

Ns. Rif.: 220/23/VD

Milano, 25 settembre 2023

OGGETTO: GRUPPO DI LAVORO "RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA E COMMISSIONE CONTROLLI INTERNI"

Composizione del Gruppo di lavoro Responsabilità amministrativa

Cordiali saluti

Il Segretario Generale
Alessandro Carretta

DISTRIBUZIONE:			
	GDL "RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA"	COMMISSIONE CONTROLLI INTERNI	e p.c.
AOSTA FACTOR		Thierry MORET	Alessandro BERTOLDO
BANCA CF+		Francesco LABELLARTE Pietro OTTAVIANI	DIREZIONE GENERALE Michele RONCHI
BANCA IFIS	Martina COVRE Silvia PISTRITTO	Angelo FERRACCHIATI	Andrea BERNA Alberto STACCIONE
BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA		Stefano MAZZARO	Carmelo GIANIRACUSA
BANCA PROGETTO		Carolina KOWALCZUK	Giorgio GRAZIANI Giuseppe PIGNATELLI
BANCA SISTEMA		Franco POZZI	Andrea TRUPIA
BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA		DIREZIONE GENERALE	Davide TOGNETTI
BARCLAYS BANK IRELAND		Massimo AGOSTI	Alessandro RICCO
BCC FACTORING		Giacomo BORGIOLI Rossella SABATELLI	Paolo IACHETTINI
BFF BANK	Claudio CECCARONI Marina CORSI	Claudio CECCARONI Marina CORSI (*)	Massimiliano BELINGHERI
BPER FACTOR		DIREZIONE GENERALE	Matteo BIGARELLI Vittorio GIUSTINIANI
BURGO FACTOR		DIREZIONE GENERALE	Luca BERTINI
CLESSIDRA FACTORING		Rossella MAZZARINO Luca SIMONATO	Gabriele PICCINI Keoma GARBILLO
CREDEMFACTOR	Lina SANTUCCI Rosamaria VITALE	Lina SANTUCCI	Gabriele DECO'
CREDIT AGRICOLE EUROFACTOR	Stefania CRISAFULLI	Mario FRATTAROLO Filippo ZAMBON	Ivan TOMASSI
EXPRIVIA		Dario GRECO (**)	Dario GRECO
FACTORCOOP		DIREZIONE GENERALE	Franco TAPPARO
FACTORIT	Alberto PONTI	Tiziana MEZZANZANICA	Fabio BOLLINI
FERCREDIT	Claudio CAMPOLO	DIREZIONE GENERALE	Stefano PIERINI
FIDIS		Simonetta ARNULFO	Andrea FAINA
GENERALFINANCE		Antonio GUERRA Tommaso TOVAGLIERI	Massimo GIANOLLI
GUBER BANCA	Stefania ROSSETTI	Stefania ROSSETTI	DIREZIONE GENERALE Simone PORCELLATI
IFITALIA		Paola SASSI	Ruxandra VALCU
ILLIMITY BANK		Franco MARCARINI	Franco MARCARINI
INTESA SANPAOLO		Andrea GARRONE Maurizio QUARZAGO	Anna CARBONELLI
ISTITUTO PER IL CREDITO SPORTIVO		Giuseppe NUSINER	DIREZIONE GENERALE Alfonso IAQUINANDI
MBFACTA		Alessia CASTAGNOLI	Enrico BUZZONI
MEDIOCREDITO CENTRALE		Antonio BALOTTA	DIREZIONE GENERALE Alberto ROMANI
SACE FCT		Mauro DE FRANCO Cristina SPIZZICHINI	Daniele SCHRODER
SG FACTORING		Luca FERRIANI	Sylvain LOISEAU
UNICREDIT FACTORING	Antonio RUSSO	Filippo MERAUVIGLIA MANTEGAZZA Mauro PELLERINO	Alfredo BRESCIANI

(*) Coordinatore della Commissione

(**) Presidente della Commissione

Il programma di attività della Commissione Controlli interni per l'esercizio in corso prevede la ripresa dei lavori per l'aggiornamento della Circolare Tecnica 04/04 recante "Linee guida in tema di Responsabilità Amministrativa" (allegata per pronto riferimento), a suo tempo sospesi in risposta alle urgenze dettate dalla gestione delle conseguenze della pandemia COVID-19.

In vista del riavvio dei lavori, si invitano:

- i membri del Gdl Responsabilità amministrativa già indicati a confermare la propria partecipazione, e
- i membri della Commissione Controlli interni a verificare la necessità di aggiornare l'indicazione del proprio partecipante al suddetto Gdl nonché, qualora lo ritengano opportuno, a segnalare la disponibilità propria ovvero di un collega competente in materia a prendere parte ai lavori, anche qualora non già comunicata in occasione della costituzione del Gdl,

rispondendo via email a efact@assifact.it **entro il 29 settembre p.v.**

Con l'occasione, si anticipa l'intenzione di convocare una prima riunione del Gdl per venerdì 27 ottobre p.v. (seguirà convocazione formale alle persone coinvolte).

Si ricorda che il presente documento, riservato agli Associati e non divulgabile all'esterno, è pubblicato nell'Area Commissioni dell'Area Riservata del sito associativo, a cui i membri delle Commissioni Tecniche possono accedere attraverso le credenziali personalizzate ricevute e che è possibile recuperare in autonomia le credenziali di accesso con il proprio indirizzo email cliccando su password o nome utente dimenticato: <https://areariservata.assifact.it>.



CIRCOLARE TECNICA 04/04

Milano, 2 settembre 2004

OGGETTO: Linee guida in tema di Responsabilità Amministrativa

Con riferimento alla nostra Circolare Tecnica 01/04 relativa alle “Linee Guida per l’adesione al Decreto Legislativo n. 231/2001 da parte delle Associate”, Vi comunichiamo che il Ministero della Giustizia ha approvato in via definitiva, come risulta dalla lettera allegata, il testo predisposto dall’Associazione, nella versione che recepisce alcune osservazioni formulate dalla Direzione Generale della Giustizia Penale.

Vi trasmettiamo pertanto l’ultima e definitiva versione delle Linee Guida associative in tema di Responsabilità Amministrativa.

Cordiali saluti

Il Segretario Generale
Prof. A. Carretta

DISTRIBUZIONE:

ABF FACTORING	DOTT. SINNONA
AOSTA FACTOR	DOTT. MORELLI
ATRADIUS FACTORING	DIREZIONE GENERALE
BANCA CARIGE	DOTT. MATTEINI
BANCA IFIS	DOTT. STACCIONE
BANCO DI DESIO E DELLA BRIANZA	DIREZIONE GENERALE
CBI FACTOR	AVV. BONDIOLO
CENTRO FACTORING	SERVIZIO AFFARI GENERALI
COFIRI	DIREZIONE GENERALE
CREDEMFACTOR	DIREZIONE GENERALE
EMIL-RO FACTOR	DOTT. LICCIARDELLO
ENEL FACTOR	DOTT. MORELLI
FABER FACTOR	DOTT. LOPENA
FACTORCOOP	DIREZIONE GENERALE
FACTORIT	DOTT. DE MARTINI
FARMAFACTORING	DIREZIONE GENERALE
FERCREDIT	DOTT.SSA BOGINI
FIDIS	RAG. BORGIALLO
GE CAPITAL FINANCE	ING. PINTO
GENERALFINANCE	DIREZIONE GENERALE
IBM ITALIA SERVIZI FINANZIARI	DOTT. LANZA
IFITALIA	DIREZIONE GENERALE
INTESA MEDIOFACTORING	DOTT.SSA MALANCA
ITALEASE FINANCE	DOTT. REDAELLI
LEASINGROMA	DOTT. MESSINA
MPS LEASING & FACTORING	RAG. PERNICI
RIESFACTORING	DOTT. FOLZINI
SAN PAOLO IMI	DIREZIONE GENERALE
SERFACTORING	DIREZIONE GENERALE
SG FACTORING	DIREZIONE GENERALE
SIS.PA.	RAG. RIVA
UNICREDIT FACTORING	DOTT. MONCADA
VENETA FACTORING	DIREZIONE GENERALE

Via Cerva, 9 - 20122 Milano

*Telefono: 0276020127 - Telefax: 0276020159 - E-Mail: assifact@assifact.it
Codice Fiscale 97067880159- Partita I.V.A. 10316950152*



RICEVUTO

/143

Ministero della Giustizia

Dipartimento per gli Affari di Giustizia

Direzione Generale della Giustizia Penale

Via Arenula, 70 - 00186 Roma - Tel 06-68852130/2295 - fax 06-68897359

Prot. N. 114-1-738/03 (52) GMA

Roma, 24 APRILE 2004

Alla ASSIFACT
Associazione Italiana per il Factoring
Via Cerva, 9
20122 MILANO

Oggetto: Codice di comportamento finalizzato alla prevenzione dei reati ai sensi dell'articolo 6, comma 3, D. Lgs. 8 giugno 2001, n.231 - Procedimento di controllo ai sensi degli articoli 5 e ss., Decreto del Ministro della Giustizia 26 giugno 2003, n.201 (G.U. del 4 agosto 2003, S.G. n.179).

Riferimento: Vs. nota del 13 luglio 2004, con allegate linee guida integrate.

Si comunica che, sentiti i Ministeri concertanti, le linee-guida trasmesse da codesta Associazione in allegato alla nota in riferimento, a seguito delle osservazioni formulate dalla scrivente Direzione Generale in data 28 aprile 2004, sono state giudicate idonee al raggiungimento dello scopo fissato dall'art.6, 3° comma D. Lgs. 231/01, impregiudicata ogni valutazione sulle modalità della loro implementazione e sulla concreta attuazione dei modelli di organizzazione e gestione da parte dei singoli enti, affiliati o meno all'Associazione.

IL DIRETTORE GENERALE
DELLA GIUSTIZIA PENALE
(Augusta Iannini)



**Linee Guida per l'adesione
al Decreto Legislativo n. 231/2001
da parte delle Associate**

Maggio 2004

Sommario

Premessa	3
Parte I - Reati amministrativi nell'attività di factoring	6
1.1. Reati peculiari	7
1.1.1. La gestione dei finanziamenti pubblici	7
1.1.2. I reati con finalità di terrorismo e contro la persona	8
1.2. Reati generali	10
1.2.1. I rapporti con la Pubblica Amministrazione	10
1.2.2. Le falsità.....	11
1.2.3. I reati societari.....	12
Parte II - Organi di controllo e modello organizzativo.....	14
2.1. Il modello organizzativo	14
2.2. L'organismo di controllo	15
2.3. Sistemi informativi.....	18
Parte III - Sistema disciplinare	20
3.1. Finalità e destinatari del sistema disciplinare	20
3.2. Rapporti con il sistema penale	20
3.3. Inadempimento dei soggetti posti in posizione apicale	20
3.4. Inadempimento dei soggetti esterni all'azienda.....	21
3.5. Architettura del modello organizzativo nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato	21
Parte IV - Intermediari finanziari di ridotte dimensioni	23
Parte V - Appendice normativa	26
1. Decreto legislativo n. 231/01 (e successive modifiche).....	27
Finalità e destinatari della disciplina normativa	27
La natura della responsabilità	27
I reati	28
Le sanzioni	30
Le ipotesi di esenzione della responsabilità.....	31
2. Istruzioni di Vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale.....	34
Sezione II – Principi generali.....	34
<i>Il Sistema dei Controlli Interni</i>	<i>34</i>
<i>Compiti del Consiglio di Amministrazione, dell'Alta Direzione e del Collegio Sindacale</i>	<i>34</i>
<i>Struttura organizzativa</i>	<i>35</i>
Sezione III – Principi organizzativi da osservare in relazione a specifiche attività.....	39
<i>Controllo dei rischi dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma (rischio di credito)</i>	<i>39</i>
<i>Controllo dei rischi dell'attività di assunzione di partecipazioni</i>	<i>39</i>
<i>Controllo dei rischi dell'attività di emissione e gestione di carte di credito e di debito e trasferimenti di fondi.....</i>	<i>40</i>
<i>Disposizioni per intermediari finanziari coinvolti in operazioni di cartolarizzazione.....</i>	<i>40</i>
Sezione IV – Relazione sulla struttura organizzativa	41
<i>Comunicazioni alla Banca d'Italia</i>	<i>41</i>
Parte VI - Allegati	42
1. Codice disciplinare – Comunicazione ai dipendenti.....	43



Premessa

Il D.Lgs. 231/01 (e successive integrazioni), in materia di responsabilità amministrativa degli enti, ha introdotto un sistema normativo in forza del quale vengono individuati presupposti e limiti al cui ricorrere è possibile imputare all'ente la responsabilità amministrativa con riferimento a specifici fatti illeciti posti in essere dai seguenti soggetti:

- a) 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) persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

In particolare, il decreto stabilisce che gli enti possono essere esonerati dalla responsabilità prevista dal decreto, in sede di procedimento penale, qualora siano in grado di dimostrare di avere adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, *modelli di organizzazione e gestione* idonei a prevenire i reati contemplati dagli art. 24, 25, 25 bis, 25 ter, 25 quater¹, 25 quinquies².

Il presente documento fornisce alcune linee guida, stabilite in sede associativa, ai fini della corretta impostazione di tali modelli organizzativi e gestionali da parte delle Associate, tenuto conto delle caratteristiche dei sistemi di controllo interno da esse realizzati in adempimento alle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia³. Le indicazioni seguenti si riferiscono essenzialmente agli intermediari finanziari e alle banche che svolgono attività di factoring.

In questo ambito, l'Associazione recepisce in buona misura le indicazioni fornite dall'Associazione Bancaria Italiana nel documento "*Linee Guida dell'ABI per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche*", per gli aspetti applicabili agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale. Una simile impostazione è coerente con l'adesione alla stessa Associazione Bancaria di Assifact e della maggior parte delle Associate, in via

¹ L'inserimento nel D.Lgs. 231/01 del 25 quater, che estende la responsabilità delle società ai "delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico", è stato sancito dall'art. 3 della legge 14 gennaio 2003, n.7 ("Ratifica della Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York il 9 dicembre 1999, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno").

