

Modello di organizzazione e gestione di Aquila Energie s.p.a.

PARTE I

IL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE IN GENERALE

1. Premessa: il d.lgs. n. 231 del 2001 e la responsabilità degli enti.

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

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

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

Negli ultimi anni sono stati introdotti, tra i reati presupposto, anche il delitto di impiego di cittadini di paesi extracomunitari privi del relativo permesso di soggiorno (art. 2 d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109 che ha introdotto l'art. 25-*duodecies*) e di corruzione tra privati di cui all'art. 2635 comma 3 c.c. (v. art. 1 comma 77 della l. 6 novembre 2012, n. 190), nonché quello di autoriciclaggio *ex art. 648-ter1* c.p. (l. 15 dicembre 2014, n. 186) e i delitti contro l'ambiente ai sensi degli artt. 452-bis ss. c.p., introdotti con la l. 22 maggio 2015 n. 68. Ulteriori novità sono state apportate dalle modifiche operate nel settore dei reati societari dalla l. 27 maggio 2015, n. 69 che ha esteso la responsabilità degli enti anche al nuovo reato di cui all'art. 2621-*bis* c.c.

Le ultime modifiche in ordine alla responsabilità degli enti sono state apportate dal d.lgs. 25 marzo 2017 che ha riscritto la disposizione dell'art. 2635 c.c. (corruzione tra privati) e ha introdotto la fattispecie di cui all'art. 2635-*bis* c.c. (istigazione alla corruzione tra privati). Il d.lgs. n. 38 del 2017 ha inserito questo ultimo delitto tra i reati presupposto dell'ente (v. art. 25-*ter* comma 1 lett. s-*bis* d.lgs. n. 231 del 2001).

L'aggiornamento dell'elenco, come si può comprendere, è continuo e incessante, non privo però di incertezze come dimostrano le modifiche (v. art. 9 d.l. 14 agosto 2013, n. 93) che hanno portato inizialmente ad estendere la responsabilità degli enti anche ai reati di indebito utilizzo di carte di credito (art. 55 comma 9 d.lgs. n. 231 del 2007), nonché ai delitti delineati dal Testo unico sulla privacy (artt. 167 ss. d.lgs. n. 196 del 2003), modifiche non riprese dalla legge di conversione e quindi non entrate definitivamente a far parte dell'ordinamento.

Il legislatore italiano definisce la responsabilità degli enti amministrativa e parla, nel caso di reati commessi nell'interesse o vantaggio, di illeciti amministrativi dipendenti da reato. La relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo spiega invece che si tratta di un *tertium genus* che si colloca a metà strada tra la responsabilità penale in senso stretto e quella amministrativa (v. Relazione di accompagnamento del d.lgs. n. 231 del 2001, in Aa.

Vv., *La responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002, p. 422 ss.). La dottrina maggioritaria infine si è espressa per la natura sostanzialmente penale di detta responsabilità, così come non sono mancate prese di posizione della giurisprudenza che hanno sottolineato il carattere penale della medesima.

A prescindere da quale sia la soluzione alla questione (che ha comunque ricadute pratiche non irrilevanti), l'unico dato che interessa in questa sede è che le sanzioni previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 sono irrogate dal giudice penale dopo un procedimento che è disciplinato, in quanto compatibili, dalle disposizioni del procedimento penale, a cui si aggiungono le disposizioni specifiche dettate dalla parte processuale del d.lgs. n. 231 del 2001 (artt. 34-79 che segue la parte dedicata invece al diritto sostanziale, che va dagli artt. 1 al 33) per adattare la disciplina del processo alle particolarità dell'imputato che non è una persona fisica, ma la *societas*.

2. Il ruolo e la funzione del modello organizzativo

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

Un tale obiettivo viene perseguito dal legislatore riconoscendo un ruolo centrale, nella disciplina dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001, all'istituto dei modelli di organizzazione, gestione e controllo di cui agli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231 del 2001.

Lo Statuto di responsabilità degli enti collettivi – come già evidenziato – ha infatti concepito un complesso meccanismo di ascrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, nel quale si attribuisce efficacia esimente (seppure in termini diversi a seconda che il reato sia commesso da un apice o da un c.d. sottoposto) all'adozione da parte dell'ente di un modello organizzativo. La sua adozione prima della commissione del reato, qualora si verificano le condizioni previste dagli artt. 6 e 7 (si tratta in fatti di condizione necessaria, ma non sufficiente: v. T. Milano, 8 gennaio 2010; *Cass. pen.*, sez. VI, 9 luglio 2009, n. 36083, in *Ced.*, rv. 244256) e si verifichi dunque una dissociazione tra ente collettivo e persona fisica autore del reato, porta a far sì che l'ente stesso vada esente da responsabilità e non subisca le sanzioni previste dal d.lgs. n. 231 del 2001.

Ma non solo. La sua adozione, successiva alla commissione del reato, può comunque produrre benefici quali la riduzione della sanzione pecuniaria (v. art. 12) oppure l'inibizione dell'applicazione delle sanzioni interdittive (v. art. 17) od anche la non adozione di misure cautelari (v. artt. 48 ss.), fino alla conversione delle sanzioni interdittive in sanzione pecuniaria (art. 78).

3. Le caratteristiche del modello organizzativo: l'idoneità e l'efficace attuazione.

Il modello organizzativo costituisce un sistema operativo, cioè un meccanismo rivolto ad assicurare il corretto ed equilibrato funzionamento dell'organismo aziendale, sulla base di idonei strumenti, diretto a prevenire o comunque a

contenere il rischio che, nell'esercizio dell'attività di impresa, vengano commessi reati nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

Il Modello organizzativo, per svolgere la funzione che gli è propria, deve essere idoneo alla prevenzione dei reati, in grado quindi di annullare o quantomeno ridurre il rischio di commissione del reato, e efficacemente attuato, non deve cioè rimanere lettera morta ma essere seguito nello svolgimento della attività quotidiana dell'azienda.

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

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

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

Ulteriori indicazioni provengono dal successivo art. 7 il quale, da un lato, stabilisce che il modello deve contenere misure atte a garantire lo svolgimento delle attività nel rispetto della legge, modellate tenendo conto della natura e delle dimensioni dell'organizzazione e del tipo di attività svolta. Dall'altro che il modello, per essere considerato efficacemente attuato, deve essere periodicamente sottoposto e modificato in presenza di due situazioni: scoperta di significative violazioni delle prescrizioni; mutamento dell'organizzazione delle attività.

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

Si è arrivati alla conclusione che il modello deve essere innanzitutto attuato efficacemente, cioè idoneo in concreto ad elaborare meccanismi di decisione e di controllo tali da ridurre significativamente l'area del rischio di commissione di illeciti nell'interesse o a vantaggio della società, dotato del requisito della specificità, nonché quello dell'attualità, dovendo essere costantemente aggiornato qualora il legislatore accresca il catalogo dei reati, presupposto della responsabilità degli enti oppure qualora si verifichi un mutamento organizzativo all'interno dell'ente, sia stato commesso un reato nell'interesse o a vantaggio dello stesso oppure nel caso in cui sia stata individuata una ulteriore situazione di rischio prima non presa in considerazione.

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

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

4. Il suo contenuto.

L'indicazione da cui poter ricavare quale sia il contenuto dei modelli di organizzazione è tratta dalla disposizione di cui all'art. 6, comma 2, la quale richiede l'implementazione di un tipico sistema di gestione dei rischi (c.d. *risk management*) composto di due momenti: l'individuazione dei rischi e l'elaborazione di un sistema di controllo.

