



**Linee guida
dell'Associazione Bancaria Italiana
per l'adozione di modelli organizzativi
sulla responsabilità amministrativa
delle banche**

(d.lgs. n. 231/2001)

febbraio 2004

INDICE

CAPITOLO I IL D.LGS. n. 231/2001

§ 1. Principi della disciplina	7
§ 2. Il sistema del d.lgs. n. 231/2001	7
2.1. I destinatari della normativa	7
2.2. La natura della responsabilità	8
2.3. I soggetti in posizione apicale ed i sottoposti	9
2.4. I reati	10
2.5. Le ipotesi di esenzione dalla responsabilità:	12
a) <i>In generale</i>	12
b) <i>I reati di cui all'art. 25 ter</i>	14
§ 3. I riflessi del d.lgs. n. 231/2001 sul sistema bancario	15

CAPITOLO II LE BANCHE ED IL D.LGS. N. 231/2001

§ 1. I modelli organizzativi	18
1.1. Modello organizzativo o modelli organizzativi?	18
1.2. Quando adottare i modelli organizzativi	18
1.3. L'adozione dei modelli organizzativi	19
1.4. Chi può adottare i modelli organizzativi	20
§ 2. L'organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo	21
2.1. Il disposto normativo	21
2.2. L'organismo "dell'ente"	21
2.3. Soluzioni possibili	22
2.4. Regole di funzionamento dell'organismo e requisiti dei suoi componenti	23
2.4.1. <i>Il disposto normativo</i>	23
2.4.2. <i>Le regole di funzionamento dell'organismo</i>	23
2.4.3. <i>I poteri di cui l'organismo deve essere dotato</i>	24
2.4.4. <i>Requisiti dei membri dell'organismo</i>	24
§ 3. Il contenuto del modello organizzativo	27
3.1. Individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati	27
3.1.a. La realtà bancaria	27
3.2. Previsione di regole dirette a programmare la formazione e	

l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire e individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati	29
3.2.a. Reati peculiari	29
a) <i>La gestione dei finanziamenti pubblici</i>	29
<i>Modalità di gestione del rischio</i>	30
b) <i>Le falsità</i>	31
<i>Modalità di gestione del rischio</i>	31
c) <i>L'attività di finanziamento di organizzazioni e gruppi terroristici</i>	31
<i>Modalità di gestione del rischio</i>	32
d) <i>I reati contro la personalità individuale</i>	33
<i>Modalità di gestione del rischio</i>	34
3.2.b. Reati generali	34
a) <i>I rapporti con la Pubblica Amministrazione</i>	34
<i>Modalità di gestione del rischio</i>	36
b) <i>I reati societari</i>	36
3.3. La previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli	38
3.4. Il sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello	38
§ 4. La "pubblicità" dei modelli organizzativi	39
4.1. Pubblicità e diffusione dei modelli organizzativi	39
4.2. Formazione del personale	39
§ 5. Il sistema disciplinare	39
5.1. I destinatari del sistema disciplinare	39
5.2. Rapporti con il sistema penale	39
5.3. Inadempimento e soggetti in posizione apicale	40
5.4. Il sistema disciplinare ed i soggetti sottoposti all'altrui direzione: i lavoratori subordinati	41
5.5. L'applicazione del sistema disciplinare (procedure e pubblicità)	42
§ 6. Il modello nell'ambito dei rapporti di lavoro parasubordinato e autonomo	42
6.1. I lavoratori parasubordinati	42
6.2. Il sistema disciplinare ed i lavoratori parasubordinati	43
6.3. I lavoratori autonomi	43
§ 7. I modelli organizzativi nell'ambito del gruppo bancario	44

ALLEGATI

Allegato 1: Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231	45
Allegato 2: Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001	68
Allegato 3: Testo del d.l. 25 settembre 2001, n. 350, coordinato con la legge di conversione 23 novembre 2001, n. 409 (art. 25 <i>bis</i> del d.lgs. n. 231/2001)	133
Allegato 4: D.lgs. 11 aprile 2002, n. 61 (art. 25 <i>ter</i> del d.lgs. n. 231/2001)	135
Allegato 5: Legge 14 gennaio 2003, n. 7 (art. 25 <i>quater</i> del d.lgs. n. 231/2001)	137
Allegato 6: Decreto 26 giugno 2003, n. 201	139
Allegato 7: Legge 11 agosto 2003, n. 228 (art. 25 <i>quinquies</i> del d.lgs. n. 231/2001)	142
Allegato 8: Responsabilità amministrativa degli enti per reati previsti dal codice penale (artt. 24, 25, 25 <i>bis</i> d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)	143
Premessa	143
Art. 24	145
Art. 25	153
Art. 25 <i>bis</i>	158
Allegato 9: Responsabilità amministrativa delle società per reati previsti dal codice civile (art. 25 <i>ter</i> d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231)	163
Premessa	163
False comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.)	168
False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori (art. 2622 c.c.)	169
Esame delle fattispecie	169
Profili problematici	174
Falso in prospetto (art. 2623 c.c.)	175
Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 2624 c.c.)	177
Impedito controllo (art. 2625 c.c.)	177
Indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.)	178
Esame della fattispecie	178
Profili problematici	179
Illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.)	179
Esame della fattispecie	180
Profili problematici	181
Illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante (art. 2628 c.c.)	181
Esame della fattispecie	181
Profili problematici	182

Operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.)	183
Esame della fattispecie	183
Profili problematici	184
Formazione fittizia del capitale (art. 2632 c.c.)	184
Esame della fattispecie	184
Profili problematici	185
Indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.)	186
Illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.)	187
Esame della fattispecie	187
Profili problematici	187
Aggiotaggio (art. 2637 c.c.)	187
Esame della fattispecie	188
Profili problematici	189
Ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.)	189
Esame della fattispecie	189
Profili problematici	191
 Allegato 10: Responsabilità amministrativa degli enti per delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico (art. 25 <i>quater</i> del d.lgs. n. 231/2001)	 193
 Allegato 11: Responsabilità amministrativa degli enti per delitti contro la personalità individuale (art. 25 <i>quinquies</i> del d.lgs. n. 231/2001)	 201

Con l’emanazione del decreto legislativo n. 231 del 2001, il legislatore ha introdotto nell’ordinamento un complesso ed innovativo sistema sanzionatorio che prefigura forme di responsabilità amministrativa degli enti per reati commessi nel loro interesse o a loro vantaggio da soggetti che rivestono una posizione apicale nella struttura dell’ente medesimo ovvero da soggetti sottoposti alla vigilanza di questi ultimi.

Affinché l’ente possa essere dichiarato responsabile occorre che il reato commesso sia ad esso ricollegabile sul piano oggettivo e che costituisca espressione della politica aziendale ovvero quanto meno derivi da una “colpa di organizzazione”, intesa come mancata adozione di presidi necessari ad evitare che il reato sia commesso.

Al fine di valorizzare la funzione preventiva del sistema introdotto, il legislatore prevede l’esclusione della responsabilità dell’ente nel caso in cui questo abbia adottato ed efficacemente attuato modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Tali modelli, come si legge nel decreto, possono essere adottati sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria.

L’ABI, alla luce di tale disposizione, ha predisposto un documento, espressamente riferito al settore bancario.

Il documento è diviso in due parti: la prima, nella quale si è proceduto a dare un sintetico quadro del sistema delineato dal d.lgs. n. 231/2001; la seconda, nella quale sono proposte delle linee guida dalle quali le singole banche potranno trarre spunto per la predisposizione dei propri modelli organizzativi.

CAPITOLO I

IL D.LGS. N. 231/2001

1. Principi della disciplina

Il d.lgs. n. 231/2001, recante la “disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”¹, recepisce una serie di provvedimenti comunitari ed internazionali che spingono verso una responsabilizzazione della persona giuridica, individuando in tale intervento un presupposto necessario ed indefettibile per la lotta alla criminalità economica. In particolare, il Consiglio d’Europa ha da tempo segnalato l’esigenza di creare un apparato sanzionatorio concretamente idoneo a tutelare gli interessi (prevalentemente economici) della nascente Unione europea, che avesse come necessario referente anche le persone giuridiche.

Il legislatore italiano, aderendo all’orientamento che reclama l’affermazione di forme di responsabilizzazione delle persone giuridiche, ha elaborato ed approvato il decreto legislativo in esame, le cui disposizioni hanno una rilevante portata innovatrice.

2. Il sistema del d.lgs. n. 231/2001

2.1. I destinatari della normativa

Il decreto legislativo premette (art. 1) che le disposizioni in esso contenute si applicano “agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica”, mentre non si applicano “allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale”.

Quanto all’ambito privatistico, la disciplina si rivolge, oltre che alle società e, quindi, alle banche, a tutti gli enti dotati di personalità giuridica, nonché alle associazioni anche prive di personalità giuridica.

Con riferimento agli enti pubblici, essa ricomprende i soli enti pubblici economici, sulla base della convinzione - espressa nella Relazione ministeriale - che “il legislatore delegante avesse

¹ Il decreto è stato approvato dal Consiglio dei Ministri in data 2 maggio 2001, in attuazione della delega conferita dal Parlamento dall’art. 11 della legge n. 300 del 2000, recante la “ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all’articolo K3 del Trattato sull’Unione europea: Convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l’interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 settembre 1997”, cui si aggiunge la “delega al governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica”.

di mira la repressione di comportamenti illeciti nello svolgimento di attività di natura squisitamente economica, e cioè assistite da fini di profitto”².

Sempre in relazione all’individuazione dei destinatari della normativa, si evidenzia che, per quanto concerne la disciplina dei reati commessi all’estero, l’art. 4 del decreto stabilisce che “nei casi e alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi nel territorio dello Stato la sede principale rispondono anche in relazione ai reati commessi all’estero, purché nei loro confronti non proceda lo Stato del luogo in cui è stato commesso il fatto. Nei casi in cui la legge prevede che il colpevole sia punito a richiesta del Ministro di Giustizia, si procede contro l’ente solo se la richiesta è formulata anche nei confronti dell’ente”. E’ evidente che il tema, considerata la diffusione, anche nel nostro paese, di istituti bancari aventi filiali all’estero, assume grande rilievo: una particolare attenzione dovrà dunque essere dedicata alla adozione di modelli plasmati con riferimento alle peculiari caratteristiche della diversa realtà economica e sociale in cui le sedi estere si trovano ad operare.

A differenza di quanto previsto in relazione alle fattispecie di cui agli artt. 24, 25, 25 *bis*, 25 *quater*³ e 25 *quinquies*⁴, le disposizioni di cui all’art. 25 *ter* si applicano, attesa la natura dei reati ivi disciplinati, alle sole società⁵.

2.2. La natura della responsabilità

Il decreto in esame prevede un nuovo tipo di responsabilità che il legislatore denomina ‘amministrativa’, ma che ha forti analogie con la responsabilità penale.

Come si legge infatti nella Relazione ministeriale, “tale responsabilità [quella amministrativa], poiché conseguente da reato e legata alle garanzie del processo penale, diverge in non pochi punti dal paradigma di illecito amministrativo (...) con la conseguenza di dar luogo alla nascita di un *tertium genus* che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell’efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia”.

Ciò che rende questo nuovo tipo di responsabilità molto vicina a quella penale è non soltanto la circostanza che il suo accertamento avvenga nell’ambito del processo penale, quanto che essa è autonoma rispetto alla persona fisica che ha commesso il reato: secondo il disposto

² In realtà, l’art. 11, comma 2, della legge delega, in termini abbastanza equivoci, imponeva di escludere dal novero dei soggetti passivi “lo Stato e gli altri enti pubblici che esercitano pubblici poteri”.

³ L’art. 25 *quater* è stato introdotto nel d.lgs. n. 231/2001 a seguito dell’entrata in vigore della legge 14 gennaio 2003, n. 7 recante la “Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 9 dicembre 1999”; la legge è stata trasmessa agli associati con lettera circolare ABI, prot. OF 4206, del 5 agosto 2003.

⁴ L’art. 25 *quinquies* è stato introdotto nel d.lgs. n. 231/2001 dall’art. 5 della legge 11 agosto 2003, n. 228, recante “Misure contro la tratta di persone”, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 195 del 23 agosto 2003.

⁵ L’art. 25 *ter* è stato introdotto nel d.lgs. n. 231/2001 con la novella del d.lgs. n. 61/2002, recante la “disciplina degli illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali a norma dell’art. 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366”. Per un commento alla legge n. 366/2001 – legge delega per la riforma del diritto societario – si veda la circolare ABI, serie Legale n. 38 del 5 novembre 2001. Per un commento al d.lgs. n. 61/2002 si veda la circolare ABI, serie Legale n. 15 del 9 maggio 2002 (per i profili connessi alla responsabilità amministrativa) e la circolare ABI, serie Legale n. 17 del 10 giugno 2002 (per una prima analisi delle fattispecie di reato introdotte).

dell'art. 8, infatti, l'ente potrà essere dichiarato responsabile, anche se la persona fisica che ha commesso il reato non è imputabile ovvero non è stata individuata.

Presupposti perché un ente possa incorrere in tale responsabilità – e che di conseguenza siano ad esso imputabili le sanzioni pecuniarie o interdittive dallo stesso decreto previste – sono: a) che un soggetto che riveste posizione apicale all'interno della sua struttura ovvero un sottoposto abbia commesso uno dei reati previsti dalla parte speciale del decreto; b) che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente⁶; c) che il reato commesso dalle persone fisiche (soggetti in posizione apicale o sottoposti) costituisca espressione della politica aziendale ovvero quanto meno derivi da una “colpa di organizzazione”⁷.

Da ciò deriva che non è prefigurabile una responsabilità dell'ente ove la persona fisica che ha commesso il reato abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi ovvero nell'ipotesi in cui all'ente non sia imputabile alcuna ‘colpa organizzativa’.

L'art. 25 *ter* enuncia dei criteri soggettivi ed oggettivi non perfettamente sovrapponibili a quelli ora descritti in relazione alle fattispecie di cui agli artt. 24, 25, 25 *bis*, 25 *quater* e 25 *quinquies*.

A differenza di quanto disposto dall'art. 5, l'art. 25 *ter*, infatti, ricollega la responsabilità amministrativa alle sole condotte commesse *nell'interesse* della società. Per i reati societari, infatti, il legislatore introduce una limitazione alle ipotesi di imputazione della responsabilità *ex criminis* della persona giuridica, che sussistono quindi nella sola ipotesi in cui il soggetto abbia agito perseguendo l'interesse della società (con riferimento alle altre fattispecie di reato, invece, l'ente risulta punibile anche nell'ipotesi in cui l'autore materiale del reato, pur non agendo nell'interesse dell'ente, rechi a quest'ultimo un vantaggio: cfr. nota n. 4).