² Ai sensi della legge 11 agosto 2003, n. 195, in materia di "Misure contro la tratta delle persone", è inoltre inserito nel D.Lgs. 231/01 il seguente:

"Articolo 25-quinquies. - (Delitti contro la personalità individuale).

1. In relazione alla commissione dei delitti previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

a) per i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote;

b) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, e 600-quinquies, la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote;

c) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, secondo comma, 600-ter, terzo e quarto comma, e 600-quater, la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote.

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettere a) e b), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3".

³ Banca d'Italia (2002), Istruzioni di vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale, Circ. n.216 del 15 Agosto 1996, 6° aggiornamento del 15 Ottobre 2002: Organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni.



diretta o per il tramite delle rispettive capogruppo bancarie, e garantisce la necessaria omogeneità di impostazione organizzativa all'interno dei gruppi bancari.

In particolare, Assifact rileva l'opportunità per gli intermediari finanziari di beneficiare di un esonero della responsabilità in ipotesi di illecito amministrativo ai sensi del D.Lgs.231/01, in presenza di un sistema di controllo interno (d'ora in poi SCI) costruito nel rispetto delle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, e integrato, per alcuni aspetti, con le norme contenute nel suddetto decreto. Tutti i reati previsti all'interno di tale provvedimento devono infatti essere espressamente contemplati dal sistema dei controlli interni della società e, a fronte di essi, devono essere previste adeguate regole, procedure e responsabilità in materia di controllo. Inoltre, lo SCI deve contemplare adeguate misure di prevenzione nonché un sistema di sanzioni disciplinari a fronte del verificarsi di tali fattispecie di reato.

Ne deriva che, al fine di verificare la corrispondenza delle misure di prevenzione e controllo specifiche previste nelle due normative, l'intermediario finanziario è tenuto ad effettuare una *mappatura delle attività o funzioni aziendali* analizzando le fattispecie di reato previste nel decreto e individuando le aree, i soggetti e le forme di operatività in cui si rileva un potenziale rischio di commissione dei suddetti reati. L'esito di una simile indagine consente di commisurare l'adeguatezza delle procedure di controllo all'entità dei rischi rilevati, al fine di colmare eventuali lacune o carenze emerse nei controlli già esistenti.

Agli intermediari finanziari di dimensioni ridotte e quindi non chiamati ad applicare lo SCI disposto da Banca d'Italia (in linea di principio gli intermediari iscritti nell'elenco generale ex art. 106 tub), Assifact propone le presenti linee guida come traccia a cui ispirarsi per dotarsi di un assetto organizzativo adeguato, base di una gestione aziendale sana e prudente e opportunità per beneficiare dell'esonero da responsabilità amministrativa da reato ex D.Lgs. 231/01.

Questi intermediari possono valutare l'opportunità di dotarsi di un modello organizzativo e di controllo dopo aver effettuato una mappatura delle attività e funzioni aziendali e aver evidenziato le aree di rischio di commissione dei reati oggetto del D.Lgs. 231/01.

Il livello di complessità del modello di organizzazione, che sarà minore rispetto a quello degli intermediari finanziari ex art. 107 tub, dipende dalla dimensione e dalla natura dell'attività svolta dall'ente nonché dal rischio di commissione dei reati e dai presidi che si ritengono necessari per prevenirli, in un'ottica di costi e benefici nell'esercizio della libertà di organizzazione. Le singole società devono dimostrare l'adeguatezza del modello adottato attraverso la mappatura delle attività rilevanti, la definizione di aree di controllo sui rischi e la previsione di protocolli che consentono la commissione del reato solo se fraudolentemente elusi.

In questa prospettiva, il documento presenta gli elementi di configurazione del modello di controllo delineati nel decreto da incorporare nello SCI. Ripercorrendo gli aspetti essenziali del decreto, esso mette in evidenza gli aspetti di sovrapposizione dei requisiti organizzativi e gestionali richiesti alla società rispetto alle caratteristiche dello SCI e le aree di adeguamento ai fini di una totale compatibilità fra i modelli di controllo previsti nei due casi.

Il documento si articola in sei parti:

1. Reati amministrativi nell'attività di factoring
2. Organi di controllo e modello organizzativo



3. Sistema disciplinare
4. Intermediari finanziari di ridotte dimensioni
5. Appendice Normativa
6. Allegati



Parte I

Reati amministrativi nell'attività di factoring

In linea generale, i reati amministrativi previsti dal D.Lgs. 231/01 si possono suddividere in due macro-categorie, definite nella tabella 1.

Tabella 1. Le tipologie di reato contemplate nel D.Lgs. 231/01

REATI PECULIARI	REATI GENERALI
Si tratta di reati che possono manifestarsi in relazione ad attività strettamente collegate al <i>core business</i> dell'intermediario finanziario; rispetto a tali reati si rende necessaria la verifica dei sistemi di controllo interno relativi alle specifiche aree di rischio al fine di procedere al loro eventuale adeguamento al decreto.	Si tratta di reati non connessi allo svolgimento specifico dell'attività d'intermediazione finanziaria e, pertanto, non riconducibili a specifiche aree di attività; in relazione ad essi si ritengono sufficienti i modelli organizzativi che richiamano i principi di correttezza e probità nei comportamenti degli operatori e degli esponenti societari. In tal caso, infatti, la funzione del modello organizzativo non è solo quella di indicare la procedura di svolgimento di determinate attività ma anche quella di costituire uno strumento di comunicazione interno (rivolto a responsabili e sottoposti) ed esterno (rivolto ad investitori, creditori, collaboratori esterni) della cultura e dell'etica aziendale (funzione generalmente attribuita ai "codici etici").

Ai fini di queste procedure e con riferimento specifico agli intermediari finanziari associati ad Assifact, si precisa che la suddivisione fra reati peculiari e reati generali è effettuata considerando come attività specifica dell'intermediario finanziario quella di acquisto dei crediti ai sensi della Legge 21 febbraio 1991, n. 52 e del Codice Civile artt. 1260 e ss.

La distinzione fra reati peculiari e reati generali non deve tuttavia far presupporre una minore importanza dei reati generali, per i quali l'ente deve comunque predisporre tutti i presidi necessari per impedirne la commissione tramite la formulazione di precise procedure di svolgimento delle attività e dei processi aziendali.

Si rammenta che la responsabilità amministrativa degli intermediari finanziari sorge non soltanto nell'ipotesi di condotta illecita dei soggetti di cui all'art. 5 D.Lgs. 231/01 ma anche nell'ipotesi di conoscenza dell'altrui condotta illecita. Ciò significa che l'intermediario non deve contribuire consapevolmente in modo efficace alla realizzazione di tali condotte illecite da parte dei soggetti con cui viene in contatto, con particolare riferimento alla clientela; in caso contrario viene a configurarsi una responsabilità indiretta e concorsuale.

La valutazione delle finalità illecite eventualmente perseguite dalla clientela sarà realizzabile nell'ipotesi di finanziamento diretto, per cui il processo istruttorio include la richiesta della destinazione dei fondi, un'analisi dettagliata delle finalità del finanziamento e il monitoraggio degli utilizzi dei fondi erogati.

Con riferimento alla specifica attività di acquisto di crediti, ed in particolare di crediti commerciali che sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa, appare



improbabile e ingiustificata un'indagine dell'intermediario sulle motivazioni che conducono il cedente alla cessione del credito al fine di ottenere liquidità. Si ritengono pertanto sufficienti valutazioni che riguardino i requisiti soggettivi del cedente e le caratteristiche del credito ceduto.

1.1. Reati peculiari

1.1.1. La gestione dei finanziamenti pubblici

Tutti i soggetti che operano nell'interesse o a vantaggio dell'intermediario finanziario sono tenuti, senza alcuna eccezione, al rispetto delle procedure (normative vigenti e interne alla società) previste in tema di finanziamenti connotati da finalità pubblica.

Il D.Lgs. 231/01 prevede un'eventuale responsabilità dell'intermediario finanziario per i reati, commessi nel suo interesse e a danno dello Stato o di altre istituzioni pubbliche, sia nazionali che internazionali, in tema di gestione o trattamento di finanziamenti pubblici a qualsiasi titolo, anche per conto terzi (ad esempio, indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, corruzione finalizzata all'ottenimento di finanziamenti pubblici).

La finalità delle norme dettate dal decreto è la repressione di fenomeni di “*frode nelle sovvenzioni*”, con riferimento sia alle ipotesi di indebita captazione che a quelle di illecita utilizzazione di fondi pubblici.

Allo stato attuale si tratta, per il settore factoring, di un'ipotesi teorica di reato in quanto non è riconducibile alla fisiologica attività degli intermediari finanziari. Infatti, gli intermediari finanziari non si inseriscono attualmente in alcun processo di erogazione di fondi pubblici né con riferimento alla gestione di erogazioni destinate a pubblica utilità né nello svolgimento di attività in regime di concessione.⁴

Nell'ipotesi di erogazione di finanziamenti da parte dell'intermediario a valere su fondi pubblici, si devono tutelare, dunque, i finanziamenti pubblici nelle relative fasi di:

- ❑ *istruttoria*, reprimendo condotte di indebita appropriazione di erogazioni pubbliche realizzate tramite la presentazione di documentazione falsa o l'omissione di informazioni dovute, ovvero tramite la fraudolenta induzione in errore di terzi (artt. 316 ter e 640 bis c.p.);
- ❑ *erogazione*, punendo gli abusi consistenti nell'impiego di finanziamenti ottenuti dallo Stato, da enti pubblici, dalla Comunità Europea, per finalità diverse da quelle per cui sono stati concessi (art. 316 bis c.p.).

Nell'individuazione delle possibili attività rischiose, si ricorda che la *nozione di finanziamento pubblico* comprende tutti quei rapporti in cui:

⁴ Ad oggi si ricorda un solo intervento a sostegno delle piccole medie imprese da parte della Regione Sicilia concernente un meccanismo per facilitare l'accesso a taluni servizi finanziari, fra cui il factoring, tramite la riduzione del costo finanziario. Tale meccanismo ha previsto contributi in conto interessi per le operazioni factoring riconosciuti al cedente da parte della regione. In tale regime l'intermediario finanziario ha svolto una funzione di “certificazione” del ricorso al factoring da parte del cedente, non inserendosi mai come soggetto attivo nel processo di riconoscimento e/o erogazione del contributo.



- ❑ la temporanea creazione di disponibilità finanziarie avviene per intervento diretto o indiretto dei pubblici poteri;
- ❑ l'utilizzazione per il fine convenuto corrisponde ad un interesse pubblico specifico, di volta in volta individuato.

In sintesi, le suddette erogazioni, indipendentemente dalla denominazione (contributi, sovvenzioni, finanziamenti, ecc.), dovranno avere ad oggetto somme di denaro di provenienza pubblica ed essere concesse a condizioni più favorevoli di quelle del mercato, in considerazione del fine di pubblica utilità cui sono destinate.

Un'efficace modalità di gestione di tale tipologia di rischio prevede la mappatura dell'intero processo di erogazione del contributo al fine di assicurare che tutte le fasi siano documentate e verificabili, in modo da rendere sempre possibile la ricostruzione ex-post delle caratteristiche e della motivazione dell'operazione di finanziamento pubblico.

Tale processo può essere suddiviso nelle seguenti fasi:

- ❑ iniziativa/proposta
- ❑ istruttoria su punti essenziali dell'operazione (formazione del contenuto)
- ❑ formulazione della decisione di finanziamento (motivata)
- ❑ esecuzione dell'operazione

Le ultime due fasi devono essere precedute da un'attenta attività di verifica della correttezza formale e sostanziale dell'operazione ad oggetto.

E' opportuno che fasi omogenee del processo operativo siano affidate ad un unico soggetto, evitando che la frammentazione dei compiti denoti l'esistenza di un modello in grado di provocare deresponsabilizzazione del singolo operatore e di impedire l'individuazione delle specifiche competenze. I soggetti coinvolti nell'operazione e quelli posti in posizione di vertice della struttura organizzativa sono tenuti alla gestione corretta ed oculata dei finanziamenti pubblici erogati in favore dell'intermediario finanziario affinché siano utilizzati dai beneficiari per lo svolgimento di attività di rilievo pubblicistico. Analoga correttezza è richiesta nella fase di 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. Inoltre, è opportuno che nessuno dei soggetti coinvolti nella procedura di erogazione goda di poteri illimitati, non sottoposti al controllo di altri soggetti deputati alla cura di fasi diverse dell'operazione oltre che degli organi che esercitano un controllo gerarchico.

Un'efficace gestione di simili rischi richiede una chiara definizione ed assegnazione di poteri e responsabilità in ogni fase della procedura ed una conseguente pubblicità degli stessi nell'intera struttura organizzativa.

1.1.2. I reati con finalità di terrorismo e contro la persona

Le recenti modifiche apportate al D.Lgs.231/01 riguardano l'introduzione, fra i reati oggetto di responsabilità amministrativa dell'ente (artt. 25 *quater* e 25 *quinquies*), delle seguenti fattispecie:

- delitti con finalità di terrorismo;
- delitti con finalità di eversione dell'ordine democratico;



- delitti, diversi dalle due fattispecie precedenti, che comunque violino quanto previsto dall'art. 2 della Convenzione Internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo;
- delitti contro la personalità individuale, ed in particolare *riduzione in schiavitù* (art. 600 c.p.), *prostituzione minorile* (art. 600 bis c.p.), *pornografia minorile* (art. 600 ter c.p.), *detenzione di materiale pornografico* (art. 600 quater c.p.), *iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile* (art. 600 quinquies c.p.), *tratta e commercio di schiavi* (art. 601 c.p.), *alienazione e acquisto di schiavi* (art. 602 c.p.)

In via generale, si tratta di ipotesi delittuose difficilmente contestualizzabili nell'ambito delle attività svolte dall'intermediario finanziario o, comunque, attuate nell'interesse o a favore dell'intermediario. Per questi reati, quasi certamente i soggetti apicali e/o subordinati eventualmente coinvolti agiscono nell'esclusivo interesse proprio o di terzi, non integrando così la fattispecie di responsabilità amministrativa dell'ente stabilita dalla normativa.