La prima attività che deve essere compiuta nella predisposizione del *compliance program* è quella di mappatura del rischio, operazione con cui individuare le attività nell'ambito delle quali appare radicato il rischio di commissione di illeciti penali e le modalità operative attraverso le quali appare più ricorrente che vengano commessi reati (v. Paliero – Piergallini, 173). L'ente deve dunque compiere un'analisi delle attività svolte e delle vicende trascorse, valutando se siano stati commessi reati in passato e le modalità attraverso le quali tali reati siano stati eventualmente realizzati. In questa analisi si ritiene che possa essere d'aiuto la conoscenza della storia del settore e quindi la valutazione se altre imprese operanti sullo stesso mercato, sia geografico che del prodotto-servizio, abbiano commesso e con quali modalità determinate fattispecie di illecito. Ad esempio, in giurisprudenza è stato ritenuto inidoneo il modello organizzativo della società, adottato *ex post* ai sensi dell'art. 17, in quanto non ha posto sufficiente attenzione all'area dei subappalti dove concretamente sussisteva il rischio di creazione dei subappalti realizzati artatamente al precipuo scopo di precostituire costi a bilancio in tutto o in parte fittizi (Trib. Roma 4 aprile 2003, cit.).

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

In terzo luogo, il modello deve regolare compiutamente la gestione delle risorse finanziarie. Normalmente, infatti, l'uso illecito di fondi da parte di società è realizzato previo occultamento della loro gestione. Le modalità saranno dunque idonee a prevenire reati quando saranno finalizzate ad evitare una tale gestione occulta, risultato che è raggiungibile attraverso la predisposizione di regole volte a garantire la tracciabilità dei flussi finanziari, cioè la possibilità di ricostruire *ex post* il percorso compiuto del denaro dal punto di partenza a quello di arrivo, e l'imputazione del pagamento, cioè la possibilità di individuare in modo certo il titolo del pagamento, obiettivi realizzabili attraverso regole che impongano la documentazione dei pagamenti, relativamente alla forma, al contenuto e ai soggetti tenuti all'obbligo di documentazione.

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

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

Inoltre, il modello deve prevedere degli obblighi di informazione nei confronti dell'organismo dell'ente deputato a vigilare sull'osservanza e sul funzionamento dei modelli, essenziale al fine di vagliare l'effettività della loro implementazione e rendere possibile un rapido aggiornamento dei medesimi.

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

5. La struttura del Modello.

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

Nella prima parte, nella parte generale, viene delineata la fisionomia dell'ente, nella quale viene indicata la sua configurazione giuridica, dei suoi organi amministrativi e di controllo, dando anche atto di quelle che possono essere state le modifiche nel corso del tempo. Particolarmente rilevante l'esistenza di un gruppo societario e l'appartenenza allo stesso da parte dell'ente.

Nella parte generale normalmente si evidenzia:

- 1) la forma societaria;
- 2) l'oggetto sociale (distinguendo tra attività astrattamente riconducibili all'oggetto sociale, come indicate dallo Statuto e quelle che invece sono concretamente poste in essere);
- 3) la struttura organizzativa aziendale (divisioni, funzioni di linee e di staff, di supporto ecc.), con indicazione degli organismi che svolgono funzioni di coordinamento operativo e di controllo;
- 4) il sistema delle procure e delle deleghe;
- 5) l'esistenza di precedenti modelli organizzativi e/o codice etico (mettendo in evidenza se il modello ha natura originaria oppure integra e/o sostituisce il precedente).

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

La parte speciale, invece, viene normalmente divisa in due parti: la mappatura dei reati potenzialmente realizzabili nell'esercizio dell'attività della società e la redazione dei protocolli di gestione di tali rischi.

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

Essa consisterà nella:

- 1) individuazione delle aree potenzialmente a rischio, in cui si distinguerà tra a) aree a rischio reato in senso proprio, selezionate tenendo conto i reati presupposto della responsabilità dell'ente b) le aree strumentali, che gestiscono gli strumenti finanziari destinati a supportare la commissione dei reati presupposto
- 2) rivelazione e valutazione del grado di efficacia dei sistemi di operativi e di controllo già posti in essere, finalizzata a individuare eventuali punti di criticità;
- 3) indagine retrospettiva avente ad oggetto la storia dell'ente;
- 4) descrizione delle caratteristiche empirico-criminologiche dei reati presupposto, così da consentire di poter calibrare le regole cautelari che compongono i singoli protocolli.

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

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

In particolare, il protocollo dovrà distinguere la fase:

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

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

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

Devono possedere le seguenti caratteristiche:

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

6. L'organismo di vigilanza dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo

Affinché il sistema operativo in cui si sostanzia il Modello sia in grado di produrre gli effetti che gli sono propri, è necessario che il rispetto delle regole sia garantito dall'Organismo di Vigilanza (da ora in poi anche OdV).

L'OdV, la sua composizione e la sua attività sono elementi assolutamente rilevanti del *modello*, quale perno del sistema di prevenzione dei reati idoneo a escludere l'irrogazione a carico dell'ente delle sanzioni contemplate dal d.lgs. n. 231 del 2001. Ciò vale, seppur nel silenzio della legge, anche nell'ipotesi contemplata dall'art. 7, ossia nel caso di reato commesso da un c.d. sottoposto alla direzione e vigilanza altrui.

Nonostante il ruolo di assoluto rilievo assegnato dalla legge all'OdV, la sua disciplina risulta alquanto laconica. Al di là delle scarse indicazioni normative che affidano all'OdV la vigilanza dell'effettività del *modello*, nulla più viene detto, se non che, negli enti di piccole dimensioni, detti compiti di controllo possono essere assolti anche dall'organo dirigente (v. art. 6 comma 4).

Qualche anno fa il legislatore ha ulteriormente specificato che nelle società di capitali le funzioni dell'OdV possono essere svolte dal collegio sindacale o organi equivalenti (v. art. 6, comma 4-*bis*, introdotto dall'art. 14 della l. 12 novembre 2011, n. 183, c.d. legge di stabilità).

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

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

Il primo compito che viene espressamente affidato all'OdV dal legislatore è funzionale alla "efficace attuazione" dei modelli organizzativi e consiste nel *vigilare sul funzionamento e l'osservanza* dei modelli stessi. Questo compito implica, a sua volta, una duplice attività di verifica (v. in tal senso Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione gestione e controllo ex d.lgs. 231/2001*, Milano, 2008) riguardante:

- a) l'effettività del *modello*, che viene assicurata vigilando affinché i comportamenti posti in essere all'interno della società corrispondano a quelli indicati dal *modello* adottato dalla società medesima;
- b) la adeguatezza del *modello*, che viene assicurata verificando che il *modello* predisposto sia concretamente idoneo a prevenire il verificarsi dei reati previsti dal d.lgs. 231 del 2001.

L'OdV ha anche compiti di aggiornamento (deve cioè dare l'input all'organo amministrativo dell'ente, nel caso in cui sia necessario aggiornare il modello in alcune sue parti) e obblighi di informazione in favore dei vertici della Società. La normativa in materia di contrasto al riciclaggio prevede dei compiti specifici.

L'Organismo di vigilanza, per poter esercitare i compiti che sono propri, deve possedere i requisiti della professionalità dei componenti, della onorabilità degli stessi, l'indipendenza, l'autonomia e la continuità di azione.

