifici obblighi di comunicazione rivolti non solo all'interno dell'Ente, ma anche (questa è la novità più importante) all'esterno.

Sul fronte dei Doveri di Comunicazione verso "esterni", la norma di cui all'art. 52 D.Lgs 231/2007 prevede 3 diverse tipologie di adempimenti: Informare internamente il proprio Ente di appartenenza, unitamente ai soggetti quali Autorità di Vigilanza, il Ministero Economia e Finanza che sono soggetti estranei all'impresa.

8 Bibliografia di riferimento:

• **S. Manacorda**, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in corso di pubblicazione.

• *Relazione ministeriale al d. lgs. 231/2001*, 8: "Piuttosto che sancire un generico dovere di vigilanza e di controllo dell'ente sulla falsariga di quanto disposto dalla delega (con rischio che la prassi ne operasse il totale svuotamento, indulgendo a criteri ispirati al *versari in re illicita*), si è preferito allora riempire tale dovere di specifici contenuti: a tale scopo, un modello assai utile è stato fornito dal sistema dei compliance programs da tempo funzionante negli Stati Uniti".

• Per un'ampia e approfondita ricostruzione dell'istituto dei compliance programs da parte della dottrina interna, **C. De Maglie**, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, in particolare da 64 a 144, e

¹ GIP Trib. Roma 4 aprile 2003 (in Cass. Pen. 2003, n. 2803) - GIP Milano 20 settembre 2004 (in Guida Diritto 2004, pagg. 47, 69).

bibliografia ivi citata; nonché **A. Fiorella – N. Selvaggi**, *Compliance programs e dominabilità “aggregata” del fatto. Verso una responsabilità da reato dell’ente compiutamente personale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, n. 3-4/2014, 125 ss. Per una panoramica a livello europeo, **A. Fiorella** (a cura di), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs – Vol. I Liability “ex crimine” of legal entities in member states*, Napoli, 2012; descrive le difficoltà di “importare” tale istituto all’interno del nostro ordinamento **F. Centonze**, *La coregolamentazione della criminalità d’impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell’importazione dei “compliance programs” nell’ordinamento italiano*, in *AGE 2/2009*, 219 ss.; sull’evoluzione degli stessi nel diritto globalizzato, **S. Manacorda**, *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell’economia?*, in *Le Società*, 2015, 473 ss.

- Per una ricostruzione dell’evoluzione storica dei criteri d’imputazione del reato all’ente, **V. Mongillo**, *Necessità e caso nell’allocazione della responsabilità da reato tra individui ed enti collettivi. Considerazioni alla luce dell’“incontro” tra società ferroviaria e giudice penale nell’Europa del XIX secolo*, in **A. Castaldo – V. De Francesco – M. Del Tufo – S. Manacorda – L. Monaco** (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Napoli, 2014, 1151 ss.

- Per l’elaborazione della teoria della colpa/colpevolezza di organizzazione, **C. E. Paliero – C. Piergallini**, *La colpa di organizzazione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2006, 167 ss., nonché, più di recente, **C. Piergallini**, *Colpa di organizzazione e impresa*, in **M. Donini – R. Orlandi** (a cura di), *Reato colposo e modelli di responsabilità*, Bologna, 2013, 161 ss.; **A. Fiorella – N. Selvaggi**, *Compliance programs e dominabilità “aggregata” del fatto. Verso una responsabilità da reato dell’ente compiutamente personale*, cit., 125 ss.

- Per tutti, **F. Mucciarelli**, *Funzioni e responsabilità dell’organismo di vigilanza*, in **A. M. Stile – V. Mongillo – G. Stile** (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, op. cit., 173 ss.; più in generale, sui controlli societari, **F. Centonze**, *Controlli societari e responsabilità penali*, Milano, 2009.

- **C. Pedrazzi**, *Codici etici e leggi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 1049 ss.; **A. Melchionda**, *Interferenze di disciplina fra la responsabilità sociale delle imprese e la responsabilità “da reato” degli enti. Il ruolo dei c.d. “codici etici”*, in **S. Scarponi** (a cura di), *Globalizzazione, responsabilità sociale delle imprese e modelli partecipativi*, Trento, 2007, 215 ss.; da ultimo **M. Caputo**, *La mano visibile: codici etici e cultura d’impresa nell’imputazione della responsabilità agli enti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2013, 101 ss.

- **G. Fiandaca – E. Musco**, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, 2009, 223 ss.

- *Cass. pen.*, Sez.V, 18 dicembre 2013 (dep. 30 gennaio 2014), n. 4677, Pres. Ferrua, Rel. Fumo, ric. Impregilo S.p.a., in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1425 ss., con nota di **A. Bernasconi**, “Razionalità” e “irrazionalità” della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi. Per ulteriori commenti ai giudizi di merito e a quello di legittimità: **C. E. Paliero**, *Responsabilità dell’ente e cause di esclusione*

della colpevolezza: decisione “lassista” o interpretazione costituzionalmente orientata?, cit.; ID., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, cit.; **S. Bartolomucci**, *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello “Impregilo”*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2012, 167 ss.; **F. D'Arcangelo**, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 51 ss.; **L. Santangelo**, *La Corte d'Appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello*, in questa Rivista, 3 luglio 2012; ID., *Prevenzione del rischio di commissione di aggravi ed “elusione fraudolenta” del modello organizzativo ai sensi del D.lgs. 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in questa Rivista, 3 marzo 2014.

• **G. Fidelbo**, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in **A. M. Stile – V. Mongillo – G. Stile** (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., 173.

CAPITOLO 7 di Irene Picciano, Eugenia Gambarara, Eva Cruellas Sada e Andrea Campilungo

Whistleblowing, legal privilege e indagini interne entro un programma di compliance antitrust

Whistleblowing, legal privilege e indagini interne nell'ambito di un programma di compliance antitrust e l'impatto della compliance di gruppo sulla responsabilità della capogruppo

sommario: 1. Introduzione alla Compliance Antitrust – 2. Aspetti Normativi della Compliance Antitrust – 3. Case law rilevante – 4. Principali step aziendali nelle attività di Compliance – 5. I possibili sistemi di reporting all'interno di un programma di compliance – 6. Whistleblowing e procedure per facilitare la comunicazione con il dipendente – 7. Le indagini interne – 8. Come agevolare la prevenzione, l'individuazione e il contenimento di eventuali infrazioni – 9. Il ruolo del legale esterno nelle attività di Compliance – 10. Programmi di compliance antitrust e gruppi di imprese

1. Introduzione alla *Compliance Antitrust*

Fino a pochi anni fa il rispetto della normativa antitrust era garantito quasi esclusivamente da strumenti repressivi finalizzati a scoraggiare le imprese dal violare la normativa a causa delle sanzioni pecuniarie che la violazione avrebbe causato *ex-post*. Con gli standard di trasparenza e integrità tesi ad assicurare una *corporate governance* efficace, la necessità di adottare una prevenzione generale *ex-ante* si è resa sempre più necessaria.

Ciò ha portato allo sviluppo di *best practices* che coinvolgono l'intera gerarchia aziendale nell'attuazione di programmi di *compliance* specificamente indirizzati ad assicurare il rispetto delle normative antitrust applicabili e la prevenzione di illeciti attraverso *policies* e strategie interne atte a rendere consapevole il personale dell'importanza del rispetto della normativa antitrust e dei rischi derivanti da una sua eventuale violazione. Tali violazioni, infatti, non solo possono intaccare parte consistente del patrimonio societario, ma possono portare alla rimozione di alcune posizioni apicali e compromettere la reputazione della società sul mercato.

Ad oggi, il tema della conformità alla legge e della prevenzione degli illeciti, la c.d. *compliance aziendale*, sta diventando sempre più centrale nell'organizza-

zione delle funzioni legali e manageriali delle aziende. In quest'ottica, l'adozione di un solido programma di compliance antitrust adeguato al contesto aziendale di riferimento appare un investimento più che giustificato, soprattutto se si considerano la costante attenzione al buon funzionamento del mercato unico da parte della Commissione Europea (dimostrata dalle numerose indagini svolte nell'ambito di procedure volte ad accertare l'esistenza di intese o abusi di posizione dominante) e i notevoli vantaggi correlati al sostenimento dei costi di implementazione di detto programma. Investire nella *compliance* può infatti permettere:

- in via preventiva, di evitare l'apertura di un'istruttoria dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (anche "AGCM" o "Autorità") della Commissione Europea o di altra Autorità antitrust nazionale, evitando così tutte le pesanti conseguenze di una violazione della normativa antitrust, che non si limitano alla mera applicazione di una sanzione pecuniaria ma che sempre di più rischiano di sfociare in richieste di risarcimento dei danni derivanti dalle violazioni antitrust, anche alla luce degli strumenti introdotti con il recente D. Lgs. 3/2017 sulle azioni per il risarcimento del danno antitrust;
- di cogliere quando le altre imprese stiano tenendo comportamenti lesivi del diritto antitrust (che nuocciano all'azienda stessa), così da prendere gli opportuni provvedimenti;
- di individuare rapidamente le eventuali violazioni del diritto antitrust in cui è incorsa l'azienda: una "diagnosi precoce" apre infatti la possibilità di aderire a programmi di *leniency*, ottenendo l'immunità o la riduzione delle sanzioni;
- di attenuare l'entità della sanzione (*infra*, 2), anche nel caso in cui l'azienda sia sanzionata per le proprie condotte.

