

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

ISSN 2240-7618

3/2018

#### EDITOR-IN-CHIEF

Francesco Viganò

#### EDITORIAL BOARD

*Italy:* Gian Luigi Gatta, Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli  
*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz, Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto, Fernando Londoño Martínez

#### EDITORIAL STAFF

Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Javier Escobar Veas, Stefano Finocchiaro, Elisabetta Pietrocarlo, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

#### EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardón, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caveró, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Maserà, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, María Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús María Silva Sánchez, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Javier Willenmann von Bernath, Francesco Zacchè

# La vigilanza sull'attuazione del sistema aziendale di prevenzione dei reati in Italia e nei principali ordinamenti ispanoparlanti: circolazione dei modelli e specificità nazionali\*

*La supervisión de la aplicación del sistema de prevención de delitos de la empresa en Italia y en los principales países hispanoparlantes: circulación de los modelos y especificidad nacional*

*The Control on the Implementation of Corporate Compliance Programs in Italy and in the Main Legal Systems of Spanish Language: Circulation of Models and National Peculiarities*

VINCENZO MONGILLO

Professore associato di Diritto penale presso l'Università Unitelma Sapienza  
vincenzo.mongillo@unitelmasapienza.it

RESPONSABILITÀ DA REATO  
DEGLI ENTI

RESPONSABILIDAD PENAL PERSONAS  
JURÍDICAS

CORPORATE CRIMINAL  
LIABILITY

## ABSTRACTS

La vigilanza endoaziendale sui modelli organizzativi per la prevenzione dei reati è un punto focale della nuova strategia di contrasto ai crimini d'impresa, la quale attinge ai principi della *compliance* penale e sta avendo larga diffusione a livello internazionale. Nell'articolo vengono comparati i sistemi di controllo previsti nell'ordinamento italiano (l'organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. n. 231/2001) e in quelli ispanoparlanti che dal primo hanno tratto ispirazione (soprattutto Cile, Spagna, Perù, Argentina), avuto riguardo anche al paradigma statunitense del *compliance officer* e alle norme tecniche più significative. Nonostante i comuni obiettivi prevenzionali, i vari schemi di controllo palesano consistenti differenze strutturali e attuative. Ad ogni modo, tra i fattori decisivi di una vigilanza efficace si stagliano l'indipendenza e l'assenza di conflitti di interesse in capo al vigilante, che devono coniugarsi con un'adeguata professionalità e la disponibilità di risorse sufficienti. Inoltre, nel selezionare le migliori tecniche di controllo non può prescindersi, a livello micro, dalle singole realtà aziendali in cui vanno innestate e, a livello macro, dal contesto produttivo e normativo-societario di riferimento

La supervisión de la aplicación dentro de la empresa de los modelos de organización para la prevención de delitos es un punto central de la nueva estrategia de combate a la criminalidad de empresa, la cual se basa en los principios del *compliance penal*, ampliamente difundida a nivel internacional. El presente artículo compara los sistemas de control previstos en el ordenamiento jurídico italiano y en aquellos sistemas hispanoparlantes (en particular Chile, España, Perú y Argentina). Sin perjuicio de los comunes objetivos preventivos, los diversos esquemas de control revelan diferencias estructurales y de actuación. En todo caso, entre los factores decisivos para una vigilancia efectiva destacan la independencia del vigilante y la ausencia de conflictos de interés de su parte, una adecuada preparación profesional y la disponibilidad de recursos suficientes. Además, al seleccionar las mejores técnicas de control no se puede prescindir, a nivel micro, de la específica realidad de la empresa en la cual van a ser implementadas y, a nivel macro, del contexto productivo y normativo-societario de referencia

\*Il testo riproduce, con aggiornamenti e integrazioni, la relazione tenuta il 25 maggio 2018 al convegno «Pene per l'individuo e pene per l'ente», organizzato dal Dipartimento di Studi Giuridici, Filosofici ed Economici dell'Università Sapienza di Roma.

---

Intracorporate control on compliance programs aimed at preventing crimes is crucial in fighting corporate crime, being grounded on criminal law compliance and internationally widespread. This paper compares control measures in the Italian legal system (the supervisory body under Legislative Decree no. 231/2001) and in legal systems of Spanish language (especially Chile, Spain, Perù and Argentina), taking into account the US model of compliance officer as well as the most relevant standards. Notwithstanding the common precautionary aim, the various control models are notably different at a structural and practical level. At any event, among the crucial factors of an effective control there are the independency and the lack of conflict of interest by the supervisor, in connection with professional adequacy and sufficient resources. Furthermore, in selecting the best control techniques it is fundamental taking into account both the dimension of the single corporation and the business and legal-corporate framework

## SOMMARIO

1. Prologo. – 2. La funzione della responsabilità ex crimine dell'ente: l'orientamento alla compliance *ex ante* ed *ex post*. – 3. Il modello di prevenzione dei reati: dall'elaborazione all'implementazione e al controllo. – 3.1. La sorveglianza sul *compliance program*: il paradigma statunitense del *compliance officer*. – 3.2. La via italiana alla sorveglianza sul modello organizzativo: l'organismo di vigilanza quale presidio indipendente. – 4. Circolazione di modelli normativi: l'importazione del paradigma italiano negli ordinamenti ispanoparlanti. – 4.1. La responsabilità penale delle persone giuridiche in Cile e la figura dell'*encargado de prevención*. – 4.2. La responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna: importazione e trasfigurazione interpretativa dell'organismo di vigilanza italiano. La norma tecnica UNE 19601:2017. – 4.3. La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in Perù: consolidamento del modello sudamericano dell'*encargado de prevención*. – 4.4. La legge argentina del 2017 sulla responsabilità penale delle persone giuridiche: la figura del *responsable interno del programa de integridad*. – 5. Ricadute penalistiche dei diversi paradigmi di sorveglianza sul sistema di prevenzione dei reati. – 6. Conclusioni. L'indipendenza del controllo quale fattore cardine nel processo di convergenza dei modelli normativi.

## 1.

## Prologo.

La vigilanza endoaziendale sui modelli organizzativi per la prevenzione dei reati è un punto focale della nuova strategia di contrasto ai crimini d'impresa, la quale attinge ai principi della *compliance* penale e sta avendo larga diffusione a livello internazionale<sup>1</sup>.

Difatti, un efficace sistema gestionale del rischio di illeciti imprenditoriali è un congegno – oltre che idoneo in astratto – realmente applicato, presidiato quotidianamente, ben radicato nella struttura e nelle dinamiche decisionali e operative dell'ente di cui deve essere intima espressione e non semplice ornamento esteriore.

Intendo, dunque, articolare il mio intervento in tre punti essenziali.

Innanzitutto, mi preme fare una digressione preliminare e di contesto sul *significato della responsabilità penale o para-penale dell'ente collettivo*, oggi riconosciuta dal nostro sistema giuridico e, con accenti speculari, in svariati ordinamenti ispanoparlanti, che dal regime italiano – direttamente o in via mediata – hanno tratto ispirazione.

In secondo luogo, mi soffermerò sull'oggetto precipuo del mio ragionamento: il *ruolo* centrale che, nell'assetto punitivo italiano, riveste *l'organismo di vigilanza* sull'attuazione del modello di organizzazione avente funzione esimente della responsabilità della *societas*.

Di seguito, mi concentrerò sul profilo comparatistico della *circolazione del modello di disciplina italiano* nella legislazione spagnola e in vari ordinamenti dell'America Latina (soprattutto sudamericani): un flusso esportativo che sta involgendo anche l'istituto dell'organismo di vigilanza, sebbene – come vedremo – recepito in termini non pienamente sovrapponibili alla versione interna. Farò quindi riferimento, soprattutto, ad alcune esperienze latinoamericane, segnatamente a quelle cilena, peruviana e argentina, senza poter trascurare, ovviamente, la matrice spagnola, che sta fungendo da giunto di collegamento tra il sistema genetico italiano e le dette normative sudamericane.

## 2.

La funzione della responsabilità *ex crimine* dell'ente: l'orientamento alla compliance *ex ante* ed *ex post*.

Partiamo, allora, dalla cornice del mio discorso: la *funzione della responsabilità* penale o punitiva *dell'ente* e delle *sanzioni* ad esso irrogabili.

A prescindere dalla contingente *etichettatura giuridica* prescelta dai singoli legislatori nazionali, è a mio avviso netto il diaframma tra il nuovo sistema punitivo a destinatario "collettivo" e il diritto penale tradizionale, e conseguentemente l'impossibilità di un assorbimento automatico, privo di adattamenti, delle regole penalistiche classiche nel comparto della responsabilità

\* Il testo riproduce, con aggiornamenti e integrazioni, la relazione tenuta il 25 maggio 2018 al convegno «Pene per l'individuo e pene per l'ente», organizzato dal Dipartimento di Studi Giuridici, Filosofici ed Economici dell'Università Sapienza di Roma.

<sup>1</sup> Si rimanda, per più estese riflessioni, a MONGILLO (2015a), p. 1 ss. In tema di contrasto alla corruzione, cfr., per tutti, MANACORDA *et al.* (2014). Sul tema della *compliance* penale, tra i testi più significativi, v., nella letteratura spagnola, KUHLEN *et al.* (eds.) (2013); SILVA SANCHEZ (ed.) (2013); NIETO MARTÍN (ed.) (2015). Nella letteratura tedesca, in particolare, ROTSCHE (ed.) (2015).

*ex crimine* della persona giuridica<sup>2</sup>.

Sappiamo che larga parte della scienza penalistica europea, soprattutto continentale, sin dagli albori dell'Illuminismo, è alla ricerca del suo "eden" penalistico, rappresentato da un *diritto penale razionale*, secolarizzato e a orientamento preventivo, contrapposto al paradigma penale premoderno di stampo eticizzante o metafisico-religioso: un approccio che ha avuto, nella seconda metà del Novecento, un fondamentale approdo, com'è noto, nel sistema teleologico roxiniano orientato ai principi e ai valori della politica criminale di matrice costituzionale<sup>3</sup>.

Semplifico all'estremo per osservare come, ad onta della condivisibilità e degli innegabili successi di quest'impostazione metodologica, il diritto penale individuale pare non essersi mai interamente affrancato da una componente di rimprovero etico-retributivo, dall'idea che il giure penale serva anche a stigmatizzare, biasimandoli (*blaming*), comportamenti ritenuti di particolare gravità. Un po' perché anche le impostazioni funzionalistiche ricevono declinazioni assai diverse o comunque tuttora convivono – contendendosi il campo della scienza penale – con concezioni antitetiche o rivali, un po' perché delle idee retribuzionistiche e delle letture eticizzanti della colpevolezza<sup>4</sup> continua a essere intrisa la coscienza collettiva, che anzi oggi sempre più indulge a una visione vendicativa della giustizia criminale<sup>5</sup>. Più che *malum passio-nis propter malum actionis* o, secondo la più recente accezione anglosassone, *just desert*, si tratta, sotto quest'ultimo profilo, della visione della pena come vendetta legale, incanalata in binari pubblicitari che, nella realtà attuale, appaiono sempre meno sensibili ad esigenze di proporzione.

Di contro, se può dirsi realmente esistente, nell'esperienza contemporanea, un diritto punitivo giustificato e fondato su basi *in toto* preventive, nel caso di specie – direi più precisamente – cautelative o prevenzionali, a mio avviso questo è proprio il diritto *lato sensu* penale dei soggetti collettivi.

Possiamo qualificarlo come un secondo o terzo binario del diritto penale, o – meglio – un diritto penale "altro", para-penale o "punitivo" (ma pur sempre *ex crimine*): sta di fatto che le sanzioni rivolte agli enti sono scvre da qualsiasi connotazione eticizzante. Sicuramente lo sono nella declinazione giuridica italiana, giacché il "sistema 231" è, nell'insieme, orientato alla prevenzione e riorganizzazione/riparazione, alla *compliance* penale *ex ante* ed *ex post*. La prima viene incentivata dalla legge promettendo l'esclusione della responsabilità dell'ente ben organizzato, la seconda riconoscendo *post crimen patratum* notevoli riduzioni di punibilità.

Certo le collettività organizzate non possono essere considerate meri "oggetti", *instrumenta sceleris* (salvo casi estremi, ad es. "società schermo"). Al contempo, però, solo qualche esponente della cultura giuridica anglo-americana pare ancora disposto a credere alla persona giuridica come un *moral agent* e alle pene corporative come strumento per veicolare messaggi di disapprovazione etico-sociale indotti dalla *blameworthiness* dell'ente. Ma ciò accade solo perché in quei sistemi giuridici – e specie in quello statunitense – la *corporate criminal responsibility* è, allo stato, in larga parte un surrogato della responsabilità penale individuale, specie nel campo della criminalità economica. La meritevolezza del castigo morale, in questi ambiti, è traslato sulla *corporation*, che diviene quasi oggetto di un'ipostatizzazione umanizzante: l'"omone" o "macroantropo", oggetto degli strali ironici – tra gli altri – di Francesco Galgano<sup>6</sup>.

Per questo ritengo che l'uso dell'espressione "colpevolezza", già problematica – quasi un "mistero"<sup>7</sup> – rispetto a persone fisiche in carne ed ossa, rappresenti, in qualche modo, una contaminazione semantica del linguaggio tecnico-penalistico ove riferita a soggetti privi di autocoscienza, cioè della consapevolezza di essere una persona separata dalle altre e distinta per il comportamento da tenere nei rapporti intersoggettivi<sup>8</sup>.

Mi sembra più proficuo ed appropriato, allora, ricorrere al concetto di *responsabilità* (*Verantwortlichkeit*), in accezione dommatica e politico-criminale, quale categoria improntata al bi-

<sup>2</sup> Per una diffusa dimostrazione di questo asserto, sia consentito rinviare alla nostra recente indagine monografica, MONGILLO (2018).

<sup>3</sup> In lingua italiana, si veda dell'illustre penalista tedesco la raccolta di saggi contenuta in ROXIN (1998), in cui compare anche la traduzione del celebre *Berliner Programm* del 1970. In Italia, v., per tutti, MOCCHA (1992).

<sup>4</sup> DONINI (2018), p. 1577 ss.

<sup>5</sup> Sui sentimenti sociali di "giustizia" o di "malcelata vendetta" che permeano grandi aree della penalità contemporanea, e sul conseguente processo di «delaicizzazione e derazionalizzazione della penalità», cfr. PALAZZO e VIGANÒ (2008), p. 103.

<sup>6</sup> Ad es., da una prospettiva accentuatamente riduzionistica, GALGANO (2010), p. 40. Contro l'immagine del "macroantropo", nella dottrina penalistica più recente, v. FIORELLA (2012), p. 373 ss.

<sup>7</sup> Osserva, ad esempio, George Fletcher che il concetto di *guilt* costituisce uno dei due «misteri centrali» del diritto penale, l'altro essendo il significato di *punishment*: FLETCHER (2002); FLETCHER (2004), p. 343.

