

IL NUOVO DIRITTO PENALE DELLE PERSONE GIURIDICHE, IN GENERALE E CON RIFERIMENTO AL SETTORE DELLA CERTIFICAZIONE DI CONFORMITÀ

La scienza giuridica è riuscita a creare delle persone astratte, che non hanno un corpo fisico, ma che nonostante ciò sono soggetti di diritto, titolari cioè di diritti e di doveri. Questo processo creativo, da molti chiamato «entificazione» è restato imperfetto, proprio perché agli enti manca un corpo fisico.

Si è cercato di darglielo, ricorrendo a quella finzione che ha il nome di «immedesimazione organica», attraverso la quale una persona fisica (o, talora, più persone fisiche), vale a dire il legale rappresentante, presta il proprio corpo all'ente, consentendogli di esercitare i diritti, di osservare i doveri, di adempiere agli obblighi: il legale rappresentante può compiere quegli atti materiali (pensare, scrivere e parlare, anzitutto), senza i quali queste attività sarebbero, di fatto, impossibili.

Ma se il legale rappresentante può agire per l'ente e i suoi atti possono essere riferiti all'ente, che attraverso di lui è così in grado di agire, almeno due ostacoli non sono stati ancora superati dalla scienza giuridica, per poter equiparare davvero le persone giuridiche alle persone fisiche:

- 1) le persone giuridiche, di fatto, non agiscono soltanto attraverso il legale rappresentante;
- 2) le più gravi violazioni di doveri sono punite dagli ordinamenti giuridici con pene che non è possibile infliggere alla persona giuridica, perché priva di corpo fisico, e che sarebbe ingiusto infliggere al legale rappresentante, per il principio della personalità della responsabilità penale, in base al quale non può essere lui a patire le pene per comportamenti che non abbia direttamente posto in essere.

Dunque, il problema che si trascina da lungo tempo è quello della responsabilità delle persone giuridiche, intendendo per «responsabilità» la situazione di chi, avendo violato un obbligo o commesso un illecito, è chiamato a risponderne.

La responsabilità civile delle persone giuridiche è stata risolta con una serie di norme che chiamano a rispondere l'ente degli illeciti civili e degli inadempimenti contrattuali posti in essere da chi agisce per esso. Soprattutto per ciò che attiene alla responsabilità extracontrattuale, più difficile da affermare, assume notevole importanza l'art. 2049 cod. civ., disponendo che «i padroni e i committenti» sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro «commessi» nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti.

La norma è collegata in modo trasparente a quella dettata, in ambito contrattuale, dall'art. 1228 cod. civ., in forza della quale il debitore che nell'adempimento dell'obbligazione si vale dell'opera di terzi risponde anche dei fatti dolosi o colposi di costoro.

Presupposto della responsabilità civile è, dunque, l'esistenza di un rapporto di «committenza» fra il soggetto responsabile e quello che pone in essere l'illecito, sicché la responsabilità si estende non solo ai datori di lavoro subordinato in senso stretto, ma a tutti i «committenti». La giurisprudenza di legittimità la ritiene sussistente, ad esempio, con riferimento agli atti illeciti, produttivi di danni a terzi, compiuti dalle persone che, indipendentemente dall'esistenza o meno di uno stabile rapporto di lavoro subordinato, siano inserite, anche temporaneamente od

occasionalmente, nell'organizzazione dell'ente ed abbiano agito, in questo contesto, su richiesta, per conto e sotto la vigilanza dell'ente stesso.

Sotto il profilo penale, e dunque proprio in relazione agli illeciti più gravi, il problema è però, come si è premesso, più difficile da risolvere; al che consegue un certo grado di irresponsabilità delle persone giuridiche, cui da tempo si tenta di porre rimedio: da tempo i giuristi cercano la formula per rendere responsabili le persone giuridiche delle più gravi violazioni delle regole ordinarie; in altri termini, cercano di istituire la «responsabilità penale» degli enti.

Sul punto è intervenuta, con un provvedimento di enorme portata che peraltro è stato costruito progressivamente dal 2001 ad oggi, il decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Tale norma, veramente “rivoluzionaria” per il nostro ordinamento amministrativo e penale, sanziona con pene, pecuniarie e interdittive, la responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato.

Per effetto del decreto, infatti, l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

- da soggetti in posizione formale apicale, vale a dire da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale;
- da soggetti in posizione di fatto apicale, vale a dire da persone che esercitano anche di fatto, senza formale investitura, la gestione e il controllo dell'ente;
- da soggetti direttamente sottordinati alle posizioni di vertice, vale a dire da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di un soggetto in posizione apicale.