2. Aspetti Normativi della Compliance Antitrust

Per le aziende italiane, un ruolo centrale nel campo della *compliance* antitrust è ricoperto dalle indicazioni fornite dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato attraverso le *Linee Guida sulla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità in applicazione dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90* (le "Linee Guida")¹ pubblicate nel 2014. Tra le attenuanti che permettono di diminuire (fino al 15%) l'importo base di una sanzione decisa dall'AGCM, compare infatti la circostanza di aver adottato e rispettato uno specifico programma di *compliance*, adeguato e in linea con le *best practice* europee e nazionali. Inoltre, l'adozione di un efficace programma di *compliance* antitrust, rappresentando una misura di prevenzione alla commissione di illeciti antitrust, potrebbe rivelarsi particolarmente utile

¹ Adottate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con delibera n. 25152 del 22 ottobre 2014 (in Boll. n. 42/2014) e disponibili al seguente link: http://www.agcm.it/component/joomdoc/normativa/concorrenza/Linee_guida_criteri_quantificazione_sanzioni.pdf/download.html.

anche ai fini del cosiddetto “*rating di legalità*”¹ che viene emesso dall’AGCM. Tra i numerosi criteri per l’ottenimento del punteggio da una a tre stelle è previsto che l’impresa interessata non sia stata condannata per illeciti antitrust gravi o per violazioni del codice del consumo nel biennio precedente alla richiesta; inoltre, l’adozione dei processi volti a garantire forme di *corporate social responsibility* consente di incrementare il proprio punteggio base.

Meritano di essere tenute in considerazione anche le indicazioni fornite in materia da altre Autorità, a partire dal documento “*Drivers of Compliance and Non-compliance with Competition Law*”² redatto nel 2010 dall’*Office of Fair Trading* (OFT) del Regno Unito, che prevede una possibile diminuzione della sanzione nel caso in cui l’impresa interessata abbia adottato, prima o dopo l’illecito, un programma di *compliance* conforme alle linee guida³.

Anche l’*Autorité de la Concurrence* francese ha sottolineato, nel 2012, l’importanza dei programmi aziendali di *compliance* antitrust, pubblicando un apposito documento⁴ nel quale i programmi di *compliance* già esistenti vengono presi in considerazione solo ai fini della immunità parziale o come attenuante negli illeciti in cui la *leniency* non è prevista, a patto che l’impresa dimostri di aver posto termine all’illecito prima dell’apertura del procedimento.

Altre Autorità, invece, pur riconoscendo l’importanza dell’adozione da parte delle aziende di programmi di *compliance* efficaci, non ritengono che la mera esistenza di un programma di *compliance* antitrust possa essere considerata una circostanza attenuante o dare luogo ad una diminuzione della sanzione. A livello comunitario, con il documento “*Compliance matters. What companies can do better to respect EU competition rules*”⁵, la Commissione Europea sottolinea l’importanza dell’adozione, da parte delle aziende, di programmi di *compliance* efficaci al fine di prevenire la violazione della normativa in materia di concorrenza. La Commissione, tuttavia, adotta un’impostazione restrittiva e non prevede alcuna riduzione di pena in caso di adozione o efficace implementazione di un programma di *compliance*⁶. Il Bundeskartellamt tedesco, pur ammettendo l’importanza delle attività di *compliance* antitrust (considerate un obbligo legale), nelle proprie linee guida per il calcolo delle sanzioni antitrust adottate nel 2013

1 Legge 24 marzo 2012, n. 27, articolo 5 ter.

2 Disponibile al seguente link: <https://www.gov.uk/government/publications/business-drivers-of-compliance-and-non-compliance-with-competition-law>.

3 Nello stesso senso si vedano le Guidelines pubblicate dalla Competition and Markets Authority nel 2011 (disponibili al seguente link: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284402/oft1341.pdf).

4 “Document-cadre du 10 février 2012 sur les programmes de conformité aux règles de concurrence”, disponible al seguente link : http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/document_cadre_conformite_10_fevrier_2012.pdf.

5 Disponibile al seguente link: http://bookshop.europa.eu/is-bin/INTERSHOP.enfinity/WFS/EU-Bookshop-Site/en_GB/-/EUR/ViewPublication-Start?PublicationKey=KD3211985

6 Nello stesso senso si noti l’approccio adottato negli Stati Uniti dal Department of Justice, Antitrust Division, secondo cui, la mera esistenza di un programma di *compliance* non è sufficiente ad evitare un’indagine antitrust o a ridurre la sua sanzione in caso di un procedimento da parte del Dipartimento di Giustizia. La ragione di ciò, secondo la Divisione Antitrust, sta nel fatto che se un programma di conformità ha fallito nel prevenire o fermare la condotta illecita ad uno stadio preliminare, allora l’azienda in questione non merita credito per il programma che ha adottato.

non riconosce alcun rilievo come circostanza attenuante all'adozione di un programma di *compliance* antitrust¹.

Infine, un valido ausilio nell'implementazione di un efficiente programma di *compliance* antitrust è costituito dalle linee guida dell'*International Chamber of Commerce, Guida pratica ICC alla compliance antitrust*, pubblicate, nella loro traduzione italiana nel 2015² e dalle Linee Guida Confindustria per la Compliance Antitrust delle Imprese pubblicate nell'aprile 2016³.

3. Case law rilevante

La recente casistica delle fattispecie esaminate dall'Autorità costituisce sicuramente un'importante punto di partenza per l'individuazione delle componenti che un valido ed efficace programma di *compliance* deve avere per poter beneficiare dell'attenuante prevista dalle Linee Guida.

Da ultimo, l'AGCM ha recentemente concluso un'istruttoria avviata nell'ottobre 2015 accertando l'attuazione di tre distinti cartelli, in occasione delle gare per la fornitura a domicilio di servizi di ossigenoterapia e ventiloterapia⁴. L'AGCM ha inflitto alle imprese coinvolte sanzioni per un totale di 47 milioni di Euro. Nella quantificazione delle sanzioni le parti hanno chiesto di tener conto dei propri programmi di *compliance*, ma solo per alcune società, *Linde, Sapio* e *VitalAire* (parte del gruppo multinazionale *Air Liquide*), l'Autorità ha accertato l'efficacia del programma di *compliance* antitrust adottato e ha riconosciuto una circostanza attenuante riducendo la sanzione nella misura del 5%. In particolare, l'AGCM ha ritenuto rilevante che le suddette società avessero aggiornato dopo l'avvio dell'istruttoria, ma prima della Comunicazione delle Risultanze istruttorie, i propri programmi di *compliance* antitrust (adottati in periodi precedenti). Al contrario, l'AGCM non ha concesso alcuna attenuante alle società *Visisol* e *Medigas*, le quali avevano fornito evidenza dell'adozione di un programma di *compliance* antitrust in un periodo precedente all'istruttoria, in quanto il programma di *compliance* non era stato né aggiornato né implementato dopo l'avvio dell'istruttoria. Ad avviso dell'AGCM, la circostanza per cui, nonostante l'attuazione di un programma di *compliance* antitrust, l'impresa abbia commesso una violazione antitrust dimostrerebbe di fatto l'inefficacia del programma adottato.

L'AGCM ha ritenuto rilevante l'adozione di un programma di *compliance* antitrust ai fini della comminazione della sanzione anche in altri casi recenti, tra cui si menzionano il caso *Agenzie di modelle*, ove l'Autorità ha ridotto anche

1 Questa posizione è stata successivamente reiterata anche dal Presidente del Bundeskartellamt Andreas Mundt, cfr. *Compliance Praxis, Service Guide* 2014.

2 Disponibili al seguente indirizzo: http://www.iccitalia.org/pdf/antitrust_compliance_toolkit.pdf.

3 Disponibili al seguente indirizzo: <http://www.osservatorioantitrust.eu/it/wp-content/uploads/2016/05/LG-Confindustria-compliance-antitrust.pdf>

4 AGCM, provvedimento n. 26316 del 21 dicembre 2016, caso I792 – Gare di ossigenoterapia e ventiloterapia, in Boll. n. 2/2017.

in tale caso l'importo nella misura del 5%¹, e quello relativo all'incremento del prezzo dei farmaci Aspen².

Diversamente, l'AGCM ha adottato una decisione con la quale nega qualsivoglia diminuzione della sanzione giustificata dall'adozione di un programma di *compliance* per le imprese coinvolte nelle condotte anticoncorrenziali relative al mercato del calcestruzzo in Friuli Venezia Giulia, poiché i programmi presentati “...non consentono un'adeguata valutazione da parte dell'Autorità, in particolare, dell'efficacia della loro attuazione della quale non vi sono evidenze, anche con riferimento alla dimostrazione di un effettivo e concreto impegno al rispetto di quanto previsto nello stesso programma...”³.

La diversa tendenza della Commissione Europea nel non riconoscere valore attenuante all'adozione di programmi di *compliance* antitrust è confermata dalla giurisprudenza europea, come nella causa T-138/07 del 13.07.2011, *Schindler Holding e a. contro Commissione europea*, in cui il Tribunale dell'Unione europea afferma che “...è già stato dichiarato che l'adozione di un programma di messa in conformità da parte dell'impresa interessata non obbliga la Commissione a concedere una riduzione dell'ammenda in ragione di detta circostanza...”⁴.

4. Principali step aziendali nelle attività di Compliance

Pur essendo virtualmente impossibile prescrivere una *compliance* “one-size-fits-all”, sono chiaramente individuabili i 4 principali step che le imprese dovrebbero adottare per un efficace programma di *compliance* antitrust:

- **Individuazione dei rischi:** questa fase preliminare ha come obiettivo l'identificazione delle aree di attenzione da un punto di vista antitrust e la valutazione dell'intensità del rischio di comportamenti devianti rispetto alle norme applicabili. Questa mappatura dei rischi antitrust deve essere svolta sulla base di un'analisi delle concrete attività svolte dall'impresa e delle caratteristiche dei mercati in cui opera. Infatti, per alcune imprese alcuni tipi di rischio potrebbero essere maggiormente preoccupanti che non altri (ciò in considerazione dello specifico settore di attività o di altre caratteristiche proprie della società).
- **Valutazione dei rischi:** alla luce degli esiti della prima fase di individuazione dei rischi antitrust, si dovrà procedere ad una valutazione o

1 AGCM, provvedimento n. 26229 del 26 ottobre 2016, caso I789 – Agenzia di modelle, in Boll. n. 40/2016

2 AGCM, provvedimento n. 26185 del 29 settembre 2016, caso A480 – Incremento prezzo farmaci Aspen, in Boll. n. 36/2016.

3 AGCM, provvedimento n. 25401 del 25 marzo 2015, caso I772 – Mercato del Calcestruzzo Friuli – Venezia Giulia, in Boll. n. 12/2015. Di seguito si riportano ulteriori provvedimenti in cui l'AGCM ha valutato l'esistenza e/o efficacia di programmi di compliance antitrust in seguito all'adozione delle Linee Guida: provvedimento n. 25882 del 24 febbraio 2016, caso I777 – Tassi sui mutui nelle province di Bolzano e Trento, in Boll. n. 6/2016; provvedimento n. 25801 del 22 dicembre 2015, caso I780 – Mercato del calcestruzzo in Veneto, in Boll. n. 49/2015; provvedimento n. 25784 del 16 dicembre 2015, caso I761 – Mercato dei servizi tecnici accessori, in Boll. n. 47/2015; provvedimento n. 25633 del 23 settembre 2015, caso A482 – E-class/Borsa Italiana, in Boll. n. 35/2015.

