



**CONSIGLIO NAZIONALE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI**

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA

Il Presidente

EdN/LGS/adv

Roma, 12 luglio 2024
Informativa n. 92/2024

**AI SIGNORI PRESIDENTI DEI CONSIGLI DEGLI
ORDINI DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI**

Oggetto: Documento "Modello 231 e fattori ESG: l'importanza di una virtuosa connessione"

Cara, Caro Presidente,

Ho il piacere di condividere il documento "**Modello 231 e fattori ESG: l'importanza di una virtuosa connessione**", elaborato dal "Gruppo di lavoro interdisciplinare ESG-231", istituito nell'ambito delle Aree di delega "Sviluppo sostenibile (reporting, consulenza, formazione)" e "Compliance e modelli organizzativi delle imprese", coordinate rispettivamente dai Consiglieri delegati dott. Gianluca Galletti, dott. Fabrizio Escheri e dott.ssa Eliana Quintili.

Il Documento approfondisce le numerose relazioni intercorrenti tra le tematiche ESG e il framework normativo fornito dal D.Lgs. 231/2001, verificandone le potenzialità in termini di compliance integrata, con l'obiettivo di fornire strumenti operativi ai professionisti che, sempre più numerosi, si avvicinano alla consulenza nell'ambito 231 e in quello della sostenibilità.

In tal senso, quale prezioso strumento non solo per la mitigazione del rischio, ma anche per una più efficiente organizzazione e governo dei processi aziendali, il modello 231 non può che giovare all'impresa che intenda perseguire obiettivi di sostenibilità. La sua adozione, infatti, è in primo luogo una dichiarazione di adesione ad un percorso di legalità, etica e trasparenza e, come tale, non può che risultare fondamentale anche in chiave di sostenibilità.

Ti invito a dare ampia diffusione del documento tra i Tuoi iscritti.

Cordialmente

F.to Il Presidente
Elbano de Nuccio



DOCUMENTO DI RICERCA

MODELLO 231 E FATTORI ESG: L'IMPORTANZA DI UNA VIRTUOSA CONNESSIONE

AREE DI DELEGA CNDCEC

Sviluppo sostenibile (reporting,
consulenza, formazione)

Compliance e modelli organizzativi
delle imprese

CONSIGLIERI DELEGATI

Fabrizio Escheri
Gianluca Galletti
Eliana Quintili

COMMISSIONE DI STUDIO

Gruppo interdisciplinare ESG-231

COORDINATORI

Salvatore Sodano
Paolo Vernerò

LUGLIO 2024

A cura della Commissione di studio

“Gruppo interdisciplinare ESG-231”

Consiglieri CNDCEC delegati

Fabrizio Escheri

Gian Luca Galletti

Eliana Quintili

Coordinatori

Salvatore Sodano

Paolo Vernerio

Componenti

Pierpaolo Baldi

Carlo De Luca

Ernesto Devito

Silvia Vaselli

Lucia Zazzetta

Staff tecnico

Annalisa De Vivo - *Ufficio Legislativo CNDCEC*

Roberto De Luca - *Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti*



Sommario

| | |
|---|----|
| INTRODUZIONE | 3 |
| 1. L'EVOLUZIONE DEL CONCETTO DI SOSTENIBILITÀ | 4 |
| 2. LA RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI E IL MODELLO ORGANIZZATIVO: LO STATO DELL'ARTE | 6 |
| 2.1. Il ruolo dei modelli organizzativi e dell'Organismo di Vigilanza | 9 |
| 2.2. L'Organismo di Vigilanza (cenni) | 11 |
| 3. LA DECLINAZIONE DEI FATTORI ESG E I PUNTI DI CONTATTO CON I REATI PRESUPPOSTO DEL "CATALOGO 231" | 13 |
| 3.1. Premessa | 13 |
| 3.2. Rischi ESG e aree aziendali sensibili ai reati "231" | 15 |
| 3.3. Punti di attenzione sui nuovi rischi penali | 18 |
| 3.4. Fattori ESG, modello 231 e digitalizzazione | 25 |
| 4. RENDICONTAZIONE ESG, BILANCIO DI ESERCIZIO E COMPLIANCE 231 | 27 |
| 5. RATING ESG: STATO DELL'ARTE E POSSIBILI SVILUPPI NORMATIVI | 29 |
| 5.1. Rating ESG, <i>greenwashing</i> e <i>social washing</i> | 35 |
| 5.2. Rating ESG, rating di legalità e modelli 231 | 36 |
| 6. COMPLIANCE INTEGRATA, MODELLO 231 E FATTORI ESG: POSSIBILI SINERGIE | 37 |



Introduzione

Le recenti riforme in materia di adeguati assetti organizzativi, l'introduzione del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e l'aumento dell'importanza delle strategie di sostenibilità in ambito ESG, promosse anche dalle normative europee (come la Direttiva 2022/2464/UE – CSRD), hanno messo in luce la necessità per le aziende di dotarsi di strumenti di governance consapevole. Questi strumenti sono cruciali per prevenire le crisi, gestire i rischi e orientare la gestione verso attività che generano valore non solo per gli azionisti, ma anche per gli stakeholder e la società nel suo complesso.

