

Lorenzo Roccatagliata - Guido Stampanoni Bassi
(a cura di)

CORPORATE GOVERNANCE E ILLECITO PENALE

Poteri e responsabilità nelle organizzazioni complesse

Introduzione di
Guido Carlo Alleva

Mario Arienti, Giulia Checcacci, Mara Chilosì,
Federico Consulich, Bruno Lorenzo Cova, Olivia de Paris,
Alain Maria Dell'Osso, Marika Fardo, Caterina Fatta,
Andrea Gaudio, Giulia Guagliardi, Lorenzo Nicolò Meazza,
Francesco Paolo Modugno, Matteo Riccardi, Marco Villani

INDICE SOMMARIO

<i>Introduzione di Guido Carlo Alleva</i>	v
<i>I curatori e gli autori</i>	xxxv

PREMESSA

IL RUOLO DELLA *CORPORATE GOVERNANCE* NELLA PREVENZIONE E NELLA GESTIONE DEGLI ILLECITI PENALI

di *Bruno Lorenzo Cova*

1. Cenni introduttivi	xvii
2. <i>Enterprise Risk Management</i> , rischio legale e rischio di non conformità alle norme.	xviii
3. La determinazione della portata del rischio di non conformità	xxi
4. Il rischio di non conformità alla norma penale e il governo societario	xxiii
5. I doveri degli amministratori	xxiv
6. Riferimenti di autodisciplina	xxvii
7. Osservazioni conclusive	xxxii

Parte Prima

I SOGGETTI RESPONSABILI

CAPITOLO 1

LA RESPONSABILITÀ PENALE DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO

di *Francesco Paolo Modugno*

1. Premessa: il riparto delle responsabilità penali nell'ambito dell'attività d'impresa	3
2. La definizione dei canoni generali di imputazione dei fatti illeciti in seno all'organo amministrativo della società	8
2.1. I parametri normativi della posizione di garanzia dei componenti dell'organo amministrativo delle società commerciali	11
2.1.1. Il contenuto e i presupposti della posizione di garanzia ascrivibile in capo ai componenti l'organo amministrativo della società	12

2.1.2.	Gli elementi costitutivi della fattispecie omissiva impropria di cui all'art. 40, comma 2, c.p. e il ruolo degli amministratori: i problemi di accertamento del nesso di causalità e dei correlati poteri impeditivi	18
2.2.	L'accertamento dell'elemento soggettivo doloso: la teoria dei c.d. segnali di allarme e il rilievo dei flussi informativi	25
3.	L'amministratore di fatto e l'art. 2639 c.c.	33
3.1.	La tipizzazione normativa dell'amministratore di fatto operata con l'art. 2639 c.c.: le tre c.d. clausole di equiparazione	34
3.2.	Le problematiche interpretative connesse alla disciplina dell'art. 2639 c.c. .	40
4.	La responsabilità dell'organo amministrativo nei rapporti infra-gruppo	47

CAPITOLO 2

LA RESPONSABILITÀ PENALE NELLE SOCIETÀ QUOTATE

di *Giulia Checcacci*

1.	Lo "scalino normativo" tra società chiuse e società quotate: quali riflessi sull'accertamento della responsabilità penale?	59
2.	Il ruolo dell'organo esecutivo nelle società quotate: il rapporto fra amministratori delegati e deleganti	62
3.	La <i>governance</i> nelle società quotate: i comitati endoconsiliari e il <i>lead independent director</i>	64
3.1.	Il Comitato controllo e rischi	68
3.2.	Il Comitato remunerazione e il comitato nomine	70
3.3.	Il Comitato operazioni con parti correlate	72
3.4.	Il <i>lead independent director</i>	76
3.5.	Osservazioni conclusive sui membri dei comitati endoconsiliari	78
4.	La responsabilità all'interno degli organi di controllo nelle società quotate: il comitato per il controllo sulla gestione nel modello monistico	79

CAPITOLO 3

LA RESPONSABILITÀ PENALE DELL'ORGANO DI CONTROLLO

di *Giulia Guagliardi*

1.	Introduzione	83
2.	Inquadramento delle funzioni e dei poteri del Collegio Sindacale	85
3.	Fondamento della responsabilità e reati propri commessi dai Sindaci	88
4.	Posizione di garanzia. Responsabilità dei Sindaci per concorso omissivo nei reati commessi dagli amministratori nell'evoluzione giurisprudenziale	92
4.1.	Individuazione dei poteri dei Sindaci e della loro capacità impeditiva nel caso concreto	96
4.2.	La prova del nesso di causalità. Dall'apprezzabile grado di probabilità al giudizio controfattuale	100
4.3.	Elemento soggettivo e teoria dei segnali d'allarme	101