4 La sentenza, peraltro, è stata confermata in appello; si veda CGUE del 18.07.2013, causa C-501/11 P, *Schindler Holding e a. contro Commissione europea*.

classificazione dei rischi riscontrati in alto, medio o basso a seconda delle probabilità che questi si verifichino e del relativo impatto sull'impresa. L'obiettivo di questo esercizio è consentire di orientare gli sforzi e le risorse della Società verso quelle aree che, per caratteristiche o prassi esistenti, risultano più esposte a situazioni di potenziale criticità antitrust.

- **Riduzione del rischio:** questa fase, partendo da un forte *commitment* alla *compliance* dei vertici aziendali, ha come obiettivo l'adozione e l'adeguata diffusione e implementazione, all'interno dell'impresa, di regole di condotta antitrust correlate all'individuazione e valutazione dei rischi precedentemente effettuata, l'adozione di procedure interne per la gestione dei rischi antitrust (tra cui, l'individuazione del soggetto interno responsabile del programma, la previsione di meccanismi di reazione in caso di emersione di particolari criticità e l'introdurre di previsioni con riferimento alle misure disciplinari in caso di violazioni della procedura), nonché attività di formazione antitrust *ad hoc*.
- **Fase di revisione:** le imprese devono rivedere e monitorare regolarmente tutte le fasi del processo di *compliance* antitrust. In particolare, devono garantire che ci sia un reale impegno in tutti i gradi del comparto societario, verificare regolarmente che i rischi individuati o la loro valutazione non siano cambiati (modificando se necessario le regole di condotte antitrust adottate), verificare che l'attività di riduzione del rischio sia stata efficace e svolgere un'attività formativa periodica.

Punto focale ed imprescindibile di questa struttura è un reale ed effettivo impegno di tutti i livelli societari nel conformarsi al diritto della concorrenza, riconoscendo inoltre come impegno centrale anche il coinvolgimento del *senior management* aziendale. Ciò, anche per implementare solide ed efficaci linee di *reporting* secondo i modelli sotto brevemente delineati e condurre efficaci indagini interne.

5. I possibili sistemi di reporting all'interno di un programma di compliance

A. La c.d. "porta aperta"

Un primo modello è quello della c.d. "porta aperta". In tale sistema chiunque può, in qualsiasi momento, segnalare l'esistenza di problematiche *antitrust* all'interno dell'azienda. L'estrema informalità di questa tipologia di sistema, tuttavia, non esclude la necessità di predisporre una struttura minimale, che preveda quantomeno: i) la definizione delle modalità per ottenere aiuto e/o indicazioni in tema di problematiche antitrust e l'individuazione di figure a ciò preposte; ii) la predisposizione di un sistema di segnalazione su determinate condotte, così che i dipendenti siano tenuti ad avere un'autorizzazione preven-

tiva (o, comunque, ad essere sottoposti ad una qualche forma di controllo) in relazione alle attività ritenute "sensibili" sul piano antitrust.

L'evidente vantaggio di questo sistema risiede nella sua semplicità. Tuttavia, ciò ne costituisce anche il maggior limite. Un tale approccio, infatti, non assicura l'anonimato del segnalante, disincentivando così le segnalazioni da parte dei dipendenti e, a maggior ragione, di coloro che risultano effettivamente coinvolti nelle condotte che dovrebbero essere denunciate.

B. Le procedure di "Whistleblowing"

Il sistema di segnalazione c.d. *whistleblowing*, a differenza della "porta aperta", è caratterizzato da un'estrema confidenzialità e, soprattutto, dalla garanzia di anonimato del segnalante (spesso e volentieri, infatti, sono predisposti appositi *weblink* o linee telefoniche dedicate).

6. Whistleblowing e procedure per facilitare la comunicazione con il dipendente

In generale, perché un sistema di segnalazione (e quindi anche un sistema di *whistleblowing*) funzioni è necessario che i dipendenti siano correttamente informati e, soprattutto, incentivati a segnalare. Per raggiungere tale obiettivo, è necessario: i) assicurare ai dipendenti che non subiranno ritorsioni in caso di segnalazione di attività non conformi alla normativa antitrust. Per farlo, sarà necessario salvaguardare l'anonimato del segnalante (compatibilmente ai limiti di legge) e mantenere riserbo sulle informazioni da quest'ultimo fornite (almeno in costanza delle indagini interne che occuperanno la società); ii) assicurare che le segnalazioni saranno coperte da segreto professionale (il c.d. "*Legal Professional Privilege*"), così che le stesse non possano essere acquisite come prove in sede di eventuale contenzioso (vedere *infra* 9); iii) implementare una campagna di informazione e formazione in tema di *compliance* all'interno dell'azienda, affinché i dipendenti comprendano in cosa consista (e come funzioni) una segnalazione antitrust.¹

7. Le indagini interne

Come suggerisce il nome, le indagini interne vengono svolte in seno all'azienda a seguito della segnalazione di una possibile violazione del diritto della concorrenza. La loro importanza strategica, tuttavia, risiede nel fatto di aiutare l'azienda su più fronti: innanzitutto, esse fanno sì che l'azienda possa avere piena comprensione degli accadimenti; secondariamente, permettono alla stessa di

¹ In quest'ottica, come riconosce l'International Chamber of Commerce "Qualunque sia la dimensione della società, è importante tener presente che non è sufficiente istituire un sistema per la ricezione dei quesiti in tema di *compliance* e aspettare che i dipendenti inizino a presentare domande o segnalazioni. Affinché il sistema sia efficace, è necessario che i dipendenti sappiano che [...] è disponibile, quando e per quali finalità ess[er] deve essere usat[o]", International Chamber of Commerce, *Guida pratica ICC alla compliance antitrust*, traduzione italiana del 2015, p. 46.

valutare come implementare il proprio programma di *compliance*¹. L'*International Chamber of Commerce*² individua una serie di elementi ricorrenti nelle procedure di indagine interne che possono essere riassunti come segue: i) il ricorso a indagini svolte da legali interni e/o esterni. Tali attività possono essere gestite internamente, qualora presente, dal c.d. *Chief Compliance Officer*, deputato al coordinamento di tutte le attività legate alla *compliance* antitrust (e, quindi, anche alle indagini interne) oppure svolte da soggetti esterni, così da potersi avvalere del già citato (*infra*, 6) *Legal Professional Privilege* (o segreto professionale; sul ruolo del legale esterno nelle attività di *compliance* si veda *infra*, 9); ii) attività di *auditing* della documentazione aziendale e indagini investigative di varia natura, dalle interviste mirate ai dipendenti coinvolti in attività ritenute sensibili sotto il profilo antitrust alla simulazione delle ispezioni a sorpresa dell'Autorità (c.d. *mock dawn raids*); iii) lo svolgimento di un'accurata attività di *due diligence* antitrust³ ed in alcuni casi la creazione di speciali commissioni d'inchiesta al fine di assicurare la gestione degli illeciti eventualmente occorsi.

Perché tutto ciò sia efficace è necessario stabilire procedure chiare per lo svolgimento delle indagini interne, individuando chiaramente come e in base a quali principi condurre le indagini.

8. Come agevolare la prevenzione, l'individuazione e il contenimento di eventuali infrazioni

Per agevolare l'effettivo funzionamento del programma di *compliance* predisposto, un'azienda può avvalersi di varie strategie; tra cui si segnalano: i) la previsione di incentivi per aumentare la risposta del personale alle attività di *compliance* (assicurandone al contempo la permeazione a tutti i livelli aziendali). Tali incentivi possono essere di varia natura, e la loro configurazione viene rimessa alle logiche aziendali⁴; ii) la chiara definizione dell'organizzazione del programma di *compliance*, oltre che la gestione delle risorse ad esso destinate⁵; iii) l'implementazione di sistemi che assicurino l'adeguatezza e la tempestività nelle risposte alle segnalazioni effettuate dai dipendenti; iv) lo svolgimento di valutazioni periodiche circa l'efficacia del proprio programma di *compliance*, cui dovrebbe seguire un periodico aggiornamento del programma⁶.

1 International Chamber of Commerce, *Guida pratica ICC alla compliance antitrust*, traduzione italiana del 2015, p. 48.

2 International Chamber of Commerce, *Guida pratica ICC alla compliance antitrust*, traduzione italiana del 2015, pp. 48-51.

3 "La *due diligence* antitrust può assumere diverse forme. Essa comprende infatti attività quotidiane di verifica all'interno dell'azienda circa la conformità sostanziale alla normativa antitrust [...] riguarda anche attività più specifiche di monitoraggio sotto il profilo legale (o attività più specifiche di *due diligence* legale), come la *due diligence* nei casi di associazioni di categoria e di operazioni di M&A (fusioni, acquisizioni e joint venture)". International Chamber of Commerce, *Guida pratica ICC alla compliance antitrust*, traduzione italiana del 2015, p. 58.

4 Per una esauriente descrizione del meccanismo dell'incentivazione all'adesione al programma di *compliance* antitrust, si veda International Chamber of Commerce, *Guida pratica ICC alla compliance antitrust*, traduzione italiana del 2015, pp. 70-72.