L'art. 25 *ter* prevede, a carico della società, solo sanzioni pecuniarie.

2.3. I soggetti in posizione apicale ed i sottoposti

L'art. 5 del decreto stabilisce che l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

Circa i soggetti cui il decreto fa riferimento, vengono innanzitutto in considerazione coloro

⁶ Sulla differenza tra “interesse” e “vantaggio”, la Relazione ministeriale attribuisce al primo termine una valenza soggettiva, riferita cioè alla volontà dell'autore materiale del reato, mentre al secondo una valenza di tipo oggettivo, riferita quindi ai risultati effettivi della sua condotta. Il legislatore ha voluto rendere punibile l'ente anche nell'ipotesi in cui l'autore del reato, pur non avendo di mira direttamente un interesse dell'ente medesimo, ha realizzato comunque un vantaggio in favore di questo. Sempre la Relazione suggerisce che l'indagine sulla sussistenza dell'interesse sia esperita *ex ante*, ossia con un giudizio prognostico sul proposito criminoso dell'agente, mentre quella sul vantaggio deve essere necessariamente *ex post*, dovendo il giudice valutare solo il risultato della condotta criminosa.

⁷ Per colpa organizzativa il legislatore intende lo stato soggettivo imputabile all'ente consistente nel non avere istituito un efficiente ed efficace sistema di prevenzione dei reati.

che svolgono funzioni inerenti alla gestione e al controllo dell'ente o di sue articolazioni: il legislatore ha dunque scelto di individuare tale categoria attraverso un criterio oggettivo-funzionale, facendo cioè riferimento alla concreta attività svolta, piuttosto che alla qualifica formalmente rivestita.

Di particolare interesse appare l'equiparazione - ai soggetti che ricoprono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente - delle persone che rivestono le medesime funzioni in una "unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale": si tratta, come noto, di una figura sempre più diffusa nella nostra realtà economica, soprattutto nell'ambito delle imprese di dimensioni medio grandi⁸.

La lettera b) dell'art. 5 fa poi riferimento alle persone sottoposte alla direzione o vigilanza dei soggetti in posizione apicale. Al riguardo, la Relazione ministeriale precisa che "la scelta di limitare la responsabilità della *societas* al solo caso di reato commesso dai vertici, non si sarebbe rivelata plausibile dal punto di vista logico e politico criminale". Da un lato, infatti, sarebbe assurdo escludere la responsabilità dell'ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio da un dipendente; inoltre, le realtà economiche moderne sono caratterizzate da una frammentazione delle decisioni ed operazioni, di talché l'importanza anche del singolo nelle scelte e nelle attività dell'ente acquista sempre maggior rilievo.

L'art. 25 *ter*, con riferimento ai soli reati societari, opera un restringimento del novero delle persone fisiche la cui condotta criminosa può implicare la responsabilità dell'ente: la norma infatti, derogando a quanto previsto dalla clausola generale di natura oggettiva contenuta nell'art. 5, comma 1, lett. a e b, fa specifico riferimento ai reati commessi "*da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza*".

La difformità tra le due previsioni normative (art. 5 e 25 *ter*) ed in particolare l'omesso riferimento all'esercizio *di fatto* delle funzioni apicali, si ritiene possano essere colmati attraverso il richiamo al novellato testo dell'art. 2639 c.c.. Tale disposizione, infatti, recependo un consolidato orientamento giurisprudenziale, equipara al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione previste dalla legge, colui che è tenuto a svolgere la stessa funzione, ancorché diversamente qualificata, nonché, e soprattutto, chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri inerenti alla qualifica o alla funzione. La norma, dunque, estende le qualifiche soggettive alla cui sussistenza è condizionata la ricorrenza dei reati in esame anche a coloro che, pur essendone formalmente privi, le esercitano di fatto.

2.4. I reati⁹

L'art. 24 del decreto fa riferimento alle ipotesi di indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico: si tratta, all'evidenza, per lo più

⁸ La necessità di riconoscere autonomi spazi di responsabilità, anche penali, a tali soggetti è emersa innanzitutto nella pratica giurisprudenziale, attraverso il meccanismo delle delega di funzioni; successivamente, il legislatore ha espressamente recepito tale realtà configurando a carico di questi soggetti autonomi profili di responsabilità: il riferimento è, ovviamente, alla legge in materia di sicurezza dei lavoratori n. 626 del 1994.

⁹ Per una analisi delle singole fattispecie di reato cui il decreto legislativo si riferisce, con particolare riguardo alla attività bancaria, si vedano i documenti allegati alle Linee guida.

di reati che, in quanto relativi a condotte nella loro fisiologia strettamente connessi all'esercizio dell'attività bancaria, presentano un fattore di rischio particolarmente elevato ed impongono dunque specifica cura nella predisposizione di modelli e procedure comportamentali.

L'art. 25, prevedendo invece i reati di concussione e corruzione, si riferisce a condotte che, anche in considerazione della natura prevalentemente privatistica dell'attività bancaria, non presentano connessioni (e dunque profili di rischio) diverse rispetto a quelle che contraddistinguono l'attività di altri operatori economici che abbiano a vario titolo contatti con la pubblica amministrazione. Analoghe considerazioni valgono per il reato, previsto dall'art. 24 del decreto, di truffa aggravata ai danni dello Stato o di altro ente pubblico, nonché per quello di frode informatica in danno dello Stato o di altro ente pubblico.

L'art. 25 *bis* disciplina le ipotesi in cui l'ente può essere responsabile per i reati di falsità in monete, carte di pubblico credito e in valori di bollo, che si inquadrano tutti nel contesto della tutela della fede pubblica, ossia dell'affidamento sociale nella genuinità ed integrità di alcuni specifici simboli, essenziale ai fini di un rapido e certo svolgimento del traffico economico. In particolare, le norme penali richiamate dall'art. 25 *bis* fanno riferimento a condotte che hanno ad oggetto: monete¹⁰ (artt. 453, 454, 455, 457 c.p.); valori di bollo (artt. 459, 464 c.p.); carte filigranate ed oggetti destinati al falso nummario (artt. 460, 461 c.p.).

L'art. 25 *ter* disciplina le ipotesi in cui la *società* può essere responsabile per i reati di: false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.), false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori (art. 2622, commi 1 e 3, c.c.), falso in prospetto (art. 2623, commi 1 e 2, c.c.), falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 2624, commi 1 e 2, c.c.), impedito controllo (art. 2625, comma 2, c.c.), formazione fittizia di capitale (art. 2632 c.c.), indebita restituzione dei conferimenti (art. 2626 c.c.), illegale ripartizione degli utili e delle riserve (art. 2627 c.c.), illecite operazioni sulle azioni o quote sociali e della società controllante (art. 2628 c.c.), operazioni in pregiudizio dei creditori (art. 2629 c.c.), indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori (art. 2633 c.c.), illecita influenza sull'assemblea (art. 2636 c.c.), aggio (art. 2637 c.c.), ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638, commi 1 e 2, c.c.).

L'art. 25 *quater*, comma 1, disciplina la responsabilità amministrativa dell'ente in relazione alla commissione dei delitti aventi finalità di terrorismo e di eversione dell'ordine democratico previsti dal codice penale e dalle leggi speciali. L'ente è altresì responsabile (comma 3) in relazione ai delitti "che siano comunque stati posti in essere in violazione di quanto previsto dall'art. 2 della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo fatta a New York il 9 dicembre 1999"¹¹.

¹⁰ Oggetto materiale del reato è, quindi, la *moneta*, sia estera che nazionale, avente corso legale nello Stato o all'estero e che dunque assolve alla funzione di mezzo di pagamento con efficacia liberatoria. L'art. 458 c.p. – che non è richiamato nel decreto in esame, ma che ha certamente efficacia generale – equipara, agli effetti della legge penale, le carte di pubblico credito alle monete: ai sensi del comma 2 della citata norma, per carte di pubblico credito si intendono, oltre quelle che hanno corso legale come moneta, le carte e cedole al portatore emesse dai Governi e tutte le altre aventi corso legale emesse dai istituti a ciò autorizzati.

¹¹ L'art. 2 della Convenzione dispone: "1. Commette reato ai sensi della presente convenzione chiunque, con qualsiasi mezzo, direttamente o indirettamente, in modo illecito e deliberato, finanzia e raccoglie fondi con l'intenzione di utilizzarli, o sapendo che saranno utilizzati, in tutto o in parte, in vista della commissione: a) di un atto che costituisca reato ai sensi e secondo la definizione di uno dei trattati numerati nell'allegato.

La norma contempla sanzioni pecuniarie ed interdittive e prevede, analogamente a quanto già disposto in via generale dall'art. 16, comma 3, del decreto, che nel caso in cui l'ente o una sua unità organizzativa sia stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di uno dei reati di cui all'art. 25 *quater*, si applica la sanzione della interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività¹².

L'art. 25 *quinquies* disciplina le ipotesi in cui l'ente può essere responsabile per i delitti contro la personalità individuale e prevede sanzioni pecuniarie ed interdittive. La norma si riferisce, in particolare, alle seguenti ipotesi delittuose previste dal codice penale: art. 600, "Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù"; art. 601, "Tratta di persone"; art. 602, "Acquisto o alienazione di schiavi"; art. 600 *bis*, "Prostituzione minorile"; art. 600 *ter*, "Pornografia minorile"; art. 600 *quater*, "Detenzione di materiale pornografico"; art. 600 *quinquies*, "Iniziativa turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile".

2.5. Le ipotesi di esenzione dalla responsabilità

a) *In generale*

Dagli artt. 6 e 7 del decreto legislativo, che disciplinano le condizioni al verificarsi delle quali l'ente non risponde del reato commesso dai soggetti di cui all'art. 5, emerge una differenza di disciplina, e di regime probatorio, in relazione ai reati commessi dai soggetti in posizione apicale rispetto ai reati commessi dai sottoposti.

b) di tutti gli altri atti destinati ad uccidere o ferire gravemente un civile o altre persone che non partecipano direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato, quando, per sua natura, quest'atto si volto ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o una organizzazione internazionale a compiere o ad impedire di compiere un qualunque atto.

2. a) Nel depositare il proprio strumento di ratifica, accettazione, approvazione o adesione, uno Stato parte che non è parte di uno dei trattati numerati nell'allegato di cui al comma 1 lettera a) del presente articolo, può dichiarare che, dal momento in cui la presente Convenzione gli viene applicata, il suddetto trattato è considerato non presente nell'allegato. Questa dichiarazione viene a cadere del momento dell'entrata in vigore del trattato per lo Stato parte, che lo notifica al depositario.

b) Nel momento in cui uno Stato parte cessa di essere parte di uno dei trattati numerati nell'allegato, può fare tale dichiarazione al soggetto suddetto.

3. Affinché un atto costituisca un reato ai sensi del paragrafo 1 non è necessario che i fondi siano stati effettivamente utilizzati per commettere un reato individuato alle lettere a) e b) del comma 1 del presente articolo.

4. Allo stesso modo commette infrazione chiunque tenta di commettere uno dei reati ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo.

5. Commette ugualmente reato chiunque:

a) partecipa in qualità di complice ad uno dei reati indicati ai commi 1 e 4 del presente articolo;

b) organizza la commissione di uno dei reati previsti nei commi 1 e 4 o istiga altre persone alla commissione di un reato;

c) concorre alla commissione di uno o più reati indicati ai commi 1 e 4 commessi da un gruppo di persone che agiscono di concerto. Tale concorso deve essere deliberato e deve:

i) essere diretto a facilitare l'attività criminale di un gruppo o a favorirne l'obiettivo, quando tale attività o obiettivo sia diretto alla commissione di uno dei reati indicati nel par.1 del presente articolo;

ii) sia apportato con la consapevolezza che il gruppo abbia l'intenzione di commettere uno dei reati di cui al par.1 del presente articolo.

¹² La scarsa determinatezza della norma nella individuazione delle singole fattispecie criminose cui è ricollegabile una responsabilità dell'ente deriva, probabilmente, dal fatto che una definizione esaustiva del fenomeno del terrorismo non è di facile riscontro e che la predisposizione di una lista dei beni giuridici tutelati e degli speculari comportamenti lesivi risulterebbe estremamente complesso e richiederebbe lo sforzo di un costante aggiornamento.

Introducendo un'inversione dell'onere della prova, l'art. 6, infatti, prevede che l'ente non risponde dei reati commessi dai soggetti in posizione apicale se dimostra che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli nonché di curare il loro aggiornamento, è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

Secondo l'art. 7, per reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione, l'ente risponde solo se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza (in questo caso l'onere della prova è a carico dell'accusa). In ogni caso, si presuppongono osservati tali obblighi se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

L'adozione di un modello (o di più modelli) costituisce, quindi, una opportunità che il legislatore attribuisce all'ente, finalizzata alla possibile esclusione della sua responsabilità¹³. I modelli organizzativi, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 3, del decreto "possono essere adottati (...) sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della Giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati"¹⁴.

Occorre, tuttavia, sottolineare che le indicazioni contenute nelle linee guida predisposte dalle Associazioni di categoria rappresentano un quadro di riferimento, seppure con indicazioni specifiche e concrete in relazione al settore di attività preso in considerazione, e non esauriscono le cautele che possono essere adottate dai singoli enti nell'ambito dell'autonomia di scelta dei modelli organizzativi ritenuti più idonei.

Si osserva peraltro che, in sede di procedimento penale, il giudice sarà comunque libero di valutare la effettiva idoneità del modello organizzativo adottato dall'ente a prevenire i reati.

¹³ E' importante sottolineare che la legge, non obbligando gli enti all'adozione del modello organizzativo, non prevede alcuna sanzione per la mancata predisposizione del medesimo; tuttavia la sua mancata adozione, in caso di reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio, espone inevitabilmente l'ente ad un giudizio di scarsa diligenza nella prevenzione dei comportamenti illeciti, con conseguente verosimile affermazione di responsabilità.

¹⁴ Il tenore letterale della norma suscitava negli interpreti il dubbio di quale fosse il "documento" da inviare al Ministero della Giustizia, ossia se andassero inviati i singoli modelli organizzativi degli enti ovvero i codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria. Il dubbio è stato ora chiarito dal decreto del Ministero della Giustizia n. 201 del 26 giugno 2003 - riportato e commentato nella circolare ABI, serie Legale n. 34 del 16 settembre 2003 - recante disposizioni relative al procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, ai sensi dell'art. 85 del d.lgs. n. 231/2001. L'art. 5 del regolamento prevede, infatti, che siano le associazioni rappresentative degli enti a comunicare al Ministero della Giustizia i codici di comportamento, codici che devono contenere "indicazioni specifiche (e concrete) di settore per l'adozione e per l'attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione".

b) I reati di cui all'art. 25 ter

L'art. 25 *ter* dispone che una responsabilità della società è configurabile nell'ipotesi in cui il fatto (uno dei reati elencati nello stesso articolo) non si sarebbe realizzato se gli amministratori, i direttori generali o i liquidatori *“avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica”*.