<sup>8</sup> Tale approccio alla "personalità", nel pensiero filosofico, risale almeno a LOCKE (1690), cap. XXVII, n. 26, p. 331.

*sogno di pena* (o sanzione), di una risposta punitiva ovviamente proporzionata alla gravità dell'illecito.

Quella appena tratteggiata è, a mio avviso, anche la lettura più rispettosa del senso di un congegno responsabilizzante come quello delineato dal nostro d.lgs. n. 231/2001, che trova la sua pietra angolare nel *difetto di organizzazione* dell'ente, che abbia reso possibile o sensibilmente agevolato la commissione di un reato vantaggioso da parte di un soggetto apicale o sottoposto. Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi rispetto agli ordinamenti ispano-latinoamericani che a breve passeremo in rassegna.

La responsabilità della *societas* punta a colpire e correggere l'*interazione disfunzionale*, sincronica e diacronica, delle componenti umane della struttura organizzata<sup>9</sup>: un'organizzazione fatta di plurimi livelli gerarchici, aree di competenza, sistemi informativi, processi decisorii e strutture operative.

L'interazione inadeguata crea una *lacuna organizzativa* – non importa, ai fini della punibilità, se deliberata o meno – purché correlata al reato commesso nell'interesse o a vantaggio del soggetto collettivo (art. 5 d.lgs. n. 231/2001). Essa non si esaurisce nella mera carenza di vigilanza dell'organo amministrativo, di Tizio, Caio o Sempronio al vertice della piramide aziendale; tanto più che i titolari delle posizioni di responsabilità possono mutare e succedersi nel tempo all'interno di una stessa compagine societaria.

Il *deficit* gestionale-operativo imputabile all'ente, in termini giuridici, non sarebbe di per sé in grado di fondare un'autonoma responsabilità penale individuale e, in questo senso, è esclusivo, *personale* dell'ente, di un soggetto giuridico concepibile, ad un tempo, come astrazione giuridica e collettività di persone in carne ed ossa.

In ciò si sostanzia, dunque, il *fatto colposo* proprio della persona collettiva, compendiabile nell'omessa prevenzione di un reato, potenzialmente o realmente vantaggioso, in violazione di *standard* cautelativi doverosi, rapportati alle "capacità" decisionali ed operative della stessa organizzazione plurisoggettiva. Si tratta di un paradigma ricostruttivo che – nonostante contingenti differenze di disciplina – appare valido sia per i reati commessi da un soggetto apicale sia per quelli commessi da un soggetto sottoposto, sicché la c.d. *colpa organizzativa* dell'ente è in grado di assumere, anche nel sistema italiano 231, una valenza unificante<sup>10</sup>.

Porto a conclusione il primo punto del mio discorso: l'intero sistema della responsabilità dell'ente collettivo in Italia e negli ordinamenti affini è orientato alla prevenzione organizzativa *ex ante* o correttiva *ex post*: richiamo/orientamento alla legalità dell'ente sociale e riparazione/riorganizzazione.

È in gioco, dunque, una prevenzione che si persegue non mediante la promessa di punizione, ma attraverso un approccio cautelativo focalizzato sulle attività a rischio degli enti collettivi.

### 3. Il modello di prevenzione dei reati: dall'elaborazione all'implementazione e al controllo.

Con queste note introduttive, mi è ora più agevole passare al secondo snodo del mio intervento, entrando nel vivo della problematica specifica da affrontare.

Occorre, dunque, comprendere, in via preliminare, perché il legislatore italiano abbia avvertito l'esigenza di richiedere anche l'istituzione, all'interno delle organizzazioni societarie o genericamente collettive, di un organo precipuamente deputato a «vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento» (art. 6, comma 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 231/2001).

Come si è già accennato, l'idea ispiratrice è abbastanza semplice: non basta un documento ben confezionato, *ergo* un modello idoneo in astratto; occorre, in concreto, anche implementarlo e realizzarlo efficacemente.

Ma perché l'attuazione sia realistica, è altresì necessario che un *organismo indipendente* (dallo stesso vertice amministrativo), «dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo», libero da qualsiasi condizionamento e da compiti operativi, professionalmente attrezzato, sia messo in condizione di sorvegliare il rispetto del programma di prevenzione dei reati da parte di

<sup>9</sup> Dettagliatamente, ancora, MONGILLO (2018), pp. 36, 42, 137, 192, 436 ss. e *passim*.

<sup>10</sup> Sul piano dommatico è enucleabile un ulteriore momento di "soggettivizzazione" del fatto obiettivamente colposo dell'ente; in questa sede possiamo solo rinviare alle tesi sviluppate altrove: cfr. V. MONGILLO (2018), p. 136 ss.

tutti i suoi destinatari, inclusi i membri dell'organo di governo e dell'alta direzione. Pertanto, anche l'*oversight*, la sorveglianza sull'implementazione e la funzionalità del *compliance program* approvato, è ingrediente essenziale di un'efficace attività preventiva. D'altro canto, l'assetto organizzativo dell'attività di controllo può, nella realtà, variare anche sensibilmente.

## 3.1.

### *La sorveglianza sul compliance program: il paradigma statunitense del compliance officer.*

Ci si potrebbe dunque chiedere, a questo punto del discorso, se il legislatore interno avrebbe potuto limitarsi ad esigere la *sorveglianza sull'effettiva attuazione del modello*, nei modi ritenuti, volta per volta, più appropriati dal singolo ente collettivo.

Per rispondere a questo interrogativo, è utile svolgere una breve riflessione che evoca il nesso indissolubile tra discipline dell'attività di impresa e realtà socio-economica di riferimento.

L'Italia nel 2001, al momento di confezionare il decreto legislativo n. 231, si è com'è noto ispirata all'esperienza statunitense dei *compliance programs*, alla filosofia della prevenzione del rischio-reato attuata mediante i c.d. "programmi di conformità": sistemi gestionali che, attraverso un apparato di regole, procedure e strumenti di controllo interno, puntano a prevenire e scoprire illeciti e ad assicurare che le attività societarie si svolgano nel pieno rispetto delle regole (penali, amministrative e civili) applicabili.

Tuttavia, il contesto produttivo-societario nordamericano, la patria del *capitalismo manageriale*, è notoriamente assai diverso dal nostro, come emerge dai suoi tratti identitari: *a)* diffusione della grande *corporation* e comunque soglie dimensionali di piccola, media e grande impresa ben più cospicue delle corrispondenti imprese europee; *b)* separazione tra proprietà e controllo almeno nelle società ad azionariato diffuso (profilo magistralmente tematizzato già da Berle e Means nel 1932<sup>11</sup>); *c)* modello monistico di *corporate governance*, imperniato sul *board of directors*<sup>12</sup> ed, eventualmente, sulla costituzione al suo interno di comitati di controllo; *d)* ridotto interventismo pubblico nell'economia.

Nella grande *corporation* statunitense, il *board of directors* (consiglio di amministrazione) è espressione dell'assemblea degli azionisti e provvede, tra l'altro, alla nomina del CEO (*chief executive officer*), assimilabile al nostro amministratore delegato. Al *board* fa capo il governo societario e al CEO la gestione operativa, esercitata secondo gli indirizzi e sotto il controllo costante dell'organo di governo.

Per supervisionare l'attuazione del *compliance program*, l'organo amministrativo tende ad avvalersi dell'operato di un *compliance officer*<sup>13</sup>.

Tale presidio soggettivo è qualcosa di ben diverso dall'organismo di vigilanza in salsa italiana (di seguito anche "OdV")<sup>14</sup>, che come vedremo sta riscuotendo un significativo credito nelle prime esperienze latinoamericane di responsabilizzazione penale delle persone giuridiche.

Il *compliance officer* costituisce, infatti, un *ufficio di controllo*<sup>15</sup>, una *funzione* ricoperta di regola da un *manager* interno all'azienda, che secondo le migliori prassi andrebbe individuato tra i dirigenti di più alto livello (*senior managers*). Esso, peraltro, può assumere anche una composizione collegiale, di dipartimento della *compliance*, con al vertice il *chief compliance officer* (anche detto *chief ethics and compliance officer*).

Sul piano funzionale, al *compliance officer* compete la supervisione continuativa sull'intero processo di gestione del "programma di conformità", dalla progettazione all'implementazione, sino all'esecuzione.

Per raggiungere i suoi obiettivi, il funzionario della *compliance* verifica l'efficace attuazione

<sup>11</sup> BERLE e MEANS (1932).

<sup>12</sup> Cfr. MEIER e MEIER (2013), p. 6 ss.

<sup>13</sup> Storicamente, è soprattutto dopo l'entrata in vigore del *Sarbanes-Oxley Act* del 2002 (SOX) che si è registrata una proliferazione di *chief compliance officers* nel panorama societario statunitense. Si è radicata in questo periodo storico la convinzione che un «officer with ownership of corporate compliance and ethics issues» sia parte essenziale di una buona *corporate governance*. Cfr., ad es., GLASSMAN (2002).

<sup>14</sup> Per maggiori chiarimenti, sia permesso rinviare al nostro contributo MONGILLO (2015b), p. 83 ss. Sulla figura e il ruolo del *compliance officer*, nella letteratura spagnola, v. PUYOL (2017), p. 371 ss.; in quella statunitense, BOEHME (2016), 3.131 ss.

<sup>15</sup> Sul tema degli "uffici di controllo" all'interno dell'organizzazione imprenditoriale, con precipuo riferimento alle normative italiane di settore, v. SFAMENI (2013), p. 65 ss. La figura del *compliance officer* ha trovato riconoscimento, nel nostro ordinamento, anche in specifici settori normativi, come quelli finanziario, bancario e assicurativo: cfr. COLONNA (2008), p. 115 ss., che sottolinea anche le differenze tra le due figure.



del programma, anche svolgendo *audit* e indagini sulle violazioni rilevate; fornisce pareri su questioni concernenti le politiche e procedure preventive (quindi è anche fonte di cognizioni specialistiche a beneficio delle altre articolazioni aziendali); è coinvolto nella valutazione dei rischi e nella conseguente elaborazione ed implementazione delle politiche, linee guida e procedure di *compliance* aziendale; sovrintende ai programmi formativi in materia; raccoglie la documentazione rilevante, concernente ad es. i controlli interni, la formazione, eventuali “incidenti” occorsi; ecc.

È evidente, dunque, il diretto coinvolgimento di questa struttura di controllo in tutte le questioni concernenti la *compliance* alle norme. A tal fine, secondo gli auspici della dottrina specialistica, la persona a cui è assegnata la funzione di conformità dovrebbe “avere un posto al tavolo” (*seat at the table*) in cui sono prese tutte le decisioni più rilevanti per il *business* e potenzialmente impattanti sugli obiettivi di prevenzione. Il *compliance officer* non dovrebbe limitarsi a controllare, ma comunicare costantemente il suo punto di vista ai centri nevralgici dell'organizzazione, ad esempio partecipando agli incontri del *top management*<sup>16</sup>.

Per assicurarne la funzionalità operativa, il *compliance officer* deve disporre del tempo e delle risorse sufficienti ad implementare efficacemente il programma preventivo formalizzato dall'organo amministrativo e dal *management* apicale.

Circa i suoi referenti aziendali, il *compliance officer*, secondo le migliori pratiche, dovrebbe riportare direttamente al *board* (o una sua articolazione interna), all'*high level management* ed altri eventuali organi o funzioni di controllo societario.

Sulla base di quanto precede, il (*chief*) *compliance officer* può essere descritto come un *fiduciario* del vertice strategico che lo nomina e gli delega specifiche funzioni in tema di *compliance*. La sua istituzione, la creazione di un canale diretto di comunicazione, l'assegnazione di risorse adeguate rappresentano la principale cartina di tornasole del c.d. *top level commitment*. Cosicché, gli organi apicali delle società americane vi ricorrono abitualmente proprio per rendere tangibile l'impegno a favore del sistema di *compliance* aziendale avente finalità di prevenzione degli illeciti, assicurando un controllo efficace e costante sulla sua attuazione.

Ma come può una funzione aziendale così concepita assicurare un controllo realmente indipendente sul rispetto delle prescrizioni adottate dall'ente anche ai livelli più elevati, quindi da parte degli amministratori e *manager* di più alto rango da cui il controllore dipende?

In realtà, l'autonomia e l'indipendenza della funzione di conformità nei confronti del vertice aziendale è tradizionalmente un problema poco sentito dalla prospettiva della *corporate criminal liability 'made in USA'*. Nel sistema penale statunitense, la *corporation* risponde per la commissione di reati secondo l'elementare meccanismo della *vicarious liability*. Un eventuale sconto di pena per la virtuosa organizzazione interna è tendenzialmente ammissibile solo in caso di illecito commesso da soggetti diversi da quelli posizionati nella parte alta della piramide aziendale.

Negli ultimi anni, però, si notano alcuni segnali di cambiamento, come lascia intravedere, in particolare, l'evoluzione di un testo cardine nella materia della responsabilità penale delle organizzazioni negli Stati Uniti, vale a dire le *Federal Sentencing Guidelines* (di seguito, *FSGO*) elaborate dalla *Sentencing Commission*, il cui *chapter 8* concerne la condanna delle organizzazioni.

Pur non facendo testuale riferimento alla figura del *compliance officer*, già nella versione originaria del 1991 le *FSGO* annoveravano tra gli assi portanti di un «efficace programma per prevenire e scoprire violazioni della legge», l'individuazione di «uno o più individui specifici all'interno del personale di alto livello dell'organizzazione», ai quali assegnare la «responsabilità complessiva di supervisionare la conformità agli standard e procedure» volti al contenimento del rischio di condotte penalmente rilevanti (§8A1.2(k)(2)).

Le modifiche apportate nel 2004 hanno delineato un sistema più stratificato e policentrico di responsabilità in materia di sorveglianza sulla *compliance* aziendale, esperibile, in tutte le sue articolazioni interne, soprattutto nelle organizzazioni di maggiori dimensioni.

Lo scopo è duplice: assicurare sia un maggior coinvolgimento dell'organo di governo dell'ente nell'attività di supervisione sul sistema di *compliance*, sia la nomina di figure propriamente riconducibili al paradigma del *compliance officer* interno all'ente.

Il disegno governativo prevede, così, tre livelli di controllo, facenti capo rispettivamente:

- alla *governing authority*,

<sup>16</sup> Cfr. BANKS e BANKS (2018), § 5.14-8 s.

- all'high level personnel,
- e a specific individual(s) within the organization<sup>17</sup>.

In particolare, il testo emendato<sup>18</sup> colloca al vertice del sistema di *compliance* l'organo di governo dell'ente<sup>19</sup>, il *board of directors* o organi assimilabili. Esso deve essere a conoscenza del contenuto e del funzionamento del *compliance and ethics program* ed esercitare una sorveglianza ragionevole (*reasonable oversight*) sulla sua implementazione ed efficace attuazione.