5 Per una esauriente descrizione del meccanismo dell'incentivazione all'adesione al programma di *compliance* antitrust, si veda International Chamber of Commerce, *Guida pratica ICC alla compliance antitrust*, traduzione italiana del 2015, pp. 20-25.

6 Per una esauriente descrizione del meccanismo dell'incentivazione all'adesione al programma di *compliance* antitrust, si veda International Chamber of Commerce, *Guida pratica ICC alla compliance*

9. Il ruolo del legale esterno nelle attività di Compliance

La fondamentale importanza del ruolo svolto dal legale esterno nelle attività di *compliance* antitrust si percepisce immediatamente se si considera che egli è l'unico soggetto a godere del c.d. *Legal Professional Privilege*, cioè la riservatezza delle comunicazioni tra il legale esterno e l'impresa in caso di indagini antitrust: la giurisprudenza europea ha infatti affermato che solo la corrispondenza tra il legale esterno e i suoi clienti non può essere utilizzata ai fini delle indagini. Tali comunicazioni devono essere scambiate nell'ambito e nell'interesse dei diritti della difesa del cliente. Più specificamente, il *Legal Privilege* sussiste solo in presenza di un avvocato indipendente, vengono dunque esclusi i legali *in-house*, e solo per avvocati abilitati ad esercitare la propria professione in uno degli Stati Membri dell'Unione europea¹. La riservatezza delle comunicazioni di cui gode il legale esterno, unita alla sua competenza nel settore specifico e alla sua indipendenza, lo rendono il candidato ideale a valutare gli specifici rischi aziendali nel settore antitrust e fornire le opportune indicazioni per mitigare tali rischi anche attraverso un adeguato programma di *compliance* sviluppato in accordo con i più recenti orientamenti europei e nazionali nonché il destinatario ideale delle segnalazioni sull'esistenza di problematiche antitrust all'interno dell'azienda. Inoltre, il legale esterno si rivelerà particolarmente utile altresì nel supporto delle risorse aziendali per la valutazione di eventuali problematiche antitrust derivanti dall'ordinaria attività d'impresa: i documenti da esso elaborati, infatti, anche se fatti circolare internamente, rimarranno coperti dal segreto professionale così come le richieste relative a questioni giuridiche redatte dal personale interno e rivolte al legale esterno.

10. Programmi di compliance antitrust e gruppi di imprese

È ormai giurisprudenza consolidata a livello comunitario quella secondo cui un gruppo di imprese può costituire un'unica entità economica, quindi un'impresa ai sensi delle regole di concorrenza, che è tenuta a rispondere dell'infrazione di queste regole. Pertanto, sul presupposto che costituisca un'unica entità economica con il soggetto che ha direttamente posto in essere un'infrazione antitrust, la responsabilità derivate da tale infrazione può essere attribuita anche alla società controllante (c.d. *parental liability*)². Il criterio per poter attribuire tale responsabilità alla società controllante si basa sull'accertamento dell'esercizio di un'influenza determinante sul soggetto che ha commesso direttamente l'illecito antitrust.

In principio, è onere delle Autorità di concorrenza provare la sussistenza di un'influenza determinante al fine di poter imputare alla controllante un illecito antitrust commesso dalla propria controllata. Tuttavia, la giurisprudenza comu-

antitrust, traduzione italiana del 2015, pp. 72-77.

1 Si veda CGUE 18.05.1982, causa C-155/79, *AM & S Europe Limited contro Commissione delle Comunità europee* e CGUE 17.09.2007, cause riunite T-125/03 e T-253/03, *Akzo Nobel Chemicals e Akros Chemicals contro Commissione europea*.

2 Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 5 marzo 2015 nel caso C-93/13 P e C-123/13 P, *Commissione e altri c. Versalis e altri*, para. 40.

nitaria ha sviluppato una presunzione di un'influenza determinante esercitata dalla società controllante sulle sue controllate detenute al 100%¹. Le imprese possono superare tale presunzione fornendo elementi di prova idonei a dimostrare che non costituiscono un'unica entità economica e che non sussiste tale influenza determinante, ma di fatto tale presunzione risulta difficilmente contestabile.

In questo contesto, si potrebbe sostenere che l'adozione di effettivi programmi di *compliance* antitrust dovrebbe, in principio, escludere *una culpa* in vigilando della società controllante, salvo nel caso in cui il programma di *compliance* antitrust non sia stato attuato adeguatamente alla luce delle *best practice* europee e nazionali.

Al contrario, la giurisprudenza comunitaria ha recentemente ritenuto che l'utilizzazione di poteri di *compliance* sia indicativa dell'influenza determinante della società madre sulla sua controllata ai fini dell'imputazione alla società controllante della responsabilità per le violazioni antitrust commesse dalla società controllata², e che la circostanza che una controllata non si conformi a un'istruzione della propria società controllante non è di per sé sufficiente a dimostrare l'assenza di esercizio effettivo di un'influenza determinante da parte della seconda sulla prima³.

Un'altra area di attenzione nell'ambito dei programmi di *compliance* antitrust per gruppi di imprese è l'esigenza di garantire, nel caso di gruppi multinazionali, che il programma sia adeguato ed efficace a livello locale, pur se basato su *policy* interne di *compliance* adottate a livello globale. Infatti, sia le attività preliminari di identificazione e valutazione dei rischi antitrust sia quelle relative alla gestione dei rischi antitrust (comprese l'adozione di regole di condotta e procedure interne nonché le attività di formazione) e al successivo monitoraggio e aggiornamento del programma di *compliance* antitrust richiedono la prevista conoscenza ed analisi delle specifiche attività svolte a livello locale, delle particolari caratteristiche dei mercati locali e della casistica delle Autorità di concorrenza locali.

1 Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 10 settembre 2009 nel caso C-97/08P *AKZO e Sentenza nel caso Commissione e altri c. Versalis e altri cit.*, para. 41.

2 Cfr. Sentenza del Tribunale dell'UE del 13 luglio 2011 nel caso T-138/07, *Schindler Holding e a. c. Commissione*, para. 88: "il fatto che Schindler Holding possa aver fatto tutto il possibile per impedire i comportamenti delle sue controllate contrari all'art. 81 CE, in particolare adottando un codice di condotta diretto ad impedire le violazioni da parte loro del diritto della concorrenza e degli orientamenti ad esso relativi, da un lato, non muta in nulla la realtà dell'inflazione rilevata nei suoi confronti (v., per analogia, sentenza della Corte 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P-C-208/02 P e C-213/02 P, *Dansk Rørindustri e a./Commissione*, Racc. pag. I-5425, punto 373) e, dall'altro, non consente di dimostrare che dette controllate determinassero autonomamente la loro politica commerciale. Al contrario, l'applicazione in seno alle controllate di Schindler Holding del menzionato codice di condotta sembra indicare semmai che la società controllante esercitava un controllo effettivo sulla politica commerciale delle sue controllate, tanto più che le stesse ricorrenti hanno affermato che il rispetto del codice di condotta veniva controllato mediante verifiche periodiche ed altre misure adottate da un dipendente di Schindler Holding incaricato dell'applicazione di detto codice (*compliance officer*)".

3 Cfr. Sentenza della Corte di Giustizia dell'UE del 16 giugno 2016 nel caso C-155/14 P, *Evonik Degussa*, para. 41: "la circostanza che una controllata non si conformi a un'istruzione della propria società controllante non è di per sé sufficiente a dimostrare l'assenza di esercizio effettivo di un'influenza determinante da parte della seconda sulla prima, poiché la Corte ha avuto modo di precisare che non è necessario che la controllata applichi tutte le istruzioni della controllante per dimostrare l'esistenza di un'influenza determinante, a meno che l'inosservanza di tali istruzioni non costituisca la regola".

Alla luce delle precedenti considerazioni, è evidente che nei casi di gruppi di imprese, specialmente se strutturati a livello multinazionale, l'organizzazione di un programma di *compliance* antitrust nonché la determinazione dei suoi strumenti, contenuti e procedure, risulteranno particolarmente delicate e richiederanno un'attenta valutazione al fine di garantire l'efficacia del programma di *compliance* antitrust.

APPENDICI

Atti del Convegno delle Corporate Compliance Round Tables del 10 maggio 2016

sommario: 1. Data protection compliance e novità normative: il nuovo Regolamento sulla protezione dei dati personali e il trasferimento dei dati all'estero dopo la sentenza Schrems della Corte di Giustizia – 2. Profili di responsabilità ex DLGS 231/2001: introduzione – 3. Profili di responsabilità ex DLGS 231/2001 nei Gruppi – 4. Parametri di giudizio di idoneità dei Modelli ex D. Lgs. 231/2001 – 5. Reato di Autoriciclaggio e reati fiscali: spunti di riflessione – 6. Reato di Autoriciclaggio e reati fiscali: prime esperienze applicative – 7. Più attuali questioni di data protection nella repressioni degli illeciti all'interno dell'azienda – 8. L'approccio agli adempimenti antiriciclaggio alla luce dei principi riformatori introdotti dalla IV Direttiva AML – 9. Composizione, requisiti e compiti dei componenti dell'OdV, i diversi profili di responsabilità penale e posizione di garanzia nei confronti del bene giuridico tutelato – 10. Compliance antitrust e sanzioni - Recenti riflessioni sugli elementi essenziali per un programma di compliance antitrust efficace e l'impatto della compliance di gruppo sulla responsabilità della capogruppo – 11. Whistleblowing, legal privilege ed indagini interne nell'ambito di un programma di compliance antitrust

1 Data protection compliance e novità normative: il nuovo Regolamento sulla protezione dei dati personali e il trasferimento dei dati all'estero dopo la sentenza Schrems della Corte di Giustizia

Moderatori: Stefano Cancarini, Pietro Boccaccini

Regolamento sulla protezione dei dati

- Ambito di applicazione
- Sanzioni
- Data Protection Officer
- Sicurezza del trattamento/Analisi dei rischi
- One-stop-shop
- Diritto alla portabilità dei dati/Diritto all'oblio/Diritto di opposizione
- Trasferimento dei dati UE negli USA
- La decisione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea
- La caducazione dell'autorizzazione al trasferimento di dati negli USA
- Dal Safe Harbor al Privacy Shield

2 Profili di responsabilità ex DLGS 231/2001: introduzione

Moderatori: Roberto Tirone, Francesca Chiara Bevilacqua

I principi generali del DLGS 231/2001

Nozione di Gruppo

- Fattispecie di reato ricorrenti nell'ambito dei Gruppi
- L'organizzazione tipica dei
- Gruppi di società e gli elementi che rischiano di facilitare la risalita della responsabilità a monte del Gruppo
- Percorsi giurisprudenziali nell'applicazione della responsabilità degli enti nei Gruppi
- Il Modello Organizzativo e l'Organismo di Vigilanza nelle società del Gruppo
- Le capogruppo straniere e in generale i Gruppi multinazionali
- Come proteggersi dalla risalita di responsabilità

3 Profili di responsabilità ex DLGS 231/2001 nei Gruppi

Moderatori: Roberto Tirone, Francesca Chiara Bevilacqua

I temi esposti in questa Round Table sono interamente riportati nel Capitolo 2 della presente pubblicazione, al quale si rimanda per l'approfondimento.