7. Il sistema disciplinare

Tra le condizioni da cui dipende la concreta effettività dei modelli organizzativi e gestionali peculiare rilievo riveste l'adozione di un idoneo sistema disciplinare, inteso a sanzionare le violazioni delle regole e delle procedure previste nello specifico *modello* (v. ABI, *Linee guida per l'adozione dei modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*, Milano, 2004, p. 38; ASSOBIOMEDICA, *Linee guida*, 2003, p. 15 s.). Essa dà serietà al *modello* e alla sottostante volontà della società di prevenire la commissione di reati al suo interno. Da qui la ritenuta inidoneità dei *modelli* che difettano di un adeguato sistema disciplinare (v. Trib. Milano, 20 settembre 2004, in *Foro it.*, 2005, II, c. 528; Trib. Milano, 28 ottobre 2004, *ivi*, c. 269; Trib. Milano, 20 dicembre 2004, in *Dir. prat. soc.*, 2005, n. 6, p. 69; Trib. Bari, 18 aprile 2005, in www.rivista231.it). In breve: il sistema disciplinare è parte del modello organizzativo di cui costituisce un elemento strutturale essenziale.

A differenza dei codici etici, sulla cui efficacia è possibile avanzare fondate riserve, i c.d. *compliance programs* si caratterizzano per la presenza di un adeguato apparato sanzionatorio, assente nei primi.

Come si evince in modo inequivoco dal testo del d.lgs. n. 231 del 2001, il sistema disciplinare è chiamato a operare nei confronti:

- a) dei c.d. apici, cioè di coloro che rivestono funzioni di rappresentanza, amministrazione o direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché di persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso (v. art. 6 comma 2 lett. e);
- b) dei c.d. sottoposti, cioè di coloro che sono soggetti all'attività di direzione e di vigilanza degli apici (v. art. 7 comma 4 lett. b).

Il d. lgs. 231/01 non offre, tuttavia, alcuna specifica indicazione normativa al riguardo. Ne consegue che la ricostruzione del sistema disciplinare è di fatto rimessa all'interprete, che dovrà individuarne i contenuti facendo ricorso ai principi generali e alla *ratio* del d.lgs. n. 231 del 2001, nonché alle indicazioni fornite dalla l. 20 maggio 1970, n. 300, il c.d. Statuto dei Lavoratori, che, pur dettando disposizioni concernenti i lavoratori subordinati, sovente esprime regole di portata più generale, come tali valevoli anche per i soggetti diversi dai dipendenti in senso stretto.

Il sistema disciplinare contemplato dagli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001, è innanzitutto interno e ulteriore rispetto a quelli esterni, già esistenti per legge (v. Trib. Bari, 18 aprile 2005, in www.rivista231.it che ha dichiarato inidoneo un modello organizzativo che non conteneva alcun sistema disciplinare, ma che si limitava a ricordare che i comportamenti tenuti in violazione della normativa sarebbero stati sanzionati dalla legge penale o amministrativa). Esso non deve limitarsi a sanzionare i comportamenti costituenti reato, che fanno scattare la responsabilità dell'ente ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, ma deve colpire tutte le infrazioni del modello (altrimenti il sistema disciplinare si sostanzierebbe in un semplice doppione del sistema sanzionatorio statale). Anzi, la funzione precipua del sistema disciplinare è proprio quella di prevenire le condotte prodromiche alla realizzazione di un reato o comunque alla preparazione dello stesso, impedendo così la verifica degli antecedenti causali degli illeciti penali.

In secondo luogo, il sistema disciplinare deve essere scritto e adeguatamente divulgato, unitamente al modello organizzativo, in virtù del principio della pubblicità delle infrazioni e delle sanzioni disciplinari, espresso dall'art. 7, comma 1, dello Statuto dei Lavoratori. Più precisamente, le regole del modello organizzativo, la cui violazione viene sanzionata dai sistemi disciplinari delineati ai sensi degli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231 del 2001, dovranno essere «inserite nel



regolamento aziendale, se esistente, o comunque formalmente dichiarati vincolanti per tutti i [destinatari] (ad esempio mediante una circolare interna o un comunicato formale), nonché esposti come previsto» dallo Statuto dei Lavoratori (così CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex d.lgs. n. 231/2001*, 2008, p. 31; similmente ABI, *Linee guida*, cit., p.39). A tal fine si suggerisce di affiggere il sistema disciplinare in un luogo a tutti accessibile) e far sì che esse sia oggetto specifico dei corsi organizzati per diffondere il contenuto del modello organizzativo.

In terzo luogo, il sistema disciplinare deve armonizzarsi con le norme, legislative e contrattuali, che regolano il rapporto intrattenuto dall'ente con ciascuno dei soggetti ai quali si applica il modello, in particolare per quanto riguarda la tipologia delle sanzioni e il relativo procedimento di accertamento e irrogazione. Naturalmente, il sistema disciplinare deve essere idoneo, ossia deve contenere misure concrete, adeguate e disincentivanti.

PARTE II

IL MODELLO ORGANIZZATIVO DI AQUILA ENERGIE S.P.A.

1. La struttura del Modello di organizzazione adottato da Aquila Energie s.p.a.

Aquila Energie s.p.a. (da ora in poi anche la Società o semplicemente Aquila o Aquila Energie), con delibera del Consiglio di Amministrazione del XXX, ha adottato il Modello di organizzazione e gestione previsto dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. n. 231 del 2001, che è stato successivamente aggiornato con delibere del XXXXX.

Il Modello di Aquila Energie, discostandosi (più nella forma che nella sostanza) rispetto alla tradizionale composizione dei modelli organizzativi (che si compongono di una parte generale, una speciale e il codice etico) si compone di 5 (cinque) documenti, ciascuno dei quali aventi una specifica funzione:

- 1) La parte normativa;
- 2) La parte generale del modello organizzativo;
- 3) Il regolamento dell'Organismo di vigilanza.
- 4) Il codice etico;
- 5) Il Regolamento aziendale;

Il Modello è stato redatto prendendo come punto di riferimento le indicazioni provenienti:

- dalle linee guida delle associazioni di categoria di cui all'art. 6 comma 3 d.lgs. n. 231 del 2001 (principalmente le linee guida di Confindustria approvate il 31 marzo 2008 e aggiornate al marzo 2014, ma anche la circolare Assonime del 28 maggio 2012, n. 15 che si pronuncia sui reati ambientali e sulla responsabilità amministrativa degli enti; i documenti ISO14001:2004; il decreto ministeriale 8 marzo 2013);
- dalla giurisprudenza, che ha cominciato a pronunciarsi sul d.lgs. n. 231 del 2001;
- dalla migliore dottrina che ha commentato la disciplina dettata da quello che può definirsi lo Statuto di responsabilità degli enti;
- dagli studi effettuati da esperti del settore (ad es. Codice antimafia per le imprese redatto dal Prof. Giovanni Fiandaca, dal Dott. Pierluigi Vigna e dal Dott. Donato Masciandaro; perizie redatte nel corso di procedimenti penali che hanno avuto ad oggetto illeciti amministrativi dipendenti da reato).

1.1. La parte normativa

Nella parte normativa si dettano i tratti essenziali della disciplina di diritto sostanziale contemplata dal d.lgs. n. 231 del 2001. Si tratta di una sorta di *vademecum* per l'operatore nel quale, con linguaggio semplice e accessibile anche a chi non è propriamente da considerare "addetto ai lavori", si ricostruisce la normativa dettata dal d.lgs. n. 231 del 2001, indicando anche le conclusioni cui perviene la giurisprudenza, fornendo soluzioni pratico-operative relative alle

questioni che si possono porre nell'applicazione della disciplina relativa, da utilizzare nello svolgimento dell'attività aziendale.