Estremamente significativa è la diversa ripartizione dell'onere della prova per i reati commessi dagli apicali e quelli commessi dai sottoposti. Nei primi due casi, infatti (apicali formali e apicali di fatto) l'ente risponde sempre, tranne che non dia la prova liberatoria che l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, ed inoltre che è stato affidato ad un organismo dell'ente, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza dei modelli organizzativi e di curare il loro aggiornamento (il ben noto “organismo di vigilanza”). Ciò peraltro non è sufficiente. Oltre a dimostrare di aver adottato un valido “modello organizzativo” e di aver nominato un “organismo di vigilanza”, la difesa dell'ente deve fornire la prova di altre due circostanze esimenti:

1. i vertici aziendali hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
2. non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di vigilanza.

Nel terzo caso, che riguarda i soggetti direttamente sottoposti alle figure di vertice, è stata esclusa la presunzione di responsabilità, sicché l'ente è responsabile solo se viene dimostrato che la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione (*culpa in eligendo*) o vigilanza (*culpa in vigilando*).

Dall'esame, seppur veloce, di tale normativa, emerge con chiarezza la necessità che gli enti si dotino di validi modelli organizzativi affidati alla vigilanza di un organismo interno di controllo che operi in modo sistematico e indipendente.

I modelli organizzativi, per poter ambire a superare la valutazione del magistrato, devono rispondere alle seguenti caratteristiche:

- individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati, con riferimento ai processi aziendali maggiormente esposti al pericolo di reato (*risk assessment*);
- definire sia un codice etico contenente le regole generali da seguire a tutti i livelli dell'azienda, sia specifici protocolli diretti a procedimentalizzare le attività maggiormente esposte al rischio di comportamenti illeciti (*risk management*);
- individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- istituire organismi di vigilanza provvisti dei necessari di requisiti di indipendenza (autonomia dall'ente ed in particolare dai suoi vertici), professionalità (adeguate conoscenze sia giuridiche sia rispetto allo specifico settore di appartenenza dell'ente vigilato), continuità di azione (riunioni periodiche costanti, flussi informativi tempestivi, possibilità concreta di accedere a tutte le informazioni sensibili relative alla vita dell'ente, dotazione di un adeguato budget per finanziare l'attività di vigilanza).

Giova poi ricordare che le sanzioni a carico dell'ente in caso di mancata adozione di un valido modello organizzativo sono particolarmente pesanti, giacché sono previste, a seconda dei casi e della gravità dell'infrazione, le seguenti misure a danno dell'ente:

- sanzioni pecuniarie, che possono arrivare anche a milioni di euro;
- sanzioni interdittive (interdizione dall'esercizio dell'attività, sospensione delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito, divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi, divieto di pubblicizzare beni o servizi);
- confisca (del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato; quando non è possibile eseguire la confisca sui beni specifici la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato);
- pubblicazione della sentenza di condanna (può essere disposta quando nei confronti dell'ente cui viene applicata una sanzione interdittiva).

Le sanzioni interdittive sono peraltro particolarmente pericolose in un settore, come quello dell'accreditamento e della certificazione di conformità a norme tecniche, che si sviluppa a stretto contatto con la pubblica amministrazione.

Sempre con riferimento allo specifico settore della certificazione di conformità, del quale ICEA è autorevole rappresentante in ragione delle dimensioni notevoli della propria attività, occorre sottolineare come le riflessioni generali sopra sviluppate acquistano ancora maggiore significato a fronte delle seguenti peculiarità che, allo stato attuale della normativa nazionale ed internazionale, caratterizzano il mondo dell'accreditamento e della certificazione:

1) la normativa europea (in primis Regolamento 765/08) qualifica l'accreditamento come attività di pubblico interesse, in particolare nel settore cogente che caratterizza gran parte dell'attività certificativa di ICEA. Il citato Regolamento prevede infatti che gli Organismi nazionali di accreditamento siano considerati, nello svolgimento dei loro

compiti, quali esercenti l'Autorità pubblica, indipendentemente dal loro status giuridico. Di più: il valore particolare dell'accreditamento sta nel fatto che esso fornisce un'attestazione dotata di autorità e qualora l'accreditamento non sia effettuato direttamente dalle stesse Autorità pubbliche, gli Stati Membri dell'Unione devono incaricare il proprio Organismo nazionale di accreditamento di effettuare l'accreditamento quale attività di Autorità pubblica e gli conferiscono, pertanto, un riconoscimento formale.