4 Parametri di giudizio di idoneità dei Modelli ex D. Lgs. 231/2001

Moderatori: Manuela Bianchi, Micaela Barbotti

- **Assenza di parametri legislativi che descrivano le caratteristiche di un MOG idoneo e che forniscano criteri predefiniti di valutazione**
- **Contributi dottrinali e giurisprudenziali**
 - giudizio di idoneità e giudizio di efficacia del MOG intesi, rispettivamente, il primo come capacità di prevenire la commissione dei reati e il secondo come concreta attuazione del MOG (il caso Impregilo)
 - Modelli “ante factum”: giudizio in concreto ex ante
 - Modelli “post factum”: valutazione più rigorosa?
- **Apporti giurisprudenziali e dottrinali e le Linee Guida in tema di:**
 - **costruzione del MOG (valutazione statica)**
 - costruzione del MOG codice etico
 - contenuti minimi o analisi del contesto aziendale e mappatura dei rischi: dettagliata individuazione dei rischi tipici

- mappatura dei processi
- il rischio accettabile o sistema sanzionatorio: “costruzione” di un articolato sistema di sanzioni disciplinari idoneo a sanzionare il mancato rispetto del MOG e delle procedure ivi previste, esteso a tutti i soggetti dell’Ente (dipendenti, lavoratori a progetto, lavoratori in somministrazione o distacco, componenti CdA e Collegio Sindacale, Revisori) ed esteso anche a tutte le forme di collaborazione esterna
- individuazione delle condotte censurabili e previsione delle sanzioni applicabili, anche di natura patrimoniale
- soggetto competente ad applicare le sanzioni o flussi informativi
- flusso costante di notizie ed informazioni verso l’OdV
- opportunità di regolare le modalità procedurali, individuando il contenuto e la periodicità dei flussi
- attività di formazione ed informazione alle funzioni aziendali deputate all’invio dei flussi
- coordinamento degli obblighi in materia di flussi informativi con il sistema sanzionatorio o formazione e diffusione
- le c.d. clausole di rispetto
- **attuazione e controllo (valutazione dinamica)**
 - **controlli o aggiornamento**
 - verifiche periodiche e modifiche necessarie e/o opportune o Organismo di Vigilanza
 - composizione e funzioni
 - coordinamento con le diverse funzioni aziendali
- **Onere della prova**
 - art. 6 D. Lgs. 231/01
 - giurisprudenza di merito e di legittimità

5 Reato di Autoriciclaggio e reati fiscali: spunti di riflessione

Moderatori: Josephine Romano e Pietro Orzalesi con il contributo di Amedeo Domanti

Il reato di autoriciclaggio:

- Principali caratteristiche della condotta tipica del reato di Autoriciclaggio introdotto dall’art. 3, comma 5, della Legge 15 dicembre 2014, n. 186:
 - Fattispecie penali a confronto: elementi distintivi tra le condotte dei reati di Autoriciclaggio e di Riciclaggio;

- Questioni interpretative aperte (applicazione retroattiva, momento consumativo del reato, etc.)
- Il reato di Autoriciclaggio nel D.Lgs. 231/2001:
 - Introduzione del reato di Autoriciclaggio nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti di cui al D.Lgs. 231/2001;
 - Profili applicativi: il reato di Autoriciclaggio associato ai reati fonte non ricompresi nel novero del D.Lgs. 231/2001.
 - Orientamenti interpretativi a confronto: approccio estensivo e non estensivo.
 - Il reato di Autoriciclaggio e i reati fiscali – Spunti di riflessione.
 - Sistema di controllo interno del rischio fiscale (c.d. "Tax Control Framework") e prevenzione del reato di "Autoriciclaggio" da reato fiscale: quali possibili sinergie?

6 Reato di Autoriciclaggio e reati fiscali: prime esperienze applicative

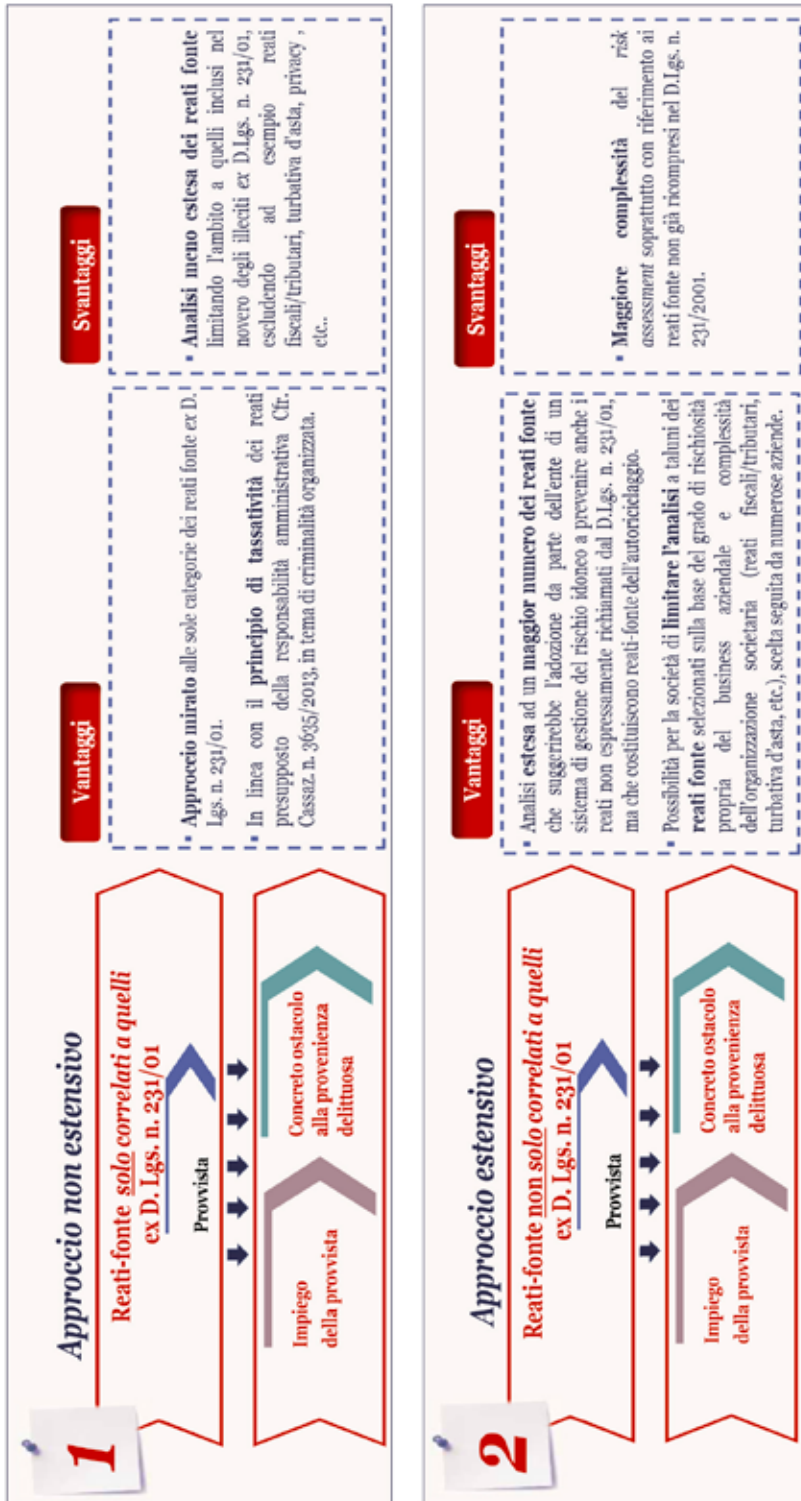
Moderatori: Josephine Romano e Pietro Orzalesi

Reato di Autoriciclaggio

L'articolo 3, comma 5, della Legge 15 dicembre 2014, n. 186, recante *"Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio"* ha introdotto il nuovo reato di autoriciclaggio (**articolo 648-ter.1 c.p.**) nell'ambito dei reati presupposto di cui all'**articolo 25-octies (Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita)** del **D.Lgs. n. 231/2001**.

Il provvedimento è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 292 del 17 dicembre 2014 ed è in vigore dal 1° gennaio 2015.

Tale fattispecie di reato punisce chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.