La parte normativa si compone di due sezioni, la prima, dedicata alle disposizioni del d.lgs. n. 231 del 2001 che individuano i destinatari dell'arsenale sanzionatorio e i criteri di ascrizione dell'illecito amministrativo dipendente da reato, sia oggettivi che soggettivi; la seconda, invece, approfondisce l'istituto dei modelli organizzativi, indicando quali caratteristiche deve avere il MOG per poter svolgere adeguatamente la sua funzione.

Una parte importante viene anche dedicata all'Organismo di vigilanza e ai suoi delicati compiti, che non trovano adeguata indicazione dalla normativa e che sono, per lo più, individuati dalla dottrina e dalla prima giurisprudenza che si è formata sul punto. Approfonditi anche i requisiti che i componenti dell'organismo devono possedere per un efficace svolgimento del ruolo.

1.2. La Parte generale

Nella parte generale si descrive la Società. Aquila Energie s.p.a. è una società per azioni costituita nella forma di srl il 21 marzo 1980 e trasformata nell'attuale natura giuridica il 9 dicembre 1980.

L'oggetto sociale della Aquila Energie s.p.a., come delineato dallo statuto ed indicato nella visura storica, comprende:

- la progettazione, costruzione, ristrutturazione, locazione, gestione e manutenzione di impianti stradali di distribuzione carburanti e stazioni di servizio e le connesse attività di rivendita, di servizi, di commercio e di somministrazione di alimenti e bevande sia per la parte immobiliare che tecnica anche nelle relative pertinenze ad uso commerciale, industriale e artigianale;
- il commercio all'ingrosso e al dettaglio di carburanti, lubrificanti, di prodotti petroliferi, petrolchimici e chimici, di gas per autotrazione, di generi di monopolio, di riviste e giornali e di ogni prodotto complementare o affine;
- l'attività di agenzia e rappresentanza anche con deposito di concessionaria e di commissionaria;
- i lavori edili in genere compreso la costruzione e la manutenzione di strade, l'attività di escavazione e movimento terra e la realizzazione di impianti e strutture agricole;
- la compravendita, la gestione, la locazione di beni immobili, la loro costruzione o ristrutturazione e qualsiasi altra operazione in campo immobiliare;
- la compravendita, la gestione, la locazione e l'amministrazione di terreni, fondi rustici, aziende agricole, commerciali e industriali;
- la compravendita, la concessione e l'assunzione in locazione, la gestione e la conduzione in proprio o per conto di terzi di aziende ricettive e di ristorazione in genere, quali alberghi, pensioni, residence, residenze turistico alberghiere, residenze sanitarie assistite, bar e ristoranti;
- l'attività agricola per conto di terzi, ivi compresi la preparazione, la manutenzione, l'irrigazione e la conservazione dei terreni, la semina, la disinfezione, la potatura e la raccolta di prodotti agricoli e la fornitura di macchine agricole con relativo personale;
- l'elaborazione dati e la domiciliazione per conto di terzi;

- ogni altra attività accessoria e connessa alle precedenti;

Sempre nello Statuto viene previsto che la Società possa compiere, in via strumentale, tutte le operazioni di carattere finanziario, commerciale e industriale, mobiliare e immobiliare, che saranno dall'organo competente ritenute necessarie e utili per il raggiungimento dell'oggetto sociale, comprese la prestazione di fidejussioni, avalli, cauzioni e altre garanzie anche reali, pure nell'interesse e per obbligazioni di terzi e, nel rispetto delle modalità e dei limiti di legge, l'assunzione, la gestione e la cessione di interessenze o partecipazioni in altre società o imprese.

A prescindere dall'oggetto sociale indicato nello statuto/atto costitutivo della società, ciò che interessa in questa sede è però l'attività principale che la società concretamente pone in essere che è quella di progettazione, realizzazione e gestione di impianti di distribuzione di carburanti, con strutture connesse (ad es. ristorante/bar, ecc.), comprese le attività funzionali alla loro eventuale dismissione.

In particolare, la Aquila Energie s.p.a., individuata l'area per la realizzazione di impianti di distribuzione carburanti (individuazione che avviene sulla base di scelte di strategia commerciale), si occupa della progettazione dell'impianto e dell'ottenimento di tutte le autorizzazioni e/o i titoli abilitativi necessari per la realizzazione della struttura. I lavori vengono invece assegnati in appalto ad aziende specializzate per la realizzazione di impianti di distribuzione di carburanti.

Terminati i lavori la Aquila Energie s.p.a. si occupa del collaudo ai sensi delle norme vigenti.

Terminato il ciclo di vita dell'impianto (dovuto prevalentemente a motivi commerciali), lo stesso dovrà essere smesso e l'area sottoposta a ripristino

1.3. Il regolamento aziendale: le attività monitorate.

Nel regolamento aziendale vengono dettate le regole la cui osservanza è diretta a prevenire il rischio di commissione di reati.

Con le disposizioni contenute nel Regolamento aziendale si è voluto:

- a) proceduralizzare le varie attività sensibili che vengono poste in essere all'interno dell'organizzazione di Aquila Energie s.p.a., individuando un responsabile per ogni tipo di attività e/o di procedura;
- b) rendere tracciabili le varie procedure attraverso una documentazione scritta che deve essere accuratamente conservata, in modo da assicurare la trasparenza e la verificabilità delle stesse, nonché una corretta rappresentazione contabile.

Particolare attenzione è stata riconosciuta ai rischi legati ai reati contro la pubblica amministrazione, come individuati nella parte soprastante, e quelli in materia ambientale, nonché ai reati che possono configurarsi a seguito di acquisto di prodotti petroliferi illecitamente commercializzati.

In primo luogo, le varie attività della Società sono state proceduralizzate attraverso la previsione di regole comportamentali, il cui scopo principale è quello di contenere il rischio commissione reati contro la Pubblica amministrazione, quali corruzione e induzione indebita di cui al nuovo art. 319-*quater* c.p. Alcune semplici regole sono state dettate per cercare di evitare la realizzazione di tali reati. Al di là di quelle scontate, che impongono il divieto di offrire denaro o altra utilità agli appartenenti alla Pubblica amministrazione, qualunque ruolo essi svolgono, imposto dall'art. 5 e dall'art. 29 (quest'ultima disposizione riguarda più specificamente i doni), è stata imposta la regola,

rigorosa, la cui violazione integra gli estremi di un grave illecito disciplinare, di imporre a carico di tutti coloro che agiscono per conto di Aquila Energie s.p.a. l'obbligo di segnalare eventuali istanze di corruzione o comunque dirette ad ottenere indebiti da parte di soggetti che ricoprono uffici pubblici (art. 6).

L'**obbligo di segnalazione** diventa operativo anche nel caso in cui la richiesta avvenga in un contesto di costrizione tale da integrare gli estremi di cui all'art. 317 c.p. A parte la notissima difficoltà di distinguere due fenomeni molto vicini tra di loro, quali la costrizione e l'induzione, il principio che vuole passare è che nessun comportamento illecito da parte di appartenenti alla Pubblica amministrazione viene tollerato e la Aquila Energie s.p.a. prevede comunque una reazione per qualunque tipo di comportamento non rispettoso della legge, anche quelli che comunque non sono in grado di impegnare la responsabilità dell'ente.

Unica possibilità di effettuare dazioni in favore di dipendenti della Pubblica amministrazione è quella di effettuare doni di modesto valore, nel senso precisato sia dall'art. 54 l. 190 del 2012 (la c.d. Legge Severino), sia dal Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri dell'8 marzo 2013 che delinea le regole di comportamento dei pubblici dipendenti.