In questo contesto, il modello di organizzazione, gestione e controllo previsto dal d.lgs. 231/2001 ha acquisito nuova linfa e vitalità. Nonostante sia previsto da una normativa ultraventennale, il modello 231 non è ancora ampiamente utilizzato, specialmente nelle PMI, che rappresentano una parte significativa del sistema economico italiano. Sebbene una delle principali funzioni normativamente attribuite al modello sia quella della prevenzione dei reati, è innegabile che tale strumento possa rivestire un ruolo fondamentale anche per supportare le decisioni aziendali, orientandole verso attività che creano valore per gli stakeholder in un'ottica ESG.

In termini di Governance, il modello 231 è uno strumento gestionale che, grazie alla tracciabilità dei processi e alla valutazione dei rischi e delle responsabilità, risponde pienamente alla necessità di creare strutture organizzative adeguate alla dimensione e complessità dell'azienda. Queste strutture non solo consentono di rilevare tempestivamente le crisi e garantire la continuità aziendale, ma favoriscono anche una corretta gestione dei rischi, al fine di assicurare la sostenibilità e lo sviluppo delle imprese.

A tali considerazioni è ispirato il lavoro del "Gruppo interdisciplinare ESG-231", istituito nelle aree di delega "Sviluppo sostenibile (reporting, consulenza, formazione)" e "Compliance e modelli organizzativi delle imprese". Nel presente documento, sono approfondite le numerose relazioni intercorrenti tra "Sistema 231" e "Sistema ESG", con particolare riguardo all'impatto dei fattori Environment, Social e Governance sul modello organizzativo previsto dal d.lgs. 231/2001, verificandone le potenzialità in termini di compliance integrata.

L'obiettivo finale è quello di diffondere una maggiore consapevolezza in merito alla potenzialità dei predetti strumenti e delle attività di *compliance* normativa, quando "naturalmente" integrate nella ordinaria gestione dell'impresa, fornendo in tal modo strumenti operativi ai professionisti che, sempre più numerosi, si avvicinano alla consulenza nell'ambito 231 e in quello della sostenibilità.

Fabrizio Escheri

*Consigliere CNDCEC con delega allo
"Sviluppo sostenibile (reporting,
consulenza, formazione)"*

Gianluca Galletti

*Consigliere CNDCEC con delega alla
"Compliance e modelli organizzativi
delle imprese"*

Eliana Quintili

*Consigliere CNDCEC con delega alla
"Compliance e modelli organizzativi
delle imprese"*

1. L'evoluzione del concetto di sostenibilità

Il concetto di valore, motore della cosiddetta “ESG revolution”, è centrale ai fini di una corretta lettura dei temi riguardanti la sostenibilità, la governance e la finanza dell'impresa¹.

Il legame tra gli impatti della sostenibilità e dei fattori ESG, la governance e la finanza delle imprese, infatti, è oggi sempre più stretto e saldo e trova la sua ragion d'essere nel principio del *risk approach*. In un contesto in cui il legislatore, sovranazionale e nazionale, sta rapidamente procedendo alla regolamentazione di svariati comparti dell'economia e della finanza, il sistema economico-finanziario-impresoriale sta acquisendo una maggiore consapevolezza della sostenibilità e dei relativi fattori *Environmental, Social, Governance* (ESG), la cui morfologia è caratterizzata da una panoramica di lungo termine. Fulcro del nuovo salto concettuale (prima ancora che culturale) è il mutamento del significato di “valore”, ormai inconciliabile con il solo limitante archetipo della massimizzazione del profitto a favore degli azionisti (e rispetto all'*entreprise value* nella sua tradizionale accezione), ma fluttuante verso una dimensione che ne estende il rapporto a tutti i fattori umani e produttivi con cui l'impresa interagisce e attraverso i quali persegue obiettivi comuni nel perimetro, più o meno ampio, della sua *value chain*. Diventano quindi valori a cui rapportare la sostenibilità dell'impresa – e la sua capacità di gestire i rischi – anche gli obiettivi di sostenibilità ambientale, così come quelli di inclusione sociale, di tutela dei diritti delle persone, di rispetto delle differenze; ne consegue che l'orizzonte *forward looking* deve passare dal breve termine, su cui viene tradizionalmente misurata la continuità aziendale, al lungo termine, quale naturale prospettiva della sostenibilità aziendale, sino a ricomprendere la prima nell'alveo della seconda, ai fini della valutazione della solidità prospettica dell'impresa.