Ciò nonostante, l'intermediario finanziario deve porre sempre la massima attenzione al comportamento dei propri dipendenti e collaboratori, deve esprimere un segnale forte di condanna per i comportamenti contrari alle disposizioni di legge vigenti ed ai principi etici e morali socialmente diffusi e deve cercare di evitare e prevenire tali comportamenti, anche per le considerazioni sulla responsabilità indiretta e concorsuale su esposte. Pertanto, l'intermediario finanziario deve monitorare la gestione delle proprie risorse finanziarie per evitare di diventare possibile strumento di promozione, tramite il finanziamento, di tali reati⁵.

La difficoltà di prevedere condotte tipiche che preludono la commissione dei reati con finalità di terrorismo e contro la persona e la difficoltà di inquadrarli all'interno delle varie aree di attività e funzioni aziendali non consentono la possibilità di predisporre procedure di gestione del rischio specifiche e ulteriori rispetto a quelle già in essere (es. procedure predisposte per gli adempimenti dettati dalla normativa antiriciclaggio).

L'intermediario potrà redigere un codice deontologico in cui esplicitare i principi cui tutti i soggetti devono ispirarsi nell'esercizio delle proprie funzioni, ribadendo la condanna a comportamenti considerati riprovevoli e i criteri rinvenibili dalle diverse prescrizioni normative.

L'intermediario ha il dovere di tenere e far tenere ai propri collaboratori un comportamento conforme ai generali principi di onestà, lealtà, buona fede, equilibrio, correttezza e diligenza, oltre che agli specifici obblighi che possano derivare dalla deontologia e, comunque, da quei principi ritenuti dovuti in virtù del contesto e delle finalità della propria attività.

Come accennato sopra, gli intermediari finanziari sono destinatari di una disciplina specifica destinata a prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio (legge 5 luglio 1991, n. 197).

Tale normativa rileva con particolare riferimento alle ipotesi di reati con finalità di terrorismo ove l'intermediario potrebbe venire in contatto con clienti che perseguono finalità illecite di terrorismo o eversione dell'ordine democratico.

La normativa introduce l'obbligo della segnalazioni di operazioni sospette da parte degli intermediari. A ciò si aggiungono le Istruzioni in materia di contrasto finanziario al terrorismo emanate nel 2001 dall'Ufficio Italiano dei Cambi (UIC) che fanno seguito alle precedenti istruzioni dell'UIC relative alla segnalazione di operazioni, rapporti e ogni altra informazione riconducibile a soggetti contenuti in apposite liste.

Ne consegue che gli intermediari già hanno adeguato le loro strutture e procedure per adempiere a tali previsioni.

⁵ Per tale motivo, e con particolare riferimento all'attività di finanziamento più che all'attività tipica degli intermediari finanziari di acquisizione di crediti commerciali, l'esame di queste fattispecie di reato viene inserita nella parte dedicata ai reati pecuniari.



Si tratterà quindi di verificare ed eventualmente migliorare le procedure interne predisposte per le registrazioni e segnalazioni antiriciclaggio, al fine di prevenire la commissione dei delitti in oggetto. I passaggi fondamentali che si segnalano in particolare, ma che non esauriscono i possibili presidi da introdurre nel modello, sono i seguenti:

- ☞ monitoraggio e aggiornamento continuo delle normative e istruzioni emanate e delle liste di nominativi sospetti diffuse dalle autorità competenti;
- ☞ predisposizione di istruzioni precise per i dipendenti per assicurare omogeneità di comportamento del personale nell'individuazione delle operazioni sospette e per garantire il blocco delle operazioni;

Inoltre, il processo di acquisizione dei crediti e erogazione di anticipazioni deve essere adeguatamente suddiviso in varie fasi che consentono un esame approfondito dell'operazione: istruttoria, valutazione del cliente, delibera, perfezionamento ed attivazione del rapporto, gestione e monitoraggio delle posizioni. Ciò consente fra l'altro, per il tipico carattere di lunga durata del rapporto società di factoring – cliente cedente, di rilevare anomalie nei comportamenti del cliente e eventuali incompatibilità con la realtà economico operativa del soggetto, anche con l'utilizzo di strumenti informatici. Le fasi dovrebbero opportunamente essere gestite da soggetti / funzioni diverse per ridurre il rischio di manomissione delle informazioni relative all'operazione e eseguire una valutazione dell'osservazione da parte di più soggetti fra loro indipendenti.

Infine, il processo valutativo interno deve essere adeguatamente supportata a livello documentale affinché si possa procedere, in ogni momento, all'effettuazione di controlli che attestino le caratteristiche e le motivazioni dell'operazione ed individuino chi ha autorizzato, registrato e verificato l'operazione stessa.

Le considerazioni e i presidi sopra delineati possono essere estesi ed applicati anche per contrastare gli illeciti previsti dall'art. 25-quinquies relativi ai reati contro la persona, ove l'intermediario deve evitare di essere canale tramite cui tali attività vengono finanziate.

1.2. Reati generali

1.2.1. I rapporti con la Pubblica Amministrazione

Per tutte le attività con finalità diverse dall'ottenimento di finanziamenti pubblici a qualsiasi titolo, tutti coloro che operano nell'interesse dell'ente, senza alcuna distinzione o eccezione, sono tenuti, nei rapporti con l'esterno, ad attenersi al rispetto dei principi di lealtà, correttezza e trasparenza. In particolare, nei rapporti in cui sia coinvolto lo Stato, l'Unione Europea o altri enti pubblici, il D.Lgs. 231/01 prevede una eventuale responsabilità amministrativa in capo all'ente per i *reati di truffa aggravata, frode informatica, concussione e corruzione ai danni dello Stato con finalità diversa dall'ottenimento di finanziamenti e erogazioni pubbliche*.

Le strutture aziendali che gestiscono i rapporti con la Pubblica Amministrazione sono quelle sulle quali è opportuno concentrare l'attenzione sotto il profilo del rischio amministrativo rilevante.

Una cura particolare deve essere riservata alla prevenzione di truffe in danno di interessi pubblici realizzate tramite l'uso fraudolento di sistemi informatici, con l'obiettivo di provocare un'interferenza nel regolare svolgimento di un processo di elaborazione di dati ed ottenere uno spostamento patrimoniale ingiustificato. L'interferenza nel processo può verificarsi in fase di:



- ❑ raccolta ed inserimento dei dati
- ❑ elaborazione
- ❑ emissione

Particolare attenzione deve essere posta alla prevenzione del reato di corruzione. La responsabilità dell'intermediario finanziario può sussistere nel caso in cui l'operatore abbia offerto denaro o altra utilità a pubblici ufficiali nell'intento di assicurare all'intermediario vantaggi illeciti o di evitare pregiudizi derivanti, ad esempio, dall'esecuzione di provvedimenti di natura sanzionatoria (controlli fiscali, prevenzione degli infortuni, ecc.).

Con riferimento alle modalità di prevenzione e gestione del rischio, è opportuno che, nell'intraprendere rapporti con la Pubblica Amministrazione, sia i soggetti posti in posizione apicale sia i dipendenti siano richiamati al rispetto dei principi di correttezza e trasparenza e all'osservanza delle leggi e dei regolamenti vigenti che regolano tali rapporti in sede di stipulazione di contratti, di aggiudicazione e gestione di autorizzazioni, concessioni o appalti, attività ispettive, di controllo o nell'ambito di procedure giudiziarie. A tal fine sono necessarie la diffusione del modello organizzativo, l'efficace operatività dell'organismo di controllo e la costante e puntuale formazione del personale che, di conseguenza, non potrà addurre come scusante della propria illecita condotta l'ignoranza delle disposizioni che disciplinano le varie attività.

Riguardo alla prevenzione dei reati commessi nell'utilizzo di procedure informatiche, tenendo conto delle più avanzate tecnologie acquisite in tale settore, è opportuno che siano previste regole più specifiche quali, ad esempio, l'adozione di password personali che limitino l'accesso al sistema in determinate fasi dell'operazione e che, al contempo, consentano di identificare il soggetto cui può essere imputata l'operazione. Essenziale appare, inoltre, l'affinamento di strumenti di registrazione e di controllo (quotidiani o comunque periodici) delle operazioni compiute a mezzo di sistemi elettronici, in modo da avere 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'intermediario finanziario nell'ambito delle fattispecie riconducibili ai reati generali possono essere riportati in un apposito codice etico elaborato dall'ente stesso e portato a conoscenza di tutto il personale.

1.2.2 Le falsità

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

Assumono particolare rilievo penale tutti i comportamenti che possono mettere in pericolo la certezza e l'affidabilità del traffico monetario, quali, ad esempio, la contraffazione o l'alterazione delle monete, l'acquisizione o la messa in circolazione di valori falsificati da terzi. Tale profilo di rischio può essere individuato e connesso all'attività degli intermediari finanziari in relazione alle ipotesi di messa in circolazione di valori contraffatti, alterati o falsi, attraverso la loro diffusione fra il pubblico.



Con riferimento alle modalità di prevenzione e gestione del rischio di commissione dei *reati di falso*, l'intermediario finanziario è tenuto a richiamare l'attenzione degli operatori sul rispetto delle procedure di controllo dei valori trattati, dei quali deve imporre il ritiro dal mercato nel caso di accertata o sospetta falsità.

Si tratta tuttavia di un reato generale difficilmente realizzabile nell'abito dell'operatività degli operatori del settore del factoring. Gli intermediari finanziari del settore operano infatti nella generalità dei casi tramite il canale bancario, non mettendo in circolazione denaro contante.

1.2.3. I reati societari

Nell'ambito dei reati generali si individuano anche i *reati societari* di cui all'art. 25 ter e si riferiscono a fattispecie delittuose relative a documenti contabili come, ad esempio, le false comunicazioni sociali, il falso in prospetto, ecc. L'intermediario finanziario, destinatario di una disciplina *ad hoc*, si pone in una posizione privilegiata rispetto agli altri enti. La normativa speciale, infatti, richiede la predisposizione di una procedura relativa all'intera fase di formazione di tali documenti tale da rendere il processo documentato e vigilato. Con riferimento agli intermediari, inoltre, vi sono "documenti" che, pur comuni alle altre società, assumono per esse funzioni ulteriori: si pensi al bilancio (sia individuale sia consolidato) che non solo rappresenta il documento necessario a fornire informazioni ai terzi in merito alla situazione patrimoniale e finanziaria ed al risultato della gestione svolta ma anche l'aggregato principale per la regolamentazione di vigilanza prudenziale. In sintesi, il bilancio di un intermediario finanziario costituisce uno "strumento di trasparenza informativa" e, al contempo, uno "strumento di vigilanza prudenziale". Ne consegue che il bilancio degli intermediari finanziari è soggetto a norme, sia comunitarie che nazionali, che prevedono regole di contabilizzazione e criteri di valutazione del tutto particolari rispetto a quelli di altri tipi di società.

Con riferimento alle modalità di gestione del rischio, la difficoltà di prevedere condotte tipiche che preludono la commissione di reati societari 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 finanziaria e derivanti dall'applicazione di norme primarie e dalla regolamentazione di vigilanza vigente.

Ciò comporta che l'intermediario finanziario possa limitarsi a redigere un documento (codice etico, codice deontologico, modello organizzativo) in cui esplicitare i principi cui tutti i soggetti devono ispirarsi nell'esercizio delle proprie funzioni, ribadendo criteri già enucleabili dalle diverse prescrizioni normative.

L'obiettivo è quello che tutti i dipendenti e coloro che operano per l'ente siano informati e messi nelle condizioni di conoscere le regole – norme di legge, regolamenti, prescrizioni interne e *best practice*, ecc. – cui lo stesso si ispira nell'esercizio della propria attività.

Ogni intermediario finanziario potrà, con i mezzi che riterrà più opportuni, esplicitare principi quali i seguenti:

- ❑ qualunque comportamento degli amministratori così come dei dipendenti, attivo o omissivo, in violazione diretta o indiretta di principi normativi e delle regole procedurali



interne che attengono alla formazione di documenti contabili e alla loro rappresentazione all'esterno, è in contrasto con gli obiettivi dell'intermediario;

- ❑ gli amministratori e tutti i dipendenti che, a qualunque titolo, siano coinvolti nella attività di formazione di documenti contabili devono essere messi a conoscenza del fatto che la loro condotta illecita è da considerarsi come commessa in danno dell'intermediario (anche se intenzionata ad agevolarlo). Analogo principio deve essere affermato in relazione all'ipotesi in cui amministratori e/o dipendenti ostacolano l'esercizio delle attività di controllo o di revisione;
- ❑ gli amministratori e tutti i dipendenti sono tenuti a rispettare le regole afferenti la circolazione e la diffusione di notizie che riguardano la società, sia all'interno dell'intermediario finanziario sia all'esterno. Gli intermediari quotati, 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.

Infine, l'intermediario potrà prevedere anche l'avvio di programmi di formazione specifica e di aggiornamento che consentano ai dipendenti di essere sempre in grado di adempiere in modo corretto alle proprie mansioni.

Il sistema dei controlli interni si fonda su una mappatura dei rischi connessi con lo svolgimento di singoli processi aziendali e di singole attività all'interno dei processi. La coerenza dello SCI rispetto al dettato del D.Lgs. 231/01 è garantita sotto questo aspetto se i reati di cui sopra sono correttamente individuati ed associati a determinati processi o fasi di processo e sono contemplati fra le fattispecie di rischio oggetto dello SCI.



Parte II

Organi di controllo e modello organizzativo

Il decreto dispone l'esonero di responsabilità dell'ente in ipotesi di reati previsti, se l'organo dirigente ha adottato ed attuato un *modello di organizzazione* idoneo e, inoltre, se 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*.

2.1. Il modello organizzativo

Per *modello organizzativo* si intende un insieme di regole coerente e funzionale ad un certo scopo. Ciò che ciascun ente dovrà valutare è se l'insieme di regole di cui esso dispone sia coerente e funzionale (oltre che per le finalità per cui esso è stato creato) anche alla prevenzione dei reati contemplati dal decreto.