Oltre a queste regole, sono state oggetto di disciplina una serie di attività che, pur non essendo tutte direttamente caratterizzate dal rischio reato, possono apparire strumentali.

A tale scopo sono state sottoposte a disciplina alcune attività sensibili, quali:

- **l'attività di assunzione del personale** (Titolo IV del Regolamento aziendale: artt. 13-21);
- **l'acquisto di beni e servizi** (Titolo V: artt. 22-28), le **spese per trasferte e rimborsi** (Titolo VII: artt. 31-35) e le **sponsorizzazioni** (Titolo VIII: artt. 36-37);
- il comportamento da tenere di fronte ad **attività ispettive** (Titolo IX: art. 38), nelle quali vi è un immediato contatto con funzionari della Pubblica amministrazione.

Le regole imposte hanno un valore generale e si applicano per evitare comunque il rischio anche di corruzione fra privati di cui all'art. 2635 c.c. e di istigazione alla corruzione di cui all'art. 2635-bis c.c.

Per quanto riguarda l'**attività di richiesta di finanziamenti** (comunque denominati) richiesti ad enti pubblici, essa è stata oggetto di disciplina che prevede una costante informazione dell'Organismo di Vigilanza.

Per quanto riguarda i reati ambientali, trattandosi di illeciti che tutelano (almeno in via immediata e diretta) prevalentemente funzioni e si integrano per lo svolgimento di attività in mancanza di autorizzazioni o con modalità non rispettose delle prescrizioni nelle autorizzazioni medesime contenute, le regole che sono state concepite, e che sono contenute nel Titolo XII dedicato alla **gestione delle problematiche ambientali** (artt. 46 – 58), sono dirette a instaurare procedure finalizzate all'individuazione dei titoli necessari per la realizzazione di interventi e lo svolgimento di attività da parte degli enti pubblici preposti al controllo. Quindi, viene dedicata particolare attenzione:

- alle regole che devono essere seguite per la realizzazione di quegli interventi che presentano maggiori rischi per l'ambiente (v. art. 53-54);
- alla qualità delle aziende o dei professionisti a cui vengono affidati incarichi di realizzazione di progetti/lavori per la realizzazione degli interventi di cui sopra (artt. 55-57).

Una disposizione (quella di cui all'art. 58) è invece dedicata ai **gestori degli impianti di distribuzione** i quali dovranno garantire di osservare la normativa ambientale, pena la risoluzione del rapporto con Aquila Energie s.p.a..

Una norma (art. 52) è stata dedicata anche alla **gestione generale dei rifiuti** (gestione diversa da quella legata ad interventi, che è regolata nella relativa disposizione) che sempre si producono nello svolgimento di attività di impresa, anche al di fuori del compimento delle attività principali (si pensi allo smaltimento dei toner degli uffici amministrativi).

Oggetto di disciplina anche le attività di **utilizzo delle tecnologie informatiche** e **l'attività di redazione del bilancio**.

Per quanto riguarda la prima è stato regolamentato l'utilizzo di internet e della mail aziendale per evitare che con tali strumenti siano commessi degli abusi.

Per quanto riguarda **l'attività di redazione del bilancio** sono state dettate poche, essenziali regole per consentire all'Organismo di Vigilanza di potersi raccordare con gli organi di controllo contabile e realizzare così una sinergia per evitare che si possano verificare false comunicazioni sociali ai sensi degli artt. 2621, 2621-*bis* e 2622 c.c. Le modifiche apportate dalla l. 27 maggio 2015, n. 69 non ha portato alla necessità di riscrivere la disciplina delle attività di redazione del bilancio, posto che la novella legislativa è intervenuta esclusivamente per rimodellare la struttura delle due fattispecie di falso in bilancio. Prima della riforma del 2015, gli artt. 2621 c.c. e 2622 c.c. delineavano due reati diversamente strutturati, una fattispecie contravvenzionale di pericolo astratto quella di cui all'art. 2621 c.p. e una fattispecie di danno, invece, quella di cui all'art. 2622 c.c. configurabile solamente nel caso in cui si fosse verificato un danno patrimoniale alla società, ai soci o ai creditori. Le nuove fattispecie di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c., invece, integrano gli estremi, entrambe, di reati di pericolo, differenziandosi (e in ciò giustificando il diverso regime sanzionatorio) nella diversa tipologia di società contemplata dalle due disposizioni. L'oggetto materiale del reato, le comunicazioni sociali, rimangono però inalterate (questo è vero soprattutto dopo l'intervento di Cass. pen., sez. un., 27 maggio 2016, n. 22474, che ha precisato come la nuova formulazione ricomprenda nel proprio raggio applicativo anche il c.d. falso valutativo).

Oggetto di procedimentalizzazione e tracciabilità anche **l'attività di gestione delle risorse finanziarie**.

1.4 Gli aggiornamenti del regolamento aziendale: le novità in materia ambientale e i fenomeni del contrabbando e dell'evasione fiscale nel settore della compravendita di prodotti petroliferi.

La disciplina del regolamento aziendale è stata modificata in virtù delle novità introdotte con la n. 68 del 2015 che, come ampiamente spiegato, introduce alcune figure di reato in materia ambientale. Si tratta (per la parte che interessa in questa sede) delle fattispecie di cui agli artt. 452-*bis* (inquinamento ambientale) e 452-*quater* c.p. (disastro ambientale) che possono essere commesse oltre che con dolo anche con colpa (v. art. 452-*quinquies* c.p.).

La disciplina del Regolamento aziendale è stata dunque arricchita di una nuova disposizione, prevista dall'art. 60-*bis* che prevede l'obbligo per la Società, qualora uno degli eventi contemplati dalla norma sia riconducibile all'attività della Società medesima, di attivare la **procedura di ravvedimento operoso** di cui all'art. 452-*decies* c.p. che consente importanti abbattimenti di pena di cui può beneficiare sia la persona fisica che, in virtù delle disposizioni di cui agli artt. 12 e 17 d.lgs. n. 231 del 2001 (ma v. anche art. 11).

Un secondo articolo, l'art. 60-*ter* del Regolamento aziendale, è stato inserito per consentire la corretta applicazione dell'istituto della **causa estintiva delle contravvenzioni ambientali** previste dagli artt. 318-*bis* ss. d.lgs. n. 152 del 2006.

Il regolamento aziendale è stato aggiornato anche per coprire i rischi legati all'**acquisto di prodotti petroliferi** illecitamente commercializzati da terzi prevedendo una specifica procedura nella selezione dei fornitori.

La Società ha deciso di dotarsi di un elenco fornitori in cui inserire sicuramente coloro che, oltre a dichiarare di condividere i principi contenuti nel codice etico adottato da Aquila Energie s.p.a., non sono sottoposti a procedimenti penali.

1.5. Il codice etico di Aquila Energie s.p.a.

I valori e i principi generali che devono ispirare lo svolgimento delle attività di Aquila Energie s.p.a. sono descritti nel codice etico che la Società ha ritenuto di adottare. Il codice etico costituisce la carta dei valori e il punto di riferimento per lo sviluppo del modello organizzativo e per l'interpretazione delle regole che questo contiene.

Esso si compone di cinque parti:

- 1) La premessa;
- 2) I principi generali;
- 3) Norme di comportamento relative al personale;
- 4) Norme di comportamento nei confronti dei terzi;
- 5) Regime sanzionatorio.