Dunque, se lo scopo sociale è allargato anche al perseguimento di finalità di interesse generale e i rischi ESG acquisiscono crescente significato sotto il profilo operativo e strutturale nella realtà aziendale, allora l'adeguatezza degli assetti societari va ripensata anche in funzione dei protocolli posti a presidio della governance e del sistema dei controlli aziendali preposti alla sfera della sostenibilità, ai fini della valutazione e della mitigazione degli eventuali impatti dei fenomeni ESG sugli equilibri di carattere patrimoniale o economico/finanziario dell'azienda.

In altre parole, l'incessante evolversi dei fenomeni riferiti alla sostenibilità determina una svolta “culturale” complessa, che impatta inevitabilmente sui principi di corretta amministrazione e i relativi assetti organizzativi-amministrativi-contabili (OAC): è chiaro infatti che, in quanto fattori di rischio, i fenomeni ESG vanno analizzati, allocati, monitorati e gestiti nell'ambito del piano d'impresa. L'affidabilità delle imprese e la loro continuità aziendale è ormai inevitabilmente filtrata dalla valutazione degli impatti in ottica di sostenibilità, la cui raffigurazione è altresì sempre più strategica. In questo senso, gli adeguati assetti OAC e i rischi ESG trovano un minimo comune denominatore

¹ Tratto, con modifiche, da P. VERNERO, *Il nuovo valore cambia i principi della governance*, in *Esg Business Review*, www.eticanews.it, n. 11, marzo 2024.



proprio nell'approccio *risk based* e *forward looking*, che rappresentano per gli stessi un aspetto sostanziale.

In particolare, nella versione più avanzata delle tecniche aziendalistiche e della finanza sostenibile, si afferma un modello in cui i fattori ESG non rappresentano più vincoli alla massimizzazione degli obiettivi, ma sono essi stessi parte degli obiettivi dell'impresa e dei suoi piani strategici. Risulta allora opportuno verificare la relazione tra questi cruciali elementi della continuità e della sostenibilità aziendale. In effetti, scontando la necessaria semplificazione, la continuità aziendale rappresenta l'elemento tattico, esteso (di norma) su un arco temporale di breve termine, mentre la sostenibilità costituisce il suo fattore strategico, che ha il proprio focus sul lungo termine: un'azienda non sostenibile al tempo T avrà maggiori probabilità di perdere la continuità aziendale al tempo T+1. La continuità aziendale si concentra (prevalentemente) sullo sviluppo economico, mentre la sostenibilità si focalizza sul processo di cambiamento nel quale l'utilizzo delle risorse, il piano degli investimenti, l'orientamento dello sviluppo tecnologico e le modifiche istituzionali devono trovare una loro sintonia, valorizzando le potenzialità (attuali e future) dell'impresa, al fine di fronteggiare i bisogni e le aspirazioni dell'uomo secondo una concezione di "sviluppo sostenibile", che riguarda, in modo interconnesso, la sfera ambientale, sociale ed economica. In questa prospettiva, è prima di tutto opportuno porre attenzione alle trasformazioni della governance che interessano proprio la sua componente "indipendente" dal legislatore. Essa deve certamente adeguarsi agli interventi legislativi, ma deve soprattutto coniugarsi con un'interpretazione più matura e attuale di *accountability*, che risalti l'idea di etica del valore e superi così lo scacco rappresentato dal perseguimento di interessi individuali.

Il percorso legislativo e quello delle imprese (e delle persone che le compongono) devono procedere in parallelo e nella stessa direzione. D'altra parte, la coerenza degli assetti OAC nel settore della finanza, sia nel comparto della gestione dei patrimoni sia in quello del credito, è fondamentale per l'incontro tra domanda e offerta di capitale. La stessa si caratterizza, infatti, per una crescente richiesta di requisiti idonei a una crescita sostenibile delle aziende, nonché di forme innovative di gestione, volte a un aumento dell'affidabilità e delle competitività delle imprese. In detto contesto diventano centrali le relazioni tra *sustainability issue* e governance – nella loro sfera concettuale – anche al fine di ripensare e migliorare gli adeguati assetti OAC e potenziare così le connessioni dell'organizzazione con gli stakeholder e, soprattutto, col sistema finanziario e bancario².

Riprendendo quanto inizialmente premesso, si può dunque affermare che il filo rosso che lega le diverse componenti dei processi sopra descritti risiede nella promozione del salto concettuale e culturale a cui sono chiamate le professioni economiche, i loro clienti e tutti gli operatori che agiscono in ambito economico-sociale, per orientare il mutamento e la transizione verso la sostenibilità, comprendendone a fondo le origini, lo sviluppo, lo scenario normativo e di *self-regulation*, nonché le relative best practice che stanno prepotentemente emergendo in questo campo.