2) La recentissima normativa anticorruzione (tra cui si segnala la Linea Guida del 2015 di ANAC sulle società private ed il Piano Nazionale Anticorruzione per il triennio 2016/2018) introduce significativi obblighi formali e sostanziali diretti a prevenire e reprimere condotte corruttive non solo per le pubbliche amministrazioni, ma anche per le società private che operano a più stretto contatto con l'amministrazione o comunque in settori regolamentati o di pubblico interesse. Tra queste misure, si segnala l'obbligo di adottare modelli organizzativi conformi al decreto 231 del 2001 e di inserire all'interno di essi adeguati protocolli di legalità.

3) Proprio il dovere d'imparzialità, che evidentemente caratterizza il settore della certificazione, è considerata una delle caratteristiche specifiche degli enti che, pur essendo privati, svolgono un'attività di rilievo pubblicistico.

L'imparzialità della pubblica amministrazione (intesa in senso omnicomprensivo) si concretizza infatti, secondo la giustizia e la dottrina amministrativa, nel duplice dovere della stessa di garantire la prestazione a chiunque ne faccia richiesta e di renderla a seguito del versamento di un corrispettivo quantificato uniformemente.

Sul punto va evidenziato che il dovere di imparzialità caratterizza sia il rapporto tra Ente di accreditamento e Soggetti accreditati, che tra Organismo di Certificazione ed Organizzazioni certificate. Il dovere di imparzialità quindi è un elemento comune che deve attraversare il sistema di accreditamento e garantire ad ogni soggetto interessato identiche modalità di trattamento, non solo dal punto di vista meramente economico quale uniforme corrispettivo da versare per ottenere un servizio, ma anche come costruttivo atteggiamento di tutela dell'interesse generale della collettività che l'accreditamento è chiamato a soddisfare.

4) L'attuale orientamento della magistratura amministrativa è nel senso di estendere anche a soggetti privati la qualifica di incaricati di pubblico servizio (gravida di conseguenze penali, a partire dal dovere di denuncia di possibili reati conosciuti in ragione del proprio ufficio), a prescindere dalla natura formale (pubblica o privata) dell'ente di appartenenza. L'impostazione attuale, infatti, non si basa più sull'astratto criterio soggettivo, bensì su quello oggettivo, per cui diventa qualificante la circostanza di esercitare "oggettivamente" una funzione legislativa, amministrativa o giudiziaria, a prescindere dal formale inquadramento dell'ente al quale si appartiene. Tale orientamento si è ormai radicato, non solo nella giurisprudenza amministrativa, ma anche in quella civile e penale (tra tutte, Cass. Pen. n. 10124 del 10 marzo 2015).

Nell'ordinamento italiano, infatti, le figure di pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio vengono disciplinate dagli artt. 357 e 358 del codice penale. Se da una parte queste nozioni sono espressamente rivolte "agli effetti della legge penale", dall'altra si può evidenziare come la ricostruzione concettuale offerta da tali norme abbia carattere generale, prescindendo dall'ambito materiale nel quale sono state inserite. Nella stessa direzione spinge l'esigenza di unitarietà dell'ordinamento giuridico. Da queste norme, pertanto, si deve partire e dalla loro lettura si evince che

la qualifica di pubblico ufficiale va attribuita a tutti quei soggetti che esercitano una funzione:

- disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi;
- caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione;
- che si svolge per mezzo di poteri autoritativi e certificativi.

I criteri elencati non sono cumulativi, pertanto è sufficiente la sussistenza anche di uno solo di essi per poter qualificare un soggetto come pubblico ufficiale. Ne consegue che incaricato di pubblico servizio è colui che, a qualunque titolo, presta un pubblico servizio, ovvero “un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di questa ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine o attività di carattere puramente materiale/esecutivo.