Tale specificazione potrebbe far sorgere il dubbio se il criterio di imputazione di cui al citato articolo debba intendersi sostitutivo dei modelli di organizzazione di cui agli artt. 6 e 7 del decreto legislativo ovvero complementare rispetto a questi ultimi.

Si ritiene, al riguardo, preferibile la seconda ipotesi e ciò per diverse ragioni.

In primo luogo perché l'art. 25 *ter* costituisce una integrazione della “parte speciale” del decreto legislativo, i cui principi generali ed i cui criteri di attribuzione della responsabilità amministrativa non possono che intendersi riferiti anche ai reati societari che di tale decreto entrano a far parte integrante.

In secondo luogo perché la ‘colpa organizzativa’ è l'elemento nel quale il legislatore individua la fonte della responsabilità amministrativa dell'ente ed attraverso cui sono fugate eventuali censure di illegittimità costituzionale. L'esistenza di una colpa di organizzazione a carico dell'ente costituisce, in altri termini, il legame di natura soggettiva - alla stregua del ‘nesso psichico’ che fonda, oltre all'elemento oggettivo, la responsabilità penale delle persone fisiche - che giustifica la responsabilità ‘amministrativo-penale’ dell'ente per i reati commessi dalle persone fisiche ad esso ricollegabili (soggetti in posizione apicale o sottoposti).

E', quindi, per riempire di contenuto precettivo il concetto di colpa organizzativa, che gli artt. 6 e 7 del decreto prevedono che l'ente si possa dotare di “modelli di organizzazione” che, se efficacemente adottati ed attuati, garantiscono all'ente medesimo la non punibilità. Da ciò deriva che, ove per i reati societari si considerassero non richiamate le norme di cui agli artt. 6 e 7, ci si troverebbe di fronte ad una possibile attribuzione di responsabilità a carico della società, senza che ad essa sia imputabile alcuna colpa.

La riferibilità delle norme in tema di modelli di organizzazione anche ai reati di cui all'art. 25 *ter*, quindi, non reca un danno alla società, ma costituisce un vantaggio di cui disporre. La società, così come tutti gli enti cui si riferisce il decreto, è infatti libera di valutare l'opportunità di dotarsi o meno di un modello organizzativo, tenendo conto che, ove decida di dotarsene, dispone di uno strumento per dimostrare la sua estraneità ai fatti illeciti commessi dalle persone fisiche ad essa riconducibili e quindi per pervenire alla non punibilità.

La creazione di un modello organizzativo (o valorizzazione e funzionalizzazione del modello già esistente alle finalità del decreto), infatti, come si vedrà meglio nel cap. II, può costituire uno strumento concreto con cui dimostrare l'assenza, in capo alla persona giuridica, di una colpa organizzativa ad essa imputabile.

Si ribadisce quindi l'importanza – anche ai fini della prevenzione dei reati societari di cui all'art. 25 *ter* – dell'adozione e concreta attuazione da parte della società dei modelli organizzativi.

3. I riflessi del d.lgs. n. 231/2001 sul sistema bancario

Per le banche l'Autorità di vigilanza ha creato un sistema integrato di controlli che permea l'intera attività aziendale e coinvolge soggetti diversi. Infatti, accanto ai sindaci (orientati sempre più verso un controllo sulla gestione piuttosto che meramente contabile) ed alle società di revisione (che per le banche quotate rivestono un ruolo particolarmente significativo), specifico rilievo assume la funzione di *internal auditing*, disegnata seguendo le indicazioni contenute nelle Istruzioni di vigilanza (titolo IV, capitolo 11).

Il sistema dei controlli interni – ormai da anni attuato e continuamente aggiornato - ha consentito alle banche di dotarsi di *standard* organizzativi ottimali, in linea con il principio di sana gestione, il quale costituisce, seppure in una accezione più ampia, ciò che il d.lgs. n. 231/2001 intende affermare nell'ordinamento.

All'interno di ogni banca è pertanto operativo un insieme di regole, di procedure e di strutture organizzative che devono mirare ad assicurare il rispetto delle strategie aziendali ed il conseguimento della efficacia e dell'efficienza dei processi aziendali; la salvaguardia del valore delle attività e la protezione dalle perdite; l'affidabilità e l'integrità delle informazioni contabili e gestionali; la conformità delle operazioni con la legge, con la normativa di vigilanza nonché con le politiche, i piani, i regolamenti e le procedure interne.

A tal fine, le banche devono assicurare la necessaria separazione tra le funzioni operative e quelle di controllo ed evitare situazioni di conflitto di interesse nell'assegnazione delle competenze; essere in grado di identificare, misurare e monitorare adeguatamente tutti i rischi assunti o assumibili nei diversi segmenti operativi; stabilire attività di controllo ad ogni livello operativo; assicurare sistemi informativi affidabili e idonei a riferire tempestivamente anomalie riscontrate nell'attività di controllo; consentire la registrazione di ogni fatto di gestione con adeguato grado di dettaglio. Ogni banca effettua un monitoraggio finalizzato alla prevenzione di rischi connessi a frodi e infedeltà dei dipendenti e di quelli derivanti dall'eventuale coinvolgimento della banca in operazioni di riciclaggio di denaro sporco; un monitoraggio sulle attività che possano determinare rischi di perdite risultanti da errori o inadeguatezza dei processi interni, delle risorse umane e dei sistemi oppure derivanti da eventi esterni.

Questi principi pervadono tutta l'attività aziendale e riguardano la redazione dei bilanci, i capitoli di spesa, i flussi finanziari in entrata ed in uscita, l'affidabilità di tutte le informazioni finanziarie e gestionali, affinché il complesso delle attività sia conforme ai principi contabili di riferimento, alle leggi, ai regolamenti, alle norme di Vigilanza nonché alle norme statutarie.

Una simile rete di controlli e verifiche, insieme alla procedimentalizzazione delle attività e dei processi decisionali, costituisce un sistema in grado di per sé di essere utilizzato anche per prevenire la commissione di reati, ivi compresi quelli di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Ciò non esclude che le banche procedano a verificare la “tenuta” del sistema esistente alla luce di quanto prescritto dal decreto legislativo e, ove necessario, ad integrarlo.

Si noti peraltro che eventuali interventi sulla struttura organizzativa esistente costituiscono l'esito di una valutazione discrezionale della singola banca, volta ad accertare appunto la corrispondenza dei presidi già adottati alle finalità previste dal citato decreto; tale valutazione, attesa la particolare articolazione e l'affidabilità delle funzioni di controllo già presenti nella società bancaria, deve quindi tenere conto anche del rapporto sussistente tra i costi derivanti da eventuali modifiche della organizzazione aziendale ed i benefici che da essa possono derivare, avendo presente le conseguenze che la mancata redazione dei modelli può produrre a carico di un ente coinvolto in un procedimento penale (sanzioni pecuniarie, interdittive¹⁵, effetti sull'immagine, sulla credibilità, ecc.).

Le Linee guida proposte nel cap. II del presente documento rappresentano la base per una riflessione sui sistemi esistenti ed uno spunto per eventuali adattamenti degli stessi alle finalità precipue di cui al d.lgs. n. 231/2001.

¹⁵ Al fine di assicurare le preminenti finalità di salvaguardia della stabilità del sistema bancario e finanziario e di tutela dei diritti dei depositanti e degli investitori, la legge 3 febbraio 2003, n. 14 - ha delegato il Governo ad emanare, entro il mese di aprile del 2004, una normativa che coordini la disciplina delle crisi contenuta nel d.lgs. n. 385/1993 (Testo Unico bancario) e nel d.lgs n. 58/1998 (Testo Unico della finanza) con le disposizioni contenute, tra gli altri, nel d.lgs. n. 231/2001. L'art. 29, comma 1, lett. e), in particolare, prevede che, nelle ipotesi previste dal d.lgs. n. 231/2001, in luogo dei provvedimenti interdittivi e di nomina di un commissario, siano adottati i provvedimenti contemplati dal Testo Unico bancario e dal Testo Unico della finanza. Il testo della legge è riportato nella circolare ABI, serie Legale n. 34 del 16 settembre 2003.

CAPITOLO II

LE BANCHE ED IL D.LGS. N. 231/2001

*Dopo aver analizzato, in via generale, i contenuti del d.lgs. n. 231/2001, si procede ora ad individuare i principi che l'Associazione ritiene **ottimali** per la costruzione (o l'adeguamento) dei modelli organizzativi.*

*Le Linee guida di seguito proposte costituiscono, quindi, una base di lavoro cui gli associati possono ispirarsi per costruire **modelli organizzativi idonei** alla prevenzione dei reati menzionati dal decreto e tali da poter essere **elusi solo fraudolentemente**.*

La logica della "elusione fraudolenta" del modello organizzativo è, del resto, uno dei principi sui quali il legislatore incardina l'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente (cfr. art. 6, comma 1, lett. c). Al riguardo è opportuno sottolineare che l'elusione fraudolenta non si esaurisce in un aggiramento volontario delle regole aziendali; essa presuppone la messa in opera di un artificio, di una forzatura precipuamente ed artatamente volta alla elusione del precetto.

Il sistema di controllo preventivo adottato deve essere, quindi, finalizzato ad: i) escludere che un soggetto operante all'interno della banca o per suo conto possa giustificare la propria condotta adducendo l'ignoranza delle regole aziendali; ii) evitare che il reato possa essere commesso senza che, a tal fine, sia volontariamente e fraudolentemente elusa, violata o aggirata una regola aziendale.

In via generale - anticipando quanto verrà esplicitato nelle "modalità di gestione del rischio" in relazione alle singole fattispecie di reato - si ritiene quindi necessario che ciascuna banca predisponga (ovvero renda funzionali anche alle finalità del decreto) procedure interne dirette a regolamentare lo svolgimento delle attività a rischio, prevedendo adeguati e differenziati snodi di controllo (abbinamenti di firme, supervisioni, separazione di compiti, sistemi di sicurezza per l'accesso ai dati ed alle informazioni aziendali).

Il risultato deve essere quello di una attività ispirata, in ogni sua fase, a principi di trasparenza, verificabilità e coerenza.

Seguendo questa logica sono proposte di seguito indicazioni volte a: i) esplicitare il concetto di modello organizzativo; ii) individuare requisiti, caratteristiche e poteri di cui deve essere dotato l'organismo "dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo"; iii) individuare criteri per l'individuazione delle attività a rischio e le regole dirette a programmare la formazione delle decisioni in relazione ai singoli reati da prevenire; iv) indicare regole di pubblicità e diffusione dei modelli organizzativi; v) creare un sistema disciplinare adeguato.

1. I modelli organizzativi

1.1. Modello organizzativo o modelli organizzativi?

L'art. 6, comma 1, lett. a) del decreto parla di “modelli di organizzazione e gestione”¹⁶, rendendo così evidente che questi possono essere diversi a seconda dell'attività ovvero dei settori di attività svolti dall'ente. Esso inoltre prevede che detti modelli devono essere idonei “a prevenire reati della specie di quello verificatosi”, onde la funzionalità specifica del modello consiste nella sua capacità, da valutarsi *ex ante*, a prevenire i reati considerati.

Se, quindi, per modello si intende l'insieme delle regole interne di cui l'ente può dotarsi in funzione delle specifiche attività svolte e dei relativi rischi connessi, al fine di adempiere alla *ratio* delle citate norme, l'ente dovrà prevedere tanti insiemi di regole quante sono le macro attività che esso svolge e nelle quali è possibile prefigurare un rischio di commissione di uno dei reati contemplati dal decreto legislativo.

Si rileva inoltre che il decreto disciplina diversamente le ipotesi di reati commessi dai soggetti che ricoprono posizioni apicali da quelli commessi dai sottoposti.

Tuttavia, la natura dei reati considerati non sembra consentire una netta distinzione tra ipotesi delittuose la cui commissione sia più facilmente ipotizzabile nell'ambito della attività dei soggetti apicali ovvero di sottoposti. Appare maggiormente utile, ai fini della costruzione di un modello o di più modelli che, ove la banca proceda ad individuare regole e procedimenti, lo faccia in relazione alle attività svolte e non alla tipologia dei soggetti coinvolti.

1.2. Quando adottare i modelli organizzativi

Al fine di giovare del beneficio rappresentato dall'esonero dalla responsabilità, l'ente, in sede di procedimento penale, deve provare di avere adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi (art. 6, comma 1, lett. a).

Ferma restando, quindi, l'opportunità di una adozione tempestiva del modello da parte delle banche, si segnala come il decreto attribuisca rilievo anche ad un'adozione “tardiva” che avvenga cioè dopo la commissione del reato che comporta la loro responsabilità¹⁷.

Innanzitutto, l'ente che si impegni all'adozione del modello (nonché al risarcimento dei danni prodotti e alla restituzione del profitto) può ottenere la sospensione della misura cautelare eventualmente disposta per la presenza di gravi indizi di responsabilità e del rischio di

¹⁶ L'art. 6, si ricorda, si riferisce a modelli di *organizzazione e gestione*: ciò significa che il legislatore ha inteso sottolineare il carattere dinamico del modello organizzativo; mentre infatti l'organizzazione è fondamentalmente legata al “come” dello svolgimento dell'attività sotto il profilo dei soggetti, delle modalità, della documentazione e della relativa controllabilità di tali ‘fattori’, la gestione attiene alla fase attuativa e quindi dinamica delle attività.

¹⁷ Si rileva peraltro come i modelli organizzativi vadano aggiornati nell'ipotesi di integrazione del catalogo dei reati cui il legislatore ricollegherà una responsabilità amministrativa degli enti, nonché rivisitati a seguito di eventuali elusioni delle regole ivi previste, tale da palesare la loro inefficienza preventiva.

reiterazione dei reati (art. 49, comma 1). La misura dovrà essere revocata nell'ipotesi in cui l'ente dia concreta attuazione agli impegni assunti (art. 49, comma 4, e art. 50).

Inoltre, l'adozione del modello prima della dichiarazione di apertura del dibattimento comporta che:

- a) non potranno essere applicate all'ente sanzioni interdittive, a condizione che l'ente abbia risarcito il danno e restituito il profitto derivante dal reato (art. 17, comma 1, lett. b). Ulteriore vantaggio, in questo caso, è costituito dalla inapplicabilità della sanzione accessoria della pubblicazione della sentenza di condanna (art. 18);
- b) le sanzioni pecuniarie saranno applicate in misura ridotta (art. 12, commi 2, lett. b, e 3).