Prime esperienze applicative

Cassazione Penale n. 3635/2013	La Suprema Corte, con la sent. n. 3635/2013, in tema di criminalità organizzata e di interpretazione dell'art. 24-ter D.Lgs. n. 231/2001, ha optato per un approccio non estensivo alla questione in funzione del rispetto del <u>principio di tassatività</u> . Infatti, la Corte ha stabilito la non configurabilità della responsabilità amministrativa dell'ente in relazione ai delitti-scopo del sodalizio criminoso che siano estranei al catalogo di reati tassativamente elencati dal D.Lgs. n. 231/2001
Circolare Confindustria n. 19867/2015	La stessa Confindustria, con Circolare n. 19867/2015, sembra propendere per un <u>approccio</u> in tema di autoriciclaggio limitato ai soli reati espressamente previsti dal D.Lgs. n. 231/2001; secondo infatti l'associazione di categoria un approccio differente rischierebbe di «(omissis) <u>sovraccaricare il sistema di prevenzione attivato dall'impresa vanificandone l'efficacia</u> »

<p>Circolare ABI n. 6/2015</p>	<p>ABI, con Circolare n. 6/2015, ha avanzato dubbi sulla rilevanza di condotte che abbiano ad oggetto proventi di reati non ricompresi nell'elenco dei reati presupposto del D.Lgs. n. 231/2001, ai fini della configurabilità della responsabilità dell'ente da illecito amministrativo. In ogni caso ABI, ai fini della prevenzione dei reati fiscali, fa rilevare come il modello organizzativo dell'ente dovrebbe focalizzarsi sul <u>controllo delle modalità di utilizzo del denaro</u>, fermo restando che un'adeguata implementazione dei controlli interni già esistenti dovrebbe di per sé essere idonea alla prevenzione di tali tipologie di reati.</p>
<p>Tax Control Framework</p>	<p>Il D.Lgs. n. 128/2015 ha previsto la possibilità che l'ente si doti di un sistema di controllo interno del rischio fiscale (c.d. "Tax Control Framework" che permetta la rilevazione preventiva del rischio fiscale e l'attivazione delle necessarie azioni correttive per eliminare, o quanto meno mitigare, le incertezze connesse alla gestione dello stesso. In particolare, il sistema deve garantire un presidio costante sui processi aziendali e sui conseguenti rischi fiscali e deve, altresì, contenere una chiara e documentata strategia fiscale nella quale siano evidenziati gli obiettivi dei vertici aziendali in relazione alla variabile fiscale. Attualmente, l'applicazione del <i>Tax Control Framework</i> è limitata soltanto ad alcuni soggetti (Circ. Ag. Entrate n. 54237/2016)</p>

7 Più attuali questioni di data protection nella repressione degli illeciti all'interno dell'azienda

Moderatori: Francesco De Biasi, Andrea Mantovani, Adriano D'Ottavio

- **Trattamento dei dati personali nelle indagini aziendali interne: requisiti e limiti**
 - Definizione e formalizzazione dei ruoli dei soggetti coinvolti
 - › titolari, responsabili e incaricati del trattamento/il ruolo dei professionisti esterni
 - L'informativa e il consenso: quando se ne può prescindere
 - › le “esigenze difensive” e le “investigazioni difensive” di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 397 e agli artt. 391-bis ss. c.p.p./la distinzione fra i dati raccolti presso terzi e quelli raccolti presso gli interessati in relazione all'informativa
 - › i limiti del “legittimo interesse”
 - Il principio di proporzionalità del trattamento
 - › la minimizzazione e il tema dei dati “privati”
 - I controlli sui lavoratori di cui all'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori
- **I whistleblowing schemes**
 - Il caso Sarbanes-Oxley Act (parere 1/2006 del Gruppo di Lavoro Art. 29) e la Segnalazione al Parlamento e al Governo in data 10 dicembre 2009 del Garante per la protezione dei dati personali
 - La base giuridica del trattamento dei dati personali
 - › l’“adempimento agli obblighi di legge”: frammentarietà del contesto normativo; irrilevanza della legge straniera
 - › i limiti del “legittimo interesse”
 - Il principio di proporzionalità del trattamento
 - › minimizzazione e limitazione dei soggetti coinvolti
 - › il tema delle denunce anonime
 - L'informativa e il diritto di accesso ex art. 7 del Codice Privacy in favore del soggetto cui si riferisce la segnalazione

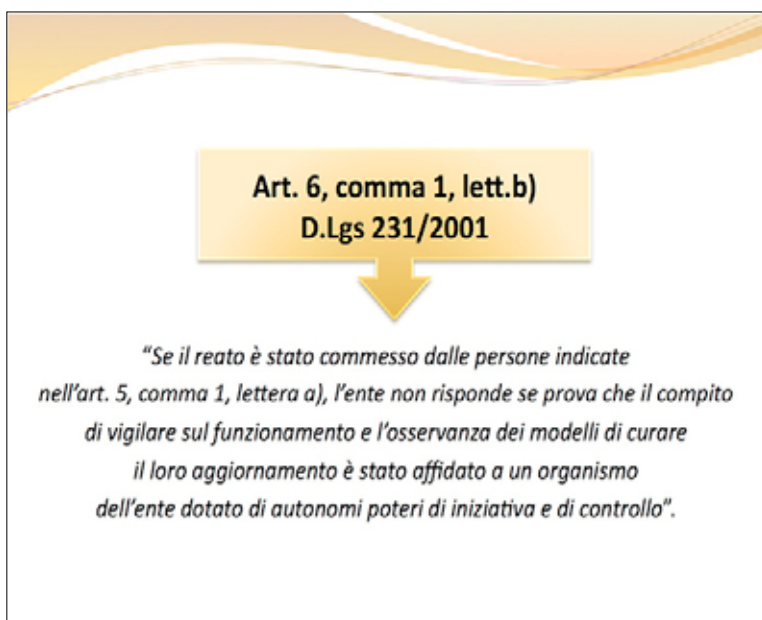
8 L'approccio agli adempimenti antiriciclaggio alla luce dei principi riformatori introdotti dalla IV Direttiva AML

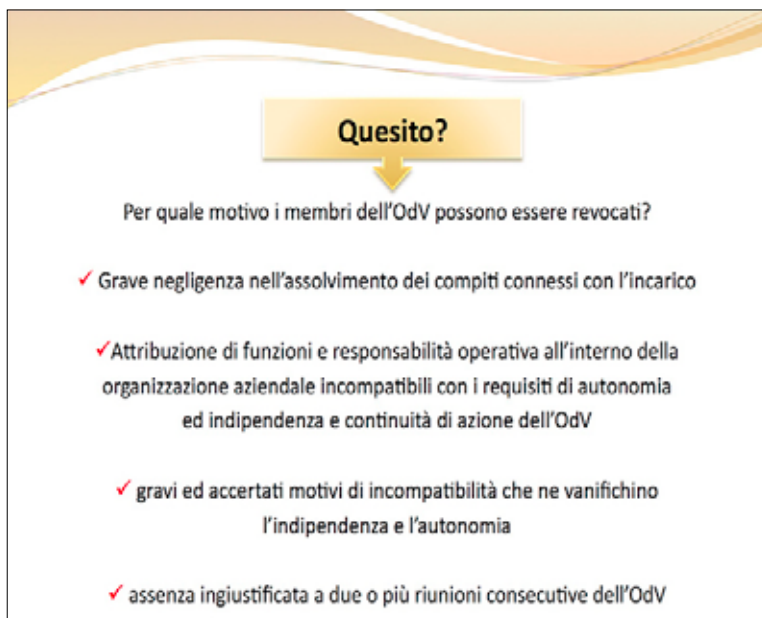
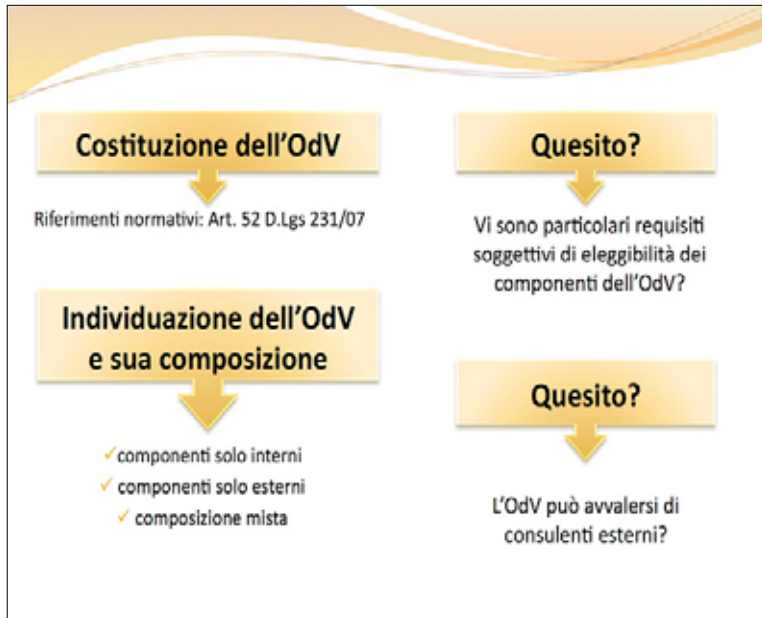
Moderatori: Fabrizio Colonna, Mia Rinetti, Stefano Rellini e Guerino Cipriano