Il cerchio intermedio è occupato del "personale di alto livello dell'organizzazione"<sup>20</sup>, tenuto ad assicurare che l'ente abbia un efficace programma di etica e conformità e al cui interno devono essere selezionati uno o più individui a cui assegnare la responsabilità generale per il programma di conformità (*overall responsibility for the compliance and ethics program*).

Il cerchio minore, infine, racchiude la responsabilità quotidiana e operativa sull'attuazione e la funzionalità del modello preventivo (*day-to-day operational responsibility*), la quale deve essere delegata a una o più persone all'interno dell'organizzazione, tenute altresì a riportare periodicamente all'high-level personnel e, quando appropriato, al *board*<sup>21</sup> in merito all'efficacia del *compliance and ethics program*. Tali soggetti devono quindi disporre di poteri sufficienti (*appropriate authority*) e risorse adeguate (*adequate resources*), nonché avere accesso diretto all'organo direttivo.

Dal *Commentary* alle *FSGO* si evince che ai medesimi soggetti appartenenti al "personale di alto livello" dell'organizzazione, ai quali – come si è detto – deve essere attribuita la *overall responsibility* per il programma di conformità, potrebbe essere affidata, se del caso, anche la *day-to-day operational responsibility*<sup>22</sup>.

Ogni scelta al riguardo sarà motivata, evidentemente, dalla dimensione e complessità organizzativa dell'ente, come chiarisce anche la *Guide* in materia di corruzione internazionale (*Foreign Corrupt Practices Act 1977 – FCPA*), elaborata nel 2012 dalla *Criminal Division* del *Department of Justice (DOJ)* e dalla *Securities and Exchange Commission (SEC)*.

Tale documento, tra l'altro, elenca i dieci pilastri (*hallmarks*) di un *effective ethics and compliance program* di cui i *prosecutors* statunitensi tengono abitualmente conto per decidere se astenersi dal procedere contro una società per violazioni del *FCPA* o nel fissare le condizioni di un *deferred prosecution agreement* e strumenti negoziali analoghi. Tra questi criteri figura anche l'istituzione di un *compliance officer*, chiamato a sovrintendere all'intero sistema di gestione dei rischi corruttivi transfrontalieri<sup>23</sup>. Si ritiene, dunque, imprescindibile l'attribuzione della «responsabilità per la vigilanza (*oversight*) e l'implementazione del programma di conformità aziendale ad uno o più specifici *senior executives*», i quali devono disporre «di poteri appropriati all'interno dell'organizzazione, di adeguata autonomia<sup>24</sup> dal *management* e di risorse sufficienti per assicurare l'efficace implementazione del programma di conformità<sup>25</sup>; si aggiunge, poi, che la delega ad altri "specifici individui" della responsabilità operativa quotidiana in materia di *compliance* debba essere valutata alla luce delle «dimensioni e dalla struttura dell'organizza-

<sup>17</sup> Cfr. GRUNER (2004), pp. 10-19.

<sup>18</sup> Cfr. §8B2.1(b)(2).

<sup>19</sup> Secondo le definizioni fornite nelle *Application Notes* alle *FSGO*, «Governing authority» means the (A) the Board of Directors; or (B) if the organization does not have a Board of Directors, the highest-level governing body of the organization».

<sup>20</sup> Ad es., «a director; an executive officer; an individual in charge of a major business or functional unit of the organization, such as sales, administration, or finance; and an individual with a substantial ownership interest» (*Application Notes*).

<sup>21</sup> Precisamente, alla «governing authority, or an appropriate subgroup of the governing authority».

<sup>22</sup> Quanto precede si evince implicitamente dalle *Application Notes*, § 3.

<sup>23</sup> *Criminal Division of the U.S. Department of Justice and the Enforcement Division of the U.S. Securities and Exchange Commission, A Resource Guide to the FCPA U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2012, p. 78 e *passim*.

<sup>24</sup> Nella *Guida* si precisa, citando le *FSGO*, che «un'autonomia adeguata include in genere l'accesso diretto all'autorità di governo dell'organizzazione, come il consiglio di amministrazione e i comitati interni (ad es., l'*Audit Committee*)».

<sup>25</sup> Questa indicazione ricalca una delle buone prassi in materia di prevenzione aziendale della corruzione internazionale individuate dai Paesi che hanno sottoscritto la Raccomandazione dell'OCSE del 2009 e l'allegato del 2010, dedicato proprio al tema dei *compliance programs*: OECD, Working Group on Bribery in International Business Transactions, *Annex II: Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance*, in *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, 2010: «La sorveglianza dei programmi e delle misure di etica e conformità concernenti la corruzione internazionale, incluso il potere di riferire direttamente a organi di monitoraggio indipendente come i comitati di *audit* interni al consiglio di amministrazione o i consigli di sorveglianza deve essere attribuita a uno o più dirigenti apicali (*senior corporate officers*), con un adeguato livello di autonomia dal *management*, risorse e autorità».

zione»<sup>26</sup>.

In conclusione, alla stregua della normativa federale statunitense, l'alta sorveglianza sull'implementazione e l'efficacia del "programma di conformità" spetta al *board*; all'interno del personale di più elevato livello deve essere selezionato il "responsabile generale" della *compliance* aziendale, il quale potrà o meno coincidere con il soggetto o i soggetti investiti della responsabilità operativa quotidiana della *compliance* penale.

Possiamo tornare, a questo punto, al quesito sollevato poc'anzi: come può una *corporation* dimostrare la propria "estraneità" ai reati commessi dai soggetti in posizione apicale, al fine di ottenere l'abbattimento del *culpability score* e la conseguente riduzione di pena (fino al 90%) prospettata dalle *FSGO* in caso di adozione ed efficace implementazione di un programma di conformità?

Tale interrogativo poteva ritenersi ozioso sino alla novella delle *FSGO* intervenuta nel 2010. Nel precedente quadro normativo, infatti, l'attenuante in discorso era insuscettibile di applicazione qualora avesse concorso nel reato – o lo avesse tollerato o deliberatamente ignorato – proprio un soggetto appartenente all'*high-level personnel* dell'organizzazione (o di un'unità dell'organizzazione con 200 o più dipendenti) oppure uno degli individui investiti di responsabilità generali od operative in materia di *compliance*<sup>27</sup>.

Con la riforma del 2010, però, si è pensato di concedere all'ente una *chance* di mitigazione punitiva anche nei casi di coinvolgimento di soggetti apicali nella commissione del reato. Di riflesso, però, è sorta la necessità di garantire una maggiore indipendenza e autonomia al *compliance officer* nei confronti dei soggetti da controllare.

La soluzione escogitata dall'*U.S. Sentencing Commission* resta confinata all'interno del paradigma funzionale e si sostanzia nell'attribuzione al soggetto o ai soggetti investiti della responsabilità operativa quotidiana del *compliance program*<sup>28</sup> di "obblighi informativi diretti" (*direct reporting obligations*), e quindi anche del potere di accedere senza filtri al *board* o a un suo sottogruppo come l'*audit committee*<sup>29</sup>, sì da svincolarlo da eventuali condizionamenti o pressioni del *management* di più alto rango, potenzialmente partecipe di illeciti aziendali<sup>30</sup>. In questi termini, un *chief compliance officer* che riporti solo in via mediata al *board*, ad esempio mediante il responsabile degli affari legali (*general counsel*) o altro *senior manager*, secondo le *Sentencing Guidelines*, non può ritenersi parte di un *effective compliance and ethics program*<sup>31</sup>.

Tale sforzo di valorizzazione della figura del responsabile aziendale della *compliance* sembra assottigliare, almeno in parte, le distanze dalla *ratio* dell'organismo italiano munito di autonoma

<sup>26</sup> *A Resource Guide*, cit., p. 58. Dati statistici, al riguardo, sono reperibili nel "Compliance and Ethics Program Environment Report", una *survey* condotta nel 2014 da Society of Corporate Compliance and Ethics e NYSE Governance Services, in cui può leggersi, tra l'altro, che nel 67% dei soggetti intervistati alla persona investita della «overall responsibility for the compliance and ethics function» era affidata anche la «day-to-day responsibility». Nel 56% dei casi la persona con la *overall responsibility* era denominata "Chief Compliance and/or Ethics Officer".

<sup>27</sup> In più, l'applicazione dell'attenuante – anche oggi – è esclusa «se, dopo l'acquisita consapevolezza di un reato, l'organizzazione ritarda irragionevolmente la denuncia del reato alle autorità pubbliche competenti» (§8C2.5(f)(2)).

<sup>28</sup> Testualmente «l'individuo o gli individui con la responsabilità operativa per il *compliance and ethics program*».

<sup>29</sup> In particolare, §8C2.5(f)(C)(i): «l'individuo o gli individui con la responsabilità operativa per il *compliance and ethics program*» deve avere «direct reporting obligations» all'autorità di governo o a un sotto-gruppo di essa (ad es. l'*audit committee* costituito in seno al *board*); nel *Commentary* si chiarisce che il *compliance officer* dovrebbe disporre di «espressa autorità di comunicare personalmente» al *board* o al suo *audit committee* «tempestivamente su qualsiasi questione che implichi una condotta criminale o una potenziale condotta criminale»; inoltre esso «dovrebbe, con cadenza almeno annuale, informare il *board* o il suo *audit committee* sull'implementazione e l'efficacia dei *compliance and ethics programs*».

<sup>30</sup> Sulle caratteristiche che il funzionario della *compliance* dovrebbe soddisfare, v. BOEHME (2012), p. 22 ss. Sulla più recente propensione prasseologica a separare le funzioni del *chief compliance officer* e del *chief legal officer* (in passato, invece, i due ruoli tendevano a coincidere quasi regolarmente nelle società americane), cfr. VOLKOV (2013). Secondo i dati riportati nella ricerca condotta da DELOITTE e COMPLIANCE WEEK, *2015 Compliance Trends Survey*, solo il 21% dei *chief compliance officers* intervistati (in tutto 364) riportavano ancora al capo dell'ufficio legale (*general counsel*), mentre il 57% riferiva direttamente al CEO o al *board*; inoltre la metà circa rientrava tra i manager societari più importanti (c.d. *C-Suite managers*, quelli il cui titolo comincia con la lettera "C"). Dalla successiva ricerca del 2016 è emerso, tra l'altro, che solo il 21% delle società interpellate (in tutto 556, distribuite in tutto il mondo e di livello dimensionale variabile) non avevano designato un *chief compliance officer*; nel 33% dei casi era stata istituita una autonoma funzione di *compliance*, mentre nel 20% dei casi essa coincideva con il *general counsel*; nel 46% dei casi la figura in esame riportava al CEO o al *board* (o un *board committee*) e nel 20% dei casi al *general counsel*.

<sup>31</sup> Nello stesso senso anche la norma tecnica sui sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione ISO 37011:2016, § A.6.3: «La funzione di conformità per la prevenzione della corruzione non dovrebbe solo riferire a un altro manager nella catena il quale poi a propria volta riferisce all'alta direzione, in quanto ciò aumenta il rischio che il messaggio fornito dalla funzione di conformità per la prevenzione della corruzione non sia recepito in modo completo e chiaro dall'alta direzione»; inoltre, «la funzione di conformità per la prevenzione della corruzione dovrebbe anche poter intrattenere scambi comunicativi diretti con l'organo direttivo (se presente), senza dover passare per l'alta direzione».

mi poteri di iniziativa e controllo<sup>32</sup>.

L'impressione è suffragata anche da due recenti documenti licenziati dalla *Criminal Division – Fraud Section* del *DOJ*, i quali attestano i progressi compiuti, negli ultimi anni, nello sviluppare i dieci pilastri di un efficace *compliance program* già tracciati dalla *FCPA Guide* del 2012.

Il primo documento che mette conto di menzionare è intitolato *Evaluation of Corporate Compliance Programs* e fornisce una lista – non esaustiva – di temi e questioni normalmente scandagliati dalla Sezione Antifrode del Dipartimento di Giustizia al momento di valutare l'adeguatezza e la tenuta dei programmi di conformità adottati dalle società sottoposte ad una *criminal investigation*<sup>33</sup>. I profili investigativi concernenti la funzione di *compliance* mirano a verificarne il livello di autonomia e indipendenza<sup>34</sup>, autorità e prestigio (remunerazione, posizione gerarchica, accesso ai decisori chiave dell'organizzazione, ecc.), professionalità, esperienza e dotazione finanziaria<sup>35</sup>.

Il secondo documento da considerare riflette la recente strategia del *DOJ* nel perseguire fatti di *foreign bribery*, la cui “natura intrinsecamente internazionale” pone peculiari difficoltà di indagine penale. Con il *Pilot Program* pubblicato il 5 aprile 2016, la *Fraud Section* del *DOJ* ha cercato di rafforzare gli incentivi diretti alle società americane coinvolte in fatti di corruzione transfrontaliera per indurle ad autodenunciare gli illeciti scoperti alle autorità, cooperare alle indagini e rivedere i propri *compliance programs* a seguito di un'approfondita analisi delle cause del reato.

Il *Programma Pilota*, su impulso del nuovo *Deputy Attorney General* Rod Rosenstein, è stato reso permanente, facendolo confluire – con alcune modifiche – in un'apposita sezione dell'*United States Attorneys' Manual* (USAM - 9-47.120), sotto il titolo “FCPA Corporate Enforcement Policy”.

In questa sede, il *DOJ* non ha mancato di rimarcare, tra i criteri a cui informarsi per la redazione in chiave correttiva di un *effective compliance and ethics program*, anche «l'autorità<sup>36</sup> e l'indipendenza<sup>37</sup> della funzione di *compliance*»<sup>38</sup>, unitamente alla professionalità del personale incaricato, all'adeguatezza delle politiche di remunerazione e promozione, all'assegnazione di risorse sufficienti, al *reporting* diretto al vertice aziendale<sup>39</sup>.

Tali documenti rivelano un progressivo affinamento nel modo di concepire la *compliance function* da parte delle autorità di *enforcement* statunitensi, inclini a rimarcare soprattutto tre fattori chiave: indipendenza, poteri (*authority*) e risorse.

<sup>32</sup> Come si è già accennato, però, la filosofia preventiva delle *FSGO* è assai più stringente: non ci si accontenta dell'istituzione di un *compliance officer* il più possibile indipendente affinché l'ente possa andare esente da responsabilità penale nel caso di commissione di un reato da parte di un *manager* apicale; quale riprova dell'efficacia del sistema preventivo e dei flussi informativi interni all'ente, si esige altresì che il reato sia stato scoperto mediante il *compliance program* (prima di qualsiasi intervento esterno) e prontamente denunciato alle autorità pubbliche competenti, nonché – com'è ovvio – che nell'illecito non siano coinvolti gli stessi soggetti deputati all'attività di controllo (§8C2.5(f)(C)(ii-iv)).