Infine, l'adozione del modello dopo la condanna, e, più precisamente, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può indurre il giudice, che accerti l'avvenuta esecuzione degli adempimenti previsti dall'art. 17 (adozione del modello, risarcimento del danno, restituzione del profitto), a convertire la sanzione amministrativa interdittiva irrogata in sanzione pecuniaria.

1.3. L'adozione dei modelli organizzativi

L'adozione di un modello è una facoltà della banca e, come tale, può essere adempiuta secondo modalità che variano da banca a banca, a seconda delle sue dimensioni, dell'attività svolta e della connessa valutazione dei costi/benefici; spetta a ciascuna banca, nell'esercizio della sua libertà organizzativa interna, valutare le modalità tecniche con cui procedere all'adozione di un modello organizzativo: a ciò consegue che le indicazioni qui proposte costituiscono meri suggerimenti cui la banca è libera di ispirarsi nella elaborazione dei propri modelli organizzativi ovvero nella funzionalizzazione di quelli esistenti ai principi del decreto.

Come si è rilevato nel cap. I, § 3, le banche, in ragione della disciplina speciale primaria e regolamentare ad esse applicabile, sono società in cui la cultura del controllo è fortemente sviluppata.

Le banche sono così dotate di complessi sistemi di regole interne che assolvono alla funzione di organizzare il sistema dei poteri e delle deleghe; di regolamentare e procedimentalizzare le attività che si svolgono all'interno della società; di gestire i rapporti tra i vari attori del sistema dei controlli interni; di disciplinare i flussi informativi tra le varie funzioni, organi, ecc..

Tali regole – contenute in ordini di servizio, disposizioni interne, normative aziendali, codici di autodisciplina, codici deontologici, codici disciplinari, ecc. – già di per sé *possono* costituire dei modelli organizzativi o quanto meno la base precettiva di ciò che è un modello organizzativo secondo il d.lgs. n. 231/2001.

Se, infatti, per modello organizzativo si intende, come si diceva sopra, un insieme di regole coerente e funzionale ad un certo scopo, ciò che ciascuna banca dovrà valutare è se l'insieme di regole di cui essa già dispone sia coerente e funzionale (oltre che alle finalità per cui esso è stato creato) anche alla prevenzione dei reati contemplati dal decreto legislativo (ovvero

almeno di quei reati che, in base ad una valutazione di rischiosità in concreto, è emerso possano essere commessi da soggetti ‘collegati’ alla banca stessa).

Pertanto l’adozione del modello organizzativo da parte delle banche richiederà una attività tanto meno complessa quanto più adeguato e razionale risulta essere il sistema di controlli e di procedimentalizzazione già presente all’interno della struttura.

Attesa l’importanza probatoria e le conseguenze sul piano della esenzione della responsabilità che l’adozione di un modello organizzativo può determinare – come si vedrà nel paragrafo che segue – è comunque importante che qualunque attività istruttoria, di analisi e di approfondimento che la banca dovesse porre in essere per adeguare le regole già esistenti alle finalità di cui al decreto ovvero per creare delle nuove regole o procedure, sia comunque documentata o documentabile in modo da poter essere prodotta all’esterno.

1.4. Chi può adottare i modelli organizzativi

L’art. 6, comma 1, lett. a, riferisce che è “l’organo dirigente” ad adottare ed efficacemente attuare il modello di organizzazione e gestione.

Il dettato della norma, necessariamente generico attesa la assoluta diversità dei soggetti cui si riferisce, consente di ritenere che, per le banche, l’“organo dirigente” sia il consiglio di amministrazione¹⁸.

E’ opportuno che lo stesso consiglio di amministrazione¹⁹, nel caso non ritenga di dotare la banca di un modello organizzativo e di gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, ne dia adeguata motivazione - ad esempio nella relazione al bilancio - così da rendere la propria decisione il più possibile sorretta da argomenti che attestino la diligente valutazione e la ragionevolezza delle scelte compiute, anche al fine di fugare rischi di contestazione da parte dei soci o del collegio sindacale.

Avendo particolare riguardo alle banche quotate, si ritiene che la scelta di adottare o non adottare i modelli organizzativi non sia da considerarsi come informazione “rilevante” ai sensi dell’art. 114 del Testo Unico della finanza: ne consegue l’insussistenza di obblighi di comunicazione al mercato ed alla Consob.

¹⁸ Il riferimento al solo consiglio di amministrazione deve considerarsi superato atteso che, dal 1° gennaio 2004 - così come previsto dal decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, recante la riforma organica della disciplina delle società di capitali e cooperative, in attuazione della legge n. 366/2001 - le società per azioni potranno scegliere di deliberare una variazione al proprio sistema di governo, optando per un sistema dualistico (caratterizzato dalla presenza di un consiglio di gestione e di un consiglio di sorveglianza) ovvero per un sistema monistico (basato su un consiglio di amministrazione e un comitato di controllo nominato all’interno del consiglio medesimo). Nell’ipotesi in cui la società scelga, in alternativa al sistema tradizionale, di dotarsi di uno di tali sistemi, il rinvio “all’organo dirigente” di cui al d.lgs n. 231/2001 andrà inteso come riferito a quell’organo che assumerà la gestione della società (quindi, il consiglio di gestione, nel sistema dualistico ed il consiglio di amministrazione in quello monistico). Con riferimento alle banche, i termini e le modalità con cui procedere alla opzione di un modello di gestione e controllo alternativo a quello tradizionale, dovranno essere esplicitati, prima nel Testo Unico Bancario (che dovrà, quindi, essere aggiornato) e, poi, dalla Banca d’Italia nell’ambito delle Istruzioni di Vigilanza.

I testi dei provvedimenti legislativi citati sono riportati nella circolare ABI, serie Legale n. 12, del 22 maggio 2003; con particolare riferimento, invece, alle nuove norme in tema di amministrazione e controllo per le società per azioni, si veda il commento riportato nella circolare ABI, serie Legale n. 33, del 13 agosto 2003.

¹⁹ Si veda la nota precedente.

2. L'organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo

2.1. Il disposto normativo

L'art. 6, comma 1, dispone che l'ente non risponde se prova: che l'organo dirigente ha adottato ed attuato un modello di organizzazione idoneo (su cui si è detto); che il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza di detto modello e di curarne l'aggiornamento è stato affidato ad un organismo *dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo*.

La diversificazione dei soggetti cui la normativa in questione si riferisce e la genericità del concetto di "organismo dell'ente" giustifica la eterogeneità delle soluzioni che al riguardo possono adottarsi. Anche nel settore bancario, del resto, coesistono realtà societarie con caratteristiche dimensionali, di attività e strutturali assolutamente non omogenee, fatto questo che comporta la necessaria differenziazione anche delle risposte che le singole banche daranno ai principi enunciati del decreto legislativo in generale ed a tale specifica prescrizione in particolare.

Ogni banca, quindi, alla ricerca di un equo bilanciamento tra costi e benefici, valuterà l'opportunità di creare una funzione *ad hoc* ovvero utilizzare un organismo o una funzione già esistente, avendo cura di evitare che possano determinarsi sovrapposizioni di compiti, e purché sia garantita autonomia ed indipendenza del 'soggetto' prescelto.

2.2. L'organismo "dell'ente"

L'art. 6, comma 1, del decreto fa riferimento, come visto, ad un organismo dell'ente.

Detta circostanza, unitamente alle considerazioni espresse, sul punto, nella relazione illustrativa al decreto legislativo, fanno ritenere che esso non possa essere identificato *tout court* con un soggetto *esterno* all'ente medesimo, come ad esempio, la società di revisione ovvero un *team* di consulenti esterni.

Ciò non esclude che detto organismo possa (e debba, ove necessario) servirsi, nell'esercizio della sua attività, anche in modo permanente, della collaborazione di soggetti esterni alla banca, come ad esempio la società di revisione (al fine, ad esempio, di acquisire informazioni) ovvero di consulenti esterni (esperti di diritto del lavoro, di controllo interno, ecc.).

Discorso a sé deve essere fatto per le banche di credito cooperativo che, secondo le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, possono externalizzare le funzioni di *internal auditing* alle Federazioni locali; in questo caso si ritiene coerente che le funzioni dell'organismo di controllo di cui al decreto possano essere svolte a livello accentrato da quelle Federazioni che dispongano di risorse tecniche e professionali maggiormente adatte allo svolgimento di tale funzione.

Nella logica, poi, di creare comunque un centro di imputazione nell'ente, all'interno di ciascuna BCC potrebbe essere individuato un soggetto responsabile della vigilanza sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; dovrà essere cura della banca creare un

coordinamento e garantire un adeguato flusso informativo tra il soggetto 'interno' indicato come responsabile e la Federazione locale.

2.3. Soluzioni possibili

Attesa la configurazione e le funzioni che il decreto attribuisce a tale organismo, *non appare coerente una sua identificazione con il collegio sindacale*, le cui funzioni sono stabilite dalla legge e che non è fornito, in materia, di quei poteri autonomi di iniziativa e di controllo cui il decreto fa, come visto, espresso riferimento.

L'autonomia decisionale di cui detto organismo deve essere fornito sembra anche escludere l'utilizzabilità di strutture interne che non siano dotate di (ovvero cui non siano attribuiti appositamente) autonomi poteri di iniziativa e di controllo, come gli uffici legali, le c.d. segreterie generali e qualunque soggetto o funzione che sia gerarchicamente incardinata.

Peraltro, nell'identificazione del 'soggetto' cui attribuire detta funzione, si ritiene non possa non tenersi conto del fatto che l'introduzione nella parte speciale del decreto - art. 25 *ter* - dei reati societari (e quindi di reati che per definizione trovano origine o comunque coinvolgono l'alta amministrazione) ha reso ancora più evidente la necessità che l'organismo di controllo debba essere una funzione dotata di un'elevata ed effettiva indipendenza rispetto alla gerarchia sociale.

Alla luce di quanto detto, si ritiene possa essere coerente con lo spirito della legge:

- ✍ creare una funzione *ad hoc* costituita sia da professionalità interne alla banca (come legali, esperti contabili, di gestione del personale, di controllo interno nonché, ad esempio, un membro del collegio sindacale) che esterne ad essa (consulenti, esperti di revisione, ecc.), con la presenza di uno o più amministratori non esecutivi (o indipendenti) che diano garanzia di effettività sul controllo dell'alta amministrazione e di omogeneità di indirizzo. La collegialità della funzione e la provenienza dei suoi componenti dalle diverse "anime della società" (la base, il vertice, il controllo) possono costituire elementi che favoriscono la dialettica interna e l'indipendenza dei suoi membri dalle singole aree di provenienza.
- ✍ identificare l'organismo di controllo con l'*internal auditing* che, eventualmente *integrato nei poteri* e nella *composizione*, può risultare adeguato ai compiti che il legislatore attribuisce all'organismo di controllo.

Una ulteriore possibilità potrebbe essere quella attribuire detta funzione di controllo ad un organismo composto da soli amministratori non esecutivi o indipendenti, secondo il modello, già noto alle banche quotate, del comitato di *audit*.

Qualunque sia la scelta effettuata è opportuno che essa sia formalizzata in una espressa previsione (delibera del consiglio di amministrazione ovvero dell'organo cui è attribuita, nella banca, la gestione) che **motivi** l'opzione adottata e provveda alle integrazioni organizzative necessarie.

L'organo dirigente, allorché nomina i componenti dell'organismo dovrebbe indicare: la durata in carica dell'organismo e le regole relative alla eventuale rieleggibilità; le ipotesi, tassative, di revoca; enunciare i criteri che hanno informato la scelta dei singoli membri dell'organismo.

Sembra, poi, opportuno prevedere espressamente che l'organismo di controllo, con cadenza predeterminata e comunque almeno una volta l'anno, predisponga e trasmetta all'organo dirigente una relazione sull'attività svolta; può essere valutata l'opportunità di stabilire che detta relazione sia messa a disposizione dei soci insieme alla documentazione prevista per l'assemblea di bilancio.

Ove possibile, al fine di evitare una eccessiva concentrazione di potere e responsabilità²⁰ potrebbe, inoltre, essere opportuno predeterminare espressamente criteri per assicurare un principio di **rotatività** ovvero temporaneità dell'incarico delle persone fisiche che fanno parte dell'organismo di controllo.

Delle scelte effettuate è opportuno che l'organo dirigente dia adeguata informativa all'assemblea dei soci.

2.4. Regole di funzionamento dell'organismo e requisiti dei suoi componenti

2.4.1. *Il disposto normativo.* L'art. 6, comma 1, lett. b) del decreto legislativo, quanto ai *compiti* dell'organismo di controllo, prevede che esso deve:

- ✍️ vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli
- ✍️ curare il loro aggiornamento

La medesima disposizione, quanto ai *requisiti* dell'organismo, dispone che esso deve essere dotato di

- ✍️ autonomi poteri di iniziativa e di controllo

La genericità del dettato normativo - finalizzata, probabilmente a lasciare alle singole imprese la massima libertà nella individuazione delle modalità operative e delle caratteristiche dell'organismo in questione - suggerisce l'opportunità di tentare una migliore specificazione delle caratteristiche dell'organismo di controllo, fermo restando che quanto segue costituisce solo una elencazione ragionata di opzioni, che si ritengono in astratto ottimali, che ciascuna banca dovrà poi valutare ed adattare in funzione della propria effettiva realtà organizzativa ed operativa.

2.4.2. *Le regole di funzionamento dell'organismo.* Allorché l'organismo di controllo venga costituito è opportuno che esso, come qualunque organo collegiale, sia dotato di regole

²⁰ L'art. 6 nulla dispone circa l'eventuale responsabilità penale dei componenti l'organismo di controllo. Il codice penale prevede una forma di estensione della responsabilità a titolo omissivo per chi, in presenza di un obbligo giuridico, non si sia attivato per impedire il verificarsi dell'evento lesivo (art. 40 cpv. c.p.). Al riguardo, pur dovendosi ritenere che l'organismo abbia compiti limitati a garantire il funzionamento del modello, con esclusione di qualsiasi obbligo di impedimento dei reati che esso mira a prevenire, è opportuno richiamare l'attenzione sui rischi connessi ai casi di dolosa inerzia rispetto a fatti delittuosi derivanti dall'inosservanza del modello di cui l'organismo sia consapevole.

relative al proprio funzionamento, al fine di garantire un effettivo ed efficace svolgimento delle proprie funzioni.

In aggiunta, quindi, ad eventuali disposizioni generali dettate dall'organo amministrativo, potrebbe essere utile che l'organismo predetermini una regolare cadenza delle proprie riunioni, individui regole relative ad eventuali specifiche mansioni affidate ai singoli componenti ovvero alla gestione delle informazioni acquisite nell'esercizio dell'incarico e quant'altro possa agevolare la concreta attività da porre in essere. Al riguardo si ritiene opportuno che dette regole "operative" siano stabilite dallo stesso organismo, proprio al fine di garantire, anche su questo aspetto, la massima autonomia organizzativa e d'azione del 'soggetto' in questione.