5. Le novità introdotte dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza e l'impatto sulla posizione di garanzia dei Sindaci	107
6. Prospettive <i>de iure condendo</i>	108
7. Osservazioni conclusive	110

CAPITOLO 4

**ODV E RESPONSABILITÀ PENALE.
CONDIZIONI E LIMITI DELL'IMPUTAZIONE DEL REATO
AL CONTROLLORE DEL MODELLO ORGANIZZATIVO**

di *Federico Consulich*

1. La stretta relazione tra esenzione per il fatto degli apicali, natura dell'ODV e pretese penalistiche	113
2. Le aree di rischio penale per il componente dell'ODV	115
3. La responsabilità "omissiva". La dicotomia "gestione vs prevenzione" alla luce di alcune pronunce giurisprudenziali	118
3.1. Contaminazioni penalistiche tra individuo e collegio	121
3.1.1. Dall'organismo al componente	122
3.1.2. Dal componente all'organismo	128
3.2. Il paradigma dell'impedimento frazionato	130
4. La prospettiva di una responsabilità "commissiva" di tipo concorsuale	134
4.1. La cooperazione colposa del membro dell'ODV	137
5. L'allocazione della sanzione per inefficiente vigilanza sul modello	144
6. Sintesi: si scrive " <i>compliance</i> ", si legge complice (colposo)	145

CAPITOLO 5

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEI REVISORI

di *Andrea Gaudio*

1. Il perimetro (penalmente rilevante) dell'attività di revisione legale dei conti . . .	149
2. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni dei responsabili della revisione legale (art. 27 d.lgs. n. 39/2010)	153
3. La corruzione dei revisori (art. 28 d.lgs. n. 39/2010)	157
4. I compensi illegali e gli illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione (artt. 30 e 31 d.lgs. n. 39/2010)	158
5. L'impedito controllo e la circostanza aggravante del danno di rilevante entità (artt. 29 e 32 d.lgs. n. 39/2010)	159
6. Il concorso del revisore nei reati propri del soggetto revisionato	160
6.1. Il concorso attivo del revisore	161
6.2. Il concorso omissivo del revisore	163

CAPITOLO 6

LE PATOLOGIE NELLA GOVERNANCE

di *Guido Stampanoni Bassi*

1.	Premessa	171
2.	Il commissario giudiziale <i>ex art. 15 d.lgs. n. 231/2001</i>	176
2.1.	Premessa	176
2.2.	Natura giuridica dell'istituto	178
2.3.	Presupposti	178
2.4.	Applicazione (anche in fase cautelare) e durata	180
2.5.	Compiti e poteri del commissario (anche in fase cautelare)	181
2.5.1.	Commissario e Modello 231	182
2.6.	Confisca del profitto	184
2.7.	Commissariamento e patteggiamento dell'ente	185
2.8.	Rapporti con altri istituti	186
3.	L'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche delle aziende <i>ex art. 34 d.lgs. n. 159/2011</i>	186
3.1.	Brevi cenni alle condotte di sfruttamento del lavoro	187
3.1.1.	Indici di sfruttamento: tra retribuzioni sproporzionate e rispetto dei contratti collettivi nazionali	188
3.2.	La nozione e la natura giuridica dell'amministrazione giudiziaria	189
3.3.	Finalità e durata dell'amministrazione giudiziaria: con uno sguardo al d.lgs. n. 231/2001	192
3.4.	I poteri e i compiti dei protagonisti dell'amministrazione giudiziaria. L'adozione e l'efficace attuazione del Modello 231	193
3.4.1.	Il caso Uber	195
3.5.	Profili soggettivi e agevolazione "colposa"	196
3.6.	Amministrazione giudiziaria e principio di proporzionalità	198
3.7.	Nozione di "immissione in possesso" e revoca del provvedimento di amministrazione giudiziaria: condizioni e casistica	199
3.8.	Il differimento della misura e il contraddittorio anticipato: il caso Esselunga	200
3.9.	Possibili presidi di <i>compliance</i> da attuare	201
4.	Il controllo giudiziario <i>ex art. 34-bis d.lgs. n. 159/2011</i>	203
4.1.	Inquadramento generale dell'istituto: nozione di "vigilanza prescrittiva" e differenze rispetto all'amministrazione giudiziaria	204
4.2.	La nozione di "occasionalità"	206
4.3.	Profili temporali	208
4.4.	I poteri del Tribunale, gli oneri comunicativi qualificati a carico dell'amministratore e le modalità esecutive	208
4.5.	Il controllo giudiziario volontario e le verifiche del Tribunale	210
4.5.1.	Sulla dimostrazione della volontà dell'impresa di « riallinearsi con il contesto economico sano »	214
4.5.2.	Controllo giudiziario volontario e informativa antimafia	215