Il modello organizzativo deve essere in grado di “individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati”. A tal fine, l'ente deve provvedere ad una *mappatura delle attività o funzioni aziendali* nell'ambito delle quali possono essere commessi reati previsti dal decreto, al fine di commisurare i presidi da adottare in relazione all'esistenza dei rischi concreti.

Ogni intermediario finanziario deve quindi effettuare una chiara identificazione di rischi connessi allo svolgimento delle singole attività, definire le modalità di gestione del rischio, come esposto nella parte I, attraverso la proceduralizzazione di tali attività (es. suddivisione dei compiti, abbinamento firme, ecc.), e, per ciascuna di queste aree, identificare le responsabilità interne, i sistemi di controllo e di evidenziazione delle anomalie, anche tramite adeguati sistemi informativi.

Un'impostazione così definita, che prevede concrete misure di prevenzione dei reati, è indispensabile per poter beneficiare dell'esonero da responsabilità, non potendosi ritenere sufficiente l'adozione di un modello organizzativo che viene eluso volontariamente dal soggetto che commette il reato. Il modello organizzativo deve prevedere meccanismi di difesa aggirabili dal soggetto che compie il reato solo con artifici, raggiri, compimento di atti falsi e forzature dei sistemi aziendali. Non deve, in pratica, potersi opporre l'errore ovvero la mancanza di conoscenza delle procedure aziendali ma deve richiedere manifesti comportamenti concludenti nelle illecite intenzioni.

L'intermediario finanziario è tenuto a dare *piena pubblicità ai modelli organizzativi adottati*, al fine di assicurare che i destinatari delle norme e procedure siano a conoscenza degli adempimenti di competenza. A tal fine, il modello può essere pubblicizzato attraverso il normale sistema delle comunicazioni interne, delle circolari e dei manuali operativi. L'informazione deve essere: completa, tempestiva, accurata, accessibile e continua al fine di rendere i destinatari dei flussi informativi pienamente consapevoli delle direttive aziendali e di essere tenuti a rispettarle. Con riferimento alla pubblicità del modello organizzativo, è necessario che l'intermediario curi la formazione di tutto il personale dipendente attraverso corsi di formazione avendo particolare riguardo ai neo-assunti ed ai dipendenti chiamati a svolgere nuovi incarichi lavorativi.

Ogni intermediario finanziario, anche se appartenente ad un *gruppo*, valuta l'opportunità di dotarsi di un siffatto modello organizzativo, in funzione delle proprie dimensioni e dell'attività



svolta. 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 la funzionalità dei modelli elaborati dalle singole società) informare le controllate degli indirizzi da essa assunti in relazione alla prevenzione dei reati contemplati dal decreto e suggerire criteri generali cui queste potranno uniformarsi, verificandone l'applicazione.

2.2. L'organismo di controllo

Il modello organizzativo deve prevedere esplicitamente un *organismo di controllo* a garanzia del corretto funzionamento del modello organizzativo, del monitoraggio dei rischi di commissione dei reati in esame e del sistema sanzionatorio. Al riguardo, ogni ente valuterà, tenuto conto della dimensione, dell'attività e della struttura aziendale, l'opportunità di creare una funzione *ad hoc* ovvero di utilizzare un organo o una funzione già esistenti, avendo cura di evitare che possano determinarsi sovrapposizioni di compiti.

L'interpretazione e le caratteristiche del decreto escludono l'identificazione dell'organo dell'ente in un soggetto:

- ❑ esterno, quale ad esempio la società di revisione o un team di consulenti;
- ❑ interno, privo di autonomia decisionale come ad esempio le strutture interne non dotate di autonomi poteri di delibera ed iniziativa e di controllo (come gli *uffici legali*) e il *collegio sindacale* che non è fornito di autonomi poteri in materia di iniziativa e di controllo.

L'organo di controllo deve:

- ❑ vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello organizzativo, intervenendo eventualmente per integrarlo o modificarlo, disponendo di un budget idoneo ad assumere decisioni di spesa;
- ❑ poter colloquiare alla pari, senza vincoli di subordinazione gerarchica che possano condizionare l'autonomia di giudizio, anche con i vertici dell'ente;
- ❑ essere dotato di poteri di richiesta ed acquisizione di informazioni da e verso ogni livello e settore dell'ente;
- ❑ poter costituire un riferimento credibile sia per i dipendenti dell'ente che ad esso vogliano rivolgersi per segnalare condotte illecite, sia per i soggetti esterni all'ente stesso;
- ❑ poter essere il soggetto cui l'ente 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 gestionale.

Si prospettano quindi tre alternative possibili che tengono conto delle molteplici e eterogenee tipologie, in termini di dimensione, attività svolta e struttura adottata, di intermediari destinatari della normativa:

- a) la creazione di una funzione aggiuntiva, collocata alle dipendenze dell'alta direzione dell'intermediario finanziario,
- b) l'attribuzione di tale ruolo alla funzione di *internal auditing*, sulla base di una opportuna integrazione dei compiti ad essa assegnati, secondo quanto stabilito nel decreto;



- c) la costituzione di un comitato di controllo, composto da risorse interne ed esterne alla società, al quale partecipino uno o più amministratori non esecutivi.

Come si è detto, ogni intermediario deve valutare, in relazione alle proprie caratteristiche, la più adeguata configurazione dell'organo di controllo, purchè effettivamente indipendente dalla scala gerarchica societaria, per ottenere un sistema di controlli preventivi quanto più possibili efficace e temperato con le problematiche economiche e di contenimento dei costi.

La struttura collegiale dell'organo di controllo e una sua composizione variegata (soggetti di diversa provenienza e competenza) costituiscono la soluzione più completa e garantista. E' opportuno però rilevare che, negli enti di piccole dimensioni potrebbe essere preferito un organo monocratico piuttosto che uno collegiale. L'art. 6 del decreto prevede infatti che per enti di piccole dimensioni i compiti svolti dall'organismo di controllo possano essere espletati direttamente dall'organo dirigente.

In ogni caso, la scelta riguardo all'organo di controllo deve essere formalizzata in una delibera del Consiglio di Amministrazione che motivi l'opzione adottata e provveda alle integrazioni organizzative necessarie; è inoltre opportuno che l'assemblea dei soci sia adeguatamente informata in merito alla decisione deliberata.

Il Consiglio di Amministrazione deve inoltre esplicitare i criteri per la scelta dei componenti dell'organo di controllo, le relative modalità di nomina e revoca o decadenza, stabilendo per queste ultime i soli casi in cui possono avere luogo, la durata in carica dell'organo e le condizioni per l'eventuale rieleggibilità, cercando di garantire, ove la dimensione e la struttura aziendale lo consentono, l'avvicendamento dei componenti dell'organo.

Come già accennato, l'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, ai sensi dell'art. 6 c. 1 lettera b, deve essere dotato di autonomi ed effettivi poteri di iniziativa e controllo.

Tali poteri devono contemplare, in primo luogo, la facoltà di valutare le caratteristiche dei soggetti che compongono l'organismo e di stabilire i requisiti soggettivi minimi, in termini di onorabilità e professionalità, che ne consentono la nomina, tenendo conto anche se si tratta di soggetti interni o esterni all'intermediario.

In secondo luogo, l'indipendenza dell'organismo di controllo va valutata in relazione ai poteri effettivi che sono attribuiti ai suoi componenti.

Con riferimento ai requisiti soggettivi, è opportuno evidenziare che la materia è già parzialmente disciplinata, oltre che dal codice civile, dal Testo unico bancario (Tub) e dalle istruzioni di vigilanza di Banca d'Italia. In particolare l'art. 109 Tub stabilisce i requisiti di onorabilità e professionalità dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso l'intermediario finanziario, in difetto dei quali si determina la decadenza dall'ufficio.

Ove l'organo di controllo sia composto da sindaci, si ritiene che l'indipendenza sia soddisfatta dalle disposizioni sopra richiamate. Nel caso in cui, invece, siano presenti membri del Consiglio di Amministrazione, oltre ai requisiti di onorabilità e professionalità già soddisfatti in quanto



condizione indispensabile per poter esercitare attività finanziarie nei confronti del pubblico, si ritiene che debbano essere verificate le seguenti condizioni:

- è consigliabile che si tratti di consiglieri non esecutivi;
- mancanza di eventuali conflitti d'interesse e cause d'incompatibilità (legami economici o professionali anche pregressi, possesso di partecipazioni, relazioni di parentela con Consiglieri esecutivi, ecc.)

Nel caso in cui si sia attribuito il ruolo di organo di controllo alla funzione di *internal auditing*, la sua autonomia e indipendenza è già sancita dalle Istruzioni di Banca d'Italia relative al Sistema dei Controlli Interni, le quali stabiliscono anche regole precise per l'esternalizzazione di tale servizio. Perché ne sia garantita l'indipendenza, tale funzione deve rispondere e riferire solo al Consiglio di Amministrazione con le modalità da esso determinate.

Se l'organo di controllo è composto da dipendenti dell'intermediario finanziario, se ne verifica la professionalità, in base all'esperienza maturata e al ruolo assegnato, e l'assenza di cause di incompatibilità con il ruolo. Pari valutazione va effettuata con riferimento a soggetti esterni, ove la professionalità può essere autocertificata dagli stessi interessati.

Con riferimento ai poteri dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli, si ritiene opportuno che l'intermediario preveda un flusso informativo tale da permettere al suddetto organismo di svolgere efficacemente il proprio compito. Pertanto, l'organismo di controllo, senza necessità di autorizzazioni, deve:

- ❑ essere in grado di accedere a tutte le fonti di informazione dell'intermediario;
- ❑ prendere visione di documenti;
- ❑ consultare dati relativi all'ente medesimo.

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 ricorrendo, se necessario, al potere di indirizzo e controllo del Garante.

Infine, l'intermediario deve predisporre efficaci canali di comunicazione interna al fine di permettere ai dipendenti di riferire direttamente all'organismo di controllo sui comportamenti criminosi eventualmente riscontrati. L'organo di controllo dovrà prevedere le concrete modalità con cui tali comunicazioni devono avvenire, specificando se e in che misura viene garantito l'anonimato⁶ del dipendente segnalante e quali garanzie siano poste a tutela del dipendente contro eventuali ritorsioni, discriminazioni o penalizzazioni (licenziamento, demansionamento, ecc.) poste in essere dai vertici dell'ente.

⁶ Quella dell'anonimato è una scelta che deve essere ben ponderata dall'intermediario finanziario, presentando sia aspetti positivi per il dipendente segnalante che negativi per l'efficienza e la trasparenza della gestione dell'intermediario. Nelle strutture complesse, caratterizzate da un contesto fortemente gerarchico e competitivo, infatti l'anonimato può essere accompagnato da un fenomeno di calunnia, che appesantisce il lavoro dell'organo di controllo privandolo del primario strumento di indagine: la raccolta presso il soggetto segnalante di tutti gli elementi a sua disposizione utili all'accertamento del reato sospettato.

La mancata previsione della segnalazione anonima non deve far venir meno il fondamentale aspetto di tutela del soggetto segnalante. Tale garanzia può comunque essere perseguita tramite la definizione di procedure specifiche per l'invio delle segnalazioni all'organi di controllo (es. differenziazione della procedura di trasmissione della posta interna all'organo di controllo rispetto allo standard) e l'assunzione di misure di riservatezza di elevato livello.



Qualunque sia la configurazione dell'organismo di controllo scelta dall'ente, devono esserne garantite la continuità d'azione e il regolare svolgimento delle funzioni ad esso attribuite. In tal senso è indispensabile che l'organismo di controllo, in particolare nell'ipotesi di struttura collegiale, adotti le regole, eventualmente già delineate in linea generale dal Consiglio di Amministrazione, per il proprio funzionamento con particolare riferimento alla calendarizzazione delle attività, alla verbalizzazione delle riunioni, alle modalità di svolgimento dell'attività di controllo, alle procedure da adottare in caso di disaccordo fra i componenti e alla definizione di eventuali relazioni periodiche.

2.3. Sistemi informativi

Come previsto dalle Istruzioni di Vigilanza di Banca d'Italia, il modello organizzativo deve essere supportato da Sistemi Informativi affidabili che devono assicurare a tutti i livelli della struttura un flusso informativo che consenta di adempiere agli obblighi previsti dai regolamenti interni e dalla normativa che richiede di produrre informazioni all'esterno.

Il sistema delle rilevazioni contabili e gestionali interne deve avere un elevato grado di attendibilità, registrare correttamente e con la massima tempestività i fatti di gestione, consentire di ricostruire la complessiva esposizione dell'intermediario a qualsiasi data.

La circostanza che l'intermediario utilizzi diverse procedure settoriali (contabilità, impieghi, segnalazioni, antiriciclaggio, ecc.) non deve inficiare la qualità e integrità dei dati né comportare la creazione di archivi non coerenti.

Per le attività (quali, ad esempio, le operazioni di cartolarizzazione) che possono comportare la disponibilità, anche solo in via transitoria, di valori di terzi, il sistema deve essere strutturato in modo da tenere costantemente distinti i valori di terzi da quelli dell'intermediario.

I sistemi informativi devono garantire elevati livelli di sicurezza; a tal fine devono essere individuati e documentati adeguati presidi volti a garantire la sicurezza fisica e logica dell'hardware e del software, comprendenti procedure di back up dei dati e di disaster recovery, individuazione dei soggetti autorizzati ad accedere ai sistemi e relative abilitazioni, possibilità di risalire agli autori degli inserimenti o delle modifiche dei dati, di ricostruire la serie storica dei dati modificati.

L'affidabilità del Sistema Informativo è oggetto di controllo su base annuale da parte della Banca d'Italia che rileva, tramite apposita relazione prodotta dalle singole società:

1. le procedure informatiche utilizzate nei vari comparti (contabilità, fidi, segnalazioni, ecc.), il processo di alimentazione, evidenziando le operazioni automatizzate e quelle effettuate manualmente, il grado di integrazione tra le procedure;

2. i controlli (compresi quelli generati automaticamente dalle procedure) effettuati sulla qualità dei dati;

3. i presidi logici e fisici approntati per garantire la sicurezza del sistema informatico e la riservatezza dei dati (individuazione dei soggetti abilitati, gestione di userid e password, sistemi di back-up e di recovery, ecc.).