Chiarita la cornice normativa, è opportuno richiamare alcune significative sentenze in materia, che forniscono utili strumenti per avviare il processo d'individuazione dei soggetti che, nei settori dell'accreditamento e della certificazione di conformità, potrebbero essere ritenuti dal giudice (almeno per alcune delle loro responsabilità) incaricati di pubblico servizio, o comunque tenuti ad osservare analoghi obblighi di comportamento, a tutela dell'affidabilità e della credibilità della certificazione rilasciata, anche a prescindere dal non facile inquadramento formale in una categoria penalistica o nell'altra (operazione che, lo si ricorda, è affidata al Magistrato nell'ambito di uno specifico procedimento e quindi non risolvibile in termini generali in una riflessione complessiva sulla natura giuridica dell'attività di accreditamento):

I. ai fini dell'individuazione della qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, occorre avere riguardo non tanto al rapporto di dipendenza tra il soggetto e la pubblica amministrazione, quanto ai caratteri propri dell'attività in concreto esercitata dal soggetto ed oggettivamente considerate (Cass. penale, sez. V, 08/02/2013, n. 29377);

II. agli stessi fini, occorre “privilegiare la verifica della reale attività esercitata e degli scopi pubblici o non attraverso la stessa perseguiti” nonché “i singoli momenti in cui questa si attua, con riferimento a un contributo determinante dell'agente alla formazione e manifestazione della volontà della pubblica amministrazione e all'esistenza di poteri autoritativi e certificativi (Cass. penale, sez. V, 12/04/2013, n. 43363 e Cass. penale, sez. VI, 17/10/2012, n. 12385);

III. la qualifica di pubblico ufficiale segue la destinazione pubblicistica delle attività svolte dall'agente, anziché il nomen iuris dell'ente di appartenenza (Cass. penale, sez. VI, 03/12/2012, n. 1053);

IV. è pubblico ufficiale non solo colui che con la sua attività concorre a formare quella dello Stato o di altri enti pubblici, ma anche chi è chiamato a svolgere attività, avente carattere accessorio o sussidiario ai fini istituzionali degli enti pubblici, in quanto anche in questo caso si verifica, attraverso l'attività svolta, una partecipazione, sia pure in misura ridotta, alla formazione della volontà della pubblica amministrazione, con la conseguenza che, per rivestire la qualifica di pubblico ufficiale, non è indispensabile svolgere un'attività, che abbia efficacia diretta nei confronti dei terzi - nel senso cioè che caratteristica della pubblica funzione debba essere quella della rilevanza esterna dell'attività medesima - giacché ogni atto preparatorio, propedeutico ed accessorio, che esaurisca nell'ambito del procedimento

amministrativo i suoi effetti certificativi, valutativi o autoritativi, seppure destinato a produrre effetti interni alla pubblica amministrazione, comporta in ogni caso l'attuazione completa e connaturale dei fini dell'ente pubblico e non può essere isolato dall'intero contesto delle funzioni pubbliche (Cass. penale, sez. VI, 20/10/2010, n. 39351, nello stesso senso anche Cass. penale, sez. VI, 11/04/2014, n. 22707);

V. i soggetti inseriti nella struttura organizzativa e lavorativa di una società per azioni possono essere considerati pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, quando l'attività della società medesima sia disciplinata da una normativa pubblicistica e persegue finalità pubbliche, pur se con gli strumenti privatistici (Cass. penale, sez. VI, 27/11/2012, n. 49759);

VI. in ossequio al criterio oggettivo-funzionale e giusta il disposto del comma 2 dell'art. 358 c.p., per pubblico servizio deve intendersi un'attività, pur non direttamente imputabile a un soggetto pubblico, che sia caratterizzata da una regolamentazione di natura pubblicistica, che vincola l'operatività dell'agente o ne disciplina la discrezionalità in coerenza con il principio di legalità, con esclusione, per un verso, delle mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale e, per altro verso, delle attività proprie della pubblica funzione di cui al precedente art. 357, come tali caratterizzate dai poteri tipici di quest'ultima: poteri deliberativi, autoritativi o certificativi (Cass. penale, sez. VI, 07/03/2012, n. 39359);

VII. ai fini della qualifica di incaricato di pubblico servizio non rileva tanto la formale posizione lavorativa dell'agente, quanto la funzione concretamente svolta dal medesimo, indipendentemente anche da un qualsiasi rapporto di impiego con un determinato ente pubblico. L'art. 358 c.p. infatti non fa alcun riferimento al rapporto di impiego con lo Stato o altro ente pubblico, contenuto invece nella norma previgente, indicando invece che la funzione può essere svolta a qualunque titolo. È la natura del servizio reso, da analizzarsi sotto il profilo funzionale ed oggettivo, che rileva: deve intendersi quale pubblico quel servizio che realizzi direttamente finalità pubbliche (Cass. penale, sez. VI, 11/06/2013, n. 26098).