<sup>33</sup> Secondo quanto dichiarato in apertura del testo, molti dei temi segnalati recepiscono indicazioni rivenienti da vari documenti prodotti da organismi statunitensi o internazionali: l'*United States Attorney's Manual*, le *U.S. Sentencing Guidelines*, i *corporate resolution agreements* stipulati dalla *Fraud Section* dell'*U.S. DOJ*, la *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act* del 2012, la *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance* adottata dal Consiglio dell'OCSE il 18 febbraio 2010, l'*Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business* pubblicato nel 2013 dall'OCSE, l'Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine e la Banca Mondiale.

<sup>34</sup> L'enfasi riposta su tale requisito, secondo alcuni attenti osservatori, ha di fatto sconfessato la risalente tendenza della prassi a far coincidere le funzioni del *chief compliance officer* e del *general counsel*: cfr. Fox (2018).

<sup>35</sup> Tra i profili meritevoli di attenzione viene segnalata anche l'eventuale esternalizzazione, integrale o parziale, delle funzioni di *compliance*: una soluzione organizzativa dettata, di norma, dalla volontà di contenere i costi aziendali ma che pare vista con sospetto dal *DOJ*, probabilmente muovendo dall'assunto che soggetti esterni di rado hanno le medesime possibilità di accesso alle funzioni e informazioni aziendali e sono, altresì, valutabili con maggiore difficoltà: per questa interpretazione, cfr. Fox (2018).

<sup>36</sup> Il profilo dell'*authority* è stato aggiunto in sede di incorporazione del *Pilot Program* nell'USAM.

<sup>37</sup> Secondo VOLKOV (2016), «il requisito dell'indipendenza della funzione di *compliance* punta ad assicurare che la *compliance* non sia incorporata nel *legal departments*».

<sup>38</sup> Anche altri fattori specificati possono contribuire al rafforzamento di una funzione di *compliance* indipendente: la struttura di *reporting* di qualsiasi appartenente al personale addetto alla *compliance*, impiegato o contrattualizzato dalla società; la destinazione di risorse sufficienti alla *compliance*; l'idoneità e l'esperienza del personale addetto alla *compliance*; le politiche di remunerazione e promozione di tale personale.

<sup>39</sup> La matrice teorica di questa impostazione è rintracciabile nell'elaborazione di BRAITHWAITE (1982), pp. 1497-1500, il quale, nel rilevare le difficoltà di garantire una piena indipendenza della *internal compliance unit*, nell'ambito del modello autoregolatorio da lui denominato “enforced self-regulation”, ebbe modo di sostenere, tra l'altro, che tale indipendenza «può essere rafforzata assicurando che i responsabili della *compliance* riferiscano direttamente al *chief executive* o a un *board audit committees*». È evidente, però, che nel pensiero del celebre studioso australiano questo accorgimento era funzionale ad assicurare l'indipendenza del *compliance group* – in massima parte – rispetto alle pressioni del *middle-management*, mentre la garanzia di indipendenza più incisiva era da lui colta nell'imposizione ai *compliance directors* di obblighi penalmente sanzionati di denuncia alle agenzie regolatorie delle violazioni riscontrate e non rettificata internamente (p. 1499). Inoltre, il modello di Braithwaite contempla anche controlli amministrativi sull'indipendenza del *compliance group* aziendale (p. 1471, 1503) e il ricorso a ispezioni amministrative per sopperire all'impraticabilità di una *compliance unit* indipendente nelle piccole – e talvolta anche medie – imprese (p. 1501 s.).

È chiaro comunque che, rispetto al rischio di “reati apicali”, l'impostazione nordamericana potrà assicurare un controllo realmente indipendente sull'operatività del *compliance program* solo qualora il *board* sia pienamente svincolato dal *management* operativo. In queste situazioni, non è escluso che il *compliance officer* possa presidiare in modo efficace le aree di rischio facenti capo al *management*, riferendo direttamente al suo delegante, vale a dire al *board* nominato dagli azionisti, meglio ancora all'*Independent Audit Committee* eventualmente costituito al suo interno.

Ma se il consiglio di amministrazione, in luogo del controllo sul *management*, passa ad assumere una funzione prettamente manageriale<sup>40</sup>, come non di rado accade nelle ipotesi in cui i ruoli di CEO e Presidente del *board* siano concentrati in un'unica persona, le possibilità di una sorveglianza indipendente del *compliance officer* – nominato dall'organo amministrativo – sui dirigenti apicali diminuiscono esponenzialmente. E neppure la presenza di consiglieri indipendenti nel *board* – che il *Sarbanes-Oxley Act* del 2002 (SOX) ha richiesto in numero maggioritario nelle imprese emittenti (*SEC registrants*) – pare in grado, in codesta costellazione di casi, di sanare questa debolezza, assicurando un equilibrio di poteri più fecondo in chiave preventiva.

## 3.2. *La via italiana alla sorveglianza sul modello organizzativo: l'organismo di vigilanza quale presidio indipendente.*

Nel contesto produttivo italiano, assai distante da quello nordamericano, l'opzione di affidare la sorveglianza sul modello organizzativo ad un dirigente interno, vale a dire al *compliance officer*, non potrebbe che rivelarsi sterile o persino impraticabile.

Ciò che connota il sistema imprenditoriale italiano è una netta prevalenza di piccole e medie imprese; le imprese con meno di 10 dipendenti sono più del 90%. Nella maggior parte dei casi, inoltre, anche le grandi società appartengono al c.d. capitalismo familiare, per cui l'organo dirigente è sovente espressione della proprietà, o almeno degli azionisti di controllo.

A fronte di queste configurazioni organizzative e strutture proprietarie, un delegato, quindi un fiduciario dell'organo amministrativo, non potrebbe controllare in modo credibile il delegante. Tanto più che l'esperienza giudiziale italiana rivela come nella maggior parte dei reati di impresa siano a vario titolo coinvolti soggetti apicali della società.

Da tale groviglio di questioni è originata l'idea di prevedere l'istituzione di un organismo autonomo e specializzato, interno all'organizzazione societaria. Nella nostra realtà imprenditoriale, solo un siffatto presidio indipendente potrà permettere alla persona giuridica di dissociarsi (anche) dal reato dell'amministratore o altro soggetto apicale che sia derivazione del socio o della coalizione dominante. Non è un caso, al riguardo, che la nuova struttura di vigilanza sia contemplata nella disposizione del d.lgs. n. 231 concernente la prevenzione dei reati commessi da soggetti in posizione apicale (art. 6).

Tuttavia, neppure l'invenzione italiana dell'organismo di vigilanza è apparsa immune da insidie applicative.

L'indeterminatezza del dettato legislativo, che gli dedica poche parole (art. 6, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 231/2001), ha fatto sorgere forti incertezze in merito ai suoi requisiti, composizione, poteri e responsabilità (civili o persino penali)<sup>41</sup>.

Nella dialettica tra due paradigmi di vigilanza, da un lato quello *istituzionale-societario* dell'organo di controllo nominato dall'assemblea, e dall'altro quello *funzionale* del *compliance officer* nominato dall'organo amministrativo, la dottrina e la prassi italiane hanno optato per una *terza via*, e quindi per un'interpretazione originale dell'organismo in parola<sup>42</sup>. Ha prevalso cioè l'idea di un *nuovo presidio ad hoc*, nominato dall'organo dirigente e dotato della professionalità e della specializzazione tipiche di un *compliance officer*, ma collocato in una posizione – più

<sup>40</sup> Su questi due diversi modelli di *board*, cfr. MACEY (2008), p. 178, che riferisce come nel 70% delle grandi società statunitensi il CEO sia contemporaneamente anche presidente del *board*. Nel Regno Unito, dove prevale un approccio più flessibile alla *corporate governance*, basato su principi e meccanismi 'comply or explain', il codice di *corporate governance* noto come *Hampel Report* (1998) raccomanda una chiara distinzione tra questi due ruoli.

<sup>41</sup> V. per un'approfondita disamina, tra i tanti saggi sull'argomento, il volume collettaneo AA. VV. (2008); MONTALENTI (2009), p. 643 ss.; PIERGALLINI (2010), p. 173 ss.; MUCCIARELLI, (2013), p. 197 ss.; GIAVAZZI (2012), p. 1220 ss.; PAONESSA (2014), p. 440 ss.; CONSULICH (2015) p. 425 ss.; CENTONZE (2016), p. 262; SALAFIA (2017), p. 541 ss.

<sup>42</sup> Per maggiori informazioni, sia consentito il rinvio a MONGILLO (2015b), p. 83 ss.

che di staff<sup>43</sup> – pressoché parificata<sup>44</sup> all'organo di governo e ai responsabili della gestione; una posizione dunque di piena autonomia funzionale e indipendenza<sup>45</sup>, assimilabile sotto questo profilo all'organo di controllo societario (il collegio sindacale, che costituisce una specificità del diritto societario italiano, o organi assimilabili), del quale condivide normalmente anche la composizione collegiale, almeno in parte estesa a professionisti esterni<sup>46</sup>. Nella sostanza, una figura intermedia, o se si vuole ibrida tra le due tipologie paradigmatiche di controllo<sup>47</sup>. Tale impianto si è col tempo consolidato nella prassi aziendale, ma a livello legislativo si è leggermente incrinato a seguito di una novella del 2011, nel nome di un'auspicata semplificazione dei controlli societari. La legge 12 novembre 2011, n. 183 (art. 14, comma 12) ha infatti autorizzato, nelle società di capitali, l'attribuzione delle funzioni dell'OdV al collegio sindacale o a organi equiparati quali il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione, a seconda del sistema di governo prescelto dalla singola impresa societaria (nuovo comma 4-bis dell'art. 6, d.lgs. n. 231/2001). Un'opzione facoltativa che ricalca apertamente il paradigma istituzionale-organico di vigilanza sul modello di *compliance* penale.

## 4. Circolazione di modelli normativi: l'importazione del paradigma italiano negli ordinamenti ispanoparlanti.

Vengo ora al terzo punto che mi ero proposto di esplorare, concernente i profili comparatistici della *circolazione dei modelli*.

Nel 2001 la disciplina italiana ha assunto una valenza pionieristica nel panorama internazionale. Nessun sistema di *corporate criminal liability* ammetteva, a quel tempo, una piena esclusione di responsabilità dell'ente in caso di buona organizzazione preventiva, e tantomeno consentiva una *chance* di salvezza alla *societas*, qualora il reato fosse stato perpetrato da un soggetto in posizione dominante.

Da allora in poi, la regolamentazione italiana è divenuta un *modello da esportazione*: un meccanismo di imputazione capace di sprigionare una sorprendente *vis attractiva*, soprattutto nei paesi di lingua ispanica. La ragione essenziale è che il vento del cambiamento, a livello internazionale, ha cominciato a soffiare proprio in direzione della *compliance* penale, che costituisce il perno ideologico attorno a cui ruota il sistema italiano.

Questo processo imitativo si è compiuto prima in Cile (2009<sup>48</sup>), poi in Spagna (2010<sup>49</sup> e soprattutto 2015<sup>50</sup>), Messico (2016<sup>51</sup>), Perù (2016-2017<sup>52</sup>) e da ultimo in Argentina (2017-2018<sup>53</sup>).

E si fa strada il sentore che tale proposta progettuale possa propagarsi anche nei sistemi di *common law*, a partire dall'epicentro dell'*U.K. Bribery Act 2010*<sup>54</sup>, che rappresenta il nuovo *corpus* organico di repressione penale della corruzione nel Regno Unito. Esso, infatti, sul versante

<sup>43</sup> La descrizione dell'OdV come «unità di staff», ancorché «in una posizione gerarchica la più elevata possibile» (presente anche nelle *Linee guida* di Confindustria, ed. 2008, p. 57), non pare realmente cogliere i tratti distintivi di tale struttura, posto che il personale di staff all'interno di un'organizzazione include soggetti privi di reale autonomia, in quanto investiti di una funzione consulenziale di supporto all'autorità di *line* (c.d. «staff di supporto» o «personale di sostegno»), o al più di un ruolo di standardizzazione tecnica (c.d. «tecnostuttura»): cfr. MINTZBERG (1996), p. 49 ss., 54 ss.; MINTZBERG, (1991), p. 134 ss.; v. anche SCIARELLI (1967), p. 91 ss.

<sup>44</sup> Cfr. VALENZANO (2007), p. 27 s.

<sup>45</sup> Cfr. PISANI (2008), p. 159 ss.; volendo anche MONGILLO (2012a), p. 57 ss.

<sup>46</sup> Sulla provenienza *mista* – sia esterna che interna – dei membri dell'OdV, quale soluzione ottimale, giacché in grado di assicurare sia la conoscenza approfondita del tessuto societario sia il requisito dell'indipendenza, cfr., perspicuamente, PIERGALLINI (2010), p. 170, che suggerisce anche di far cadere la nomina del presidente dell'OdV su un membro esterno all'ente.

<sup>47</sup> Dal punto di vista formale, tuttavia, in forza del principio di tipicità degli organi sociali, appare più pertinente la qualificazione dell'OdV come «ufficio» dell'ente: cfr. DE NICOLA (2015), p. 16 ss.

<sup>48</sup> Ley n. 20.393 del 2 dicembre 2009, sulla «responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho».

<sup>49</sup> Ley Orgánica 5/2010, del 22 giugno, di modifica del Código Penal spagnolo.

<sup>50</sup> Ley Orgánica n. 1/2015, del 30 marzo, che ha rivisto il regime della responsabilità penale delle persone giuridiche. Per un commento, cfr., per tutti, NIETO MARTÍN (2014); DOPICO GÓMEZ-ALLER (2016), p. 3111 ss.; GÓMEZ-JARA DÍEZ (2016), p. 24 ss.

<sup>51</sup> Sulle riforme messicane del 2016, concernenti anche la responsabilità penale e amministrativa delle persone giuridiche, le quali non verranno approfondite nel testo, rinviamo all'esaustivo quadro informativo fornito da CORTINOVIS e COLAROSI (2017a), p. 3 ss.

<sup>52</sup> Ley n. 30424 del 21 aprile 2016, che «regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo Transnacional», modificata dal Decreto Legislativo n. 1352 del 6 gennaio 2017, entrato in vigore il 1 gennaio 2018.

<sup>53</sup> Ley n. 27.401 dell'8 novembre 2017, entrata in vigore il 1 marzo 2018, contenente il «Régimen de Responsabilidad Penal para las personas jurídicas por delitos cometidos contra la administración pública y cohecho transnacional».

<sup>54</sup> Per maggiori dettagli, volendo, MONGILLO (2012b), p. 431 ss.

della *corporate criminal liability*, ha forgiato un inedito meccanismo di responsabilizzazione dell'ente: il *failure to prevent bribery*, di fatto sovrapponibile alla mancata adozione ed attuazione del modello organizzativo che costituisce il fulcro del nostro d.lgs. n. 231/2001.