Oltre alle istruzioni di Banca d'Italia, in tema di adozione di misure di sicurezza dirette a salvaguardare i dati e le informazioni trattate con l'utilizzo di strumenti informatici, si ricorda che gli intermediari sono chiamati, ai sensi del Decreto Legislativo 30 giugno 2003 n. 196 "Codice in materia di protezione dei dati personali", ad adottare le misure minime di sicurezza (tecniche, informatiche, organizzative, logistiche, procedurali), che consentono loro di custodire e controllare i dati oggetto del trattamento in modo da ridurre al minimo i rischi di distruzione o perdita, anche accidentale, dei dati personali, di accesso non autorizzato o di trattamento non consentito o non conforme alle finalità della raccolta.



Se il trattamento dei dati è effettuato con strumenti elettronici, l'intermediario finanziario, in qualità di titolare del trattamento, deve adottare le seguenti misure minime, seguendo le indicazioni contenute nel **disciplinare tecnico** allegato al codice privacy:

a) autenticazione informatica ossia insieme degli strumenti elettronici e delle procedure per la verifica anche indiretta dell'identità;

b) adozione di procedure di gestione delle credenziali di autenticazione (i dati ed i dispositivi, in possesso di una persona, da questa conosciuti o ad essa univocamente correlati, utilizzati per l'autenticazione informatica);

c) utilizzazione di un sistema di autorizzazione ossia di un insieme degli strumenti e delle procedure che abilitano l'accesso ai dati e alle modalità di trattamento degli stessi, in funzione del profilo di autorizzazione del richiedente;

d) aggiornamento periodico dell'individuazione dell'ambito del trattamento consentito ai singoli incaricati e addetti alla gestione o alla manutenzione degli strumenti elettronici;

e) protezione degli strumenti elettronici e dei dati rispetto a trattamenti illeciti di dati, ad accessi non consentiti e a determinati programmi informatici;

f) adozione di procedure per la custodia di copie di sicurezza, il ripristino della disponibilità dei dati e dei sistemi;

g) tenuta di un aggiornato documento programmatico sulla sicurezza, se viene effettuato con strumenti elettronici il trattamento di dati sensibili o giudiziari;

h) adozione di tecniche di cifratura o di codici identificativi per determinati trattamenti di dati idonei a rivelare lo stato di salute o la vita sessuale effettuati da organismi sanitari.

Il sistema dei controlli interni presuppone una struttura organizzativa dotata di determinati requisiti relativi alla separatezza fra funzioni operative e di controllo, un sistema di organi amministrativi e di governo aziendale dotati di poteri e responsabilità specifiche, attività di controllo di linea inserite nei processi operativi e attività di controllo dei rischi previste nell'ambito di processi di controllo relativi a tutte le tipologie di rischio aziendale, attività di revisione interna (internal auditing) a garanzia del corretto funzionamento di tutte le attività di controllo. Rispetto a tali requisiti organizzativi e gestionali si ritiene che la compatibilità con il dettato del D.Lgs. 231/01 sia molto ampia. Per quanto riguarda il modello organizzativo e l'organismo di controllo, si ritiene che l'intermediario finanziario che abbia adottato uno SCI conforme ai requisiti stabiliti dalla Banca d'Italia possa essere esonerato dalle responsabilità di cui al D.Lgs. 231/01.



Parte III

Sistema disciplinare

3.1. Finalità e destinatari del sistema disciplinare

Il legislatore ha 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. Pertanto è necessario che il modello delineato sia efficacemente attuato e non resti solo astrattamente idoneo a prevenire i reati previsti dal decreto⁷. Ne deriva che solo un adeguato e specifico sistema disciplinare e sanzionatorio può, in effetti, garantire il rispetto concreto delle disposizioni e delle procedure contenute nel modello organizzativo deliberato.

Il sistema disciplinare deve riguardare tutte le categorie di soggetti oggetto del decreto - soggetti in posizione apicale ovvero legati all'azienda da un rapporto diverso da quello subordinato; soggetti in posizione subordinata, ossia sottoposti all'altrui direzione o vigilanza - in modo coerente con le principali norme di riferimento che disciplinano i rispettivi rapporti contrattuali. In altri termini, il sistema sanzionatorio deve essere inquadrato nel più ampio contesto del potere disciplinare del quale è titolare il datore di lavoro, ai sensi delle vigenti norme di diritto positivo (art. 2106 c.c. e art. 7,1 n. 300 del 1970).

Il decreto non contiene prescrizioni specifiche in merito al sistema disciplinare limitandosi ad indicare previsioni estremamente generali. Si precisa, però, che l'intermediario deve introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello organizzativo (art. 6 c. 2 ed art. 7 c. 4).

3.2. Rapporti con il sistema penale

Il potere disciplinare nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato è un potere "privato" concesso in via eccezionale già dal codice del 1942 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 negli enti del codice disciplinare e della sua pubblicità all'interno dell'ente stesso (Legge n. 300/1970). Il sistema disciplinare deve rimanere distinto e separato dal sistema di diritto penale; esso è, infatti, autonomo rispetto alla rilevanza penale dell'azione di condotta. Ne deriva che l'intermediario deve tempestivamente agire alla violazione delle regole di condotta anche se il comportamento del soggetto non integri gli estremi del reato e non determini responsabilità dell'intermediario stesso.

3.3. Inadempimento dei soggetti posti in posizione apicale

Rispetto ai soggetti posti in posizione di vertice della struttura organizzativa (alta direzione e dirigenti), il decreto prevede l'indicazione, nel sistema disciplinare, della rilevanza delle violazioni

⁷ Si veda anche quanto disposto dalla legge 11 agosto 2003, n. 195 in materia di sanzioni pecuniarie a fronte di reati connessi con la tratta delle persone, come indicato nella precedente nota 2.



poste in essere rispetto alla normativa in esame. Le conseguenti sanzioni devono essere previste tenendo presente sia il ruolo e l'attività svolta dal soggetto, sia il carattere dell'*effettività* della sanzione stessa, cioè la sua idoneità in via preventiva a fungere da deterrente e, successivamente, la sua funzione realmente sanzionatoria.

Nei confronti di tali soggetti appare peraltro non applicabile un potere disciplinare in senso stretto, in relazione dell'elevato grado di fiducia che connota il relativo rapporto di lavoro. Il precetto legislativo potrebbe quindi essere adempiuto mediante l'esplicitazione - nella lettera di assunzione o mediante una integrazione dell'originaria lettera-contratto, da parte degli organismi competenti (Amministratore Delegato e/o Direttore Generale, Consiglio di Amministrazione, ecc.) - della rilevanza dell'inadempimento nelle materie oggetto del D.Lgs. 231/01 ai fini di una anticipata (e giustificata) risoluzione del rapporto ovvero dell'adozione di altre possibili sanzioni. La validità di una siffatta clausola presuppone che si sia acquisito il consenso dell'interessato al momento della deduzione della stessa in contratto. Un simile consenso presuppone la conoscenza, da parte dell'interessato, del modello organizzativo adottato dalla società. La clausola citata dovrà fare riferimento alla natura fiduciaria del rapporto ed alla estrema gravità delle violazioni in questione, la cui conseguenza, sul piano disciplinare, non può che essere quella di una anticipata (ed immediata) risoluzione del rapporto, fermo restando, sul piano applicativo, il rispetto delle garanzie procedurali di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 7 della legge n. 300/1970 che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, trovano applicazione anche nei confronti dei dirigenti.

3.4. Inadempimento dei soggetti esterni all'azienda

Considerazioni analoghe a quelle di cui al punto precedente valgono per i soggetti non legati all'azienda da rapporti di lavoro subordinato (come lavoratori autonomi o parasubordinati). Al riguardo, appare applicabile una clausola, da inserire nel contratto individuale (o in una apposita lettera integrativa dello stesso), che espliciti la rilevanza dell'inadempimento nelle materie in questione (e la tipologia di inadempimenti ritenuti rilevanti), ai fini di una risoluzione anticipata del rapporto.

L'efficacia del sistema sanzionatorio presuppone naturalmente che i collaboratori siano messi in condizione di conoscere il modello organizzativo introdotto dalla società, in modo tale che essi possano ritenersi ad esse vincolati.

3.5. Architettura del modello organizzativo nell'ambito dei rapporti di lavoro subordinato

Nel caso dei lavoratori subordinati, la previsione e l'attuazione di un sistema disciplinare costituisce un elemento connaturato al rapporto di lavoro stesso. La disciplina generale in tema di codice e sanzioni resta quindi ferma e applicabile anche con riguardo a quanto previsto nel D.Lgs. 231/01, e deve essere estesa alle ipotesi di violazione dei precetti di cui al modello di controllo oggetto del decreto. Occorre inoltre potenziare l'attività di vigilanza e controllo, che deve essere posta in essere al fine di prevenire il verificarsi di illeciti e di consentirne la tempestiva censura.



Ne consegue che le indicazioni normative contenute nel decreto in esame possono essere adeguatamente soddisfatte mediante una semplice integrazione del codice disciplinare⁸ già esistente presso le banche e gli intermediari finanziari⁹.

Il sistema dei controlli interni disegnato dalla Banca d'Italia non contempla in modo esplicito un sistema disciplinare a fronte delle responsabilità del personale, così come configurato dal D.Lgs. 231/01. Sotto questo aspetto, quindi, la coerenza dello SCI rispetto al dettato del D.Lgs. 231/01 non è garantita a priori e presuppone un adeguamento del sistema dei controlli interni mediante l'attribuzione all'internal auditing, o ad altro organismo di controllo preposto alle funzioni di cui nel D.Lgs. 231/01, del compito di disegnare ed applicare tale sistema di sanzioni.

In conclusione, un intermediario finanziario che ha implementato un sistema dei controlli interni nel rispetto delle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia può garantirsi il beneficio dell'esonero di responsabilità in ipotesi di commissione di reati amministrativi ai sensi del D.Lgs. 231/01, se contempla nel proprio SCI misure idonee a garantire lo svolgimento delle attività nel rispetto della legge e ad eliminare tempestivamente eventuali situazioni di rischio e si dota di un sistema disciplinare efficace nel sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello deliberato.

⁸ A titolo esemplificativo si allega il regime disciplinare che Assifact ha adottato per i propri dipendenti in aderenza alle indicazioni dell'ABI relative al contratto del credito (art. 36 del ccnl 11 luglio 1999).

⁹ Nella circolare ABI del 1 aprile 2003, serie lavoro, n. 40, si propone la seguente formulazione di una integrazione al codice disciplinare: "In relazione a quanto previsto dal decreto legislativo n. 231 dell'8 giugno 2001, recante la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e in particolare ai sensi dell'art. 7, quarto comma, lettera b), i lavoratori/lavoratrici che incorrono nella violazione degli obblighi ivi previsti sono soggetti a sanzioni disciplinari – oggettivamente e soggettivamente correlate alla gravità dell'infrazione – ai sensi delle norme di legge e contrattuali, dell'eventuale codice deontologico adottato dall'azienda – e nel rispetto dei criteri di proporzionalità stabiliti nel presente codice disciplinare."



Parte IV

Intermediari finanziari di ridotte dimensioni

La redazione del modello di organizzazione/gestione/controllo, ai fini dell'operatività dell'esonero dalla responsabilità amministrativa da reato ex D. Lgs. 231/2001, deve rispecchiare e soddisfare pienamente le esigenze in capo ad ogni singola realtà societaria. Ciò significa che le linee che la legge prescrive per la stesura e l'adozione di detto modello debbono plasmarsi sulla specificità dell'intermediario finanziario, con riferimento cioè alla peculiarità delle sue strutture. Ragionevolmente, come già anticipato nella premessa di queste linee guida, il modello che un intermediario di piccole dimensioni dovrà adottare sarà di minore complessità rispetto a quello di un'impresa di dimensioni medio/grandi.

Al di là, dunque, della uniformità sostanziale che potrà accomunare i vari modelli (siano essi riconducibili ad intermediari di piccola o grande dimensione), in ragione della specificità del settore ove essi comunemente operano (da cui, generalmente le medesime tipologie di reati e i medesimi ambiti di commissione), il fattore che più influisce sulla diversificazione degli stessi modelli è proprio quello delle dimensioni dell'intermediario da cui dipende la numerosità dell'organico, la divisione dei compiti e la struttura gerarchica e delle funzioni.

Con esplicito riguardo agli intermediari di piccole dimensioni, è naturale che questioni concernenti l'organizzazione, le funzioni espletate, le procedure decisionali ed operative siano destinate ad assumere un minor rilievo, giacché la maggior parte delle funzioni è concentrata in capo a poche persone. Si ritiene tuttavia importante che tali intermediari finanziari non si esimano dall'adottare un modello di organizzazione/gestione/controllo, dal momento che il rischio di essere coinvolti in procedimenti penali per i reati di cui al Decreto Legislativo in questione è tutt'altro che lontano. L'adozione del modello appare pertanto indispensabile per scongiurare, o perlomeno limitare le ripercussioni di natura sanzionatoria che l'intermediario può subire, sempre che abbia rispettato le prescrizioni di cui all'art. 6 del Decreto.

Allo scopo di facilitare l'interpretazione delle linee guida fornite, si adatterà, anche per gli intermediari di piccole dimensioni e per quanto compatibile ad essi, la griglia già collaudata per gli intermediari medio/grandi, descritta nelle precedenti pagine. La sua applicazione, infatti, per l'intrinseca e schematica logicità, avviene a prescindere dalla dimensione dell'ente. Anche per gli intermediari di piccola dimensione, dunque, si farà riferimento ai primi tre punti della ripartizione di cui in premessa delle presenti linee guida.

1. Reati

Dato che l'ambito di operatività è comune, data la sua peculiarità, per tutti gli enti che operano nel settore, le fattispecie criminose ipoteticamente realizzabili nell'attività di factoring rimangono invariate anche per le società di dimensioni ridotte. Per la disamina delle singole ipotesi di reato si rimanda pertanto a quanto già espresso sul tema nella Parte I.