Non si entra poi in merito alla distinzione tra pubblico ufficiale e Incaricato di pubblico servizio, che peraltro la recente dottrina tende sempre più ad attenuare e che comunque non produce significative conseguenze sul piano operativo, essendo le rispettive responsabilità sostanzialmente analoghe.

Altro elemento da considerare, in uno scenario esposto a forti cambiamenti, è che la legislazione sull'impresa degli ultimi anni determina sempre più l'esigenza di costruire un sistema di gestione integrato, cioè diretto a favorire un processo sistemico di monitoraggio ed audit sulle attività aziendali maggiormente esposte al rischio d'illecito: procedono in questa direzione quasi tutte le leggi di derivazione comunitarie approvate negli ultimi anni (accreditamento, sicurezza sul lavoro, responsabilità penale, privacy...).

L'affermarsi del sistema di gestione integrato sta peraltro modificando anche il profilo professionale degli avvocati d'impresa. L'integrazione dei sistemi (a partire da quelli di rilievo penale quale il modello organizzativo ex decreto 231) impone evidentemente la necessità di creare un collegamento stabile tra le diverse categorie di consulenti ed esperti di settore dei quali l'impresa si avvale. Non vi è dubbio, però, che la forza attrattiva che la legislazione sta imponendo alle norme tecniche, sempre più spesso spostate dalla volontarietà all'obbligatorietà, rende necessaria la supervisione legale rispetto a momenti della vita aziendale che un tempo erano del tutto estranei alla

professione forense. Si tratta quindi di creare una cabina di regia, governata dal management dell'impresa e dai propri legali di fiducia, in grado di definire un sistema omogeneo di protocolli interni e tenerne costantemente sotto controllo il rispetto da parte di tutte le componenti aziendali.

Il diritto penale è il settore legale più direttamente coinvolto nel sistema di gestione integrato, in ragione dell'onere sopra ampiamente trattato, per tutte le persone giuridiche, di adottare un sistema tracciabile di prevenzione degli illeciti.

Il penalista è ormai in Italia la figura centrale nella definizione del Modello Organizzativo dell'impresa, dovendo costruire un sistema di procedure e di controlli idoneo a impedire, o comunque ostacolare in modo netto (e suscettibile di prova in giudizio), la commissione di reati da parte del personale dell'ente, in posizione sia apicale che subordinata, tenendo in particolare conto del diverso onere della prova che caratterizza le due tipologie di persone fisiche che operano all'interno dell'impresa.

Non sempre i sistemi di prevenzione dei reati adottati dalle aziende italiane appaiono del tutto adeguati sotto il profilo giuridico, come attestato dal numero ormai cospicuo di sentenze con le quali la magistratura penale ha negato il valore esimente al modello organizzativo, a fronte di analisi rischi viziate da macroscopici errori sul piano giuridico, di procedure e regolamenti interni non coerenti con il reale rischio di commissione di illeciti e, soprattutto, di organismi di vigilanza privi di reale autonomia e competenza professionale in materia legale. È ragionevole costituire un organismo che per legge è competente a prevenire reati, senza la presenza di almeno un penalista? La risposta parrebbe evidente, ma è clamorosamente smentita dalla prassi seguita da molte aziende e, circostanza ancora più preoccupante, confortata da vari organismi di categoria.

Se la presenza del penalista nel sistema integrato è certamente imprescindibile, essendo il sistema di prevenzione dei reati uno dei capitoli fondamentali del sistema integrato, è parimenti significativa l'interferenza tra quest'ultimo e le competenze dell'avvocato civilista, a partire dalla gestione dei vari contratti di cui l'impresa è parte. La contrattualistica, infatti, è un momento centrale di ogni sistema di gestione, soprattutto nei settori in cui sono frequenti le esternalizzazioni. La gestione dei fornitori critici (selezione, contratti, monitoraggio, controlli, audit, valutazione e qualificazione) è infatti un passaggio essenziale, sia ai fini della necessità organizzativa di garantire che i fornitori critici soddisfino standard qualitativi analoghi a quelli propri delle attività gestite internamente, sia ai fini della prevenzione degli illeciti secondo il decreto 231 (si ricorda, tra le altre, l'importante sentenza con la quale il Tribunale di Trani ha condannato un'impresa committente ai sensi del decreto 231, a fronte di un infortunio sul lavoro subito ad un dipendente di una ditta appaltatrice, per non aver l'impresa committente adeguatamente valutato i rischi da interferenza all'interno del proprio modello organizzativo).