Nei paesi ispanici, questa tensione imitativa ha finito per lambire anche l'istituto – tutto italiano – dell'organismo di vigilanza sull'attuazione del sistema di *compliance* penale. Sennonché, tale recepimento, come mi accingo a comprovare, è avvenuto con significative peculiarità che possono essere pienamente comprese solo collocandoci nella prospettiva comparatistica dei “formanti”<sup>55</sup>.

## 4.1.

### *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Cile e la figura dell'encargado de prevención.*

Giova partire, anche per ragioni cronologiche, dalla succitata legge cilena del 2 dicembre 2009, n. 20.393, che ha introdotto la responsabilità penale delle persone giuridiche per alcune figure di reato, oggetto di vari obblighi internazionali d'incriminazione: corruzione, ricettazione, riciclaggio, finanziamento del terrorismo<sup>56</sup>.

In questa legge può cogliersi l'innesco non solo del *trend* ispanico di responsabilizzazione penale delle persone giuridiche, ma anche del processo metamorfico dell'organismo di vigilanza di matrice italiana.

La normativa cilena, infatti, richiede la designazione di un *encargado de prevención* dei delitti da parte della “massima autorità amministrativa dell'ente”. Si puntualizza, poi, per tener conto delle esigenze delle realtà organizzative minori, che «nel caso di persone giuridiche il cui fatturato annuo non superi centomila unità di fomento (*unidades de fomento*), il proprietario, il socio o l'azionista di controllo possono assumere personalmente i compiti del responsabile della prevenzione».

L'asimmetria strutturale tra *encargado de prevención* cileno e organismo di vigilanza italiano può essere colta già considerando che la prima figura si sostanzia, essenzialmente, in una *funzione monocratica*, più affine dunque al *compliance officer* di matrice anglosassone. Sicché nella prassi l'*encargado* tende a essere identificato con un funzionario interno all'ente, denominato – appunto – *oficial de cumplimiento* o espressione analoga. Tale asserzione trova conferma nelle soluzioni organizzative adottate dalle multinazionali straniere operanti in Cile, a prescindere dalle specificità dell'ordinamento di provenienza<sup>57</sup>.

Il profilo cruciale dell'*indipendenza* del delegato alla prevenzione non è ignorato, trovando udienza in varie disposizioni normative. La legge cilena declama che tale ufficio deve essere *autonomo* rispetto agli amministratori, proprietari, soci, azionisti, o controllori<sup>58</sup>; prescrive una *permanenza minima* nella carica, pari a tre anni, prorogabili per periodi di uguale durata; rimarca la necessità di dotare l'*encargado* di risorse, mezzi finanziari e facoltà sufficienti per il disimpegno delle sue funzioni, incluso l'*accesso diretto* all'organo amministrativo per la reportistica – almeno – semestrale e i flussi informativi concernenti l'assolvimento dell'incarico.

Va notato che la legge non impone espressamente la designazione, quale incaricato della prevenzione, di un soggetto incardinato nella struttura dell'ente; ciò ha indotto gli operatori a ritenere che l'incarico possa essere affidato anche a un professionista esterno, se ritenuto appropriato<sup>59</sup>.

Ad ogni modo, il dato più saliente è rappresentato dai *compiti* che la legge attribuisce all'*encargado*, che sono quelli caratteristici di un preposto alla *compliance* penale e in parte certamente esulano dalla sfera funzionale tipica dell'OdV italiano. Ci si spinge ben oltre la vigilanza sull'applicazione effettiva e l'adeguatezza del *sistema de prevención de los delitos*, del quale la

<sup>55</sup> In generale, PALAZZO e PAPA (2013), p. 44 ss.

<sup>56</sup> La recente LEY n. 21.121 («Modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la corrupción»), del 12 novembre 2018, ha tra l'altro esteso il catalogo dei reati che possono innescare la responsabilità dell'ente a quelli di corruzione tra privati, appropriazione indebita, ecc.

<sup>57</sup> Ad es., da una verifica sul web emerge che Enel Chile ha qualificato *responsable de cumplimiento* il proprio *encargado de prevención de delitos*, che nel caso di specie coincide con il *gerente de auditoría interna*: [www.enelchile.cl](http://www.enelchile.cl). Del pari, Siemens Chile ha designato quale *encargado* il proprio *Regional Compliance Officer* per il Cile: <https://www.aan.siemens.com/chile>.

<sup>58</sup> Nondimeno – aggiunge l'art. 4, n. 1, lett. b) della legge n. 20.393 – «podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna».

<sup>59</sup> Cfr., ad es., l'interpretazione fornita da una società cilena di consulenza: <https://prelafit.cl/encargado-de-prevencion-de-delitos-externo>.

disciplina cilena ammette anche la certificazione da parte di organi terzi autorizzati<sup>60</sup>. All'incarico della prevenzione, difatti, è affidato – «congiuntamente all'organo amministrativo della persona giuridica» – l'intero processo di costruzione e implementazione delle misure preventive, a partire dall'identificazione e valutazione dei rischi di commissione di reati<sup>61</sup>.

## 4.2.

### *La responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna: importazione e trasfigurazione interpretativa dell'organismo di vigilanza italiano. La norma tecnica UNE 19601:2017.*

In Spagna, la figura dell'organismo di vigilanza ha fatto breccia nel quadro regolatorio della responsabilità penale delle persone giuridiche solo cinque anni dopo la storica introduzione del nuovo congegno punitivo nel codice penale, vale a dire con la riforma contenuta nella *Ley Orgánica* n. 1/2015.

Per effetto di quest'ultima novella, l'art. 31-*bis* è stato riscritto mutuando varie previsioni dal nostro d.lgs. n. 231/2001.

Si richiede ora, affinché l'ente possa andare esente da responsabilità, anche l'istituzione di un «organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención» (art. 31-*bis*, comma 5, n. 4). Come in Italia, si precisa poi che «nelle persone giuridiche di piccole dimensioni, le funzioni di supervisione [di tale organismo] potranno essere assunte direttamente dall'organo di amministrazione»; diversamente dalla disciplina nostrana, però, ci si è premurati di fornire anche i parametri quantitativi in base ai quali selezionare le persone giuridiche di piccole dimensioni, individuate in «quelle che, secondo la legislazione applicabile, sono autorizzate a presentare conti profitti e perdite abbreviati» (comma 3).

Sennonché, all'interpretazione «forte» affermatasi nell'esperienza italiana, pare contrapporsi finora una lettura più «leggera» o riduttiva del ruolo e della posizione dell'organismo di vigilanza nel contesto spagnolo, soprattutto a cagione della presa di posizione della *Fiscalía General*.

In una *Circolare* del 2016, volta ad istruire i pubblici ministeri sulla valutazione dei *compliance programs* aventi funzione esimente della responsabilità delle persone giuridiche<sup>62</sup>, la Procura Generale spagnola ha interpretato l'organismo di vigilanza nei termini di un *oficial de cumplimiento*, quindi – anche in questo caso – secondo la morfologia anglosassone del *compliance officer*. Nella *Circolare* si precisa, però, che esso non deve essere necessariamente monocratico: «a seconda delle dimensioni della persona giuridica potrà essere costituito da una o più persone, con sufficiente formazione e autorità».

Ad ogni modo, com'è tipico di un preposto alla *compliance* penale, tale strumento di controllo endosocietario non dovrà limitarsi a vigilare sull'attuazione e funzionalità del modello di organizzazione e gestione dei rischi, ma dovrà anche «partecipare alla sua elaborazione», sovrintendendo perciò all'intero processo di prevenzione dei reati.

Peraltro, quale soggetto delegato – e pertanto controllato<sup>63</sup> – dallo stesso organo amministrativo, il *responsable della conformità* «difficilmente godrà di piena autonomia nello svolgimento delle sue funzioni», come la stessa *Circolare* della Procura Generale finisce per ammettere<sup>64</sup>. E in effetti un sottoposto, per quanto qualificato e alto in grado, non potrà mai controllare credibilmente il superiore che lo nomina.

L'indirizzo della Procura Generale è stato vivacemente contestato nella dottrina penalistica

<sup>60</sup> «Empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros». Sull'esperienza della certificazione dei modelli organizzativi in Cile, cfr., nella nostra dottrina, VALENZANO (2015), p. 161 ss.; nella dottrina cilena, da ultimo, v. MATUS ACUÑA (2017), p. 38 ss.

<sup>61</sup> In dettaglio: l'identificazione delle attività e dei processi a rischio di commissione dei delitti-presupposto; l'apprestamento di protocolli, regole e procedimenti specifici di prevenzione; la previsione di un sistema sanzionatorio interno, ecc.

<sup>62</sup> *Circular* 1/2016, *Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015*, § 5.4.

<sup>63</sup> Anche nel contesto giuridico spagnolo è radicata la convinzione secondo cui un soggetto delegato (nel caso di specie alla *compliance*) debba rendere conto al delegante (qui l'organo amministrativo) dell'assolvimento del suo incarico; quest'ultimo, dal canto suo, deve supervisionare il delegato, non potendo disinteressarsi *in toto* del suo operato. Cfr., per tutti, LASCURAÍN SÁNCHEZ (2018), p. 123.

<sup>64</sup> *Circular* 1/2016, cit., p. 49: «Precisamente por ello, pese a que se pretende que el oficial de cumplimiento sea lo más independiente posible, al ser un órgano de la persona jurídica designado por el órgano de administración, al que asimismo debe vigilar, *difícilmente gozará de plena autonomía en su función*» (corsivo nostro).



spagnola, tra gli altri, da studiosi autorevoli come Adán Nieto<sup>65</sup>, Juan Antonio Lascuraín<sup>66</sup> e Jacobo Dopico<sup>67</sup>, che non hanno mancato di rilevare come la fisionomia dell'organismo di vigilanza italiano sia diversa da quella dell'*oficial de cumplimiento*, sicché l'impostazione genetica andrebbe preservata anche rispetto all'omologa struttura aziendale spagnola, proprio per assicurare la massima indipendenza del controllo sull'osservanza del modello da parte dei vertici aziendali.

Peraltro, deve riconoscersi che la visione – a nostro avviso insoddisfacente – della Procura Generale è tutto sommato in linea con la prassi finora prevalente a livello internazionale (supportata sia da norme di *hard law* che di *soft law*, nazionali o sovranazionali) e forse è stata fomentata dal retroterra giuridico-societario iberico.

Difatti, il modello spagnolo di *corporate governance* è sostanzialmente monistico e non conosce nelle società di capitali un organo di controllo terzo e indipendente dal consiglio di amministrazione, come il nostro collegio sindacale.

Per di più, gli artt. 242 ss. della *Ley de Sociedades de Capital* (LSC)<sup>68</sup>, che regola il funzionamento delle società di capitali in Spagna, non prevede neppure l'obbligo di creare un comitato di controllo interno in seno al consiglio di amministrazione.

Solo le società quotate sono espressamente tenute, a mente dell'art. 529-*quaterdecies* della LSC, all'istituzione di una *comisión de auditoría*, «composta esclusivamente da consiglieri non esecutivi nominati dal consiglio di amministrazione, la maggioranza dei quali, almeno, deve essere indipendente e uno dei quali va designato tenendo conto delle sue cognizioni e esperienze in materia di contabilità, revisione o entrambe». Tra i compiti del comitato di *audit* rientra anche quello di «supervisionare l'efficacia del controllo interno della società, la revisione interna e i sistemi di gestione dei rischi [...]».

Si tratta, dunque, di un comitato interno al consiglio di amministrazione, simile all'omologo *audit committee* delle nostre società quotate, che in base al Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana dovrebbe, di regola, essere composto interamente da amministratori indipendenti<sup>69</sup> e che dal 2011 è stato denominato “comitato controllo e rischi”<sup>70</sup>.

Sul versante della *soft law* spagnola, invece, merita menzione soprattutto il *Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, elaborato nel 2015 dal *Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores*, il quale richiede, altresì, la creazione di «una funzione di controllo e gestione dei rischi esercitata da un'unità o un dipartimento interno, sotto la supervisione diretta della *comisión de auditoría*».

La costituzione di una funzione di *compliance*, investita del dovere di controllare e valutare regolarmente l'adeguatezza e l'efficacia dei procedimenti stabiliti per la rilevazione dei rischi, è altresì richiesta, in linea con la normativa eurounitaria, in tutte le imprese di investimento, a mente dell'art. 193 del *Real Decreto Legislativo 4/2015*, del 23 ottobre, della *Ley del Mercado de Valores* e successive modifiche.

A queste ultime situazioni, verosimilmente, ha inteso riferirsi il legislatore codicistico spagno-

<sup>65</sup> NIETO MARTÍN e LASCURAÍN SÁNCHEZ (2016), secondo cui, in base alla legge, il *compliance officer* deve essere diversificato dall'organo specificamente deputato alla supervisione sul modello organizzativo.

<sup>66</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ (2018), p. 123 che correttamente distingue il *responsable de cumplimiento* (oppure il *comité ético* o *comité de prevención*) delegato dagli amministratori dell'impresa dall'*órgano de cumplimiento* previsto dall'art. 31-*bis*, comma 2, n. 2, c.p.

<sup>67</sup> DOPICO GÓMEZ-ALLER (2016), p. 150, il quale sottolinea come l'organismo di vigilanza deve essere una struttura in grado di «controlar la actuación de sus máximos responsables», in quanto indipendente dal potere di gestione dei soggetti vigilati. L'A. sottolinea anche che sarebbe privo di poteri autonomi di iniziativa e controllo un organismo di vigilanza che dipendesse gerarchicamente e funzionalmente dall'alta direzione (ad es. una direzione finanziaria) o che per accedere ai documenti necessari per lo svolgimento della sua attività avesse bisogno dell'autorizzazione di un dirigente.

<sup>68</sup> Testo approvato con il *Real Decreto Legislativo 1/2010*, del 2 luglio, successivamente modificato dalla *Ley 31/2014*, del 3 dicembre. La costituzione di una *comisión de auditoría* è stata richiesta anche per gli enti di interesse pubblico dalla *Ley de Auditoría de Cuentas* (LAC) 22/2015, del 20 luglio.

<sup>69</sup> Cfr. GASPARRI (2013).