Osservazioni specifiche appaiono necessarie con riguardo alla probabilità di realizzazione di tali reati in intermediari di piccole dimensioni. Si è già visto come l'adozione di modelli organizzativi vale quale esonero dalla responsabilità, in quanto serve per l'appunto ad escludere la colpevolezza dell'ente in relazione alla commissione del reato. Grazie al modello, dunque, si eviterà che la volontà ed il comportamento del soggetto che opera per l'intermediario si ripercuotano



automaticamente su quest'ultimo. Ora, questi casi di dissociazione tra volontà dell'agente persona fisica e la volontà dell'ente cui fa capo, sono per l'appunto tanto attesi e prevedibili negli intermediari dotati di una certa complessità dimensionale e strutturale, quanto da accertarsi presso gli intermediari di modesta ampiezza. In questi ultimi, infatti, la compenetrazione tra l'ente e il numero limitato di persone che operano in esso è così marcata da diventare più difficoltoso (ma non impossibile) escludere la volontà dell'intermediario al verificarsi delle fattispecie delittuose di cui al Decreto.

Va inoltre tenuto presente come, se da un lato gli intermediari di piccole dimensioni, avendo una struttura meno articolata e composita rispetto ad altre realtà, possiedono minori risorse da poter destinare alla stesura di un modello organizzativo ed ai relativi controlli, dall'altro lato lo sforzo loro richiesto nell'organizzazione di quanto sollecitato dalla legge, è decisamente minore. Per questo motivo, anche nell'ambito della conseguente individuazione e mappatura dei rischi, nonché della predisposizione dei relativi protocolli e procedure, i soggetti a ciò preposti potranno costantemente ricorrere ad uno schema sufficientemente agile che, al fine della gestione dei rischi, tenga conto della ridotta dimensione dell'intermediario soprattutto in sede di:

- analisi del numero e delle complessità delle funzioni societarie interessate, nonché valutazione delle casistiche di illecito aventi potenziale rilevanza per ogni singolo ambito d'attività;
- modalità operative di conduzione dell'attività di gestione dei rischi che potrà essere espletata direttamente dall'organo dirigente senza il supporto di funzioni interne societarie, ma tutt'al più con l'eventuale ausilio di tecnici competenti esterni;
- scansione dei controlli preventivi, così come già espresso e delineato nella Parte I per gli enti di maggiori dimensioni. Occorre però al riguardo precisare che i piccoli intermediari potranno utilizzare solo le guide ivi delineate compatibili con la loro struttura, e per di più in forma semplificata.

2. Organi di controllo e modello organizzativo

Rispetto alla configurazione dell'organismo di controllo previsto per gli intermediari medio/grandi, la realtà degli intermediari di piccole dimensioni presenta specificità che richiedono per detto organismo un apposito adattamento.

La complessità del modello indicato nel Decreto ha indotto il legislatore a tenere espressamente conto delle problematiche che possono sorgere in questa categoria di intermediari che, per la contenuta disponibilità di risorse e quindi per la semplicità della struttura organizzativa, non dispongono di una funzione / persona ad hoc con compiti specifici nell'ambito di un sistema di controlli interni. A ciò si aggiunga che per tali intermediari, l'onere derivante dall'istituzione di un organismo apposito potrebbe rappresentare un peso economico sproporzionato alla struttura.

Per questo motivo, il legislatore delegato ha previsto all'art. 6 c.4 la facoltà, direttamente in capo all'organo dirigente, di poter svolgere i compiti indicati.

Tuttavia, in riferimento alle responsabilità e numerose e continuative attività che la funzione implica e agli impegni a cui è già chiamato l'organo dirigente, si ritiene opportuno che, nell'assolvimento di questa ulteriore mansione, l'organo in questione si avvalga di soggetti esterni, a cui affidare l'incarico di effettuare periodici e continuativi riscontri sul rispetto ed efficacia del



modello. Va al riguardo precisato che l'organo dirigente mantiene la funzione di coordinamento delle attività dei soggetti incaricati e di vigilanza dell'operato.

I soggetti esterni svolgono essenzialmente le attività di carattere tecnico connesse all'applicazione del modello di organizzazione e gestione e, in sostanza, le attività di controllo e vigilanza, con l'obbligo di riferire del proprio operato all'organo dirigente.

L'organo dirigente dovrà pertanto definire le modalità di reportistica periodica da parte di tali soggetti.

E' infatti doveroso precisare che delegare questa funzione ad un soggetto esterno all'intermediario non fa venir meno, né esime dalla responsabilità per le eventuali omissioni l'organo dirigente dell'ente in capo a cui la legge direttamente conferisce detta funzione.

Qualora poi l'organo dirigente opti per una forma di vigilanza esclusiva, diretta e personale, decidendo quindi di non avvalersi di alcun supporto esterno, è opportuno - soprattutto in via cautelativa verso l'eventuale chiamata dell'autorità giudiziaria al fine di analizzare l'efficacia del modello e dell'azione di vigilanza - la stesura di un verbale delle attività di controllo svolte, controfirmato dal soggetto in posizione apicale o dal dipendente sottoposto alle verifiche.

3. Sistema disciplinare

La predisposizione e l'adozione di un sistema disciplinare contenente i principi rilevanti ex Decreto Legislativo 231/2001, cui l'intermediario dovrà uniformarsi ai fini e nel rispetto della medesima normativa, non sollevano particolari criticità in riferimento alle società di factoring di piccole dimensioni, potendosi al riguardo richiamare quanto già messo a punto per gli intermediari medio/grandi.

La configurazione del sistema disciplinare e dei meccanismi sanzionatori per gli intermediari di ridotta dimensione, non presenta profili diversi da quelli indicati nella parte III delle presenti linee guida, dove si sono elencati i contenuti a cui l'intermediario-tipo che opera nel settore del factoring deve uniformarsi. Tali contenuti, infatti, sono da considerarsi di portata generale e di applicazione generalizzata. Si rinvia pertanto a quanto già espresso nella Parte III del presente documento.



Parte V
Appendice normativa

- 1. Decreto legislativo n. 231/01 (e successive modifiche)**
- 2. Istruzioni di Vigilanza Banca d'Italia, ottobre 2002**



1. Decreto legislativo n. 231/01 (e successive modifiche)

“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”

Finalità e destinatari della disciplina normativa

Il decreto in esame recepisce una serie di provvedimenti comunitari che configurano forme di responsabilità amministrativa nei confronti di enti per reati commessi nel loro interesse o a vantaggio di persone fisiche in posizione di esponenti dell'ente stesso.

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

In ambito privatistico, la disciplina si rivolge alle società e, quindi, anche alle banche ed agli intermediari finanziari.

Con riferimento ai reati commessi all'estero, “nei casi ed alle condizioni previste dagli artt. 7, 8, 9 e 10 del codice penale, gli enti aventi sede principale nel territorio dello Stato rispondono anche in relazione a reati commessi all'estero, purché non proceda già lo Stato del luogo in cui il reato è stato commesso” (art. 4).

In ipotesi di intermediari finanziari aventi filiali all'estero, una particolare attenzione dovrà essere dedicata all'adozione di modelli “plasmati” sulla base delle peculiarità della diversa realtà economica e sociale in cui operano le sedi estere.

La natura della responsabilità

La responsabilità oggetto del decreto si configura come un *tertium genus* che coniuga i tratti del sistema penale e di quello amministrativo. Il suo accertamento avviene nell'ambito di un processo penale ed è una responsabilità autonoma rispetto alla persona fisica colpevole di reato, nel senso che l'ente può essere dichiarato colpevole anche se non è stata identificata la persona fisica che ha commesso il reato (art. 8 c. 1).

L'ente è responsabile per i reati commessi da (art. 5):

- a) Persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente stesso o di sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale
- b) Persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente
- c) Persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza dei soggetti indicati nel punto a).

L'ente risponde solo se il reato è commesso nel suo interesse o a suo vantaggio e non se dette persone hanno agito nell'esclusivo interesse proprio o di terzi.



Ne deriva una forma di esonero di responsabilità dell'ente se la persona colpevole di reato ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi oppure, come si dirà più avanti, nell'ipotesi in cui all'ente non sia imputabile alcuna "colpa organizzativa"¹⁰.

Il decreto fa riferimento a persone che svolgono funzioni inerenti alla gestione e al controllo dell'ente o di sue articolazioni; inoltre, è opportuno sottolineare che il legislatore ha individuato 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 alle persone che rivestono tali funzioni su di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, in ottemperanza anche ai profili di responsabilità previsti dalla legge in materia di sicurezza dei lavoratori n. 626 del 1994.

La responsabilità dell'ente è estesa anche ai reati commessi da un dipendente in considerazione della forte frammentazione dei processi decisorii ed operativi propri delle realtà economiche moderne (art. 5 lett. b).

In merito ai soli reati societari, l'art. 25 ter del decreto opera un restringimento del novero delle persone fisiche la cui condotta criminosa può implicare responsabilità dell'ente: tale articolo, infatti, derogando quanto previsto nell'art. 5, lett. a e b, fa specifico riferimento ai reati commessi "da amministratori, direttori generali o liquidatori o da persone sottoposte alla loro vigilanza". La conseguente difformità tra l'art. 5 e 25 ter e, in particolare, l'omesso riferimento all'esercizio *di fatto* delle funzioni apicali, si ritiene possa essere colmata attraverso il richiamo al novellato art. 2639 c.c. il quale estende le qualifiche soggettive alla cui sussistenza è condizionata la ricorrenza dei reati in esame anche a coloro che, pur essendone privi, le esercitano *di fatto*.

I reati

I reati previsti dal decreto fanno riferimento alle ipotesi di:
(art. 24)

- Malversazione a danno dello Stato (art. 316 bis c.p.);
- indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316 ter c.p.);
- truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 c.p. e art. 640 bis c.p.);
- frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico (art. 640 ter c.p.).

Si tratta di reati che, strettamente connessi con l'attività degli intermediari finanziari, presentano un fattore di rischio particolarmente elevato ed impongono dunque specifiche cure nella predisposizione di modelli e procedure comportamentali.

(art. 25)

- concussione (art. 317 c.p.)
- Corruzione per un atto d'ufficio (art. 318 c.p.)
- Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio (art. 319 c.p.)
- Corruzione in atti giudiziari (art. 319 bis)

¹⁰ 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



- Corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio (320 c.p.)
- Pene per il corruttore (art. 321 c.p.)
- Istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.)
- Peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (art. 322 bis c.p.)

(art. 25 bis)

responsabilità dell'ente per reati di falsità in monete, carte di pubblico credito e in valori di bollo (tutti appartenenti al contesto di tutela della fede pubblica):

- Falsificazione di monete, spendita e introduzione nello Stato, previo concerto, di monete falsificate (art. 453 c.p.)
- Alterazione di monete (art. 454 c.p.)
- Spendita e introduzione nello Stato, senza concerto, di monete falsificate (art. 455 c.p.)
- Spendita di monete falsificate ricevute in buona fede (art. 457 c.p.)
- Falsificazione di valori di bollo, introduzione nello Stato acquisto, detenzione o messa in circolazione di valori di bollo falsificati (art. 459 c.p.)
- Contraffazione di carta filigranata in uso per la fabbricazione di carte di pubblico credito o di valori di bollo (art. 460 c.p.)
- Fabbricazione o detenzione di filigrane o di strumenti destinati alla falsificazione di monete, di valori di bollo o di carta filigranata. (art. 461 c.p.)
- Uso di valori di bollo contraffatti o alterati (art. 464 c.p.)

(art. 25 ter)

- false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.);
- false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori (art. 2622 c.1 e 3 c.c.);
- falso in prospecto (art. 2623 c.c.);
- falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni delle società di revisione (art. 2624 c. 1 e 2 c.c.);
- impedito controllo (art. 2625 c.2 c.c.);
- formazione fittizia di capitale (art. 2632 c.c.);
- indebita restituzione di conferimenti (art. 2626 c.c.);
- illegale ripartizione di utili e delle riserve (art. 2627 c.2 c.c.);
- illecite operazioni sulle azioni o quote sociali e della società controllante (art. 2628c.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 c.1 e 2 c.c.)

(art. 25 quater)¹¹

- delitti con finalità di terrorismo;
- delitti con finalità di eversione dell'ordine democratico;
- delitti, diversi dalle due fattispecie precedenti, che comunque violino quanto previsto dall'art. 2 della Convenzione Internazionale per la repressione del finanziamento al terrorismo.¹²

¹¹ Articolo previsto dalla L. 7/2003 (art. 3) che ratifica la Convenzione Internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo del 9 dicembre 1999.



(art. 25 quinquies)¹³

- riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.);
- prostituzione minorile (art. 600 bis c.p.);
- pornografia minorile (art. 600 ter c.p.);
- detenzione di materiale pornografico (art. 600 quater c.p.);
- iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600 quinquies c.p.);
- tratta e commercio di schiavi (art. 601 c.p.);
- alienazione e acquisto di schiavi (art. 602 c.p.).

Le sanzioni

La Sezione II del decreto prevede che le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato siano (art. 9):

- a) la sanzione pecuniaria;
- b) le sanzioni interdittive;
- c) la confisca;
- d) la pubblicazione della sentenza.

Le sanzioni interdittive sono:

- a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività;
- b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito;
- c) il divieto di contrattazione con la pubblica amministrazione, salvo per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio;
- d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi;
- e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

In particolare:

¹² In base all'art. 2 della Convenzione, commette un reato qualunque persona che, per qualunque motivo, direttamente o indirettamente, illegittimamente e deliberatamente, offre o raccoglie fondi con l'intenzione di utilizzarli o sapendo che saranno utilizzati, in tutto o in parte, con lo scopo di commettere (c.1):

- a) un atto che costituisce un reato secondo le disposizioni normative in appendice alla Convenzione;
- b) qualunque altro atto che è destinato a ferire gravemente o uccidere un civile o un'altra persona che non partecipa direttamente ad una situazione di conflitto armato e dunque, per sua natura e suo contesto, quest'atto è rivolto ad intimidire una popolazione o a costringere un Governo o una organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere qualunque atto.