1.6. L'attività di informazione e formazione aziendale posta in essere dalla Aquila Energie S.p.a.

Il rispetto delle regole che compongono il Modello organizzativo presuppone la conoscenza delle stesse da parte dei suoi destinatari. Importante dunque programmare una attenta attività di informazione e di formazione di coloro che sono chiamati a rispettare le prescrizioni del Modello.

A tal fine la Aquila Energie s.p.a., con apposita disciplina, da considerarsi parte integrante del modello, ha regolamentato l'attività di informazione e formazione.

La società, in primo luogo, si impegnerà a fornire a ciascun dipendente, dirigente o amministratore una copia del modello stesso e del codice etico.

La divulgazione avverrà attraverso la rete aziendale intranet e dovrà essere seguita da attestati di ricezione da parte di ogni singolo destinatario.

Per gli amministratori non dipendenti, un richiamo alle regole del modello organizzativo deve essere contenuto anche nel contratto che gli stessi stipuleranno con la società, all'interno del quale dovranno essere previste apposite clausole per rendere effettivo il mog nei confronti dei medesimi.

Ai collaboratori esterni, invece, sarà sufficiente, per ovvi motivi di riservatezza, consegnare, oltre al codice etico e al regolamento del sistema sanzionatorio, una sintesi del modello organizzativo con indicazione delle regole che i collaboratori devono seguire. La consegna avverrà allegando i documenti al contratto stipulato con il collaboratore medesimo ed è previsto che nel contratto, che richiamerà il modello organizzativo, siano inserite delle apposite clausole che rendano effettivo l'obbligo del collaboratore esterno alla sottoposizione al Mog.

Sul sito internet della società verranno pubblicati una sintesi del modello e una copia integrale del codice etico.

Per quanto riguarda invece l'attività di formazione, il regolamento prevede che annualmente dovrà essere redatto, a cura del responsabile della formazione della società di concerto con l'Organismo di vigilanza, un programma di formazione, approvato dal consiglio di amministrazione.

Il programma di formazione, indirizzato ai dipendenti, dirigenti e amministratori di Aquila Energie s.p.a., avrà ad oggetto il d.lgs. n. 231 del 2001 e il quadro normativo di riferimento, il Codice Etico e il Modello. Viene anche previsto che il livello di formazione debba essere modulato, con un differente grado di approfondimento, in relazione alla qualifica dei destinatari e al diverso livello di coinvolgimento degli stessi nelle attività sensibili, distinguendo in particolar modo tra coloro che sono collocabili in una posizione apicale e coloro che invece devono considerarsi sottoposti nel senso fatto proprio dall'art. 5 d.lgs. n. 231 del 2001. La formazione infatti sarà differente a seconda del ruolo ricoperto e dal settore di interesse dei singoli destinatari. Se per gli amministratori e gli altri organi di vertice sarà importante conoscere approfonditamente gli istituti del d.lgs. n. 231 del 2001, per i soggetti che si collocano in posizione di subordinazione potrà essere sufficiente una generica comprensione dei meccanismi di funzionamento dello statuto di responsabilità degli enti, ma dovranno avere una conoscenza precisa e puntuale delle regole di dettaglio imposte dai protocolli dei Modelli organizzativi.

Per agevolare gli obblighi di divulgazione del modello, viene previsto che l'attività di formazione possa avvenire anche a distanza, con strumenti informatici quali *e-learning*, video conferenza, ecc.

Esso dovrà anche stabilire quali prove i destinatari del modello dovranno effettuare per dimostrare il grado di conoscenza del modello e del codice etico.

La partecipazione ai corsi e alle prove deve considerarsi obbligatoria e la violazione di tale obbligo è espressamente sottoposta a sanzione disciplinare.

1.7. L'organismo di vigilanza adottato dalla Aquila Energie s.p.a.: premessa

La Aquila Energie s.p.a., nonostante la disposizione di cui all'art. 6 comma 4-*bis* d.lgs. n. 231 del 2001, introdotta dalla l. 12 novembre 2011, n. 183, consenta di attribuire le funzioni di controllo al collegio sindacale, ha ritenuto di dover costituire un organismo *ad hoc*. Questo sia per non appesantire di funzioni così complesse e delicate un organo già gravato da compiti importanti come il collegio sindacale, ma soprattutto per garantire maggiore efficacia ai controlli.

1.7.1. La professionalità, onorabilità, indipendenza e la continuità di azione.

L'OdV di Aquila Energie s.p.a. è stato concepito per soddisfare le esigenze di professionalità, onorabilità e l'indipendenza dell'organismo, nel rispetto di quelle che sono le indicazioni provenienti dalle associazioni di categoria (v. linee guida di Confindustria) e dalla giurisprudenza che si è sviluppata sull'argomento.

La scelta è caduta su un organo monocratico. La previsione di un organo collegiale sarebbe stato eccessivo ed effettivamente dispendioso, per cui è stato ritenuto sufficiente la creazione di un ufficio unipersonale.

Il titolare dell'ufficio di odv di Aquila Energie s.p.a. deve essere scelto tra soggetti dotati di specifiche competenze in ambito legale e/o di organizzazione aziendale. Il Consiglio di amministrazione, chiamato a nominare l'odv deve individuare attentamente i requisiti del componente il quale deve fornire adeguato *curriculum* comprovante il

possesso dell'attitudine richiesta (il *curriculum* del componente dell'odv sarà reso pubblico al fine di garantire la massima trasparenza).

Oltre alla professionalità, è richiesta anche l'onorabilità. A tal fine non possono essere nominati titolari dell'ufficio coloro che hanno subito l'applicazione di sanzioni, non necessariamente penali, per illeciti rientranti nel novero dei reati presupposti o comunque riguardanti la responsabilità degli enti. La scelta è stata quella di impedire la nomina anche per coloro che hanno subito una sentenza di condanna o di applicazione pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 ss. c.p.p. ancora non definitiva. In questo caso, la Aquila Energie s.p.a. pur consapevole dell'esistenza del principio di non colpevolezza, verso il quale viene nutrito il massimo rispetto (trattandosi di regola di civiltà, prima ancora che di principio costituzionalmente garantito), ha preferito accogliere istanze, forse anche un po' troppo rigorose, provenienti dalla prima giurisprudenza di merito che si è pronunciata sul punto. Nel dubbio sull'onorabilità che purtroppo potrebbe derivare dall'irrogazione di sanzioni con sentenza di primo grado, la società ha preferito prevedere l'impossibilità di nomina del soggetto interessato.

Altra caratteristica che la Aquila Energie s.p.a. ha voluto riconoscere al proprio organismo di vigilanza è quella dell'indipendenza. Indipendenza che viene garantita attraverso la predisposizione di alcuni divieti di nomina che ricalcano i divieti previsti per la composizione del collegio sindacale oppure la disciplina del privato attestatore di cui all'art. 28 r.d. n. 267 del 1942 (la c.d. l. fallimentare).

Al fine di garantire sempre l'indipendenza è stato previsto un limite di carattere generale agli incarichi che possono essere conferiti. Questo per evitare che il prolungamento del ruolo possa creare una stabilità dei rapporti che potrebbe incidere sull'indipendenza del componente dell'odv. Si prevede che l'incarico venga confermato dal CdA alla scadenza dei tre anni e non possa comunque essere svolto per più di tre mandati, anche non consecutivi, espletati i quali sarà rimessa al Cda la valutazione se proseguire o meno nel rapporto con il professionista, esigendosi a tale scopo una delibera all'unanimità sorretta da giustificate ragioni, oggettivamente apprezzabili.