Il requisito della collegialità dell'organismo è, in via generale, da ritenersi opportuno: la diversificazione delle competenze dei singoli e la eterogeneità delle funzioni svolte all'interno della banca contribuiscono, infatti, ad alimentare la dialettica, che è presupposto distintivo per decisioni meditate e consapevoli. Ciononostante, le banche di piccole dimensioni, potranno utilizzare un organo monocratico, seppure con le medesime caratteristiche di indipendenza, di autonomia di iniziativa e di controllo di cui si è detto e si dirà oltre²¹.

2.4.3. *I poteri di cui l'organismo deve essere dotato.* L'organismo di controllo, al fine di poter assolvere in modo esaustivo ai propri compiti, si ritiene debba:

- ✍ disporre di un *budget* idoneo ad assumere decisioni di spesa necessarie per assolvere alle proprie funzioni;
- ✍ poter colloquiare alla pari, senza vincoli di subordinazione gerarchica che possano condizionarne l'autonomia di giudizio, anche con i vertici della banca;
- ✍ essere dotato di poteri di richiesta ed acquisizione di informazioni da e verso ogni livello e settore della banca;
- ✍ poter costituire, in ragione della professionalità ed indipendenza dei propri componenti, un riferimento credibile sia per i dipendenti della banca che ad esso vogliano rivolgersi per segnalare condotte illecite, sia per i soggetti esterni alla banca stessa;
- ✍ poter essere il soggetto cui la banca affida il compito di accertare i comportamenti e proporre le eventuali sanzioni a carico dei soggetti che non abbiano rispettato le prescrizioni contenute nel modello organizzativo e gestionale²².

2.4.4. *Requisiti dei membri dell'organismo.* Il decreto non enuncia criteri di indipendenza o professionalità, anche minimali, di cui i singoli membri dell'organismo devono essere dotati, precisando solo, relativamente all'organismo nel suo complesso, che esso deve avere *autonomi poteri di iniziativa e controllo*.

La valutazione di adeguatezza deve essere, quindi, effettuata in relazione alla *autonomia dell'organismo nel suo complesso*, autonomia dunque che dipende non solo dalle caratteristiche personali dei singoli componenti, ma anche dai poteri ad essi in concreto attribuiti in qualità di componenti dell'organismo.

²¹ Si segnala che lo stesso decreto prevede, all'art. 6, comma 4, che negli enti di piccole dimensioni i compiti dell'organismo di controllo possano essere svolti direttamente dall'organo dirigente.

²² Per indicazioni in merito alla istituzione di un sistema disciplinare, cfr. cap. II, § 5.

Nella logica che i membri dell'organismo possano costituire un riferimento credibile per la specifica attività che essi devono svolgere è opportuno individuare, in capo ad essi, alcuni requisiti; detti requisiti si attecchiano, ovviamente, in modo diverso a seconda della 'provenienza' (nel senso del ruolo) della persona fisica cui si abbia riguardo.

Facendo, quindi, riferimento alle opzioni sopra descritte relativamente alla composizione dell'organismo di vigilanza (cfr. § 2.3. "*Soluzioni possibili*"), si osserva quanto segue.

Avendo riguardo al *sindaco* membro dell'organismo di controllo, si ritiene che i compiti e le caratteristiche che, in via generale, il codice civile attribuisce a tale figura siano già di per sé una sufficiente garanzia di terzietà ed indipendenza dalla società e dai suoi amministratori; deve, inoltre, essere considerato che specifici requisiti di *professionalità* e di *onorabilità* sono previsti, anche per i sindaci, dalle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia (Titolo II, cap. 2).

Ove un *amministratore* sia nominato membro dell'organismo di vigilanza, si ritiene opportuno che questi sia un *consigliere non esecutivo* ovvero *non esecutivo indipendente*. In aggiunta, quindi, ai requisiti di *professionalità* e di *onorabilità* previsti, per tutti gli amministratori, dalla legislazione speciale dettata dalle richiamate Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, detto amministratore *non esecutivo indipendente* dovrà:

- ✍ non intrattenere, direttamente, indirettamente, relazioni economiche (quali ad esempio, oltre a quelle di cui al punto successivo, l'avere intrattenuto prestazioni professionali nell'anno in corso e nel precedente; l'avere rapporti di natura commerciale nell'anno in corso e nel precedente, ecc.) con la società, con le sue controllate, con gli amministratori esecutivi, con l'azionista o gruppo di azionisti che controllano la società, di rilevanza tale da condizionarne l'autonomia di giudizio, valutata anche in relazione alla condizione patrimoniale soggettiva della persona fisica in questione²³;
- ✍ non essere titolare, direttamente o indirettamente, di partecipazioni azionarie di entità tale da permettergli di esercitare il controllo o una influenza notevole sulla società;
- ✍ non sia stretto familiare di amministratori esecutivi della società o di soggetti che si trovino nelle situazioni indicate nei punti precedenti.

Quanto al *dipendente* della banca membro dell'organismo (è il caso, ad esempio, della nomina di interni che siano legali, esperti contabili, di gestione del personale, di controllo interno) l'autonomia dei singoli va affermata attraverso la loro *professionalità*, in relazione alle mansioni affidate e la concreta autonomia ed effettività dei poteri loro attribuiti quali membri dell'organismo in discorso²⁴.

²³ Per la definizione di relazioni economiche *rilevanti* si rinvia a quanto espressamente previsto nel Codice di autodisciplina delle società quotate, nel quale sono formulate (e commentate analiticamente) le raccomandazioni in materia di amministratori indipendenti.

²⁴ Del resto è insito nella logica societaria che vi siano dei soggetti ovvero delle funzioni che, pur essendo espressione formale della società (nel senso sono i vertici di questa a nominarli), abbiano come funzione (dovere/potere) istituzionale di effettuare controlli sull'operato di chi li ha nominati: è questo il meccanismo che informa il sistema dei controlli societari di cui al codice civile; è questo il sistema che il d.lgs. n. 231/2001 ha fatto proprio allorché ha esplicitato che l'organismo deve essere "dell'ente".

Può, poi, essere valutata l'opportunità che l'organo dirigente, all'atto del conferimento dell'incarico, si faccia rilasciare una dichiarazione nella quale il dipendente attesta l'assenza di motivi di incompatibilità in relazione alla specifica attività da svolgere come componente dell'organismo di controllo.

Anche nell'ipotesi del *consulente esterno*, ribadendo quanto ora riferito in relazione al dipendente, l'autonomia va affermata attraverso la *professionalità* del soggetto in questione; è comunque opportuno che l'organo dirigente si faccia rilasciare - all'atto del conferimento dell'incarico - una dichiarazione del professionista:

- i) che attesti l'assenza, in capo a sé, di ragioni ostative ovvero di opportunità (conflitti di interesse, rapporti di parentela con amministratori esecutivi, ecc.) all'assunzione dell'incarico;
- ii) nella quale dichiarare di essere stato adeguatamente informato delle regole comportamentali ed etiche cui la banca si informa nell'esercizio di tutte le sue attività, che egli farà proprie nell'espletamento dell'incarico.

Nell'ipotesi, infine, in cui la banca decida di non creare una funzione *ad hoc* ed identificare l'organismo di controllo con l'*internal auditing*, come sopra riferito, detta funzione dovrebbe essere *integrata nei poteri* ed eventualmente nella *composizione*.

Quanto ai poteri da attribuire a detta funzione, si rinvia integralmente a quanto riferito al § 2.4.3.

Quanto alla composizione ed ai relativi requisiti dei soggetti cui è affidata detta funzione, deve essere garantito che:

- i) l'*internal audit* non dipende, anche per tale specifica funzione, da alcun responsabile di aree operative;
- ii) che deve essere dotato di personale qualitativamente e quantitativamente adeguato ai compiti da svolgere;
- iii) che, ove la complessità operativa non consenta a detta funzione di svolgere adeguatamente le proprie funzioni, essa sia integrata con soggetti terzi (anche esterni alla banca stessa).

3. Il contenuto del modello organizzativo

3.1. Individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati

All'art. 6, comma 2, il legislatore indica una serie di “esigenze” cui il modello deve rispondere, la prima delle quali è che esso sia in grado di “individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati”.

Ciò significa che ciascuna banca, anche in relazione all'estensione dei poteri delegati, deve provvedere ad una *mappatura delle attività o funzioni aziendali* nell'ambito delle quali possono essere commessi reati di cui al decreto, al fine di commisurare i presidi da adottare in relazione all'esistenza di rischi concreti.

Si tratta, in altri termini, di: analizzare le fattispecie di reato considerate dal decreto ed individuare le aree, i soggetti e le forme di operatività in relazione ai quali ci può essere un rischio di commissione di quei reati.

Alla luce dei risultati di tale indagine sarà possibile valutare l'idoneità dei presidi esistenti ed assumere decisioni in ordine alla eventuale implementazione delle procedure di controllo.

Al riguardo si rileva come l'impresa bancaria, per tale attività di mappatura, possa utilizzare l'esperienza maturata con riferimento al controllo ed alla prevenzione dei rischi, sia in relazione alle specifiche attività che ai ‘soggetti’ che le svolgono: si pensi, ad esempio, ai controlli sulle succursali estere²⁵.

3.1.a. La realtà bancaria

Ciò premesso, nella logica di individuare appositi presidi preventivi a seconda delle macro categorie dell'attività bancaria e dei connessi rischi di commissione dei reati di cui al decreto, si evidenzia quanto segue.

Rilevano innanzitutto i reati (definibili *peculiari*) che possono presentare - nell'ambito bancario - rischi di verifica in ragione di specifiche attività della banca: in relazione ad essi si rende necessaria la verifica dei sistemi di controllo relativi alle specifiche aree di rischio al fine del loro adeguamento alle prescrizioni del decreto.

Esigenze di prevenzione diverse si pongono invece in relazione a quella tipologia di reati (definibili *generali*) non connessi, se non in virtù di un rapporto ‘occasionale’, allo svolgimento dell'impresa bancaria e quindi non riconducibili a specifiche aree di attività.

²⁵ Le Istruzioni della Banca d'Italia già impongono una rigorosa regolamentazione delle deleghe, dalla quale deriva che i compiti e le responsabilità sono allocati in modo chiaro ed appropriato, con costante verifica dell'esercizio dei poteri delegati: in materia di erogazione del credito, ad esempio, le deleghe devono risultare da una delibera del consiglio di amministrazione e la griglia ed i limiti di eventuali deleghe a cascata devono essere costantemente documentati, così che il soggetto delegante possa periodicamente essere informato sull'esercizio delle deleghe, al fine di effettuare le opportune verifiche.

In relazione a tali ipotesi (ossia i reati c.d. *generali*) si ritengono sufficienti modelli organizzativi, appunto, generali, che richiamano principi di correttezza e probità nei comportamenti degli operatori e degli esponenti bancari.

In questo caso, infatti, la funzione del modello organizzativo non è solo di indicare una procedimentalizzazione che deve essere seguita nello svolgimento di certe operazioni (anche se possono comunque essere previsti, ove possibile, dei presidi ulteriori), ma anche quella di costituire uno strumento di comunicazione verso l'interno (apici e sottoposti) e l'esterno (investitori, terzi, creditori, collaboratori esterni) della cultura e dell'etica aziendale.

E' questa, poi, a ben vedere la funzione che viene generalmente attribuita ai c.d. codici etici che costituiscono dei "manifesti della cultura aziendale", destinati sia alla informazione/formazione dei dipendenti che alla diffusione di tale cultura presso l'ampia ed indifferenziata categoria degli *stakeholders*.

I settori dell'attività bancaria in cui più elevato e diffuso può essere il rischio di commissione dei reati *peculiari* riguardano:

- ✍ la gestione di fondi pubblici, sia sotto forma di captazione o erogazione di contributi, in qualsiasi modo denominati, destinati a pubbliche finalità, sia nello svolgimento di attività in regime di concessione (ad esempio, riscossione tributi);
- ✍ l'attività, prevalentemente "di sportello", connessa alla messa in circolazione di valori;
- ✍ l'attività di finanziamento, intesa in senso ampio quale messa a disposizione di clienti di disponibilità finanziarie.

Del tutto slegati rispetto all'esercizio dell'attività bancaria appaiono, invece, i rischi connessi all'esistenza di rapporti di qualsiasi natura (contratti, forniture ecc.) tra la banca (rappresentato sia dai suoi vertici che dai suoi dipendenti) e la pubblica amministrazione.

In termini generali e con riferimento alla prima tipologia di reati *peculiari*, nonché a quelli di corruzione e concussione, si osserva come un particolare richiamo debba essere contenuto nel modello con riferimento a quelle attività in cui l'operatore bancario si trovi ad operare quale incaricato di un pubblico servizio.

E' opportuno dunque che il modello, attraverso una elencazione specifica dei settori interessati, individui le operazioni attuate in esecuzione di una concessione amministrativa che, in quanto regolate da norme di diritto pubblico ed atti autoritativi, assumono rilievo pubblicistico.

Benché infatti la natura privatistica dell'attività bancaria sia ormai un dato acquisito al nostro ordinamento, vi sono delle attività che esulano dalla gestione ordinaria del credito e che, in quanto svolte in regime di concessione, possono presentare connotazioni pubblicistiche.

Tali sono, in particolare, secondo l'elaborazione giurisprudenziale:

- ✍ le operazioni che attengono all'attività di intermediazione bancaria consistente nella distribuzione di *titoli del debito pubblico*;
- ✍ le operazioni svolte in campo *monetario, valutario, fiscale e finanziario*, in sostituzione di enti pubblici non economici, nella veste di banche agenti o delegate;
- ✍ le operazioni relative alle attività di concessione e gestione dei “*crediti di scopo legale*” e a quelle rientranti nel settore dei c.d. “*crediti speciali o agevolati*” che, per loro natura, gravano in varia misura sulla finanza pubblica.

3.2. Previsione di regole dirette a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire e individuazione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati

Secondo tali previsioni, evidentemente collegate, l'ente deve prevedere, ovvero migliorare ove esistenti, meccanismi di proceduralizzazione delle decisioni, rendendo documentate e verificabili le varie fasi del processo decisionale, così da impedire gestioni improprie di risorse finanziarie dell'ente.

Seguendo l'ordine logico di associare l'attività specifica ed il relativo rischio al fine di individuare eventuali regole dirette alla formazione ed all'attuazione delle decisioni (*modalità di gestione del rischio*), si propongono di seguito talune osservazioni riferite alle descritte categorie di reati *peculiari* e di reati *generali*.