<sup>70</sup> Va ricordato che l'art. 19, co. 1, d.lgs. n. 39/2010, il quale si applica agli “enti di interesse pubblico” (e quindi anche alle società quotate), ha previsto, con riferimento al sistema tradizionale di amministrazione e controllo, l'identificazione del «comitato per il controllo interno e la revisione contabile» con il collegio sindacale, che notoriamente non costituisce una articolazione interna al consiglio di amministrazione, ma un organo di controllo separato da quest'ultimo. Proprio per evitare che da tale terminologia legislativa possano scaturire confusioni linguistiche, la denominazione contenuta nella prima edizione del codice di autodisciplina di Borsa italiana (1999), vale a dire “comitato per il controllo interno”, è stata variata, a partire dalla versione del dicembre 2011 (l'ultima edizione è del luglio 2018), in “comitato controllo e rischi”. Cfr. STELLA RICHTER (2012), p. 669, secondo cui il mutamento di nome del comitato in discorso e della stessa rubrica dell'art. 7 («Sistema di controllo interno e di gestione dei rischi») punta a rimarcare anche la correlazione tra controlli endosocietari e rischi aziendali. Si rammenta che ai sensi dell'art. 123-*bis* del d.lgs. n. 58/1998 (Testo Unico della Finanza), le società emittenti valori mobiliari ammessi alle negoziazioni in mercati regolamentati devono dichiarare nella relazione sulla gestione allegata al bilancio l'eventuale adesione ad un codice di comportamento in materia di governo societario promosso da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria.

lo quando, nel 2015, ha richiesto l'attribuzione dei compiti propri dell'organismo di vigilanza sull'attuazione del modello organizzativo a un «organo della persona giuridica con poteri autonomi di iniziativa e controllo» o, in alternativa, ad un organo «a cui sia legalmente affidata la funzione di supervisionare l'efficacia dei controlli interni della persona giuridica».

Ad ogni modo, questa sommaria descrizione del diritto societario spagnolo conferma l'assenza, nella tradizione iberica, di una radicata cultura del controllo indipendente sull'organo di amministrazione, sicché, in molte società per azioni, il controllo sulla gestione si riduce a quello esercitato dai revisori contabili<sup>71</sup>.

Tale *background* ha reso più complesso l'innesto di un plesso organizzativo di nuovo conio come quello afferente alla vigilanza sui sistemi di conformità penale. La soluzione più semplice è apparsa allora ripiegare, riduttivamente, sulla più nota figura del *compliance officer*, un funzionario o un dipartimento interno deputato alla sorveglianza sull'elaborazione, implementazione e attuazione del programma di *cumplimiento penal*.

Non sorprende, dunque, che anche la recente *UNE*<sup>72</sup> 19601 del maggio 2017, una norma tecnica – la prima nel suo genere – precipuamente dedicata ai sistemi di gestione della *compliance* penale, divenuti così suscettibili di certificazione su basi volontarie da parte di un organismo terzo, sembri prospettare un'interpretazione minimalistica dell'organismo di vigilanza, comunque distante dalla *best practice* italiana<sup>73</sup>.

Infatti, nel richiedere la nomina da parte dell'organo di governo dell'organizzazione di un *órgano de compliance penal*, la *UNE* 19601 ne declina la composizione e le funzioni in linea con la suddetta esegesi della *Fiscalía General* spagnola.

Tra i requisiti del sistema di gestione della *compliance* penale, si prevede così anche un organo interno all'organizzazione, unipersonale o collegiale, dotato di poteri autonomi di iniziativa e controllo, al quale affidare la responsabilità di supervisionare il funzionamento e l'osservanza del sistema.

Lo *standard* tecnico in disamina, sviluppando il dettato codicistico spagnolo, precisa che tale organo di conformità penale può essere fatto coincidere, alternativamente, con: 1) l'organo dell'organizzazione a cui sia legalmente affidata la funzione di supervisionare l'efficacia dei controlli interni all'organizzazione; nelle società quotate, emittenti titoli o di interesse pubblico, la *comisión de auditoría* (di costituzione cogente); 2) un organo o unità dell'organizzazione istituito *ad hoc*, al quale l'organo di amministrazione attribuisca poteri di iniziativa e controllo; 3) nel caso delle persone giuridiche di ridotte dimensioni, lo stesso organo amministrativo (§ 3.21).

Non viene enfatizzata la necessaria presenza nell'organismo di professionisti esterni all'azienda, liberi da qualsiasi vincolo organico o di subordinazione; aspetto, invece, a cui la prassi italiana dà grande risalto, specialmente nelle aziende medio-grandi.

Ma è nella formulazione dello statuto funzionale dell'*órgano de compliance penal* (§ 5.1.2) che si palesa la sua derivazione dall'archetipo anglo-americano del *compliance officer*, giacché esso è sostanzialmente concepito come un referente dell'organo di governo, tenuto ad occuparsi su basi continuative, assieme all'alta direzione, del sistema di gestione del rischio-reato.

Pertanto, tale presidio non è tanto tratteggiato come un controllore dell'organo amministrativo, quanto come l'organismo che, «trabajando conjuntamente con la dirección», assume la responsabilità di tutte le componenti e fasi essenziali di un adeguato sistema di gestione dei rischi penali: identificazione e gestione dei rischi; impulso e supervisione continua sull'implementazione e efficacia del sistema; formazione continua; integrazione delle responsabilità in materia di *compliance* penale nei processi di lavoro; informazione e documentazione; canali di denuncia interna; indicatori di *performance*; azioni correttive; revisione periodica; flussi informativi verso l'organo di governo.

In definitiva, l'organismo in discorso è «il massimo garante della supervisione, vigilanza e controllo degli obblighi di *compliance* penale nell'organizzazione» (§ 5.1.2).

In chiara sintonia con gli *standard* statunitensi (cfr. *supra* § 3.1), la *UNE* 19601 rimarca, altresì, la necessità di dotare l'organismo in esame di personale privo di conflitti di interesse, con competenze, prestigio, autorità e indipendenza adeguate (*competencias, estatus, autoridad e independencia adecuadas*), ed altresì di assicurare un accesso diretto ed immediato all'organo

<sup>71</sup> Analogamente, CORTINOVIS e COLAROSSO, in [www.escura.com/archivos/pdf/ruolo-e-funzioni-organismo-supervision-spagnolo.pdf](http://www.escura.com/archivos/pdf/ruolo-e-funzioni-organismo-supervision-spagnolo.pdf).

<sup>72</sup> Si tratta dell'Associazione spagnola di normazione, equivalente all'UNI italiano.

<sup>73</sup> Circa tale documento, v. la puntuale descrizione di CORTINOVIS *et al.* (2017b), p. 287 ss.

di governo e una collocazione gerarchica che gli consenta di sollecitare e ottenere una piena collaborazione da parte di tutti gli altri organi dell'ente.

L'aspetto gestionale (della *compliance*) sembra, comunque, prevalere sull'istanza di supervisione indipendente sul rispetto del modello organizzativo anche da parte dei soggetti apicali dell'ente (organo di governo e alta direzione). Anzi, in quanto delegato dell'organo di governo, gli stessi procedimenti e controlli direttamente seguiti dall'organo di conformità penale andranno sottoposti ad *audit* interni (§ 9.2).

## 4.3. *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche in Perù: consolidamento del modello sudamericano dell'encargado de prevención.*

La trasformazione dell'organismo di vigilanza di matrice italiana in un funzionario incaricato della prevenzione dei reati (*rectius* della gestione<sup>74</sup> di un modello di prevenzione) è nitidamente percepibile anche in Perù, dove un recente *Decreto Legislativo* (n. 1352 del 7 gennaio 2017), entrato in vigore il 1 gennaio 2018, ha modificato in più punti la *Ley* n. 30424 del 21 aprile 2016, che aveva introdotto per la prima volta nell'ordinamento peruviano la *responsabilidad administrativa de las personas jurídicas*, inizialmente prevista per il solo delitto di *cohecho activo transnacional* e ora estesa anche alla corruzione domestica, al riciclaggio, ad altri reati collegati alla criminalità organizzata e al terrorismo.

Pure tale disciplina, sulla scia del regime normativo italiano, riconosce una causa di esenzione da responsabilità alla persona giuridica che, su base volontaria e prima della commissione di un reato da cui tale responsabilità possa discendere, «adotti e implementi nella sua organizzazione un modello di prevenzione adeguato alla sua natura, rischi, bisogni e caratteristiche, consistente in misure di vigilanza e controllo idonee a prevenire tali reati o a ridurre significativamente il rischio della loro commissione» (nuovo art. 17, sostituito nella legge del 2016 e rubricato *eximente por implementación de modelo de prevención*)<sup>75</sup>.

Orbene, la novella del 2017, specularmente alla legge cilena, ha incluso tra le componenti essenziali del *modelo de prevención* la nomina di un *encargado de prevención*<sup>76</sup> da parte del «massimo organo di amministrazione della persona giuridica o chi ne faccia le veci, a seconda dei casi, che deve esercitare *autonomamente* le sue funzioni» (corsivo nostro). Anche in questo caso, inoltre, si autorizza, nel caso delle micro, piccole e medie imprese, l'assunzione diretta del ruolo del responsabile della prevenzione da parte dell'organo dirigente.

L'art. 17, n. 17.2, demanda a un regolamento governativo<sup>77</sup> la specificazione degli *standard* e dei requisiti cogenti del modello di prevenzione, oltre a quelli soltanto raccomandati.

Il 27 febbraio 2018 è stato pubblicato un progetto di *Reglamento*, approvato in via definitiva il 9 gennaio 2019<sup>78</sup>, che all'art. 35 fornisce qualche rapida delucidazione anche sulla figura del responsabile interno della prevenzione.

In particolare, sotto la rubrica «designazione di una persona o organo di prevenzione», si enuncia che «il massimo organo di amministrazione della persona giuridica o chi ne fa le veci deve designare una persona o organo di prevenzione, incaricato di vigilare sull'applicazione, esecuzione, rispetto (*cumplimiento*) e miglioramento continuo del modello di prevenzione». In sostanza, anche in questo caso l'*encargado de prevención* è raffigurato come il soggetto investito della responsabilità di gestire il modello di prevenzione formalmente adottato dall'organo amministrativo dell'ente.

Circa i requisiti soggettivi dell'*encargado*, il Regolamento non manca di sottolineare la necessità che gli sia riconosciuta indipendenza, autorità e autonomia nell'adempimento delle sue

<sup>74</sup> *Gestione*: disegno, implementazione, aggiornamento e controllo.

<sup>75</sup> L'art. 3, lettere a), b) e c) del Decreto Legislativo n. 1352/2017 riproduce *in toto* anche la distinzione soggettiva tra reati commessi dagli apicali e dai sottoposti contenuta nel d.lgs. 231/2001 italiano. L'esimente di cui all'art. 17 sembra trovare applicazione anche nel caso di reati commessi da soggetti in posizione verticistica.

<sup>76</sup> Nella legge del 2016 si parlava, più genericamente, di «una persona u órgano, designado...»; nel passaggio all'espressione «encargado de prevención» è evidente l'influenza del vicino cileno.

<sup>77</sup> Il regolamento in discorso deve essere emanato dal Governo su proposta del *Ministerio de la Producción* e con il consenso dei *Ministros de Economía y Finanzas y Justicia y Derechos Humanos*.

<sup>78</sup> *Decreto Supremo* N° 002-2019-JUS: «Reglamento de la Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas».

funzioni, ed altresì che tale soggetto sia dotato di risorse sufficienti ad assicurarne l'adeguato funzionamento operativo.

Il documento in esame affida, inoltre, al responsabile della prevenzione l'implementazione dei procedimenti reattivi, volti a rimediare alle violazioni del modello di prevenzione, tra cui le sanzioni e misure disciplinari (art. 38, u.c.); un compito che la UNE 19601 spagnola affida, di contro, all'alta direzione.

A differenza di norme tecniche come la ISO 37001:2016 in materia di anticorruzione e la suddetta UNE 19601, il testo ministeriale resta, invece, silente in merito alle competenze che deve possedere il titolare della funzione per assolvere adeguatamente alle sue funzioni<sup>79</sup>.

Ad ogni modo, il dubbio principale che solleva anche l'incaricato alla prevenzione peruviano è come possa vigilare credibilmente sul rispetto del *programa de cumplimiento* da parte degli organi apicali.

## 4.4.

### *La legge argentina del 2017 sulla responsabilità penale delle persone giuridiche e il responsabile interno del programa de integridad.*

Particolare interesse desta, da ultimo, la *Ley* argentina n. 27.401, del 27 novembre 2017, entrata in vigore il 1 marzo 2018, a cui si deve la storica epifania in questo Paese del «Régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas por delitos cometidos contra la administración pública y cohecho transnacional».

Per quanto concerne il profilo più pregnante in questa sede, può dirsi che la legge in esame ha segnato la definitiva consacrazione, in Sudamerica, del processo d'identificazione del soggetto deputato alla vigilanza sul modello con la figura del *compliance officer* di derivazione anglosassone.

Infatti, tra i requisiti del "programma d'integrità" che può assumere – ma solo in presenza di altre stringenti condizioni (autodenuncia del reato e restituzione del profitto illecito) – valore esimente della responsabilità della persona collettiva, figura anche la nomina di un «responsabile interno incaricato dello sviluppo, coordinamento e supervisione del Programma di Integrità».

Tale elemento, peraltro, non è indicato tra i requisiti cogenti, ma tra quelli rimessi alla libertà di auto-organizzazione dell'ente.

D'altro canto, le linee guida per elaborare e implementare un *Programa de Integridad*, pubblicate di recente dall'Autorità argentina anticorruzione (denominata *Oficina Anticorrupción*, istituita presso il *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos*)<sup>80</sup> avvertono che «nelle organizzazioni di maggiori dimensioni e capacità economica è praticamente impossibile concepire un'adeguata strutturazione del Programma senza una persona o *équipe* che sia responsabile a tempo pieno del suo sviluppo, implementazione e funzionamento».

L'equivalente argentino dell'organismo di vigilanza italiano è una figura ben distinta dall'organo di controllo societario richiesto – analogamente al nostro diritto societario – dalla *Ley* 19.550, vale a dire la legge generale delle società.

Nella società per azioni (*sociedad anónima*) è infatti obbligatoria la nomina di *síndicos*, soggetti equiparabili ai membri del collegio sindacale italiano, giacché deve trattarsi di persone esterne alla società, in possesso di determinati requisiti professionali, (artt. 284 ss.). Inoltre, si prevede anche la figura del *consejo de vigilancia* (obbligatorio solo se il capitale sociale della società anonima sia superiore ai 10 milioni di *pesos*), un comitato composto da azionisti eletti dall'assemblea, che svolge specifiche funzioni di vigilanza nei confronti dell'organo di amministrazione (il *directorio*: artt. 255 ss.).

Benché, quindi, il sistema argentino di *corporate governance* riveli, nelle società per azioni, significativi punti di contatto con il sistema tradizionale italiano, anche in questo contesto giuridico ci si è ispirati, nel configurare il soggetto deputato al controllo sull'attuazione del programma di prevenzione dei reati, al modello anglosassone della funzione aziendale di *com-*

<sup>79</sup> Ad es. nella UNE 19601 si richiedono le seguenti qualità in capo all'organo di *compliance* penale: «(i) integrità e impegno nella *compliance*, (ii) abilità di comunicazione efficace e capacità di influenza, (iii) capacità e prestigio affinché i suoi consigli e direttive siano rispettati, e (iv) competenza necessaria». È evidente al riguardo l'influenza della norma ISO 37001:2016, § A.6.