4.5.3.	Il caso del diniego del rinnovo dell'iscrizione nei registri cd. "white list"	216
5.	La "prevenzione collaborativa" applicabile in caso di agevolazione occasionale	217
6.	Il controllo giudiziario "specifico" di cui alla l. n. 199/2016	218
6.1.	Premessa e natura dell'istituto	218
6.2.	Presupposti di applicazione	219
6.3.	La valutazione da parte del giudice	220
6.3.1.	Sul concetto di "sacrificabilità" in relazione alle dimensioni dell'azienda e al numero di lavoratori coinvolti	221
6.4.	Controllo giudiziario specifico e proporzionalità	222

Parte Seconda
LE MATERIE RILEVANTI

CAPITOLO 7

LA RESPONSABILITÀ PER I REATI SOCIETARI

di *Caterina Fatta e Marco Villani*

1.	Premessa	227
2.	Le false comunicazioni sociali	230
2.1.	I soggetti attivi	236
2.2.	Le diverse forme di concorso	237
2.3.	La posizione degli amministratori deleganti	239
2.4.	I sindaci e i componenti degli organi di controllo	244
3.	Le forme di tutela penale previste con riferimento all'integrità del capitale sociale	250
3.1.	La formazione fittizia del capitale	251
3.2.	L'indebita restituzione dei conferimenti	253
3.3.	L'illegale ripartizione degli utili e delle riserve	255
3.4.	Le illecite operazioni sulle azioni o quote sociali o della società controllante	258
3.5.	Le operazioni in pregiudizio dei creditori	262
3.6.	La indebita ripartizione dei beni sociali da parte dei liquidatori	263
4.	Gli illeciti relativi al corretto funzionamento dell'assemblea	265
4.1.	L'omessa convocazione dell'assemblea	266
4.2.	L'illecita influenza sull'assemblea	269
5.	L'omessa esecuzione di denunce, comunicazioni o depositi	271
6.	Gli illeciti relativi all'infedeltà degli organi sociali	273
6.1.	L'infedeltà patrimoniale	273
6.2.	L'omessa comunicazione del conflitto di interessi	278
6.3.	La corruzione tra privati e l'istigazione alla corruzione tra privati	281
7.	Gli illeciti relativi al controllo interno ed esterno	285
7.1.	L'impedito controllo	285
7.2.	L'ostacolo alla vigilanza	288

CAPITOLO 8

**LE RESPONSABILITÀ PER REATI IN VIOLAZIONE
DELLE NORME SULLA SICUREZZA SUL LAVORO**

di *Alain Maria Dell'Osso*

1. Tra azienda e individuo: la progressiva costruzione della figura del Datore di lavoro	295
2. Il Datore di lavoro nelle società di capitali	300
3. I modelli multi-datoriali	306
4. Delega di funzioni e responsabilità di delegante e delegato	309
5. Gli altri garanti della sicurezza: il dirigente	315
6. Il preposto	319
7. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione	322
8. Il medico competente	324
9. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza	326
10. Responsabilità nei contratti di appalto, opera e somministrazione	327
11. Breve inquadramento dell'apparato sanzionatorio: i possibili reati in violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro	334

CAPITOLO 9

LA RESPONSABILITÀ PER I REATI AMBIENTALI

di *Mara Chilosi e Matteo Riccardi*

1. Note introduttive sul sistema "integrato" degli illeciti ambientali	337
2. I soggetti responsabili	342
3. Le deleghe ambientali	372
3.1. La delega di funzioni per la tutela dell'ambiente: origini, ammissibilità, requisiti e limiti	380
3.2. Il riparto delle responsabilità tra delegante e delegato. L'obbligo di vigilanza "derivato"	393
4. Conclusioni. Le deleghe come strumento della <i>governance</i> societaria	406

CAPITOLO 10

LA RESPONSABILITÀ PER I REATI TRIBUTARI

di *Lorenzo Nicolò Meazza e Olivia de Paris*

1. Soggetti responsabili	413
2. Collegio sindacale e concorso del professionista	417
3. Delega di funzioni	419
4. Reati dichiarativi	421
5. Reati di falsa fatturazione, omesso versamento, indebita compensazione e sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte	429
6. Osservazioni conclusive	440