In un mondo in cui l'outsourcing è spesso diventato la norma, il controllo di gestione deve quindi affrontare il nodo decisivo del vincolo imposto ai fornitori e del sistema dei controlli e delle relative responsabilità. L'auditor interno all'azienda (e quindi in primis l'Organismo di Vigilanza) è perciò chiamato a svolgere anche audit di seconda parte, che si ricorda essere, secondo la terminologia adottata dalla Iso 19011, gli audit presso i fornitori critici, in fase sia di selezione che di controllo. Anche il civilista, di

conseguenza, assume le caratteristiche di un necessario ingranaggio del sistema di gestione.

Il sistema integrato, poi, richiede anche un forte coinvolgimento degli esperti di diritto del lavoro. La gestione del personale, in tutte le fasi che la caratterizzano (selezione, formazione, controllo, disciplina e valutazione) è elemento centrale di ogni sistema di gestione.

Nel sistema di prevenzione degli illeciti, in particolare, la rilevanza del rapporto del lavoro è evidente in ciascuna delle tre fasi del sistema:

- analisi dei rischi di illecito: l'individuazione del rischio di reato è strettamente connessa all'analisi dei comportamenti del personale, dei processi critici affidati ai lavoratori dell'azienda oppure erogati in outsourcing, delle attitudini di costoro, delle interviste effettuate direttamente con il personale, della preparazione professionale e delle necessità formative sia del management che dei livelli inferiori;
- definizione dei protocolli di comportamento: la fase di stesura delle regole aziendali richiede il supporto professionale del giuslavorista. Una regola interna, infatti, ben potrebbe essere coerente con le esigenze di prevenzione dei reati ma al contempo non corretta sul piano del rapporto di lavoro. Parimenti, una procedura di controllo sui lavoratori (ad esempio, videosorveglianza o controllo sugli accessi alla rete Internet aziendale) potrebbe essere efficacissima dal punto di vista penal-preventivo, ma porsi in contrasto con l'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori, che sottopone a rigorosi requisiti di liceità i controlli a distanza sui lavoratori. Ancora, il sistema interno delle regole deve necessariamente essere differenziato in ragione della tipologia legale dei rapporti di lavoro. Una regolamentazione interna molto prescrittiva, ad esempio, potrebbe essere imposta a collaboratori non dipendenti, in tal modo favorendo una pronuncia del giudice del lavoro nel senso della natura oggettivamente subordinata del rapporto di lavoro e le conseguenti pesantissime sanzioni a danno dell'impresa. In altri termini, un sistema di regole predisposte o suggerite da un non avvocato ovvero da un avvocato non esperto in diritto del lavoro potrebbe essere considerato eccellente dal punto di vista della prevenzione dei reati, ma disastroso per l'impresa dal diverso punto di vista della regolarità dei rapporti di lavoro.
- gestione dell'Organismo di Vigilanza: l'OdV, in particolare nell'attività di audit che ne costituisce il *core business*, è chiamato spesso a valutare i comportamenti del personale e adottare (o sollecitare all'organo dirigente) provvedimenti disciplinari nei confronti dei lavoratori che hanno posto in essere comportamenti non conformi ai protocolli interni. In questi casi, di frequenza quotidiana nei sistemi 231 correttamente funzionanti, il supporto del giuslavorista è indispensabile, giacché il rilievo formulato dall'OdV può determinare l'avvio di un procedimento disciplinare, che deve svolgersi nel rispetto dei requisiti formali e sostanziali dettati dallo Statuto dei lavoratori e di regola integrati dai contratti collettivi.

In conclusione, se tutto il mondo dell'impresa (e quindi anche del diritto d'impresa) è stato investito nell'ultimo quindicennio dall'onda della nuova responsabilità "penale" degli enti e dalla necessità di rafforzare le procedure interne di analisi rischi e controlli sui processi sensibili, quello della certificazione di conformità deve misurarsi anche con un ruolo pubblicistico sempre più evidente, che determina l'ulteriore necessità di strutturare i propri modelli organizzativi (e conseguentemente anche il mandato degli

organismi di vigilanza) tenendo conto dei numerosi interessi collettivi al corretto svolgimento dei processi certificativi (*in primis* nel settore regolamentato) e delle indicazioni, sempre più spesso riferite anche alle aziende private, dell'autorità nazionale anticorruzione.

Emanuele Montemarano