<sup>80</sup> *Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley N° 27.401 de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas*, 4 ottobre 2018 (Resolución 27/2018).

pliance.

Ciò trova conferma nelle raccomandazioni dell'*Oficina Anticorrupción*, che attribuisce al responsabile dell'integrità una cerchia di compiti estesa a pressoché tutte le fasi del sistema di gestione dei rischi di commissione di reati, ad eccezione delle revisioni periodiche di competenza dell'alta direzione: l'analisi dei rischi, il disegno e l'implementazione delle politiche e procedure di integrità, la gestione del sistema di denuncia interna, la conduzione di investigazioni aziendali, la supervisione del funzionamento e dell'adeguatezza del Programma e il suo miglioramento continuo.

Il *responsable de integridad* dovrebbe, inoltre, fornire il suo supporto consulenziale a tutti i livelli dell'organizzazione, inclusa l'alta direzione. Nelle linee guida, si auspica un ruolo proattivo del funzionario della *compliance*, sino al punto di prefigurare una sorta di potere di veto rispetto ai corsi di azione reputati dissonanti con le politiche d'integrità definite dalla persona giuridica.

Circa la dislocazione gerarchica nell'architettura societaria, i *Lineamientos de Integridad* caldeggiavano la collocazione del responsabile in posizione analoga a quella dei dirigenti apicali, come il direttore generale, il direttore finanziario, il direttore degli affari legali o l'*internal auditor*, sottolineando al contempo l'importanza di un accesso diretto all'organo di amministrazione della società e alla direzione generale<sup>81</sup>.

A garanzia dell'indipendenza dell'ufficio, si suggerisce altresì la previsione di una linea alternativa di *reporting* per i casi più critici o nei quali sia implicata la responsabilità di un superiore, nonché guarentigie speciali in merito alla stabilità dell'incarico.

## 5. Ricadute penalistiche dei diversi paradigmi di sorveglianza sul sistema di prevenzione dei reati.

Sul finire della nostra indagine, non possiamo sottrarci dal verificare se le diverse configurazioni del soggetto incaricato della vigilanza sul modello di prevenzione dei reati siano suscettibili di ricadute penalistiche sul versante delle responsabilità individuali.

Ebbene, un dato significativo emergente dalle esperienze dei Paesi ispanoparlanti sin qui esaminati è che alla ri-configurazione dell'organismo di vigilanza come un soggetto delegato dall'organo dirigente alla gestione del sistema di *compliance* penale fa da *pendant* l'attribuzione di una posizione di garanzia, che può essere fonte di responsabilità penale vuoi per una difettosa analisi dei rischi (nei reati colposi), vuoi per un contegno inerte a fronte dell'acquisita consapevolezza di un reato doloso evitabile mediante un intervento tempestivo.

Sotto quest'ultimo profilo, è opinione diffusa che il responsabile della *compliance* sia gravato da una posizione di garanzia avente ad oggetto la vigilanza sull'operato di altri soggetti aziendali e come tale possa rispondere per un contributo concorsuale omissivo che abbia agevolato il reato del soggetto sottoposto a sorveglianza<sup>82</sup>. Si tratta di un costrutto non dissimile da quello che, nel nostro sistema giuridico, conduce a ritenere plausibile – sia pure entro certi limiti – la responsabilità penale del responsabile del servizio di prevenzione e protezione per i reati lesivi dell'incolumità dei lavoratori<sup>83</sup>, oppure di un membro del collegio sindacale per l'omesso impedimento di reati societari o fallimentari realizzati dagli amministratori<sup>84</sup>.

La configurabilità di obblighi di agire penalmente rilevanti a carico dei membri dell'organismo di vigilanza è stata esplicitamente affermata in Spagna dalla *Fiscalía General* nella più volte citata *Circolare* del 2016. In quella sede si è osservato che, sebbene l'esposizione al rischio penale dell'*oficial de cumplimiento* non sia di per sé superiore a quella degli altri dirigenti della persona giuridica, egli nei fatti ha maggiori probabilità di venire a conoscenza della commissione di comportamenti delittuosi, specialmente attraverso la gestione dei canali interni di denuncia «e sempre che la denuncia si riferisca a fatti in corso di realizzazione e che, pertanto,

<sup>81</sup> *Lineamientos de Integridad*, cit., p. 56-59.

<sup>82</sup> Per un celebre caso di responsabilità penale a titolo di omissione impropria ex § 13 *StGB* di un dirigente aziendale qualificato come *compliance officer*, v., nella giurisprudenza tedesca, *BGH 5 StR*, 17 luglio 2009, n. 394/08, LG Berlin, nonché il commento di Nisco (2010), p. 2435 ss.

<sup>83</sup> Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, rv. 261107.

<sup>84</sup> Cfr., ad es., Cass., sez. V, 5 marzo 2014, n. 26399, in *Cass. pen.*, 2015, 1559; Id., 21 aprile 2010, n. 15360, rv. 246956.

il funzionario della *compliance* possa impedire mediante il proprio intervento»<sup>85</sup>. Sappiamo, al contrario, che l'ipotesi della responsabilizzazione (anche) penale dei membri dell'OdV per omesso impedimento di reati-presupposto *ex d.lgs. n. 231/2001*, commessi violando le regole del modello organizzativo adottato dalla società, è stata risolutamente rigettata dalla dottrina italiana maggioritaria e non ha avuto finora alcun riscontro giurisprudenziale<sup>86</sup>. In quest'ordine di idee, fonte d'imputazione penale potrebbero essere solo condotte *attive*, realizzate in concorso (materiale o morale) con altri soggetti interni od esterni alla compagine organizzativa. Viceversa, l'omessa o carente vigilanza sul modello di prevenzione dei reati, se esclude *sine dubio* il beneficio della esenzione da responsabilità per la persona giuridica, non renderà punibili i membri dell'OdV ai sensi dell'art. 40 cpv. c.p. Essi potranno al più essere chiamati a rispondere *in sede civile*, per responsabilità contrattuale nei confronti della società di appartenenza, qualora la responsabilità di quest'ultima sia stata processualmente riconosciuta anche "per omessa o insufficiente vigilanza" dell'organismo.

In effetti, le funzioni di vigilanza generale spettanti all'OdV non riguardano in via immediata i comportamenti dei membri dell'ente, al fine di prevenire singoli episodi delittuosi, quanto la verifica generale dell'osservanza e concreta idoneità del modello organizzativo a minimizzare il rischio-reato. L'OdV non interviene direttamente nei processi decisionali a rischio; non ha alcun potere di veto sulle decisioni o condotte sintomatiche di un illecito<sup>87</sup>. La sorveglianza da espletare equivale ad un "meta-controllo" orientato alla tenuta – sincronica e diacronica – del modello nel suo insieme, non a una supervisione puntuale sulle specifiche azioni e scelte concrete operate dai membri aziendali.

Tale struttura, inoltre, opera per conto dell'ente non in forza di poteri-doveri legalmente stabiliti, ma per effetto di un incarico privatistico-contrattuale<sup>88</sup> che, dal lato della *liability* dell'ente, gravita nell'orbita giuridica dell'onere (e non di un dovere cogente di nomina, direttamente sanzionato).

Anche nel settore antinfortunistico (cfr. art. 30 del d.lgs. n. 81/2008), è compito dell'OdV solo la sorveglianza sull'attuazione e l'adeguatezza dei protocolli preventivi pertinenti, inclusi quelli informativi e di *audit* sull'efficace attuazione delle deleghe rilasciate; esula invece dalla sua sfera funzionale la supervisione diretta sull'adempimento degli obblighi di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali, e tantomeno il compimento di valutazioni tecniche sulle scelte e l'operato del *manager* delegato sicurezza sul lavoro; e ciò dovrebbe escludere anche rischi di addebiti penali a titolo di cooperazione colposa<sup>89</sup>.

Infine, l'eventuale attribuzione delle funzioni dell'organismo di vigilanza al collegio sindacale o organo equiparato, ai sensi dell'art. 6, comma 4-*bis*, d.lgs. n. 231/2001, può certo avere l'effetto di moltiplicare le occasioni in cui si attiva, per il sindaco-garante, un obbligo di impedimento<sup>90</sup>; ma ciò si collega, non allo statuto funzionale proprio dell'OdV, ma ai poteri impeditivi che la giurisprudenza ritiene – sia pure in modo discutibile – di poter riconoscere al sindaco o al collegio sindacale nel suo complesso.

<sup>85</sup> *Circular 1/2016*, cit., p. 49 s. Sulla possibile responsabilità penale di un *compliance officer*, la dottrina spagnola è concorde: cfr. LASCURAIN SÁNCHEZ (2014), p. 305 ss.; DOPICO GÓMEZ-ALLER (2014), p. 507 ss.

<sup>86</sup> Tra i tanti Autori che negano la titolarità di una posizione di garanzia in capo all'ODV, v. ALESSANDRI (2002), p. 42; PIERGALLINI, (2002), p. 571 ss.; GIUNTA (2006), p. 610; GIUNTA (2010), p. 38 ss.; DE VERO (2008), p. 118 (i due ultimi autori adducendo che la volontà privata non può creare nuovi obblighi penalmente sanzionabili, ma soltanto trasferirli dal centro di imputazione primario ad altri); PISANI (2003), p. 106 s.; DE SANTIS (2010), p. 147; PAONESSA (2014), p. 94 ss.; MONGILLO (2015b), p. 101 ss. Ravvisano, di contro, poteri mediati di intervento impeditivo, NISCO (2009), p. 386; FONDAROLI (2010), p. 309 ss. Problematicamente, GARGANI (2002), p. 1061 ss.

<sup>87</sup> Una sentenza della Corte di Cassazione italiana, forzando a nostro avviso il dettato legale, assevera la necessità di riconoscere all'OdV la possibilità di manifestare *ex ante* la propria contrarietà al contenuto di decisioni societarie sintomatiche di un reato, mediante una *dissenting opinion* in grado di «mettere in allarme i destinatari»: Cass. pen., sez. V, 30 gennaio 2014, n. 4677, in *Le soc.*, 2014, n. 4, p. 469 ss., con nota critica di PALIERO (2014), p. 474 ss. Cfr. anche MANACORDA (2017), p. 72. Ad ogni modo, tale decisione della Suprema Corte ha anche affermato in modo chiaro che non è idoneo ad esimere la società un organismo di vigilanza che non sia provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo, ma sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato (nel caso di specie si trattava del responsabile dell'*internal audit* della società).

<sup>88</sup> Sottolinea perspicuamente questo aspetto, GIUNTA (2004), p. 19.

<sup>89</sup> *Amplius*, sul punto, MONGILLO (2012c), p. 101 ss. Per una ricostruzione analoga, v. BELLAGAMBA (2015), p. 78. Anche CONSULICH (2015), p. 445 ss., concorda sull'inesistenza di una posizione di garanzia *ex art. 40 cpv. c.p.* in capo ai membri dell'OdV, limitandosi ad ammettere la configurabilità di una responsabilità a titolo di agevolazione o compartecipazione colposa attiva nel fatto illecito altrui.

<sup>90</sup> CENTONZE (2009), p. 414, il quale paventa l'estensione all'OdV dei risultati a cui la giurisprudenza è pervenuta, in materia antinfortunistica, in punto di responsabilità omissiva colposa del "responsabile del servizio di prevenzione e protezione" (p. 413 s.).

## 6.

**Conclusioni. L'indipendenza del controllo quale fattore cardine nel processo di convergenza dei modelli normativi.**

È il momento di tirare le fila delle considerazioni svolte, cercando di sintetizzare le risultanze del nostro *excursus* comparatistico.

In estrema sintesi, possiamo trarre i seguenti insegnamenti fondamentali.

L'attività di vigilanza intraziendale è un *fattore decisivo* affinché la strategia preventiva della *compliance* penale possa avere successo.

Le *tecniche di controllo* possono variare sensibilmente e nel disegnarle non si può non tener conto, a livello micro, delle *singole realtà aziendali* in cui vanno innestate e, a livello macro, del contesto *produttivo e normativo-societario* di riferimento.

Tra i fattori decisivi di un controllo efficace si staglia l'*indipendenza* e l'*assenza di conflitti di interesse* in capo al vigilante, che devono coniugarsi con un'adeguata *professionalità* e la disponibilità di *risorse* sufficienti.

Allo stato, la disamina comparatistica dei modelli di vigilanza sull'attuazione del sistema aziendale di prevenzione degli illeciti penali mostra vistosi salti di qualità più che un *continuum* di soluzioni, con una chiara preminenza del paradigma anglosassone del *compliance officer*.

In futuro, la ricerca di una maggiore convergenza a livello internazionale dovrà necessariamente passare per il crinale dell'*indipendenza*, quindi della credibilità dell'organismo di controllo interno.

Nel celebre romanzo *the Jungle* (1906), in cui Upton Sinclair racconta le oscenità del capitalismo selvaggio della Chicago di inizio Novecento, troviamo questo celebre aforisma: «È difficile far capire qualcosa ad un uomo se la sua retribuzione dipende proprio dal non riuscire a capire».

Anche i membri dell'organismo chiamato a vigilare sulle strategie aziendali di prevenzione dei reati vanno messi in condizione di comprendere in profondità le dinamiche interne all'organizzazione, di indagare eventuali non conformità e le cause di comportamenti illeciti, infine di assumere le decisioni necessarie alla salvaguardia del sistema di *compliance* penale deliberato dall'organo amministrativo dell'ente.

Senonché, pure nella prassi italiana non di rado può riscontrarsi un *deficit* di indipendenza nell'attività di sorveglianza sul modello di prevenzione dei reati: la figura dell'OdV viene talvolta sminuita a semplice collaboratore fiduciario del CdA o dell'amministratore "dominante" in seno all'organo di governo, smarrendo l'*animus* di supervisore/controllore attento ed imparziale anche nei confronti delle sfere decisionali apicali.

La soluzione a questo problema non mi pare possa venire dalla leva degli incentivi negativi (sanzioni penali), escogitando l'ennesima posizione di garanzia all'interno delle organizzazioni complesse, nella specie per assecondare addebiti *ex art. 40, cpv., c.p.* a carico dei membri dell'OdV.

La reale indipendenza di giudizio dell'OdV resta però un nodo cruciale, che deve essere portato necessariamente a soluzione, se si vuole evitare che la strategia della *compliance* penale crolli come un castello di carte.

Giacché a quel punto, il progetto politico-criminale dell'autoregolamentazione aziendale finirà verosimilmente per stertare verso una supervisione esterna di tipo pubblicistico, una sorta di meta-controllo extragiudiziale di secondo livello su sistemi di *compliance* resi obbligatori. Del resto, un passo in questa direzione è già stato compiuto, di recente, da un Paese a noi vicino come la Francia, che con la *Loi Sapin II* del 2016<sup>91</sup> ha assegnato all'*Agence française anticorruption* incisivi poteri di controllo sui modelli anticorruzione che le grandi società francesi sono tenute – e non semplicemente incentivate – ad adottare.