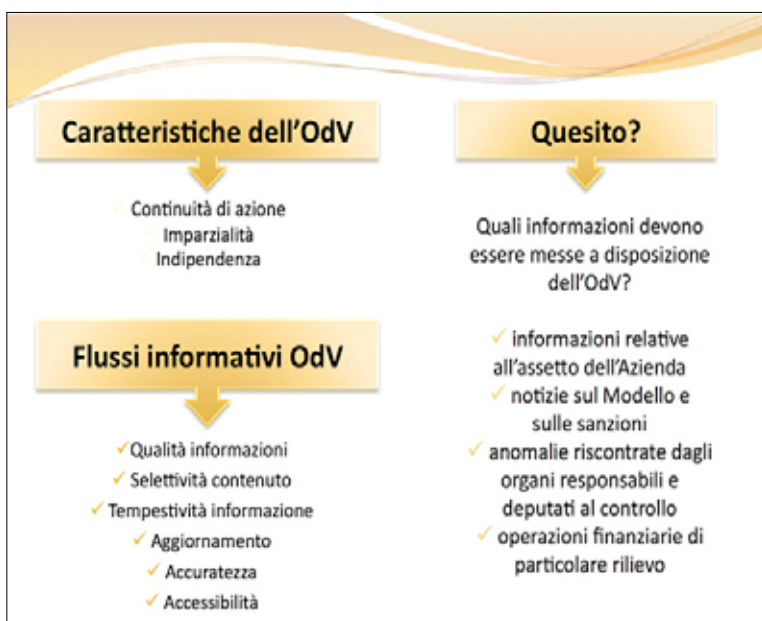
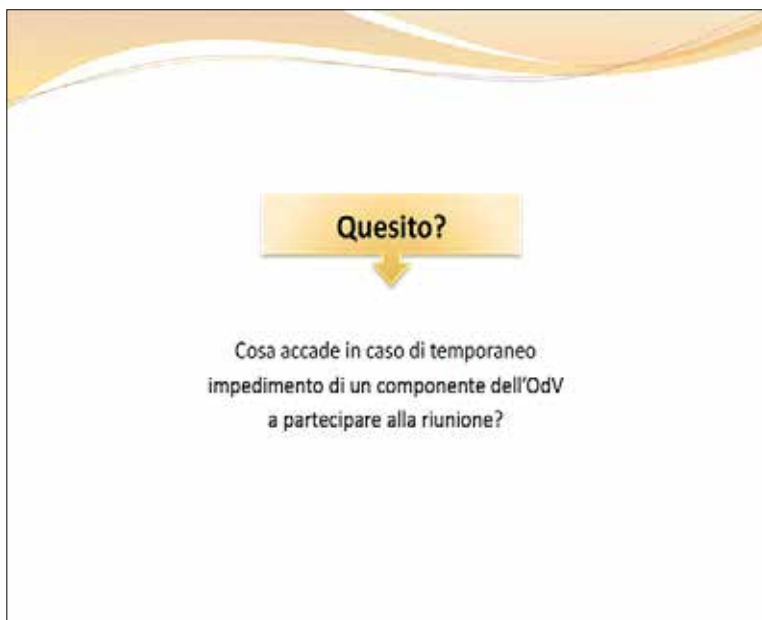
- **La rafforzata valenza del parametro del rischio**
 - Il rischio come parametro per il legislatore in sede di implementazione della direttiva nell'ordinamento nazionale
 - Il rischio come parametro per i soggetti obbligati in sede di assolvimento degli obblighi di adeguata verifica della clientela ("approccio basato sul rischio")
 - Il risk assessment
 - La policy di mitigazione e gestione del rischio riciclaggio e finanziamento del terrorismo
- **L'introduzione della nozione di "titolarità effettiva" nel sistema di informazioni societarie**
 - La portata generale della nozione in oggetto nel sistema italiano di informazioni societarie
 - L'individuazione della titolarità effettiva, anche nell'accezione di "alto dirigente", nella prospettiva del soggetto "cliente" dei destinatari degli obblighi antiriciclaggio
 - Il registro centrale
 - La disciplina specifica della titolarità effettiva nel trust e, in generale, la previsione di più elevati standard di trasparenza per articolazioni societarie complesse, fondazioni, trust e strutture giuridiche analoghe
- **Alcune "opportunità" di semplificazione**
 - La posizione nei confronti degli obblighi antiriciclaggio dell'agente e dell'outsourcing service provider di cui si avvalga il soggetto destinatario degli obblighi stessi
 - La possibile esenzione per i soggetti che esercitano "in modo occasionale o su scala molto limitata" un'attività finanziaria che presenta un basso rischio di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo

9 Composizione, requisiti e compiti dei componenti dell'OdV, i diversi profili di responsabilità penale e posizione di garanzia nei confronti del bene giuridico tutelato

Moderatori: Antonio Bana e Gian Luigi Gatta







Quesito?

Quale è la funzione primaria dell'Organismo di Vigilanza?

Quella di vigilare in modo continuativo sulla funzionalità del Modello adottato, curandone l'attuazione, la corretta applicazione, proponendone l'aggiornamento e gli adattamenti necessari

Responsabilità penale OdV

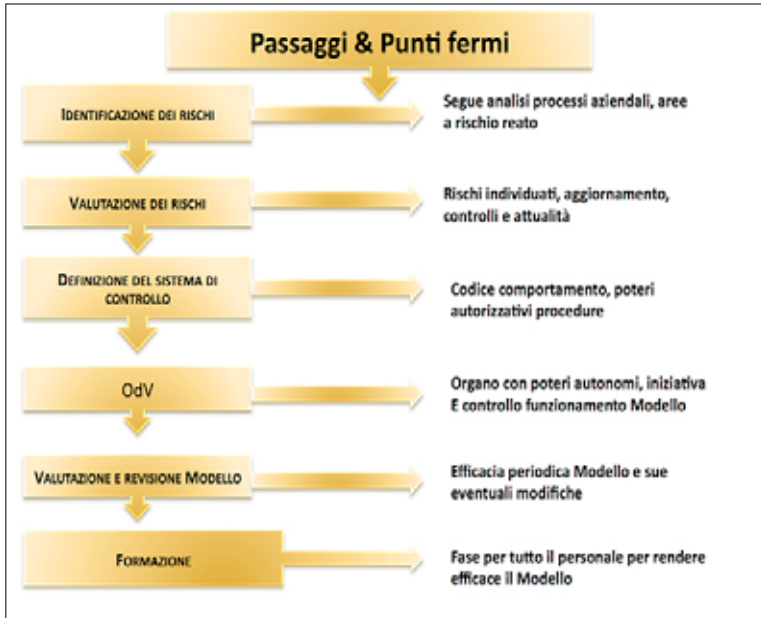
Riferimenti normativi

Art. 40 C.P.

Rapporto di causalità

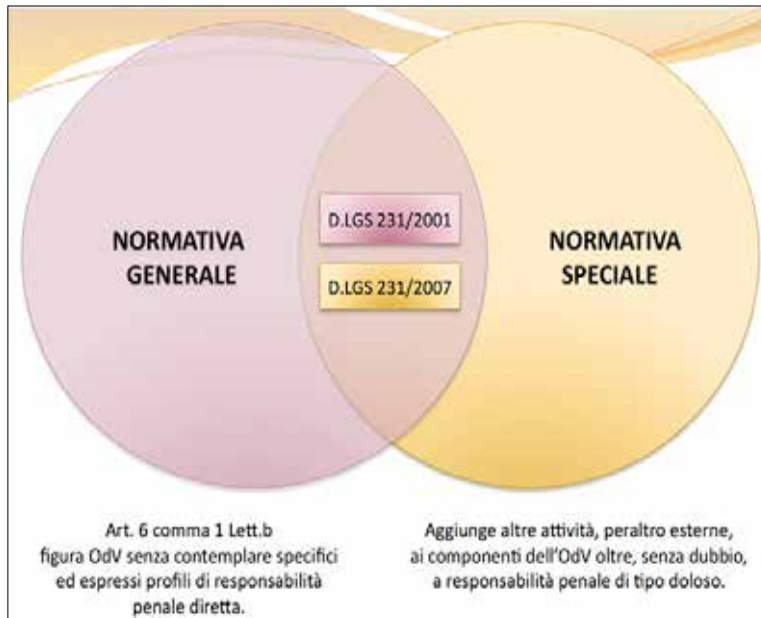
Art. 110 C.P.

Pene per coloro che concorrono nel reato



Quesito?

- Come si pone l'OdV riguardo alla normativa antiriciclaggio?
- Riferimenti normativi: Art. 52 D. Lgs 231/2007



10 Compliance antitrust e sanzioni - Recenti riflessioni sugli elementi essenziali per un programma di compliance antitrust efficace e l'impatto della compliance di gruppo sulla responsabilità della capogruppo

Moderatori: Eva Cruellas Sada, Andrea Campilungo

- Programma di compliance e sanzioni antitrust
 - Introduzione.
 - Prospettiva comparatistica in UE.
- Le Linee Guida Sanzionatorie dell'AGCM (ottobre 2014)
 - Attenuante (fino al 15%)
 - Requisiti ai fini di ottenere attenuante:
 - › Adeguato alle best practices europee e nazionali.
 - › Effettivo e concreto impegno al rispetto del programma.

- **Come attribuire ai programmi di compliance antitrust valore ai fini sanzionatori alla luce delle Linee Guida Sanzionatorie AGCM**
 - Applicazione pratica dei requisiti derivanti dalle c.d. best practices e delle indicazioni nelle Linee Guida:
 - › Coinvolgimento del Management;
 - › Identificazione del Responsabile del programma;
 - › Identificazione/valutazione dei rischi antitrust;
 - › Attività di training;
 - › Incentivi al rispetto del programma e disincentivi in caso di infrazione;
 - › Attività di controllo, monitoraggio e auditing.
 - L'importanza di adottare un programma di compliance "su misura".
- **Prima casistica dell'AGCM**
 - I-772 (Calcestruzzo I, 2015): attenuante negata in quanto (i) programma di compliance post-CRI non permette valutazione dell'efficacia della sua attuazione, e (ii) assenza di evidenza sull'attuazione e sull'impegno del management.)
 - I-761 (Servizi Tecnici Accessori, 2015): attenuante negata per assenza di elementi di valutazione sull'efficacia dell'attuazione e sull'impegno del management.
 - I-780 (Calcestruzzo II, 2015): attenuante 5% concessa ad alcune società in quanto (i) i loro programmi di compliance soddisfacevano i punti sopra elencati e (ii) hanno apportato sufficiente prova dell'attuazione degli stessi (p.es. Training) in quanto implementati prima della CRI.
 - I-777 (Tassi Mutui, 2016): attenuante 10% concessa ad alcune società per l'adozione di programmi di compliance (Codice di Condotta adottato dal CdA, training, controlli/incentivi).
- **Programmi di compliance antitrust e Gruppi di imprese**
 - Responsabilità della controllante per le violazioni antitrust commesse dalla figlia (principio della c.d. unità economica):
 - › Nel caso di diretto coinvolgimento della controllante o di controllo concreto (controllo della gestione operativa/strategica della controllata).
 - › Presunzione di un'influenza determinante esercitata dalla società controllante su una controllata detenuta al 100% presunzione difficilmente contestabile.