La disciplina del funzionamento e dei poteri dell'organismo di vigilanza è stata concepita per assicurare all'organismo quella continuità di azione che si considera indispensabile per l'esercizio dei compiti che ad esso sono propri. L'art. 18 quindi prevede che l'organismo di vigilanza svolga accesso nelle sedi della società almeno ogni quattro mesi, con una frequenza, in linea con quanto previsto dal codice civile per le riunioni del collegio sindacale.

In ogni caso, detta previsione non esclude che l'OdV possa svolgere con maggiore frequenza il proprio compito.

1.7.2. Revoca e decadenza dell'organismo di vigilanza.

Come verrà illustrato a breve, il sistema disciplinare di Aquila Energie s.p.a. non consente che l'organo dirigente possa sanzionare l'Odv, per evitare di attribuire a quest'ultimo strumenti che potrebbero condizionarne l'operato. Al tempo stesso, però, tenuto conto che responsabile del modello organizzativo è il consiglio di amministrazione, e che in caso di mancata/insufficiente adozione o attuazione del medesimo, i singoli amministratori potrebbero subire azione di responsabilità ex art. 2391 c.c. da parte dei soci, il regolamento prevede strumenti che consentono al c.d.a la rimozione del titolare dell'ufficio e la previsione di cause automatiche di decadenza.

Con riferimento al primo aspetto, si prevede che la revoca possa avvenire da parte del cda solamente per giusta causa, da ravvisarsi in gravi e precise violazioni dei doveri di vigilanza. Una disposizione simile a quella prevista dall'art. 2399 c.c. per la revoca dei membri del collegio sindacale.

Per quanto riguarda invece le ipotesi di decadenza, questa sarà destinata ad operare automaticamente quando vengono meno i requisiti di onorabilità o indipendenza. Così come l'odv decadrà nei casi in cui l'ente subisce una misura cautelare o una sentenza di condanna o di applicazione pena per un reato previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001. La regola della decadenza dell'intero organismo è automatica, tuttavia il consiglio di amministrazione potrà decidere ugualmente di rinnovare la fiducia all'organismo tutte le volte in cui l'applicazione della misura o della sentenza non sia dipesa da carenze dell'attività di vigilanza. Una tale soluzione è stata accolta sulla falsariga di quella giurisprudenza (sia di merito che di legittimità) che, nei procedimenti cautelari, valorizza l'avvicendamento delle persone fisiche che compongono gli organi societari come segnale importante (ancorché non decisivo) verso il ripristino della legalità (v. da ultimo Cass. pen., sez. VI, 31 maggio 2010, n. 20560, in www.rivista231.it; ma anche Cass. pen., sez. VI, 2 ottobre 2006, n. 32626, ivi). Nel caso di commissione di un illecito amministrativo, ancorché non vi sia un accertamento definitivo di responsabilità, ecco la presunzione che l'Organismo di non abbia correttamente svolto i propri compiti di vigilanza e la sua decadenza. Sarà il consiglio di amministrazione che, qualora ritenga che l'odv non sia rimproverabile in alcun modo per quanto è successo, dovrà riconfermarne la nomina.

1.7.3. I compiti dell'OdV e l'autonomia dei suoi poteri.

Il regolamento di Aquila Energie s.p.a. attribuisce all'OdV numerosi compiti, in linea con quelle che sono le scelte del legislatore del 2001 che, pur dettando una disciplina molto scarna sul punto, ritiene in maniera inequivoca l'organismo di vigilanza come un organo fondamentale per la riuscita e per la tenuta dell'intero sistema 231.

I compiti dell'OdV sono quelli di:

- a) vigilare sulla *idoneità* del modello a prevenire gli illeciti previsti dal d.lgs. n. 231 del 2001;
- b) vigilare sulla *effettività* del modello, ossia sulla sua corretta e reale applicazione all'interno della società;
- c) collaborare con gli organi della Società nell'attività di *formazione e informazione* dei destinatari del modello;
- d) *interpretare* le disposizioni del modello;
- e) promuovere l'*azione disciplinare* in caso di violazione del modello.
- f) promuovere l'*aggiornamento* del modello.

Funzionale allo svolgimento dei compiti nel migliore dei modi è il riconoscimento dell'autonomia:

- a) operativa, che si sostanzia nel riconoscimento ai membri del potere di svolgere tutte le proprie attività senza alcuna preventiva autorizzazione della società e ai destinatari del modello di un obbligo di collaborazione con l'OdV;
- b) finanziaria, consistente nell'attribuzione dell'OdV di un budget sufficiente e utilizzabile senza alcun preventivo consenso.

Molto importante la previsione di obblighi di informazione verso l'OdV per veicolare nei confronti degli stessi quelle informazioni che sono necessarie per lo svolgimento dei propri compiti.

1.8 Il sistema disciplinare di Aquila Energie s.p.a.: premessa.

Il sistema disciplinare adottato da Aquila Energie s.p.a., le cui disposizioni sono contenute nel regolamento, costituisce un sistema interno e ulteriore rispetto a quelli esterni, già previsti dalla legge, predisposto per rendere effettive le regole che compongono il modello organizzativo adottato dalla società.

Esso non si limita a sanzionare i comportamenti che costituiscono reato presupposto della responsabilità degli enti, ma è stato concepito per colpire tutte le violazioni del modello, anche quelle integrate da comportamenti non costituenti illecito penale, ma che possono comunque avere una funzione di preparazione dello stesso.

Esso è approvato dall'organo su cui grava la responsabilità dell'efficace adozione del modello, il consiglio di amministrazione, e si rivolge a tutti i soggetti che sono in grado di impegnare la responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 5 comma 1 lett. a e b d.lgs. n. 231 del 2001. Non solo dunque i dipendenti, cioè i soggetti che hanno con l'ente un rapporto di lavoro subordinato e la cui sottoposizione al potere disciplinare del datore di lavoro discende dalle previsioni degli artt. 2104, 2105 e 2106 c.c., ma anche gli amministratori, i membri del collegio sindacale, i dipendenti e i collaboratori esterni per i quali la sottoposizione alla potestà sanzionatoria dovrà essere oggetto di apposita manifestazione di volontà, esternata al momento dell'accettazione dell'incarico. A tal proposito, l'art. 2 comma 4 del regolamento impone l'inserimento, nei contratti o nelle lettere di conferimento dell'incarico, di apposite clausole (che devono essere espressamente accettate dall'incaricato) con cui prevedere la volontaria sottoposizione al sistema disciplinare. Chiaramente i collaboratori esterni saranno sottoposti alla potestà in parola limitatamente al tempo e all'oggetto dell'attività svolta in favore di Aquila Energie s.p.a.

Non soggiacciono, invece, al sistema disciplinare, il componente l'organismo di vigilanza. La scelta è motivata dalla necessità di evitare che le scelte di azione di un organo con poteri così penetranti e delicati, come quelli riconosciuti all'odv, possano essere condizionati dalla possibilità di irrogare nei confronti degli stessi sanzioni disciplinari, anche di tipo pecuniario. Si vuole evitare che l'organo dirigente (o anche altri organi della società) possa fare un utilizzo distorto del potere disciplinare per orientare il comportamento di un organismo di vigilanza sgradito ai vertici societari. Per i singoli componenti dell'organismo di vigilanza e per l'organismo nella sua interezza, dunque, sono previste unicamente la revoca e la decadenza con le modalità e le garanzie contemplate dal regolamento dell'odv.