<sup>91</sup> LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

## Bibliografia

AA.VV. (2008): “Esperienze di avvio degli Organismi di Vigilanza ex d.lgs. 231/2001”, *Quaderno n. 244*, a cura del Centro Studi “Federico Stella” sulla Giustizia penale e la Politica criminale

ALESSANDRI, Alberto (2002): “I soggetti”, in ALESSANDRI, Alberto (a cura di): *Il nuovo diritto penale delle società. D.Lgs. 11 aprile 2002*, n. 61 (Milano, Ipsoa), pp. 37 ss.

BANKS, Theodore L. e BANKS, Frederich Z. (2018): *Corporate Legal Compliance Handbook*, 2<sup>a</sup> ed., (New York, Wolters Kluwer), 2018-2 Supplement

BELLAGAMBA, Filippo (2015): “Adempimento dell’obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all’art. 30, comma 4, T.U. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni”, in CASAROLI, Guido, GIUNTA, Fausto, GUERRINI, Roberto, MELCHIONDA, Alessandro (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci ed ombre del sistema vivente* (Pisa, ETS), pp. 65-79

BERLE, Adolf A. e MEANS, Gardiner C. (1932): *The Modern Corporation and Private Property* (New York, The Macmillan Company)

BOEHME, Donna (2016): “Structuring the Chief Ethics and Compliance Officer and Compliance Function for Success: Five essential Features of an Effective CECO Position”, in CHILDERS, David, LEE ESSRIG, C., KUCA, Lisa, TRIGUBA, Greg (eds.), *The Complete Compliance and Ethics Manual*, (Minneapolis, Society of Corporate Compliance and Ethics), 2<sup>a</sup> ed., 3.131

BOEHME, Donna (2012): “Five Essential Features of the Chief Ethics and Compliance Officer Position”, *Compliance Today*, HCCA, pp. 22-25

BRAITHWAITE, John (1984), “Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control Journal”, *Michigan Law Review*, vol. 80, n. 7, pp. 1466-1507

CENTONZE, Michele (2016): “D.Lgs. n. 231 e diritto societario. In particolare: l’OdV è ancora una funzione senza disciplina?”, in CENTONZE, Francesco, MANTOVANI, Massimo (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma* (Bologna, Il Mulino), pp. 261 ss.

CENTONZE, Francesco (2009): *Controlli societari e responsabilità penale* (Milano, Giuffrè)

COLONNA, Fabrizio (2008): “I rapporti tra compliance officer ed Organismo di Vigilanza”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1, pp. 115-123

CONSULICH, Federico (2015): “«Vigilantes puniri possunt». I destini dei componenti dell’organismo di vigilanza tra doveri impeditivi e cautele relazionali”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, pp. 425-467

CORTINOVIS, Jacopo e COLAROSSO, Enzo: “Ruolo e funzioni dell’Organismo de Supervisión spagnolo”, in [www.escura.com/archivos/pdf/ruolo-e-funzioni-organismo-supervision-spagnolo.pdf](http://www.escura.com/archivos/pdf/ruolo-e-funzioni-organismo-supervision-spagnolo.pdf).

CORTINOVIS, Jacopo e COLAROSSO, Enzo (2017a): “La responsabilità penale ed amministrativa delle persone giuridiche in Messico”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, pp. 3-28

CORTINOVIS, Jacopo, COLAROSSO, Enzo, ESCURA, Fernando (2017b): “La certificazione dei modelli organizzativi in Spagna: la UNE 19601:2017”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4, pp. 287-343



- DE NICOLA, Alessandro (2015): *L'organismo di vigilanza nelle società di capitali* (Torino, Giappichelli), pp. 16 ss.
- DE SANTIS, Giovanni (2010): "Il regime della responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro dopo il «Correttivo» (d.lgs. 106/2009) al T.U.S. (d.lgs. 81/2008)", *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 2, pp. 125-156
- DE VERO, Giancarlo (2008): *La responsabilità penale delle persone giuridiche* (Milano, Giuffrè)
- DONINI, Massimo (2018), "La personalità della responsabilità penale fra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, pp. 1577-1624
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (2016): "Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas", in AA. VV., *Memento Penal*, pp. 3111 ss.
- DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo (2014): "Posición de garante del compliance officer por infracción del "deber de control": una aproximación tópica", in MAROTO CALATAYUD, Manuel y DEMETRIO CRESPO, Eduardo (eds.), *Crisis financiera y derecho penal económico* (Madrid, Edisofer), pp. 507 ss.
- FIGIELLA, Antonio (2012): "From 'Macro-Anthropos' to 'Multi-Person Organisation'. Logic and Structure of Compliance Programs in the Corporate Criminal Liability", in FIGIELLA, Antonio (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. Towards a common model in the European Union*, vol. II (Napoli, Jovene), pp. 373 ss.
- FLETCHER, George P. (2004): "Punishment, Guilt, and Shame in Biblical Thought", *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, vol. 18, p. 343-356
- FLETCHER, George P. (2002): *Romantics at War. Glory and Guilt in the Age of Terrorism* (Princeton, Princeton University Press)
- FONDAROLI, Desirée (2010): "Organismo di vigilanza ex art. 6 d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: profili di responsabilità penale", in VINCIGUERRA, Sergio e DASSANO, Francesco (a cura di), *Scritti in memoria di G. Marini* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane), pp. 309-326
- FOX, Thomas (2018a): "CCO Authority and Independence", 3 gennaio 2018, in <http://fcpacompliancereport.com>
- FOX, Thomas (2018b): "The Compliance Function in an Organization", 4 gennaio 2018, in <http://fcpacompliancereport.com>
- GALGANO, Francesco (2010): *Le insidie del linguaggio giuridico* (Bologna, Il Mulino)
- GARGANI, Alberto (2002): "Imputazione del reato agli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani irrelati?", *Diritto penale e processo*, pp. 1061-1069
- GASPARRI, Giorgio (2013): "I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti", *Consob*, n. 4, settembre 2013
- GIAVAZZI, Stefania (2012): "Poteri e autonomia dell'Organismo di vigilanza: prime certezze, nuove incertezze", *Le società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, p. 1220 ss.
- GIUNTA, Fausto (2004): "Attività bancaria e responsabilità ex crimine degli enti collettivi", *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1-2, p. 19

GIUNTA, Fausto (2006): “Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 3, pp. 597-614

GIUNTA, Fausto (2010): *Diritto penale societario* (Torino, Giappichelli)

GLASSMAN, Cynthia A. (2002): *SEC Commissioner's Speech: Sarbanes-Oxley and the Idea of "Good" Governance*, pubblicato su [www.sec.gov/news/speech/spch586.htm](http://www.sec.gov/news/speech/spch586.htm)

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos (2016): “Tomarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en serio: la culpabilidad de las personas jurídicas”, *En Letra: Derecho Penal*, 2, pp. 24-54

GRUNER, Richard S. (2004): *Corporate Criminal Liability and Prevention* (New York)

KUHLEN, Lothar, MONTIEL Juan Pablo, ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo (eds.) (2013): *Compliance y teoría del derecho penal* (Madrid, Marcial Pons)

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2014): “Salvar al Oficial Ryan (Sobre la responsabilidad penal del oficial de cumplimiento)”, in MIR PUIG, Santiago, CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, GÓMEZ MARTÍN, Victor (eds.), *Responsabilidad de la empresa y compliance*, Buenos Aires – Montevideo, p. 305 ss.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2018): “La responsabilidad penal individual en los delitos de empresa”, in MATA BARRANCO, Norberto J., DOPICO GÓMEZ-ALLER, Jacobo, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio, NIETO MARTÍN, Adan, *Derecho penal económico y de la empresa* (Madrid, Dykinson), pp. 87-128

LOCKE, John (1690): *An Essay Concerning Human Understanding* (London, Tho. Basset)

MACEY, Jonathan R. (2008): *Corporate governance. Quando le regole falliscono* (Princeton-Oxford)

MANACORDA, Stefano (2017): *L' idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1-2, pp. 49-113

MANACORDA, Stefano, CENTONZE, Francesco, FORTI, Gabrio (eds.) (2014): *Preventing corporate corruption* (Dordrecht, Springer)

MATUS ACUÑA, Jean Pierre (2017): “Sobre el valor de las certificaciones de adopción e implementación de modelos de prevención de delitos frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, n. 11, Julio-Diciembre, pp. 38-43

MEIER, Heidi Hylton e MEIER Natalie C. (2013): “Corporate Governance: An Examination of U.S. and European Models”, *Corporate Board: Role, Duties & Composition*, vol. 9, 2, pp. 6-11

MINTZBERG, Henry (1996): *La progettazione dell'organizzazione aziendale* (Bologna, Il Mulino), p. 49 ss., 54 ss.

MINTZBERG, Henry (1991): *Management. Mito e realtà* (Torino, Garzanti)

MOCCIA, Sergio (1992): *Il diritto penale tra essere e valore* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

MONGILLO, Vincenzo (2012a): “The Supervisory Body (“Organismo di vigilanza”) under Legislative Decree no. 231/2001. Substantive Requirements”, in FIORELLA (ed.), *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs*, vol. I, *Liability 'Ex Crimine' of Legal Entities in*

*Member States*, Napoli, pp. 57-82

MONGILLO, Vincenzo (2012b): *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione* (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

MONGILLO, Vincenzo (2012c): "La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'. Condizioni di ammissibilità e doveri di vigilanza del delegante", *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, pp. 75-104

MONGILLO, Vincenzo (2015a): "Il sacchetto d'oro e la spada inguainata: l'interazione pubblico-privato e il peso degli 'incentivi' in un recente modello di compliance anticorruzione", *Diritto penale contemporaneo*, 6 febbraio 2015, pp. 1-15

MONGILLO, Vincenzo (2015b): "L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche", *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, n. 4, pp. 83-107

MONGILLO, Vincenzo (2018): *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo* (Torino, Giappichelli)

MONTALENTI, Paolo (2009): "Organismo di Vigilanza e sistema dei controlli", *Giurisprudenza commerciale*, pp. 643-660

MUCCIARELLI, Francesco (2013): "Funzioni e responsabilità dell'organismo di vigilanza", in STILE, Alfonso Maria, MONGILLO, Vincenzo, STILE, Giovanni (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, (Napoli, Jovene), pp. 197-208

NIETO MARTÍN, Adan (editor) (2015): *Manual de cumplimiento penal en la empresa* (Valencia, Tirant lo Blanch)

NIETO MARTÍN, Adan (2014): "El artículo 31 bis del Código Penal y las reformas sin estreno", *Diario La Ley*, 2014

NIETO MARTÍN, Adan, LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio (2016): "Urgente: dos órganos de cumplimiento en las empresas", 3 giugno 2016, <http://almacendederecho.org/urgente-dos-organos-cumplimiento-las-empresas>

NISCO, Attilio (2009): *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale* (Bologna, Bononia University Press)

NISCO, Attilio (2010): "«Compliance» e posizioni di garanzia: prime indicazioni dalla giurisprudenza tedesca", *Cassazione penale*, n. 10, pp. 2435-2449

PALAZZO, Francesco, PAPA, Michele (2013): *Lezioni di diritto penale comparato*, 3ª ed. (Torino, Giappichelli)

PALAZZO, Francesco e VIGANÒ, Francesco (2018): *Diritto penale. Una conversazione* (Bologna, Il Mulino)

PALIERO, Carlo Enrico (2014): "Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?", *Le Società*, p. 474-478

PAONESSA, Caterina (2014): "Il ruolo dell'organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale", *La Giustizia penale*, pp. 440-448

PIERGALLINI, Carlo (2002): “*Societas delinquere et puniri non potest*: la fine tardiva di un dogma”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 3, pp. 571-602

PIERGALLINI, Carlo (2010): “I modelli organizzativi”, in LATTANZI, Giorgio (ed.), *Reati e responsabilità degli enti*, 2<sup>a</sup> ed. (Milano, Giuffrè), p. 173 ss.

PISANI, Nicola (2003): *Controlli sindacali e responsabilità penale delle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento* (Milano, Giuffrè)

PISANI, Nicola (2008): “I requisiti di autonomia ed indipendenza dell'organismo di vigilanza istituito ai sensi del d. lgs. 231/2001”, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 1, p. 155 ss.

PUYOL, Javier (2017): “El Compliance Officer”, in PUYOL, Javier (ed.), *En Guía para la implantación del Compliance en la empresa* (Madrid, Wolters Kluwer)

ROTSCH, Thomas (ed.) (2015): *Criminal Compliance, Handbuch* (Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft)

ROXIN, Claus (1998): *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, (Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane)

SALAFIA, Vincenzo (2017): “Responsabilità dell'Organismo di vigilanza delle società”, *Le Società*, pp. 541-543

SCIARELLI, Sergio (1967): *Il processo decisionario nell'impresa*, (Padova, Cedam)

SFAMENI, (2013): “Organizzazione dell'impresa, uffici di controllo e responsabilità. Ap-punti”, in TOMBARI, Ugo (a cura di), *Corporate governance e 'sistema dei controlli' nelle s.p.a.* (Torino, Giappichelli), p. 65 ss.

SILVA SANCHEZ, Jesus-Maria (eds.) (2013): *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas* (Barcelona, Atelier Libros)

STELLA RICHTER, Mario (2012): “La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni”, *Rivista delle società*, n. 4, pp. 663-676

VALENZANO, Anna Salvina (2015): “Il rilievo della certificazione dei modelli organizzativi anche con riferimento all'esperienza cilena”, in FIORELLA, Antonio, BORGOGNO, Roberto, VALENZANO, Anna Salvina (a cura di), *Prospettive di riforma del sistema italiano della responsabilità dell'ente da reato anche alla luce della comparazione tra ordinamenti* (Napoli, Jovene), p. 161 ss.

VALENZANO, Anna Salvina (2007): *Modelli organizzativi ed organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità dell'ente per fatti di reato* (Roma, Aracne)

VOLKOV, Michael (2013): “Empowering the Chief Compliance Officer: A Recipe for Effective Compliances”, [www.lexisnexis.com/communities/corporatecounselnewsletter/b/newsletter/archive/2013/07/17/empowering-the-chief-compliance-officer-a-recipe-for-effective-compliances.aspx](http://www.lexisnexis.com/communities/corporatecounselnewsletter/b/newsletter/archive/2013/07/17/empowering-the-chief-compliance-officer-a-recipe-for-effective-compliances.aspx), 17.3.2013

VOLKOV, Michael (2016): “DOJ's Pilot Program – The Five Factors Designed to Nurture the Compliance Function”, <https://blog.volkovlaw.com/2016/06/dojs-pilot-program-five-factors-designed-nurture-compliance-function>, 6.6.2016



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>