Affinché un atto costituisca un reato, in base al presente articolo, non è necessario che i fondi raccolti siano effettivamente utilizzati per commettere la violazione prevista in a) e b) (c.3); è ritenuto ugualmente colpevole chiunque tenti di commettere un reato ai sensi del c.1 dell'articolo (c. 4); commette ugualmente un reato chiunque (c.5):

- partecipi alla commissione dei reati previsti nei c. 1 e 4 del presente articolo;
- organizzi o dia ordine ad altri di organizzare la commissione di uno dei reati previsti nei c. 1 e 4;
- partecipi alla commissione di uno o di più reati previsti nei c. 1 e 4; tale partecipazione deve essere intenzionale e: - finalizzata a facilitare l'azione criminale di un gruppo che, proprio in seguito a tale partecipazione, commette di uno dei reati previsti nel c.1 del presente articolo; - offerta pur sapendo che il gruppo ha l'intenzione di commettere uno dei reati previsti nel c. 1 del presente articolo.

¹³ Legge 11 agosto 2003, n. 195 "Misure contro la tratta di persone", art. 5 (Sanzioni amministrative nei confronti di persone giuridiche, società e associazioni per delitti contro la personalità individuale).



- le sanzioni interdittive, di durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni, si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni (art. 13):

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

Nel caso di commissione di delitto di cui all'art. 25 quater c. 1, all'ente è applicata:

- una sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote, se il delitto è punito con la pena di reclusione inferiore a 10 anni;
- una sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote, se il delitto è punito con la pena di reclusione non inferiore a 10 anni o con l'ergastolo
- una sanzione interdittiva prevista dall'art. 9, di durata non inferiore ad un anno
- una sanzione interdittiva definitiva dall'esercizio dell'attività prevista dall'art. 16 c. 3, se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato con finalità di agevolare la commissione dei reati di cui all'art. 25 quater c. 1 e 4.

Nel caso di commissione di delitto di cui all'art. 25 quinquies, (delitti previsti dalla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale), si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie:

- a) per i delitti di cui agli articoli 600, 601 e 602, la sanzione pecuniaria da quattrocento a mille quote;
- b) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, e 600-quinquies, la sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote;
- c) per i delitti di cui agli articoli 600-bis, secondo comma, 600-ter, terzo e quarto comma, e 600-quater, la sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote.

2. Nei casi di condanna per uno dei delitti indicati nel comma 1, lettere a) e b), si applicano le sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore ad un anno.

3. Se l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1, si applica la sanzione dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività ai sensi dell'articolo 16, comma 3".

Le ipotesi di esenzione della responsabilità

a. I reati di cui agli artt. 24, 25, 25 bis, 25 quater e 25 quinquies

Il decreto prevede forme di esonero della responsabilità dell'ente in ipotesi di reati commessi dai soggetti posti in posizione apicale e dai sottoposti (artt. 6 e 7).

L'ente non risponde dei reati commessi dai soggetti in posizione apicale se dimostra che (art. 6):

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, i 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).

Con riferimento ai reati commessi da soggetti sottoposti all'altrui direzione, la responsabilità è dell'ente solo se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza, in tal caso l'onere della prova è a carico dell'accusa (art. 7).

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 (art. 7 c. 2).

Il modello di organizzazione e gestione, in relazione alla dimensione ed all'attività svolta, deve prevedere misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e ad eliminare tempestivamente eventuali situazioni di rischio (art. 7 c. 3).

La normativa non obbliga l'ente ad adottare un modello organizzativo (infatti non prevede alcuna sanzione per la mancata predisposizione) tuttavia, la mancata adozione in ipotesi di reato, espone inevitabilmente l'ente ad un giudizio di scarsa diligenza nella prevenzione dei comportamenti illeciti, con conseguente affermazione di responsabilità.

In sede di procedimento penale ed in ipotesi di adozione del modello organizzativo, il giudice ha la facoltà di valutare l'idoneità del modello a prevenire i reati.

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

L'ente è ritenuto responsabile nell'ipotesi in cui il reato commesso non si sarebbe realizzato se gli amministratori, i direttori generali o i liquidatori *“avessero vigilato in conformità degli obblighi inerenti alla loro carica”* (art. 25 ter).

Tale criterio di imputazione è da ritenersi non sostitutivo, ma complementare ai modelli di organizzazione citati al punto precedente. Questo, anche in considerazione del concetto di *“colpa organizzativa”*, in cui il legislatore individua la fonte della responsabilità amministrativa dell'ente. L'esistenza di una colpa organizzativa a carico dell'ente rappresenta il legame di natura soggettiva che giustifica la responsabilità amministrativo-penale dell'ente per i reati commessi dalle persone fisiche ad esso ricollegabili.

In relazione all'esonero di responsabilità previsto in ipotesi di adozione di modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire le ipotesi di reato previste dal decreto (art. 6 c. 1 lett. a), tali modelli possono essere adottati sulla base di codici di comportamento (redatti dalle associazioni rappresentative degli enti ed approvati dal Ministero della Giustizia) e devono rispondere alle seguenti esigenze (art. 6 c. 2 e 3):

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere specifiche procedure tese a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;



- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

La creazione di un modello organizzativo (o valorizzazione o utilizzo del modello già esistente per le finalità prevista dal decreto) può costituire uno strumento concreto con cui dimostrare l'assenza, in capo alla persona giuridica, di una colpa organizzativa ad essa imputabile.



2. Istruzioni di Vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale¹⁴

Banca d'Italia, circ. n.216 del 15 Agosto 1996, 6° aggiornamento del 15 Ottobre 2002, in tema di Organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni.

Nel rispetto delle disposizioni del Testo Unico (art. 112) ed in conformità con le deliberazioni del 25 luglio 2000 del CICR, la Banca d'Italia ha emanato le *Istruzioni di Vigilanza* aventi ad oggetto l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni degli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale.

Le Istruzioni prevedono norme di carattere generale che devono essere rispettate da tutti gli intermediari finanziari specializzati (Sezione II) nonché indicazioni specifiche, relative alle diverse attività esercitabili dagli intermediari medesimi, che devono essere osservate qualora dette attività siano effettivamente svolte (Sezione III)

Sezione II – Principi generali

Il Sistema dei Controlli Interni

Il sistema dei controlli interni (d'ora in poi SCI) è definito dalla Banca d'Italia come l'insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative che mirano ad assicurare il rispetto delle strategie aziendali e il conseguimento dell'efficacia e dell'efficienza dei processi aziendali, della salvaguardia del valore delle attività e protezione delle perdite, dell'affidabilità e integrità delle informazioni contabili gestionali, della conformità delle operazioni con la legge, la normativa di vigilanza, le disposizioni interne dell'intermediario.

Compiti del Consiglio di Amministrazione, dell'Alta Direzione e del Collegio Sindacale

Il modello di sistema dei controlli interni prevede una struttura organizzativa in cui vengono assegnati ruoli e competenze fra gli organi amministrativi, tutti ugualmente coinvolti ed interagenti tra loro nella realizzazione del controllo interno.

In particolare, le funzioni dei singoli organi riguardano i seguenti aspetti:

Consiglio di Amministrazione (CdA)

- ❑ è responsabile delle scelte strategiche aziendali;
- ❑ approva la struttura organizzativa, assicurando l'indipendenza tra le funzioni operative e di controllo;

¹⁴ Per quanto riguarda le banche, si vedano le analoghe Istruzioni di Vigilanza, Banca d'Italia, Aprile 1999, Titolo IV, capitolo 11, *Sistema dei controlli interni, compiti del collegio sindacale*.



- ❑ determina le tipologie ed il limite massimo di rischio che l'intermediario può assumere;
 - ❑ approva le procedure e le modalità di gestione del rischio medesimo;
- (di concerto con l'Alta direzione)
- ❑ definisce un assetto organizzativo coerente con la specifica missione e dimensione aziendale;
 - ❑ si assicura che i compiti e le responsabilità siano ripartite in modo chiaro all'interno della struttura;
 - ❑ approva il regolamento della funzione di *Internal Auditing* (se presente) e verifica che le siano assegnate risorse adeguate e che operi in autonomia rispetto alle strutture operative
 - ❑ determina un'articolazione delle deleghe dei poteri decisionali e di rappresentanza coerente con le linee strategiche e l'orientamento al rischio stabiliti e ne verifica l'esercizio;
 - ❑ accerta l'esecuzione di verifiche periodiche sulla funzionalità ed adeguatezza del modello SCI, anche in ragione della complessità dimensionale ed operativa e dell'intensità dei rischi assunti.

Alta Direzione

- ❑ supporta il Consiglio di Amministrazione nei processi decisionali;
- ❑ definisce le procedure informative necessarie a consentire al Consiglio di Amministrazione piena conoscenza sui fatti aziendali;
- ❑ attua le direttive del Consiglio di Amministrazione nel raggiungimento di un modello di SCI adeguato;
- ❑ individua i compiti e alloca funzioni di controllo alle unità organizzative assicurando che il personale abbia competenze adeguate ai compiti assegnati;
- ❑ verifica la coerenza operativa con gli indirizzi strategici deliberati;
- ❑ definisce procedure di controllo in grado di garantire un'efficace gestione dell'operatività aziendale e dei rischi cui l'intermediario si espone;
- ❑ rileva e valuta i fattori di rischio cui l'attività dell'intermediario si espone;
- ❑ accerta la funzionalità del modello SCI e la adegua all'evoluzione dell'operatività aziendale;

Collegio Sindacale

- ❑ nel rispetto delle attribuzioni con gli altri organi e collaborando con essi, contribuisce ad assicurare la regolarità e la legittimità della gestione nonché a preservare l'autonomia dell'impresa;
- ❑ svolge il controllo sull'amministrazione e sulla direzione, deve soffermarsi sulle eventuali anomalie che siano sintomatiche di disfunzioni degli organi medesimi;
- ❑ valuta il grado di adeguatezza e di efficienza del sistema dei controlli interni, in particolare del controllo dei rischi, del funzionamento dell'*internal auditing*, del sistema informativo contabile;
- ❑ l'attività di tale organo può determinare la formulazione di osservazioni e proposte di modifica volte alla rimozione di eventuali anomalie riscontrate;
- ❑ nell'espletamento dei suoi compiti può avvalersi di tutte le strutture organizzative che assolvono funzioni di controllo.

Struttura organizzativa

La struttura organizzativa deve essere impostata in base ai seguenti principi e requisiti minimi:



- ❑ separatezza tra funzioni operative e funzioni di controllo per evitare situazioni di conflitto d'interesse;
- ❑ responsabilità formali nell'individuazione e gestione dei rischi aziendali assunti (quantificabili e non) nei vari business;
- ❑ regolamenti delle attività di controllo ad ogni livello operativo; chiara assegnazione di compiti e responsabilità;
- ❑ formalizzazione delle deleghe attribuite ai vari livelli organizzativi (limiti operativi, modalità di controllo del delegante sull'azione del delegato);
- ❑ sistemi informativi a supporto di idonee procedure di reporting;
- ❑ immediatezza nella rilevazione di eventuali anomalie nei processi e tempestiva segnalazione alle unità aziendali di competenza;
- ❑ adeguatezza del grado di dettaglio del sistema delle rilevazioni contabili e gestionali;
- ❑ efficacia dei processi di verifica e valutazione periodica del sistema di controllo interno in funzione delle modifiche operative e normative.

Il modello SCI prevede, inoltre, un assetto di controlli distinto per livelli posto all'intero della struttura organizzativa e identificabile in:

- controlli di linea (I livello)
- controllo dei rischi (II livello)
- attività di *internal auditing* (III livello)

Controlli di linea

I controlli di linea riguardano i rischi finanziari ed operativi che derivano da errori o malfunzionamenti nell'operatività corrente e si concretizzano nell'insieme di verifiche di routine svolte normalmente durante l'esecuzione dei processi aziendali

La responsabilità dei controlli di linea fa capo a:

- ❑ tutta la struttura organizzativa attraverso meccanismi di deleghe, limiti operativi formalizzati e supervisione diretta;
- ❑ tutti gli organi aziendali con compiti (di verifica, intervento e informativi) finalizzati ad assicurare l'adeguatezza delle soluzioni organizzative, delle procedure e dei supporti informativi assunti per la gestione dei rischi;
- ❑ scelte di separazione tra funzioni con finalità di minimizzare, evidenziare e sorvegliare i conflitti di interesse;
- ❑ relazioni gerarchiche definite in modo chiaro;
- ❑ procedure (ad esempio blocco automatico in caso di anomalie).

Gli strumenti di controllo di linea si identificano in procedure / processi / azioni / organi formalizzati, quali:

- ❑ disciplina dei processi produttivi: disposizioni generali per descrivere il contenuto, le fasi ed i ruoli degli organi nel processo;
- ❑ procedure operative: compiti delle unità, criteri di gestione dei rischi, poteri delegati conferiti alle unità di competenza;



- ❑ sistemi di reporting: informativa da inviare agli Organi informazioni e procedure da utilizzare definite nel sistema informatico;
- ❑ organi di controllo e relative modalità di intervento;

Controllo dei rischi

Il controllo dei rischi è rivolto al presidio dei rischi aziendali in una visione integrata, al fine di individuare e quantificare tutte le tipologie di rischio (di credito, di mercato, di liquidità, legali, di frode e infedeltà dei dipendenti, di reputazione, ecc.) connesse con le politiche di assunzione del rischio deliberate dal CdA. Per ciascuna tipologia di rischio individuata come rilevante, il modello deve contenere:

- ❑ strumenti e modalità di definizione, diffusione e monitoraggio delle politiche e delle scelte aziendali in materia di assunzione di rischio;
- ❑ modalità di definizione, formalizzazione, monitoraggio e revisione di limiti operativi in materia di assunzione dei rischi;
- ❑ modalità di analisi, valutazione e controllo di rischi legati all'ingresso in nuovi mercati o settori operativi, al lancio di nuovi prodotti e di nuovi canali distributivi, all'adozione di nuove tecnologie.