3.2.a. Reati peculiari

a) *La gestione dei finanziamenti pubblici*

Tutti coloro che operano nell'interesse, a vantaggio o comunque per conto della banca, sono tenuti, senza alcuna distinzione o eccezione, alla rigorosa osservanza delle procedure previste in tema di gestione o trattamento, a qualsiasi titolo, anche per conto di terzi, di finanziamenti, comunque denominati, connotati da finalità pubblica, nel rispetto della normativa vigente, delle regole imposte dalle Autorità competenti e dalle norme interne.

Il decreto prevede un'eventuale responsabilità dell'ente per i reati, commessi nel suo interesse, di malversazione a danno dello Stato, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche.

Le norme sono finalizzate alla repressione dei fenomeni di “frode nelle sovvenzioni”, con riferimento sia alle ipotesi di indebita captazione che a quelle di illecita utilizzazione di risorse pubbliche; in particolare, si tutela la fase dell'istruttoria del finanziamento e della sua erogazione, attraverso la repressione delle condotte di indebita captazione di erogazioni pubbliche, realizzate tramite l'esibizione di documentazione falsa o l'omissione di informazioni dovute (art. 316 *ter* c.p.), ovvero tramite la fraudolenta induzione in errore di terzi (art. 640 *bis* c.p.); nonché la fase successiva all'erogazione, punendo gli abusi consistenti nell'impiego di finanziamenti ottenuti dallo Stato, da altri enti pubblici o dalle Comunità europee, per finalità diverse da quelle per la realizzazione delle quali erano stati concessi (art. 316 *bis* c.p.).

Sempre al fine di individuare le possibili aree di rischio, si ricorda che la nozione di *finanziamento pubblico* ricomprende tutti quei rapporti in cui la temporanea creazione di disponibilità finanziarie avviene per intervento diretto o indiretto dei pubblici poteri ed in cui l'utilizzazione per il fine convenuto corrisponde ad uno specifico interesse pubblico, di volta in volta individuato. Indipendentemente, dunque, dalla denominazione assunta dalle singole erogazioni (contributi, sovvenzioni, finanziamenti ecc.), queste dovranno possedere due caratteristiche: l'avere per oggetto somme di denaro di provenienza pubblica (Stato, altro ente pubblico o Comunità europee) e l'essere concesse a condizioni più favorevoli di quelle di mercato, in vista del fine di pubblica utilità cui esse sono destinate.

Modalità di gestione del rischio - E' importante prescrivere che tutte le fasi della procedura di richiesta e/o erogazione del contributo, siano documentate e verificabili, in modo da poter sempre ricostruire *ex post* le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione ed individuare i soggetti coinvolti.

L'operazione dovrà essere suddivisa in fasi: iniziativa-proposta; istruttoria su punti rilevanti, formazione del contenuto dell'operazione e dei suoi termini essenziali; motivata decisione; esecuzione. Le ultime due fasi dovranno essere precedute da un'attività di verifica - anch'essa documentata - della correttezza formale e sostanziale delle operazioni compiute.

E' opportuno che fasi omogenee di un processo operativo siano affidate ad un unico soggetto, evitando che la frammentazione dei compiti denoti l'esistenza di un modello in grado di produrre deresponsabilizzazione del singolo e di impedire l'individuazione delle specifiche competenze.

E' altrettanto opportuno che nessuno dei soggetti coinvolti nella procedura di erogazione goda di poteri illimitati e svincolati dalla verifica di altri soggetti deputati alla cura di fasi diverse dell'operazione oltre che degli organi preposti al controllo.

Per evitare rischi di questo tipo è necessario che i poteri e le responsabilità di ciascuno siano chiaramente definiti in procedure il cui contenuto dovrà essere pubblicizzato all'interno dell'organizzazione.

Quanto ai soggetti coinvolti nell'operazione, quelli posti in posizione apicale sono tenuti alla gestione corretta ed oculata dei finanziamenti pubblici erogati in favore della banca affinché siano utilizzati dai beneficiari per lo svolgimento di attività o la realizzazione di iniziative di rilievo pubblicistico. Analoga correttezza è richiesta nella fase propedeutica alla concessione del finanziamento, nel fornire all'amministrazione competente informazioni complete e veritiere, nel rispetto delle regole poste a presidio della correttezza della procedura di erogazione.

Analogamente, i dipendenti devono rispettare le regole interne e generali in tema di gestione del finanziamento pubblico, con particolare riferimento ai rapporti con la clientela, nel caso in cui il contributo sia erogato, tramite la banca, a favore di terzi.

b) *Le falsità*

Tutti coloro che operano nell'interesse, a vantaggio o comunque per conto della banca, senza alcuna distinzione o eccezione, sono tenuti, nel trattamento di valori di qualsiasi natura (in particolare, banconote, monete e valori di bollo aventi corso legale nello Stato e all'estero o materiali utilizzati per la fabbricazione di questi), ad operare nel rispetto della legge, dei regolamenti e delle discipline interne, con onestà, integrità, correttezza e buona fede.

Il decreto legislativo prevede la possibilità di individuare una responsabilità dell'ente nell'ipotesi in cui siano realizzati nel suo interesse i reati previsti dagli artt. 453, 454, 455, 459, 460, 461 e 464 c.p. posti a tutela della *fede pubblica*, ossia dell'affidamento sociale nella genuinità ed integrità di alcuni specifici simboli, essenziale ai fini di un rapido e certo svolgimento del traffico economico.

Assumono, in particolare, rilievo penale le condotte idonee a mettere in pericolo la certezza e l'affidabilità del traffico monetario, quali, ad esempio, la contraffazione o l'alterazione di monete, o l'acquisizione o la messa in circolazione di valori falsificati da terzi.

Profili di rischio connessi all'attività bancaria possono presentarsi in relazione alla ipotesi di messa in circolazione di valori contraffatti o alterati, attraverso la diffusione fra il pubblico di valori falsi.

Modalità di gestione del rischio - La previsione di una concorrente responsabilità della banca rende opportuni alcuni adeguamenti delle regole interne già adottate, volti a stigmatizzare il ruolo della banca nella prevenzione e repressione dei reati di falso e a richiamare l'attenzione degli operatori sul puntuale rispetto delle procedure di controllo dei valori trattati, dei quali si deve imporre - in caso di accertata o sospetta falsità - l'immediato ritiro dalla circolazione.

Una particolare attenzione, già richiesta alle banche per altre finalità, deve essere prestata nelle negoziazioni con clientela non sufficientemente conosciuta ovvero aventi ad oggetto importi in contanti di rilevante entità.

I reati in oggetto, per la loro natura, si prestano ad essere commessi soprattutto nell'ambito delle attività c.d. "di sportello", e dunque imputabili per lo più a soggetti sottoposti all'altrui dipendenza sui quali quindi concentrare i presidi da adottare.

c) *L'attività di finanziamento di organizzazioni e gruppi terroristici*

L'inclusione, nel catalogo dei reati previsti dal decreto, di quelli "aventi finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico"²⁶, rende necessario valutare se vi siano settori della banca nei quali possa sorgere il rischio di una loro commissione, così da valutare l'opportunità di creare dei presidi preventivi che consentano alla banca di andare esente da responsabilità.

Al riguardo, in via generale, si osserva che: i) la configurazione e la natura delle fattispecie criminose di cui all'art. 25 *quater* è tale per cui si può ritenere che, ove un reato di quelli previsti sia stato commesso, è probabile che l'agente abbia agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi (con ciò scattando l'esimente a favore dell'ente di cui all'art. 5, comma 2, del

²⁶ Art. 25 *quater*.

decreto); ii) è in concreto difficile prefigurare un interesse o anche solo un vantaggio della banca a seguito della concessione di un finanziamento destinato ad agevolare una attività terroristica o eversiva ovvero destinato alle finalità di cui al citato art. 2 della Convenzione di New York.

Nonostante tale premessa, l'attenzione che il settore bancario ha sempre mostrato allorché si trattasse di collaborare alla attività di contrasto al terrorismo e di prevenzione di fenomeni criminali nel mercato finanziario (si pensi al riciclaggio), impone comunque una attenta valutazione in ordine alla idoneità dei presidi aziendali esistenti a prevenire la commissione degli illeciti cui la norma si riferisce: si tratta, a ben vedere, di un impegno che la banca deve assumere, oltre che per le finalità di cui al decreto legislativo, anche per la tutela della sana e prudente gestione, della trasparenza e correttezza dei comportamenti e del buon funzionamento e competitività del sistema nel suo complesso.

In questa logica si ritiene che una attività a rischio può essere individuata nel finanziamento delle organizzazioni e dei gruppi terroristici – nazionali o internazionali –, sia come attività strumentale alla commissione di uno dei delitti previsti dal codice penale e dalle leggi speciali, sia come attività direttamente lesiva di un interesse protetto, come nelle ipotesi contemplate dall'art. 2, comma 1, della Convenzione di New York.

La banca, infatti, per il tramite di propri operatori (che agiscano con finalità illecite o con la consapevolezza delle altrui finalità illecite), nella fisiologica attività di raccolta ed erogazione del credito, si potrebbe trovare ad instaurare rapporti con clienti che perseguono, direttamente o quali prestanome, finalità di terrorismo o eversione dell'ordine costituzionale, così da agevolarli mettendo a loro disposizione risorse finanziarie o comunque incrementandone le disponibilità economiche, che risultino poi strumentali nel perseguimento dei loro criminosi obiettivi.

Modalità di gestione del rischio - La banca deve essere dotata di adeguate procedure interne atte ad evitare che uno dei soggetti di cui all'art. 5 del decreto, possa commettere uno dei reati cui l'art. 25 *quater* collega la responsabilità dell'ente.

Una base di lavoro a tal fine utilizzabile, pur con i dovuti adattamenti in relazione alle finalità del d.lgs n. 231/2001, risultano essere: i) le procedure adottate da tutte le banche in adempimento della legge 5 luglio 1991, n. 197, in materia di antiriciclaggio, ed in particolare quelle poste in essere in base alle "Istruzioni operative per l'individuazione di operazioni sospette" della Banca d'Italia²⁷; ii) le procedure adottate dalle banche in adempimento delle Istruzioni del CICR in materia di contrasto al finanziamento al terrorismo²⁸.

Si tratta, infatti, di valutare come implementare ed adattare delle regole e delle procedure esistenti, nate, nel caso del riciclaggio, con la finalità di rendere identificabili operazioni sospette e, nel caso delle istruzioni sul finanziamento al terrorismo, atte a bloccare qualunque flusso finanziario che possa, direttamente o indirettamente, avere come destinatario un soggetto coinvolto in attività di terrorismo.

²⁷ L'ultima versione del c.d. Decalogo della Banca d'Italia è riportata e commentata nella circolare ABI, serie Legale n. 18, del 22 marzo 2001.

²⁸ Sul punto si veda, da ultimo, la lettera circolare ABI, prot. LG 4015, del 14 giugno 2002.

Tenuto conto di ciò, al fine di scongiurare il pericolo che le risorse finanziarie della banca vengano utilizzate per le finalità illecite di cui all'art. 25 *quater*, è necessario che:

- ✍ qualunque erogazione di fondi presupponga una istruttoria cui partecipano (e deliberano) soggetti e funzioni diverse all'interno della banca, così da minimizzare il rischio di una 'manipolazione' illecita di dati, ed aumentare la condivisione delle conoscenze e delle decisioni all'interno dell'azienda;
- ✍ qualunque erogazione di fondi presupponga una approfondita conoscenza della clientela; ciò consente di valutare la coerenza e la compatibilità dell'operazione con il profilo del cliente, soprattutto laddove quest'ultimo non svolga attività di rilievo economico;
- ✍ nel caso in cui i clienti coinvolgano nelle proprie operazioni soggetti insediati in Paesi segnalati come non cooperativi (secondo le indicazioni della Banca d'Italia) ovvero con persone, imprese, gruppi segnalati come a rischio dall'Ufficio Italiano Cambi (si vedano le "Istruzioni in materia di contrasto finanziario al terrorismo"), queste devono essere automaticamente bloccate;
- ✍ nel caso in cui il cliente effettui con frequenza operazioni in nome o a favore di terzi che non appaiano giustificate da legami familiari o da rapporti idonei a giustificarle o, nell'ipotesi contraria, in cui vi siano frequenti operazioni effettuate da terzi in nome o a favore di un cliente, senza plausibili giustificazioni (ad esempio, prestazioni di garanzie, magari provenienti dall'estero), è necessario che l'anomalia sia immediatamente evidenziata e sottoposta all'attenzione dell'organismo di controllo;
- ✍ tutte le persone che svolgono attività di istruttoria ed erogazione del credito, a prescindere dal titolo giuridico in base al quale prestano la propria attività lavorativa, devono essere adeguatamente informate degli obblighi, delle responsabilità personali ed aziendali che possono derivare dal mancato adempimento delle regole e dei presidi posti a prevenzione dei reati di cui all'art. 25 *quater* del decreto;
- ✍ tutte le persone che svolgono attività di istruttoria ed erogazione del credito, a prescindere dal titolo giuridico in base al quale prestano la propria attività lavorativa, ove rilevino, in buona fede, anomalie in operazioni da altri poste in essere, devono immediatamente informare l'organismo di controllo della banca.

Tali principi, che costituiscono solo una base di lavoro che, ciascuna banca, può integrare e sviluppare in relazione alle proprie caratteristiche ed alla propria organizzazione interna, come ovvio, si aggiungono e non sostituiscono i presidi adottati ai sensi della normativa in tema di antiriciclaggio ed alle istruzioni per il congelamento dei fondi, secondo quanto espressamente previsto dalle normative in tema di contrasto al terrorismo finanziario.

d) I reati contro la personalità individuale

Le Linee guida dell'Associazione (e, a valle, i singoli modelli organizzativi di cui le banche possono dotarsi) muovono dall'analisi della *specifica attività svolta dal settore* e, in relazione ad essa, sono finalizzate all'individuazione delle zone a rischio di commissione dei reati contemplati dal decreto.

Con riguardo, quindi, ai reati in parola, dovendosi escludere, salvo casi di patologia in cui la banca sia asservita al perseguimento di finalità illecite connesse alla tratta di persone ovvero a fatti di pedopornografia, si deve ritenere che profili rischio rilevanti con riferimento ai reati previsti dall'art. 25 *quinqües* del d.lgs. 231 del 2001 possano ravvisarsi con riferimento ai soli casi in cui "il bancario" (apice o dipendente) agisca in concorso con soggetti terzi.

Al riguardo, si ricorda che, affinché sussista la possibilità di imputare l'illecito alla banca, è necessario che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio della banca medesima e non semplicemente avvalendosi della sua struttura per il perseguimento di profitto riferibile esclusivamente al soggetto attivo.