Tenendo conto del fatto che Aquila Energie s.p.a. è un ente di piccole dimensioni in cui la proprietà della società coincide completamente con la gestione della stessa, sono stati riconosciuti anche poteri disciplinari all'OdV in modo tale da consentire l'irrogazione di sanzioni a carico dei componenti del consiglio di amministrazione che non dovessero adeguarsi alle regole del modello, poteri che sarebbe stato inutile attribuire all'assemblea vista la esatta corrispondenza tra soci e amministratori.

1.8.1. I principi che hanno ispirato il sistema disciplinare.

La disciplina del sistema in parola è stata plasmata per rispettare quei principi espressi dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, ripresi e sviluppati dalla dottrina e dalla giurisprudenza giuslavoristica, che vengono considerati avere una portata generale, non limitata unicamente all'esercizio della potestà sanzionatoria nei confronti dei lavoratori subordinati.

In primo luogo, dunque, è previsto che il regolamento adottato da Aquila Energie s.p.a. abbia la più ampia diffusione possibile, in modo da far sì che tutti i destinatari ne abbiano una effettiva e ampia conoscenza, non solo perché essi

sappiano quali sono le conseguenze dei propri comportamenti, ma anche perché il sistema disciplinare possa svolgere una funzione preventiva, propria di tutti i sistemi punitivi.

L'art. 1 comma 2 prevede dunque che il c.d.a. assicuri al sistema adeguata pubblicità mediante i mezzi informatici e affissione presso la sede aziendale e che una copia sia consegnata ai dipendenti e allegata ai contratti che disciplinano l'attività dei collaboratori esterni. È inoltre previsto, dal successivo comma 3 dell'art. 1 che il sistema disciplinare sia oggetto di specifica formazione all'interno dell'azienda.

Il regolamento risponde anche all'esigenza di predeterminazione delle infrazioni e delle sanzioni collegate, un'esigenza che in passato era emersa nei procedimenti disciplinari riguardanti i lavoratori subordinati. La tipicità, conformemente ai consolidati orientamenti recepiti dalla giurisprudenza di settore, non è stata però intesa in termini rigorosi, come quelli imposti dal principio di legalità che informa l'ordinamento penale. Anziché optare per un'analitica indicazione dei comportamenti che integrano le violazioni del modello con specificazione della sanzione collegata, che avrebbe creato lacune di tutela e che avrebbe limitato eccessivamente la discrezionalità del titolare della potestà sanzionatoria (con pregiudizio della proporzione della sanzione stessa), la scelta di Aquila Energie è stata dunque quella di individuare categorie paradigmatiche di violazioni distinte a seconda della loro gravità a cui collegare un'ampia gamma di sanzioni che vanno dal richiamo, la sanzione più blanda, per passare dall'ammonizione, la sanzione pecuniaria, la sospensione del servizio e la revoca di una o più procure, fino ad arrivare alla revoca dell'incarico o alla risoluzione del rapporto per giustificato motivo o giusta causa.

L'ampiezza dell'arsenale sanzionatorio consente così al titolare del potere disciplinare di poter esercitare il medesimo in modo coerente con il fatto addebitato, che dovrà essere valutato e ponderato tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto indicate come rilevanti per commisurare ad esso la sanzione da irrogare parametrandola alla sua maggiore o minore gravità.

Questo consente di poter contestare, a tutti i destinatari del sistema disciplinare, tutte le violazioni con sanzioni più afflittive del richiamo, ma sempre di natura conservativa, tutte le volte in cui la violazione non giustifica l'interruzione del rapporto.

In particolare, con riferimento ai componenti del consiglio di amministrazione, la scelta è stata quella di non limitare le sanzioni alla sola misura prevista dal diritto societario: la revoca. L'applicazione della stessa, infatti, può essere sproporzionata in presenza di violazioni meno gravi. Limitare la sanzione alla sola revoca avrebbe creato il rischio di non ricorrere alla stessa in presenza di violazioni non tali da giustificare l'interruzione del rapporto, portando di fatto a tollerare violazioni minori, con pregiudizio per l'efficacia preventiva del modello. Da qui la scelta di contemplare una vasta gamma di misure conservative, graduabili in modo da adeguare la sanzione all'effettivo disvalore del fatto.

1.8.2. La titolarità della potestà sanzionatoria.

La potestà sanzionatoria viene riconosciuta in capo al consiglio di amministrazione, organo che può delegare tale potestà, qualora l'incolpato sia un dipendente della società, ad un dirigente specificamente individuato.

L'azione disciplinare invece di norma (ma la regola non ha caratteri di rigidità) è esercitata dall'organismo di vigilanza, al quale viene riconosciuto un potere di sollecitazione del procedimento di irrogazione della sanzione.

Nelle ipotesi in cui cioè l'incolpato sia un membro del collegio sindacale o del consiglio di amministrazione, il potere di irrogare sanzioni disciplinari spetta, rispettivamente, all'assemblea dei soci e all'organismo di vigilanza.

Nel primo caso, la scelta è dettata dalla constatazione che il collegio sindacale è un organo di nomina (e di revoca) assembleare. Coerenza sistematica impone dunque che sia la stessa assemblea a prendere provvedimenti disciplinari a carico del collegio sindacale in caso di violazioni delle prescrizioni del modello da parte dei singoli componenti.

Nel secondo caso, invece, come già specificato, l'attribuzione della potestà sanzionatoria all'organismo di vigilanza viene imposta dalla altrimenti impossibilità di garantire di fatto alterità tra colui che sanziona e colui che dovrebbe essere sanzionato. Apparirebbe difficile ravvisare la necessaria serenità e indipendenza di giudizio in capo al consiglio di amministrazione chiamato a giudicare un "collega" accusato della violazione di una regola del modello. Non è stato scelto di attribuire la potestà sanzionatoria all'assemblea dei soci, posta la sovrapposizione tra soci e componenti l'organo di gestione.

È pur vero che l'organismo di vigilanza viene nominato dal c.d.a., è però altrettanto vero che i singoli componenti devono essere assolutamente indipendenti dall'organo dirigente, pena l'inefficacia dell'intero modello organizzativo e questo requisito, se rispettato, dovrebbe essere sufficiente a garantire la serietà del sistema.

1.8.3 Il procedimento di irrogazione.

Il procedimento di irrogazione della sanzione è stato concepito nel rispetto del principio del contraddittorio, per consentire all'inculpato di esplicitare, nella misura più ampia possibile, il proprio diritto di difesa. Similmente a quanto previsto dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori, deve essere consentito alla persona a cui è stata elevata contestazione della violazione di una prescrizione del modello di poter conoscere compiutamente le violazioni che vengono addebitate ed avere a disposizione tempo sufficiente per predisporre adeguatamente la propria difesa.

A differenza di quanto previsto dall'art. 7, che esclude il rispetto dei 5 giorni per il richiamo verbale, tale disposizione vale per tutte le sanzioni disciplinari.

Prima dell'irrogazione, dunque, secondo il regolamento del sistema disciplinare adottato da Aquila Energie s.p.a., occorre effettuare una contestazione chiara e precisa del fatto commesso e delle prescrizioni del modello che si assumono violate e riconoscere all'inculpato almeno 5 giorni per scrivere memorie o per essere sentito personalmente.

Il provvedimento adottato dal titolare del potere sanzionatorio deve essere adeguatamente motivato. Ciò con riferimento sia ai provvedimenti con i quali si adotta una misura disciplinare, ma anche a quelli che dispongono l'archiviazione, per mettere comunque in condizioni l'organismo di vigilanza (a cui il provvedimento deve essere sempre notificato) di esercitare il controllo sull'effettivo esercizio da parte dell'organo che ha la titolarità della potestà sanzionatoria e dunque, in ultima analisi, sull'efficacia del modello stesso.