Attività di Internal Auditing

La funzione di internal auditing svolge, nell'ambito dello SCI, le seguenti funzioni:

- ❑ valuta periodicamente la completezza, la funzionalità e l'adeguatezza del sistema dei controlli interni;
- ❑ valuta il modello SCI in relazione a discontinuità nell'attività aziendale, alla natura e all'intensità dei rischi e delle complessive esigenze aziendali (ingresso in nuovi mercati, lancio di nuovi prodotti);
- ❑ il responsabile dell'*Internal Auditing* informa regolarmente il Consiglio di Amministrazione, l'Alta Direzione e Collegio Sindacale dell'attività svolta.

Essa deve presentare le seguenti caratteristiche organizzative:

- ❑ essere gerarchicamente indipendente dalle funzioni operative;
- ❑ disporre di risorse umane qualitativamente e quantitativamente adeguate ai compiti da svolgere;
- ❑ avere libertà di accesso a tutte le attività dell'intermediario.

Sistemi informativi

Un adeguato circuito informativo - contabile nella struttura organizzativa rappresenta uno dei requisiti essenziali per assicurare:

- ❑ il corretto svolgimento dell'attività di competenza degli organi e per una gestione dell'intermediari finanziari coerente con le decisioni strategiche assunte;



- ❑ elevati livelli di sicurezza fisica e logica dell'hardware e del software, delle procedure di back-up dei dati (con indicazione dei soggetti autorizzati ad accedere al sistema e possibilità di ricostruire la serie storica delle modifiche);
- ❑ l'attendibilità dei fatti di gestione, la registrazione corretta e tempestiva insieme alla possibilità di ricostruire la complessiva esposizione aziendale "a qualsiasi data".

Esteralizzazione di funzioni aziendali (outsourcing)

Gli intermediari finanziari hanno la possibilità di delegare a soggetti terzi lo svolgimento della funzione di internal auditing o di altre funzioni aziendali. La delega non esime gli organi aziendali dalle responsabilità loro assegnate da leggi, regolamenti, disposizioni dell'Autorità di Vigilanza.

L'oggetto, i limiti della delega conferita e le linee guida dell'attività esternalizzata devono essere formalizzati in un contratto scritto in cui il CdA è tenuto a:

- ❑ definire gli obiettivi assegnati all'esternalizzazione in modo coerente con la strategia aziendale ed in relazione ai parametri quali - quantitativi attesi dall'attività;
- ❑ individuare i criteri di selezione e valutazione dell'outsourcer;
- ❑ definire strumenti e procedure (anche di tipo contrattuale) tempestive da seguire in ipotesi di inadeguatezza del servizio ricevuto.

Distribuzione di prodotti e servizi

Gli intermediari finanziari hanno la possibilità di adottare canali distributivi esterni che consentono un ampliamento della capillarità sul territorio ma espongono ad una serie di rischi aggiuntivi.

Pertanto, l'intermediario è tenuto ad una valutazione della coerenza della scelta effettuata anche alla luce del profilo di rischio cui si espone.

Analogamente alle decisioni di outsourcing, l'oggetto, i limiti della delega conferita e le linee guida dell'incarico di distribuzione devono essere formalizzati in un contratto scritto in cui il CdA è tenuto a:

- ❑ definire gli obiettivi assegnati al canale distributivo, rispetto alla strategia aziendale ed in relazione ai parametri quali - quantitativi attesi dall'attività;
- ❑ individuare i criteri di selezione e valutazione del canale esterno;
- ❑ definire strumenti e procedure (anche di tipo contrattuale) tempestive da seguire in ipotesi di inadeguatezza del servizio ricevuto.

Gli intermediari finanziari sono tenuti a prevedere un flusso informativo tale da garantire il monitoraggio costante dell'attività del soggetto delegato ed i rischi ad essa connessi.



Sezione III – Principi organizzativi da osservare in relazione a specifiche attività

Controllo dei rischi dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma (rischio di credito)

Finanziamenti per cassa

Al fine di garantire la stabilità e l'equilibrio economico degli intermediari finanziari, l'intero processo del credito, formalizzato in un regolamento interno sottoposto a verifiche periodiche, deve rispettare le seguenti fasi:

- ❑ *istruttoria*, finalizzata a valutare il merito creditizio del prenditore di fondi (attraverso l'acquisizione di tutta la documentazione necessaria a definire la posizione economico-finanziaria) ed assicurare una corretta remunerazione del rischio assunto;
- ❑ *erogazione*, espletata attraverso l'esercizio delle deleghe, sottoposto a controllo e formalizzato attraverso delibere dell'organo amministrativo;
- ❑ *monitoraggio delle posizioni*, finalizzata a consentire agli intermediari di disporre di una corretta percezione in merito all'esposizione al rischio per singola posizione e finalizzata a rilevare e gestire eventuali posizioni anomale attraverso procedure formalizzate in regolamenti interni che indicano i criteri di valutazione, gestione e classificazione (insieme alle eventuali modalità di raccordo con i criteri previsti per le segnalazioni di vigilanza);
- ❑ *intervento e revisione della posizione in caso di anomalia*, formalizzati in adeguate procedure che prevedono modalità, tempi di attivazione e di revisione della posizione in caso di anomalia nonché i flussi di informativi mandamentali del credito anomalo destinati ai vertici aziendali.

Rilascio di garanzie

I controlli sull'attività di rilascio di garanzie sono analoghi a quelli descritti al punto precedente posto che il credito di firma concesso espone l'intermediario al rischio di dover successivamente intervenire con una erogazione per cassa, attivando le azioni di rivalsa. In particolare, ulteriori presidi organizzativi richiesti in relazione a tale attività devono assicurare:

- ❑ l'approfondita conoscenza e valutazione (per tutta la durata dell'operazione) della capacità di adempiere della controparte;
- ❑ il monitoraggio costante dell'esposizione al rischio degli impegni assunti soprattutto se si tratta di un'attività prevalente dell'intermediario;
- ❑ la definizione di una contrattualistica nel prevenire o limitare l'insorgere di contenziosi relativi alle garanzie rilasciate;
- ❑ la presenza di un sistema informativo - contabile in grado di ricostruire la successione temporale delle operazioni effettuate.

Controllo dei rischi dell'attività di assunzione di partecipazioni

Nell'attività di assunzione di partecipazioni, il processo di controllo individua nel CdA l'organo preposto alla verifica della disponibilità di professionalità adeguate al ruolo da svolgere, di basi



informative idonee a consentire una valutazione prospettica del contesto ambientale e transazionale in cui opera la società partecipata, di un sistema di reporting a supporto delle decisioni aziendali relative alla *governance* della partecipata.

Controllo dei rischi dell'attività di emissione e gestione di carte di credito e di debito e trasferimenti di fondi

I controlli sulle attività di emissione e gestione di carte di credito e di debito e di trasferimento di fondi devono presidiare un corretto processo di acquisizione delle informazioni finalizzato all'individuazione dell'incidenza ed al successivo monitoraggio del rischio di credito e di frode.

In merito ai rischi operativi, gli intermediari finanziari devono prestare una particolare attenzione al corretto funzionamento dei sistemi informativi utilizzati, tenendo presente l'elevata incidenza di tali rischi sullo svolgimento della loro operatività; nelle fasi di selezione della clientela l'intermediario può avvalersi di tecniche di scoring che utilizzino informazioni desunte da *information provider* specializzati.

Disposizioni per intermediari finanziari coinvolti in operazioni di cartolarizzazione

Le società per la cartolarizzazione

Il modello SCI dispone che la struttura organizzativa dell'intermediario finanziario deve assicurare costantemente la separatezza del patrimonio dell'intermediario con quelli delle varie operazioni di cartolarizzazione. A tal fine, l'intermediario è tenuto a disporre di un sistema informativo-contabile che annoti le operazioni distinte per ciascuna cartolarizzazione e ne consenta il monitoraggio e la ricostruzione del complesso delle operazioni, in qualunque momento.

Servicer

Analogo processo di controllo spetta agli intermediari finanziari impegnati nello svolgimento di attività di servicing tenuti, inoltre, a verificare la conformità delle operazioni di cartolarizzazione alle leggi ed al prospetto informativo, la corretta tenuta delle evidenze contabili e l'adeguatezza dei flussi informativi derivanti dalla riscossione e dal pagamento dei crediti ceduti nell'ambito della cartolarizzazione. Una ulteriore attività di verifica sull'andamento delle operazioni è svolta periodicamente dai vertici societari e dal collegio sindacale, entrambi tenuti, successivamente, ad annotare le risultanze delle verifiche nei verbali della società ed inviarli alla filiale della Banca d'Italia territorialmente competente.



Sezione IV – Relazione sulla struttura organizzativa

Comunicazioni alla Banca d'Italia

Gli intermediari finanziari sono tenuti a redigere annualmente una relazione sull'articolazione della struttura organizzativa da inviare alla Banca d'Italia entro il 30 aprile di ciascun anno, con decorrenza 2004. Negli anni successivi al 2004, tale relazione è dovuta solo qualora siano intervenute variazioni rispetto alle informazioni indicate nell'ultima versione trasmessa all'Organo di Vigilanza.



Parte VI
Allegati

1. Codice disciplinare – Comunicazione ai dipendenti



1. Codice disciplinare – Comunicazione ai dipendenti

Si comunica ai lavoratori/lavoratrici che – con riferimento a quanto previsto in materia disciplinare dal ccnl per i quadri direttivi e per il personale delle aree professionali (dalla 1° alla 3°) dipendenti delle aziende di credito, finanziarie e strumentali, ed in considerazione della peculiare fiducia che sta a fondamento del rapporto di lavoro subordinato intercorrente con le anzidette aziende – saranno applicate le seguenti sanzioni in proporzione con la gravità delle infrazioni qui di seguito indicate:

1° area professionale

a) Rimprovero verbale

- lieve inosservanza dei doveri stabiliti dal contratto o delle istruzioni impartite dai superiori;
- lieve negligenza nell'espletamento del lavoro;

b) Rimprovero scritto

- mancanze punibili con il rimprovero verbale, quando, per circostanze obiettive, per conseguenze specifiche o per recidività, esse abbiano una maggiore rilevanza;
- inosservanza non grave dei doveri stabiliti dal contratto o delle istruzioni impartite dai superiori;
- negligenza non grave nell'espletamento del lavoro;

c) Sospensione dal servizio e dal trattamento economico per un periodo non superiore ai 10 giorni

- mancanze punibili con sanzioni inferiori quando, per circostanze obiettive, per conseguenze specifiche o per recidività, rivestano carattere di maggiore rilevanza;
- inosservanza – ripetuta o di una certa gravità – dei doveri stabiliti dal contratto o delle istruzioni impartite dai superiori;
- negligenza di una certa gravità nell'espletamento del lavoro;

d) Licenziamento per giustificato motivo

- violazione delle norme contrattuali o dei doveri inerenti alla sfera disciplinare, alle direttive dell'azienda, al rendimento nel lavoro, tale da configurare, o per la particolare natura della mancanza o per la sua recidività, un inadempimento “notevole” degli obiettivi relativi;

e) Licenziamento per giusta causa

- mancanza di gravità tale (o per la dolosità del fatto, o per i riflessi penali o pecuniari, o per la recidività, o per la sua particolare natura) da far venir meno la fiducia sulla quale è basato il rapporto di lavoro e da non consentire comunque la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto stesso.



Quadri direttivi, 2° e 3° area professionale

a) Rimprovero verbale

- lieve inosservanza delle norme contrattuali o delle direttive ed istruzioni impartite dalla direzione o dai superiori;
- lieve negligenza nell'espletamento del lavoro;
- tolleranza di lievi irregolarità commesse da altri appartenenti al personale o da terzi;

b) Rimprovero scritto

- ripetizione di mancanze punibili con il rimprovero verbale;
- inosservanza non grave delle norme contrattuali o delle direttive o istruzioni impartite dalla direzione o dai superiori;
- negligenza non grave nell'espletamento del lavoro;
- omessa segnalazione o tolleranza di irregolarità non gravi commesse da altri appartenenti al personale o da terzi;

c) Sospensione dal servizio e dal trattamento economico per un periodo non superiore a 10 giorni

- mancanze punibili con sanzioni inferiori quando, per circostanze obiettive, per conseguenze specifiche o per recidività, rivestano carattere di maggiore rilevanza;
- inosservanza – ripetuta o di una certa gravità – delle norme contrattuali o delle direttive ed istruzioni impartite dalla direzione o dai superiori;
- omessa segnalazione o tolleranza di gravi irregolarità commesse da altri appartenenti al personale o da terzi;
- negligenza di una certa gravità o che abbia avuto riflessi negativi per l'azienda o per i terzi;

d) Licenziamento per giustificato motivo

- violazione delle norme contrattuali o dei doveri inerenti alla sfera disciplinare, alle direttive dell'azienda, al rendimento nel lavoro, tale da configurare, o per la particolare natura della mancanza o per la sua recidività, un inadempimento “notevole” degli obblighi relativi;

e) Licenziamento per giusta causa

- mancanza di gravità tale (o per la dolosità del fatto, o per i riflessi penali o pecuniari, o per la recidività, o per la sua particolare natura) da far venire meno la fiducia sulla quale è basato il rapporto di lavoro, e da non consentire comunque la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto stesso.

* * *

In relazione a quanto previsto dall'art. 7 comma 1, dell'accordo 23 gennaio 2001:

i lavoratori/lavoratrici che si astengano dal lavoro in relazione ad uno sciopero proclamato in violazione delle norme di cui al predetto accordo, sono soggetti a sanzioni disciplinari –



oggettivamente e soggettivamente proporzionale alla gravità dell'infrazione – ai sensi delle norme di legge e contrattuali (ivi compresa la multa), con esclusione delle misure estintive del rapporto.

* * *

Il contratto collettivo di lavoro prevede inoltre che:

I provvedimenti disciplinari vengono applicati in relazione alla gravità o recidività della mancanza o al grado della colpa.

Quando sia richiesto dalla natura della mancanza o dalla necessità di accertamento in conseguenza dalla medesima azienda – in attesa di deliberare il definitivo provvedimento disciplinare – può disporre l'allontanamento temporaneo del lavoratore/lavoratrice dal servizio per il tempo strettamente necessario.