- › L'adozione di effettivi programmi di compliance dovrebbe in principio escludere una colpa in vigilando della società madre – esenzione della responsabilità (fatto salvo il caso in cui i programmi non siano stati attuati correttamente);
- › Invece l'utilizzazione di poteri di compliance è stata ritenuta indicativa della responsabilità della società controllante per le violazioni delle controllate (Tribunale UE T - 138/07, 2011, caso Schindler Holding).
- Modello di programma di compliance centralizzato vs modello decentralizzato (delegazione e autonomia gestionale ma sulla base di adeguate istruzioni e soggetta a supervisione).

11 Whistleblowing, legal privilege ed indagini interne nell'ambito di un programma di compliance antitrust

Moderatori: Irene Picciano, Eugenia Gambarara

- **Il reporting interno nei sistemi di gestione delle problematiche antitrust:**
 - Approccio c.d. "porta aperta": segnalazione al management in ogni momento (pro vs contro – es. no garanzia di anonimato/implicazioni se il segnalante è coinvolto nella condotta ecc.)
 - Procedure formali di segnalazione "Whistleblowing" (previsione di appositi weblink o linee telefoniche/altro).
- **Whistleblowing e procedure per facilitare la comunicazione con il dipendente**
 - Stimoli alla partecipazione del personale (es. intranet, newsletter/informazione costante ed efficace su quando/con quali modalità l'attività di segnalazione deve essere svolta).
 - Non ritorsione
- **Whistleblowing tra anonimato e obbligo di riservatezza**
 - Il trattamento dei dati "soffiati".
 - Whistleblowing tra privacy ed OdV
- **La tutela offerta dal legal privilege**
 - Le informazioni raccolte durante il programma di compliance
 - Il ruolo del legale esterno nella gestione dei flussi informativi

- **Le indagini interne**
 - Procedure chiare per lo svolgimento di indagini interne (legali interni/avvocati esterni/audit/commissioni speciali di indagine per la gestione di potenziali violazioni)
 - Definizione di procedure di indagine per svolgere le inchieste (es. individuazione di un CCO; circolazione dei principi che regolano l'inchiesta ecc.)
 - Valutazione delle opzioni sotto il profilo legale in tema di raccolta della documentazione e delle prove e di trattazione delle risultanze delle indagini
- **Alcuni metodi per agevolare la prevenzione, l'individuazione e il contenimento di eventuali infrazioni**
 - Previsione di incentivi per rafforzare l'impegno del personale/società ai fini del rispetto della normativa antitrust;
 - Organizzazione e risorse per la compliance
 - Monitoraggio/verifica dell'efficacia dei processi e dei controlli: non staticità o Adeguatezza e tempestività delle risposte ai rilievi formulati nelle segnalazioni (e conseguente chiarezza e tempestività nell'applicazione delle procedure di follow-up)

ASLA, Associazione Studi Legali Associati, editrice di questo Quaderno (www.aslaitalia.it), comprende circa cento fra i principali Studi nazionali e di affiliazione estera operanti in Italia (fra cui quelli a cui appartengono il curatore e i co-autori del Quaderno stesso, sotto specificati), ove è stata costituita nel 2003 come organizzazione apolitica senza scopo di lucro, operando in particolare nel settore del diritto d'impresa e con il fine di promuovere e diffondere la cultura e le modalità più attuali dell'esercizio della professione legale in forma associata, organizzata e certificabile.

In particolare, hanno contribuito a questo Quaderno:

L'Avv. **Irene Picciano**, curatrice e co-autrice del Capitolo 7 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato De Berti Jacchia Franchini Forlani (www.dejalex.it)

L'Avv. **Manuela Bianchi**, curatrice e co-autrice del Capitolo 3 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Castaldi & Partners (www.castaldimourre.com/it)

L'Avv. **Stefano Cancarini**, co-autore del Capitolo 1 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato PricewaterhouseCoopers Tax and Legal (www.pwc.com)

L'Avv. **Pietro Boccaccini**, co-autore del Capitolo 1 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato King & Wood Mallesons (www.kwm.com/it)

L'Avv. **Roberto Tirone**, co-autore del Capitolo 2 di questo Quaderno, dello Studio Legale Cocuzza e Associati (www.cocuzzaeassociati.it)

L'Avv. **Francesca Chiara Bevilacqua**, co-autrice del Capitolo 2 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners (www.gop.it)

L'Avv. **Micaela Barbotti**, co-autrice del Capitolo 3 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Albe e Associati (www.albeeassociati.it)

L'Avv. **Josephine Romano**, co-autrice del Capitolo 4 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Deloitte Legal (www.deloitte.com/it)

L'Avv. **Pietro Orzalesi**, co-autore del Capitolo 4 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato PricewaterhouseCoopers Tax and Legal (www.pwc.com)

L'Avv. **Francesco De Biasi**, co-autore del Capitolo 5 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Cleary Gottlieb (www.clearygottlieb.com).

L'Avv. **Andrea Mantovani**, co-autore del Capitolo 5 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Cleary Gottlieb (www.clearygottlieb.com)

L'Avv. **Adriano D'Ottavio**, co-autore del Capitolo 5 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Portolano Cavallo (www.portolano.it)

L'Avv. **Antonio Bana**, co-autore del Capitolo 6 di questo Quaderno, dello Studio Legale Bana di Milano (www.studiobana.it)

Il Prof. **Avv. Gian Luigi Gatta**, co-autore del Capitolo 6 di questo Quaderno, Ordinario di Diritto penale nell'Università degli Studi di Milano (www.unimi.it)

L'Avv. **Eva Cruellas Sada**, co-autrice del Capitolo 7 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners (www.gop.it)

L'Avv. **Andrea Campilungo**, co-autore del Capitolo 7 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Castaldi & Partners (www.castaldimourre.com/it)

L'Avv. **Eugenia Gambarara**, co-autrice del Capitolo 7 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Hogan Lovells (www.hoganlovells.com)

Pubblicazione giuridica n° 11 di ASLA

A cura del Gruppo di lavoro sulla Corporate Compliance

Curatrici: Manuela Bianchi e Irene Picciano

Editor: Ezio Rotamartir

I materiali raccolti nella presente pubblicazione hanno valore soltanto esemplificativo e non vanno intesi come specifiche raccomandazioni del Curatore, dei Coautori o di ASLA.

©2017 ASLA - Associazione Studi Legali Associati

Impaginazione ed elaborazioni grafiche: Ezio Rotamartir

Progetto grafico originale: Edoardo Steiner

www.aslaitalia.it

Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione con qualsiasi mezzo, salvo autorizzazione scritta di ASLA

In particolare, hanno contribuito a questo Quaderno:

L'Avv. **Irene Picciano**, curatrice e co-autrice del Capitolo 7 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato De Berti Jacchia Franchini Forlani (www.dejalex.it)

L'Avv. **Manuela Bianchi**, curatrice e co-autrice del Capitolo 3 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Castaldi & Partners (www.castaldimourre.com/it)

L'Avv. **Stefano Cancarini**, co-autore del Capitolo 1 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato PricewaterhouseCoopers Tax and Legal (www.pwc.com)

L'Avv. **Pietro Boccaccini**, co-autore del Capitolo 1 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato King & Wood Mallesons (www.kwm.com/it)

L'Avv. **Roberto Tirone**, co-autore del Capitolo 2 di questo Quaderno, dello Studio Legale Cocuzza e Associati (www.cocuzzaeassociati.it)

L'Avv. **Francesca Chiara Bevilacqua**, co-autrice del Capitolo 2 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners (www.gop.it)

L'Avv. **Micaela Barbotti**, co-autrice del Capitolo 3 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Albe e Associati (www.albeeassociati.it)

L'Avv. **Josephine Romano**, co-autrice del Capitolo 4 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Deloitte Legal (www.deloitte.com/it)

L'Avv. **Pietro Orzalesi**, co-autore del Capitolo 4 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato PricewaterhouseCoopers Tax and Legal (www.pwc.com)

L'Avv. **Francesco De Biasi**, co-autore del Capitolo 5 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Cleary Gottlieb (www.clearygottlieb.com)

L'Avv. **Andrea Mantovani**, co-autore del Capitolo 5 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Cleary Gottlieb (www.clearygottlieb.com)

www.aslaitalia.it

L'Avv. **Adriano D'Ottavio**, co-autore del Capitolo 5 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Portolano Cavallo (www.portolano.it)

L'Avv. **Antonio Bana**, co-autore del Capitolo 6 di questo Quaderno, dello Studio Legale Bana di Milano (www.studiobana.it)

Il Prof. **Avv. Gian Luigi Gatta**, co-autore del Capitolo 6 di questo Quaderno, Ordinario di Diritto penale nell'Università degli Studi di Milano (www.unimi.it)

L'Avv. **Eva Cruellas Sada**, co-autrice del Capitolo 7 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners (www.gop.it)

L'Avv. **Andrea Campilungo**, co-autore del Capitolo 7 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Castaldi & Partners (www.castaldimourre.com/it)

L'Avv. **Eugenia Gambarara**, co-autrice del Capitolo 7 di questo Quaderno, dello Studio Legale Associato Hogan Lovells (www.hoganlovells.com)

ASLA, Associazione Studi Legali Associati, www.aslaitalia.it, editrice di questo Quaderno comprende circa cento fra i principali Studi nazionali e di affiliazione estera operanti in Italia (fra cui quelli a cui appartengono il curatore e i co-autori del Quaderno stesso, sopra specificati), ove è stata costituita nel 2003 come organizzazione apolitica senza scopo di lucro, operando in particolare nel settore del diritto d'impresa e con il fine di promuovere e diffondere la cultura e le modalità più attuali dell'esercizio della professione legale in forma associata, organizzata e certificabile.