E' evidente che la forma di concorso che presenta per gli apici o dipendenti della banca maggiori profili di rischio è quella connessa al *finanziamento*²⁹ di soggetti che pongano in essere reati connessi alla tratta di persone o alla pedopornografia.

Affinché possa configurarsi un concorso "del bancario" nel reato è necessario che tale condotta si risolva – quanto meno – in un'agevolazione del fatto delittuoso dell'autore e che l'operatore sia a conoscenza della finalità illecita che il cliente persegue.

Modalità di gestione del rischio - La banca deve essere dotata di adeguate procedure interne che consentano di evitare che uno dei soggetti di cui all'art. 5 del decreto, possa, anche a titolo di concorso, commettere i reati cui l'art. 25 *quinqües* collega la responsabilità dell'ente.

In concreto, come sopra riferito, le misure preventive che la banca deve adottare devono essere finalizzate a scongiurare un *finanziamento* di organizzazioni dedite a pratiche criminali, nella commissione dei reati di cui all'art. 25 *quinqües*.

Si ritiene, pertanto, che la banca possa utilmente richiamare, anche con riferimento a detti illeciti, le indicazioni ed i presidi relativi ai reati di terrorismo (ove essi risultino utilizzabili): infatti, a prescindere dalla diversa natura dei reati di cui agli art. 25 *quater* e 25 *quinqües*, entrambe le norme possono interessare la banca nella sua qualità di soggetto finanziatore e possono, pertanto, essere accomunate sotto il profilo delle tecniche utilizzabili per la loro prevenzione.

3.2.b. Reati generali

a) *I rapporti con la Pubblica amministrazione*

Tutti coloro che operano nell'interesse, a vantaggio o comunque per conto della banca, senza alcuna distinzione o eccezione, sono tenuti nei rapporti con l'esterno, ed in particolare in quelli in cui sia, in qualsiasi forma, coinvolto lo Stato, l'Unione europea o altri enti pubblici, ad attenersi al rispetto dei principi di lealtà, correttezza e trasparenza. Particolare attenzione deve essere rivolta alla prevenzione di eventuali illeciti commessi attraverso l'utilizzo di procedure informatiche nella attività di raccolta del risparmio, di erogazione del credito ed operazioni connesse, nonché nell'operatività in strumenti finanziari.

²⁹ Proprio perché è l'attività di *finanziamento* - quindi, una attività tipica della banca - che può costituire il 'veicolo' per un coinvolgimento della banca, si è deciso di inserire l'analisi di queste fattispecie di reato nell'ambito dei reati c.d. peculiari.

Sono, in particolare, assolutamente proibite le pratiche di corruzione, favori illegittimi, comportamenti collusivi, sollecitazioni, dirette o indirette, di vantaggi non dovuti, nonché ogni comportamento idoneo a procurare un danno ingiusto allo Stato, all'Unione europea o ad altri enti pubblici.

Il decreto n. 231/2001 prevede una eventuale responsabilità amministrativa dell'ente per i reati di truffa aggravata in danno dello Stato, frode informatica ai danni dello Stato, concussione e corruzione.

Ferma restando la necessità che tutti i dipendenti della banca si attengano ai principi sopra enunciati, è evidente che la peculiare natura dei reati ora segnalati impone di individuare puntualmente le attività nel cui ambito possono essere commessi, con particolare riferimento a quelle strutture o processi aziendali che, per obiettivi e competenze, abbiano contatti diretti con la Pubblica amministrazione centrale e locale.

Le strutture aziendali che attivano e gestiscono rapporti con la Pubblica amministrazione (per l'aggiudicazione e la gestione di commesse pubbliche, contratti di finanziamento su progetti di rilievo pubblicistico, attribuzioni di sovvenzioni e contributi, esercizio di funzioni ispettive da parte della Banca d'Italia, della Consob o di altre autorità garanti) sono quindi quelle sulle quali è opportuno concentrare la massima attenzione sotto il profilo del rischio aziendale rilevante.

Una cura particolare deve essere rivolta alla prevenzione di truffe in danno di interessi pubblici realizzate tramite l'impiego fraudolento di *sistemi informatici*, fenomeno che si verifica ogniqualvolta si attui una interferenza con il regolare svolgimento di un processo di elaborazione di dati al fine di ottenere, come conseguenza della alterazione del risultato della elaborazione stessa, uno spostamento patrimoniale ingiustificato. L'interferenza può realizzarsi in varie forme: in fase di raccolta e di inserimento dei dati, in fase di elaborazione, in fase di emissione. Si tratta, all'evidenza, di un aspetto di particolare interesse per quanto concerne l'attività degli operatori bancari che, sempre più di frequente, si svolge attraverso l'impiego di tecnologie avanzate e strumenti informatici.

Particolare attenzione deve essere inoltre posta alla prevenzione del reato di *corruzione*.

La responsabilità dell'ente può sussistere nel caso in cui l'operatore bancario abbia offerto denaro o altra utilità a pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio, per influenzare o compensare un atto del loro ufficio, nell'intento di assicurare alla banca vantaggi illeciti o di evitare pregiudizi, quali quelli derivanti, ad esempio, dall'esecuzione di provvedimenti di natura sanzionatoria (controlli fiscali, in materia di prevenzione degli infortuni, ecc.).

Al riguardo, si ricorda che la veste del corrotto può essere assunta non solo da pubblici ufficiali ed incaricati di pubblico servizio italiani (tra i quali si segnalano, tra gli altri, coloro che svolgono funzioni giudiziarie), ma anche da soggetti che, svolgendo le stesse funzioni, operino presso stati esteri o organismi di livello internazionale quali l'Unione europea.

Per la diversa ipotesi in cui l'operatore bancario rivesta la qualità di incaricato di un pubblico servizio, e quindi possa assumere la veste di soggetto corrotto nell'esercizio di attività

“funzionali”, si veda quanto detto in precedenza in ordine alle operazioni che comportano una qualifica pubblicistica per gli operatori bancari³⁰.

Modalità di gestione del rischio - Sia i soggetti posti in posizione apicale sia i dipendenti debbono essere richiamati al rispetto dei principi di correttezza e trasparenza e all’osservanza delle leggi e dei regolamenti vigenti nell’intraprendere e gestire i rapporti con la Pubblica Amministrazione in sede di stipulazione ed esecuzione di contratti, aggiudicazione e gestione di autorizzazioni, concessioni o appalti, attività ispettive, di controllo o nell’ambito di procedure giudiziarie.

A tal fine, è necessaria la diffusione del modello, l’operatività dell’organismo di controllo e la costante e puntuale formazione del personale, che non dovrà poter addurre, a scusante della propria illecita condotta, l’ignoranza delle disposizioni che disciplinano le diverse attività.

Regole specifiche devono essere previste per la prevenzione di reati commessi nell’utilizzo delle *procedure informatiche*, tenendo conto delle più avanzate tecnologie acquisite in tale settore. A quest’ultimo riguardo si può ipotizzare l’adozione di *password* personali che limitino l’accesso al sistema a determinate fasi dell’operazione e che, al contempo, consentano sempre di identificare il soggetto cui l’operazione (o una sua fase) può essere imputata.

Altrettanto essenziale appare l’affinamento di strumenti di registrazione e controllo – quotidiani o comunque periodici – delle operazioni compiute a mezzo di sistemi elettronici, in modo da poter avere sempre riscontro della correttezza delle procedure seguite e della coerenza interna delle varie fasi operative, nel rispetto dei limiti di cui all’art. 4 della legge n. 300/1970.

I principi etici che devono regolare l’attività dell’impresa bancaria nell’ambito delle fattispecie riconducibili ai reati *generali* possono essere riportati in un apposito codice etico elaborato dalla banca e portato a conoscenza di tutto il personale.

b) *I reati societari*

I reati societari di cui all’art. 25 *ter* sono qualificabili come *generali* in quanto non occasionati dall’esercizio della specifica attività della banca, che si atteggia, quindi, nei confronti di essi come una qualunque società.

Ciononostante, in relazione a quelle fattispecie delittuose che si riferiscono, in senso lato, a documenti contabili (come ad esempio, le false comunicazioni sociali, il falso in prospetto, ecc.) la banca, per essere destinataria di una disciplina speciale *ad hoc*, si pone comunque in una posizione privilegiata rispetto alle altre società.

La normativa speciale, infatti, impone la procedimentalizzazione dell’intera fase di formazione di tali documenti, rendendo il processo documentato e vigilato.

Inoltre per le banche vi sono ‘documenti’ che, pur comuni alle altre società, assumono per esse funzioni ulteriori: si pensi, ad esempio, al bilancio (sia individuale che consolidato) che

³⁰ Cfr. cap. II, § 3.2.a.

non solo rappresenta il documento necessario a fornire le informazioni ai terzi in merito alla situazione patrimoniale e finanziaria ed al risultato della gestione svolta, ma costituisce altresì l'aggregato principale per la regolamentazione di vigilanza prudenziale. In altri termini, il bilancio di una banca costituisce allo stesso tempo “strumento di trasparenza informativa” e “strumento di vigilanza bancaria”.

Tale specifica funzione fa sì, appunto, che il bilancio delle banche sia soggetto a norme ulteriori, sia comunitarie che nazionali, che prevedono regole di contabilizzazione e criteri di valutazione del tutto particolari rispetto a quelli degli altri tipi di società. La peculiarità della disciplina del bilancio delle società bancaria si concretizza, infine, nelle attribuzioni conferite dalla legge al CICR ed alla Banca d'Italia - le cui Istruzioni in materia sono concepite come una sorta di “Testo Unico” per la compilazione dei bilanci delle banche - che provvedono ad assegnare una disciplina tecnica degli schemi e dei contenuti del bilancio.

Premesso quanto sopra, la difficoltà di ipotizzare condotte tipiche che preludono la commissione dei reati societari ovvero la facilitano, nonché la circostanza che si tratta, in molti casi, di reati che costituiscono la violazione di regole procedurali già tassativamente indicate dalle norme, rendono difficile la proposizione di modalità di gestione del rischio che non risultino ripetitive di comportamenti già consolidati nella prassi bancaria ovvero derivanti dalla applicazione delle norme primarie e della regolamentazione di vigilanza vigenti.

Ciò comporta che la banca possa limitarsi ad esplicitare, nel contesto di un documento a tal fine predisposto (modello organizzativo, codice etico, codice deontologico), i principi cui tutti i soggetti che operano per suo conto devono ispirarsi nell'esercizio delle proprie funzioni, di fatto ribadendo criteri già enucleabili dalle diverse prescrizioni normative.

Lo scopo finale è quello che tutti coloro che operano per la banca e tutti i dipendenti siano informati e messi nella condizioni di conoscere le regole – norme di legge, regolamentari, prescrizioni interne, *best practice*, ecc. – cui la stessa si ispira nell'esercizio della propria attività; ciò comporta, quindi, anche l'avvio di programmi di formazione specifica e di aggiornamento che consentano ai dipendenti di essere in grado di adempiere in modo corretto alle proprie mansioni.

Ogni banca, con i mezzi che riterrà più opportuni, dovrà quindi esplicitare principi quali, ad esempio:

- ✍ non è in linea con gli obiettivi della banca qualunque comportamento degli amministratori così come dei dipendenti, attivo o omissivo, in violazione diretta o indiretta dei principi normativi e delle regole procedurali interne che attengono la formazione dei documenti contabili e la loro rappresentazione all'esterno;
- ✍ gli amministratori e tutti i dipendenti che, a qualunque titolo, siano coinvolti nella attività di formazione di documenti contabili (o comunque di documenti che rappresentino la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della banca) devono essere messi a conoscenza del fatto che la loro condotta illecita (anche qualora finalizzata, nelle intenzioni, ad agevolare la banca) è da considerarsi come commessa in danno della banca stessa. Analogo principio deve essere affermato in relazione all'ipotesi in cui

l'amministratore o il dipendente ostacoli l'esercizio delle attività di controllo o di revisione;

- ✍ gli amministratori e tutti i dipendenti sono chiamati a rispettare le regole afferenti la circolazione e la diffusione di notizie che riguardano la società, sia all'interno della banca sia all'esterno; le banche quotate, in particolare, devono dotarsi di codici di comportamento afferenti la gestione delle notizie riservate e delle notizie *price sensitive* e diffonderli presso i propri dipendenti.

3.3. La previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli

Come già evidenziato nel § 2.2 del presente capitolo, relativamente ai poteri dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, con tale previsione si intende esplicitare l'opportunità che siano azionabili flussi informativi tali da permettere al citato organismo di svolgere efficacemente il proprio compito.

L'organismo in questione deve, pertanto, essere messo in grado di accedere a tutte le fonti di informazione dell'ente; deve poter prendere visione di documenti, consultare dati relativi all'ente medesimo, senza necessità di autorizzazioni. Va da sé che tutti i componenti dell'organismo in questione devono essere espressamente vincolati a mantenere riservati i documenti e le informazioni acquisite nello svolgimento del proprio compito e che deve essere assicurato il rispetto della vigente disciplina in materia di "privacy" ricorrendosi, se necessario, al potere di indirizzo e controllo del Garante.

E' inoltre opportuno che la banca preveda l'uso di canali di comunicazione interna tali per cui i dipendenti possano riferire direttamente all'organismo di controllo sui comportamenti criminosi eventualmente riscontrati.

3.4. Il sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello

Rinviando per indicazioni più puntuali a quanto si avrà modo di esporre nel successivo § 5, in via generale si osserva come il legislatore abbia inteso chiarire che la mera elaborazione di direttive e linee guida di comportamento non è sufficiente ad escludere la responsabilità dell'ente per i reati eventualmente commessi nel suo interesse o a suo vantaggio. Così delineato il modello potrà essere solo astrattamente idoneo a prevenire i reati di cui al decreto, mentre è necessario che il modello sia anche efficacemente attuato.

Stando agli stessi suggerimenti forniti dal legislatore, l'attuazione del modello può essere garantita non solo attraverso verifiche periodiche dell'efficacia dello stesso, ma anche introducendo un sistema disciplinare idoneo a sanzionarne il mancato rispetto e delle linee guida di comportamento ivi previste.

Solo un adeguato e specifico sistema disciplinare e sanzionatorio può, in effetti, garantire il rispetto concreto delle disposizioni e delle procedure contenute nel modello.

4. La “pubblicità” dei modelli organizzativi

4.1. Pubblicità e diffusione dei modelli organizzativi

La banca deve dare piena pubblicità ai modelli organizzativi adottati, al fine di assicurare che i destinatari siano a conoscenza delle procedure da seguire per adempiere correttamente alle proprie mansioni: a tal fine può essere utilizzato il normale sistema delle comunicazioni interne, delle circolari e dei manuali operativi.

L'informazione deve essere completa, tempestiva, accurata, accessibile e continua. In tal modo si consente ai destinatari della stessa di raggiungere la piena consapevolezza delle direttive aziendali e di essere posti in condizioni di rispettarle.