CAPITOLO 11

**LA RESPONSABILITÀ PER REATI IN VIOLAZIONE
DELLA NORMATIVA SULLA PROTEZIONE
DEI DATI PERSONALI E PER REATI INFORMATICI**

di *Mario Arienti e Marika Fardo*

1. Premessa	443
2. La struttura di <i>governance</i> in materia di trattamento dei dati personali e gestione delle informazioni	446
3. Principali reati in materia di violazione di dati personali	460
4. Trattamento illecito di dati (art. 167 d.lgs. n. 196/2003)	465
5. Comunicazione e diffusione illecita di dati personali oggetto di trattamento su larga scala (art. 167- <i>bis</i> d.lgs. n. 196/2003)	470
6. Acquisizione fraudolenta di dati personali oggetto di trattamento su larga scala (art. 167- <i>ter</i> d.lgs. n. 196/2003)	472
7. Fattispecie di reato “informatico” connesse a violazioni in materia di dati personali	472

CAPITOLO 12

**GOVERNANCE E SOSTENIBILITÀ.
PROFILI DI DIRITTO PENALE NELLA GALASSIA ESG**

di *Lorenzo Roccatagliata*

1. Dallo sviluppo economico allo sviluppo sostenibile. Un mutamento epocale di paradigma	478
2. La politica e la legislazione dell’Unione europea in tema di sviluppo sostenibile	484
3. La rendicontazione di sostenibilità	489
3.1. La Direttiva NFRD del 2014 e il decreto di recepimento del 2016	490
3.2. Le esigenze di riforma, la Direttiva CSRD del 2022 e il decreto di recepimento del 2024	495
3.3. Profili di diritto penale. Fattispecie rilevanti e soggetti responsabili	505
3.3.1. False comunicazioni sociali	506
3.3.2. Aggiotaggio e manipolazione del mercato	512
3.3.3. Ostacolo alle funzioni di vigilanza	516
3.3.4. I reati relativi alla revisione legale	519
3.3.5. Soggetti responsabili	521
4. L’informativa sulla sostenibilità nel settore dei servizi finanziari	522
5. Prospettive <i>de iure condendo</i>	527
5.1. La Direttiva sul contrasto al <i>greenwashing</i> e i possibili profili penali	528
5.2. La Direttiva sulla dovuta diligenza e il possibile impatto sulle misure di prevenzione	536
6. Considerazioni critiche e conclusive	543
<i>Indice analitico</i>	545

Il volume analizza il rapporto tra l'organizzazione dei poteri all'interno dell'impresa (la *corporate governance*) e gli effetti di tale organizzazione sul piano dell'individuazione dei soggetti responsabili in caso di commissione di illeciti penali.

Questo obiettivo appare quantomai rilevante, tanto in ottica preventiva, al momento dell'organizzazione della *governance*, per sensibilizzare l'imprenditore e i suoi consulenti sugli effetti che le scelte relative alla strutturazione dei poteri possono avere sulla ripartizione delle responsabilità fra i vari organi societari, quanto in ottica repressiva, poiché, una volta che l'illecito penale si è verificato, appare di vitale importanza individuare correttamente i responsabili di tale fatto, per evitare di sottoporre ad indagini preliminari, a processo o a condanna penale soggetti non coinvolti.

L'opera è concepita e realizzata con un taglio pratico e operativo e si rivolge a professionisti, imprenditori, società e ai loro consulenti.

LORENZO ROCCATAGLIATA

Avvocato del foro di Milano, collabora con lo Studio Alleva & Associati, occupandosi di diritto penale d'impresa, con particolare riguardo ai reati societari, finanziari, ambientali e contro la pubblica amministrazione. È vicedirettore della rivista *Giurisprudenza Penale* e membro della commissione di diritto penale europeo della Camera penale di Milano. È autore di pubblicazioni in materia di diritto penale economico e responsabilità degli enti ai sensi del d.lgs. n. 231/2001.

GUIDO STAMPANONI BASSI

Avvocato del foro di Milano e partner dello Studio Legale Pistochini Avvocati, si occupa di diritto penale dell'economia e responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001. Fondatore e Direttore della rivista *Giurisprudenza Penale*, è componente dell'Osservatorio "Corte Costituzionale" dell'Unione Camere Penali Italiane. Ha svolto attività di docenza per Università – nell'ambito di Master e corsi di perfezionamento – e per la Scuola Superiore della Magistratura.

€ 45,00

024223429

ISBN 978-88-28-86687-9



9 788828 866879