Nel caso la banca si doti di un codice etico, questo, oltre ad essere portato a conoscenza dei dipendenti e di tutti coloro che operano per conto della banca, deve essere diffuso in modo tale da renderlo fruibile all'indifferenziata categoria degli *stakeholders*; esso, infatti, rappresenta un veicolo con cui presentare la banca, la sua storia, la sua struttura, le regole ed i principi etici cui essa si ispira.

4.2. Formazione del personale

La banca deve curare per tutto il personale dipendente corsi di formazione; in particolare, specifica attenzione deve essere riservata ai neo-assunti ed ai dipendenti che vengono chiamati a svolgere un nuovo incarico, essendo costoro posti di fronte ad una diversa realtà lavorativa.

5. Il sistema disciplinare

5.1. I destinatari del sistema disciplinare

Il sistema disciplinare deve avere riguardo all'attività sia dei vertici aziendali, sia delle persone sottoposte all'altrui direzione.

In ordine alle caratteristiche del sistema anzidetto, il decreto legislativo non offre alcuna indicazione specifica, introducendo previsioni estremamente generali; le norme sono, però, chiare nel prevedere che l'ente debba introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello, sia in relazione alle ipotesi di cui all'art. 6, comma 2, lett. e), sia in relazione a quelle di cui all'art. 7, comma 4, lett. b).

5.2. Rapporti con il sistema penale

Giova anzitutto ricordare che il potere disciplinare nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato è un potere “privato” concesso in via eccezionale già dal codice civile del 1942 (in un sistema caratterizzato dalla libera recedibilità) al fine di consentire, nell'ambito di un

rapporto di durata, una reazione agli inadempimenti che non si ritenessero di gravità tale da determinare la risoluzione del rapporto.

Proprio questa sua particolare funzione spiega l'introduzione da parte della legge n. 300/1970 del codice disciplinare, della sua pubblicità e, più in generale, della procedimentalizzazione del potere disciplinare contestualmente alla stabilizzazione "reale" dei rapporti di lavoro.

Inoltre, il sistema disciplinare, sempre nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato, può essere elaborato ed applicato a prescindere dalla rilevanza penale della condotta; esso è autonomo rispetto all'eventuale azione penale ed, anzi, deve rimanere su un piano nettamente distinto e separato dal sistema del diritto penale ed amministrativo; avendo una specifica funzione preventiva e non meramente punitiva.

Ciò significa che la banca deve tempestivamente reagire alla violazione delle regole di condotta, anche se il comportamento del soggetto non integri gli estremi del reato ovvero non determini responsabilità diretta dell'ente medesimo.

Sempre in termini generali, la reazione della banca può quindi prescindere dall'accertamento della rilevanza penale della condotta del soggetto. Infatti, costituisce un principio giuslavoristico consolidato – ben estensibile anche ai rapporti di lavoro parasubordinato – quello secondo cui la gravità del comportamento del lavoratore e l'idoneità ad incidere, in maniera più o meno intensa, sul vincolo di fiducia che lo lega all'azienda, possono e devono essere valutate separatamente dalla eventuale rilevanza penale della condotta.

Ove la banca sia incerta sull'opportunità o meno di esercitare il potere disciplinare ovvero, comunque, preferisca attendere l'esito del giudizio penale, potrà sempre ricorrere all'istituto dell'allontanamento temporaneo dal servizio (pur se con mantenimento della retribuzione) e rinviare alla definizione del giudizio penale l'eventuale adozione di un provvedimento disciplinare (cfr. art. 33 del ccnl 11 luglio 1999 per le aree professionali ed i quadri direttivi e art. 5 del ccnl 1° dicembre 2000 per i dirigenti).

Analogo percorso può essere previsto negli accordi individuali con i lavoratori parasubordinati, nei limiti in cui lo stesso sia compatibile con il tipo di attività svolta da costoro e con il rapporto giuridico esistente.

Ciò posto in termini generali, deve ora esaminarsi il sistema sanzionatorio prefigurato dal d.lgs. n. 231/2001, tenendo presente che l'interesse da esso tutelato è di natura pubblicistica e, già solo per tale ragione, non perfettamente coincidente con quello cui è funzionalizzato l'esercizio del potere disciplinare tradizionalmente inteso (ossia l'interesse privato dell'azienda). Ciò non esclude, tuttavia, la possibilità di procedere ad una sorta di assimilazione tra i due sistemi, sia pure entro i limiti che più avanti verranno indicati.

5.3. Inadempimento e soggetti in posizione apicale

Le considerazioni svolte nel paragrafo precedente consentono di chiarire, rispetto ai soggetti in posizione apicale, come il precetto legislativo, che impone di adottare un sistema disciplinare, debba necessariamente essere adempiuto esplicitando, nell'ambito del rapporto in essere con la banca (di lavoro subordinato e/o di parasubordinazione e/o di

amministrazione) la rilevanza delle violazioni (qualsiasi o quale) poste in essere rispetto alla normativa in esame ai fini di una anticipata risoluzione del rapporto stesso, o dell'adozione di altre possibili sanzioni.

Dette sanzioni potranno essere individuate dalla banca avendo sempre presente sia il ruolo e l'attività svolta dai soggetti, sia il carattere, per così dire, della *effettività* di cui le stesse sanzioni dovranno essere dotate, vale a dire della idoneità delle varie misure a svolgere (ma, prima ancora, ad essere percepite in tali termini dai potenziali destinatari) in via preventiva una funzione deterrente e, successivamente alla loro adozione, una funzione realmente sanzionatoria.

5.4. Il sistema disciplinare ed i soggetti sottoposti all'altrui direzione: i lavoratori subordinati

Come è noto, la previsione e l'attuazione di un sistema disciplinare per i lavoratori subordinati, costituisce un elemento connaturato (in virtù di quanto previsto dagli artt. 2086, 2094 e 2106 c.c.) al rapporto di lavoro stesso e si estrinseca attraverso l'elaborazione di un codice disciplinare e l'applicazione delle misure ivi contenute.

Tale circostanza agevola, evidentemente, l'attuazione delle disposizioni di cui al decreto, atteso che la disciplina generale (e, con essa, gli strumenti già in essere) in tema di codice e sanzioni disciplinari, resta ferma e perfettamente applicabile anche con riguardo a quanto previsto nella normativa in esame.

Da tale premessa consegue che, una volta esplicitata, nelle forme ritenute opportune, la rilevanza disciplinare degli inadempimenti di cui trattasi – con l'espressa previsione di una estensione delle sanzioni previste nel codice disciplinare già in uso in ogni banca anche alle ipotesi di violazione dei precetti di cui al modello – ciò che rileva veramente è l'attività di vigilanza e controllo che dovrà essere posta in essere sia per prevenire il verificarsi di illeciti sia per consentirne la tempestiva censura³¹.

Il modello, pertanto, deve prevedere e regolamentare anche l'aspetto da ultimo indicato e le modalità attraverso le quali il sistema gerarchico già esistente, chiamato ad operare con rinnovata consapevolezza in ordine ai rischi connessi ai reati, dovrà curarne l'attuazione.

In proposito si deve sottolineare come, dal contenuto del decreto, sembri emergere l'intento di attribuire anche ai dipendenti un ruolo attivo nella prevenzione e nell'accertamento degli illeciti. A tale riguardo, il meccanismo tradizionale del "riferire al proprio superiore" potrebbe non essere sufficiente, specie se la situazione di rischio deriva proprio da una prassi introdotta dal superiore gerarchico ovvero da un comportamento di quest'ultimo.

Può, quindi, essere utile che la banca preveda la possibilità di azionare canali di comunicazione interna, attraverso i quali i dipendenti possano riferire direttamente

³¹ Su tale attività, del resto, lo stesso art. 7 del decreto pone l'accento. Infatti, il modello di mera organizzazione e di gestione previsto per l'attività dei soggetti in posizione apicale diventa, per i soggetti sottoposti all'altrui direzione, un modello di organizzazione, di gestione e di controllo.

all'organismo di controllo - di cui all'art. 6, comma 1, lett. b) del decreto - sui comportamenti illeciti eventualmente riscontrati³².

5.5. L'applicazione del sistema disciplinare (procedure e pubblicità)

Il fatto che, come sopra rilevato, per i lavoratori subordinati le esigenze di cui al decreto in esame possano essere adeguatamente soddisfatte attraverso la semplice integrazione del codice disciplinare già esistente presso le banche, fa sì che sia sufficiente rinviare ai modelli gestionali che si sono consolidati nei trent'anni di vigenza dell'art. 7 l. n. 300/1970, anche in ragione del consolidarsi della giurisprudenza di merito e di legittimità in ordine agli adempimenti richiesti per garantire la conoscenza preventiva del lavoratore del rapporto inadempimento-sanzione (codice disciplinare, pubblicità, affissione, ecc.), il rispetto delle modalità procedurali (contestazione dell'addebito, diritto di difesa, termini dilatori, tempestività, ecc.) e degli ambiti di esercizio del potere (sanzioni tipiche, proporzionalità, licenziamento disciplinare, ecc.).

6. Il modello nell'ambito dei rapporti di lavoro parasubordinato e autonomo

6.1. I lavoratori parasubordinati

Nell'ipotesi in cui vi siano attività dell'ente svolte da soggetti legati da un rapporto di parasubordinazione, è necessario che la banca, in relazione all'opera da questi specificamente resa, renda loro note le regole aziendali (i modelli organizzativi) che informano tali attività, così che risultino vincolati ad esse.

Il decreto pone alcuni problemi di carattere interpretativo in ordine alla possibilità di includere i lavoratori parasubordinati nel novero dei "soggetti sottoposti all'altrui direzione".

L'uso dell'espressione "*direzione e vigilanza*" supporta la tesi della necessità di un più o meno intenso vincolo di subordinazione. Diversamente opinando si correrebbe il rischio di introdurre una vera e propria responsabilità oggettiva in capo all'ente.

Nondimeno, l'aver utilizzato genericamente la parola "*persone*" in luogo di "*dipendenti*", induce a ritenere che il legislatore abbia voluto fare riferimento non solo ai lavoratori subordinati, ma anche ai lavoratori legati all'ente da rapporti di collaborazione e, comunque, sottoposti ad una più o meno intensa attività di vigilanza e direzione da parte dell'ente.

I rapporti di parasubordinazione (quali ad esempio quelli con promotori finanziari o consulenti esterni), pur avendo natura autonoma, si caratterizzano per la *continuità* della prestazione e la *coordinazione* della stessa con l'attività del destinatario della prestazione.

³² Molte società straniere, allo scopo di tutelare il dipendente da ritorsioni, hanno scelto il sistema dell'*ombudsman* interno oppure hanno istituito delle *hot lines*, allo scopo di fornire al dipendente medesimo una linea diretta di comunicazione con l'azienda.

Ebbene, mentre il requisito della *continuità* è ravvisabile anche quando si tratti di prestazione unica, ma richiedente un'attività prolungata ed una interazione fra le parti dopo la conclusione del contratto non limitata ai momenti dell'accettazione dell'opera e del versamento del corrispettivo; il requisito della *coordinazione* consiste nella connessione funzionale tra l'attività del prestatore d'opera e quella del destinatario della prestazione, sicché l'*opus* realizzato rappresenti il risultato della loro collaborazione.

Date queste premesse, deve ritenersi che la banca – ai fini che qui interessano – possa essere chiamata a rispondere anche dell'operato dei lavoratori parasubordinati (sempre che, ovviamente, ricorrano le condizioni generali previste dal decreto ai fini della sussistenza di una responsabilità dell'ente in questione).

Naturalmente, anche in questo caso, è opportuno compiere una “mappatura” dei rischi.

Infatti, è possibile che la particolare attività o il ruolo del lavoratore parasubordinato rendano inverosimile ovvero estremamente difficile che egli possa commettere - nell'interesse o a vantaggio dell'ente - uno dei reati previsti dal decreto.

6.2. Il sistema disciplinare ed i lavoratori parasubordinati

In relazione al sistema disciplinare, la posizione del lavoratore parasubordinato diverge, evidentemente, da quella dei lavoratori subordinati, con la conseguenza, tanto ovvia quanto necessaria, che la banca non dovrà dotarsi di un sistema disciplinare in senso stretto, potendo piuttosto evidenziare nella disciplina del contratto individuale la rilevanza dell'inadempimento nelle materie che qui interessano ai fini di una risoluzione anticipata del rapporto.

Perché questo possa avvenire, i collaboratori dovranno essere messi in condizione di conoscere il modello organizzativo (o il codice etico) introdotto dalla banca (anche con adeguati interventi formativi finalizzati ad esplicitare i comportamenti dovuti positivi e/o omissivi, nonché i riflessi degli inadempimenti sulla banca stessa).

La banca dovrà al contempo esplicitare nel contratto individuale (o, se questo è già in essere, in apposita lettera integrativa della regolamentazione del rapporto sottoscritta per accettazione dopo il processo formativo di cui al capoverso che precede) gli inadempimenti ritenuti rilevanti ai fini della risoluzione anticipata del rapporto (ritenendosi gli altri sostanzialmente assorbiti da un tollerante esercizio del potere dissuasivo proprio di ogni rapporto paritario di collaborazione).

6.3. I lavoratori autonomi

La banca non è tenuta a garantire il rispetto del modello da parte di lavoratori autonomi che non rientrino nella categoria dei soggetti aventi un rapporto organico con essa.

La caratteristica del rapporto che interessa tali lavoratori (ad esempio i liberi professionisti) e che lo differenzia da quello di lavoro subordinato e parasubordinato, è proprio la totale autonomia ed auto-direzione del soggetto.

Difetta, in altre parole, anche il profilo della coordinazione tipica del rapporto di parasubordinazione, poiché il contenuto specifico dell'attività gestoria risulta da determinazioni affidate alle scelte discrezionali del lavoratore stesso.

Per definizione, dunque, questi lavoratori non possono essere fatti rientrare nella seconda categoria delineata dal decreto (quella dei soggetti sottoposti all'altrui direzione).

7. I modelli organizzativi nell'ambito del gruppo bancario

Ogni banca, anche se appartenente ad un gruppo, valuta l'opportunità di dotarsi di un sistema organizzativo, in funzione delle proprie dimensioni e della attività svolta, secondo quanto espresso nei precedenti paragrafi.

Fermo restando l'opportunità che ciascuna società valuti autonomamente le iniziative da assumere, sarà cura della capogruppo - anche al fine di contenere i costi e di migliorare l'efficienza e l'efficacia dei modelli elaborati dalle società appartenenti al gruppo - informare le controllate degli indirizzi da essa assunti in relazione alla prevenzione dei reati di cui al d.lgs. n. 231/2001 e suggerire criteri generali cui queste potranno uniformarsi, verificandone l'applicazione.