² CNDCEC, *Sostenibilità, governance e finanza dell'impresa, impatto degli ESG con particolare riferimento alle PMI*, marzo 2024, www.commercialisti.it.



2. La responsabilità degli enti e il modello organizzativo: lo stato dell'arte

Al fine di comprendere appieno le strette correlazioni esistenti tra strategie di sostenibilità, fattori ESG e modelli 231, è opportuno soffermarsi brevemente sulla normativa in materia di responsabilità amministrativa degli enti da cui i predetti modelli traggono la loro disciplina.

Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (di seguito anche «Decreto»), recante la disciplina organica della responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, consente di porre un freno alla realizzazione di reati commessi dietro lo schermo della personalità giuridica e alla relativa impunità³.

La connotazione ambivalente della responsabilità dell'ente⁴ – esplicitamente qualificata come amministrativa, ma con evidenti tratti penalistici – ha portato, sin dall'entrata in vigore della succitata disposizione normativa, a un contrasto interpretativo relativo alla natura di tale responsabilità.

Nella Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. 231/2001 viene paventata l'ipotesi di un *tertium genus* di responsabilità che riuscirebbe a coniugare «*i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo nel tentativo di contemperare le ragioni dell'efficacia preventiva con quelle, ancor più ineludibili, della massima garanzia*». Ciò in quanto trattasi di responsabilità conseguente da reato, connessa (per espressa volontà della legge delega) alle garanzie del processo penale, ma che diverge dal paradigma di illecito amministrativo desunto dalla l. 689/1981. Anche la giurisprudenza, che nell'affrontare la questione ha dato nel tempo risposte divergenti, è finita con approdare alla tesi secondo la quale la responsabilità *de qua* è riconducibile a un *tertium genus*, di natura mista penale/amministrativa⁵.

In merito agli elementi che possono configurare la responsabilità degli enti, essi possono così sintetizzarsi:

1. commissione di un reato-presupposto da parte di un soggetto apicale (colui che riveste funzioni di rappresentanza, di amministrazione o direzione) o di una persona sottoposta alla direzione o vigilanza dei soggetti apicali;
2. interesse o vantaggio dell'ente perseguiti attraverso la commissione del reato;
3. colpevolezza dell'ente (cd. colpa di organizzazione).

³ È noto che la natura personale della responsabilità penale ha costituito tradizionalmente un ostacolo al riconoscimento di una responsabilità penale delle persone giuridiche. Tuttavia, sono ormai trascorsi 23 anni da quando il Legislatore, preso atto dell'evolversi delle realtà socioeconomiche, dell'emersione di nuove e più sofisticate modalità di commissione dei reati, nonché del diffondersi di dinamiche aziendali sempre più complesse, attraverso il provvedimento in esame ha introdotto strumenti *ad hoc* per accertare la commissione dei reati e punirli, anche qualora posti in essere da persone giuridiche.

⁴ L'ambito soggettivo è individuato dall'art. 1 del d.lgs. 231/2001 che ricomprende, tra i soggetti cui si applica la norma, gli enti forniti di personalità giuridica e le società e associazioni anche prive di personalità giuridica. Vengono, invece, espressamente esclusi dall'ambito di applicazione, lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli altri enti pubblici non economici nonché gli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale.

⁵ Cfr. Cass. Pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343.



Affinché possa configurarsi una responsabilità dell'ente ai sensi della disciplina prevista dal d.lgs. 231/2001 è, pertanto, necessario che le fattispecie di reato contenute nel catalogo di reati previsti dal decreto – *numerus clausus* di reati⁶ individuati dal legislatore, sebbene in costante evoluzione – siano commesse da soggetti in posizione apicale ovvero da sottoposti. Ai sensi dell'art. 5, comma 1 del Decreto, si tratta rispettivamente: *i*) di coloro i quali abbiano funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché soggetti che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dell'ente (c.d. soggetti in posizione apicale); *ii*) di sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei predetti soggetti.

Il comma 2 dell'art. 5 stabilisce, però, che ove tutti i soggetti elencati abbiano agito «nell'interesse esclusivo proprio o di terzi», la responsabilità amministrativa dell'ente non sussiste; è, infatti, necessario che il reato sia commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente. Secondo opinione condivisa, l'interesse consisterebbe in una proiezione finalistica della condotta, da valutare secondo una prospettiva *ex ante* (al momento della commissione del fatto); per converso, il vantaggio individuerebbe il concreto risultato conseguito per effetto della condotta e andrebbe valutato *ex post* (sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione del fatto illecito)⁷.

Sotto un profilo soggettivo, la norma richiede la colpevolezza dell'ente desunta dalla mancata adozione dei modelli di organizzazione e nell'omessa vigilanza sui comportamenti dei soggetti riconducibili a vario titolo all'ente (c.d. colpa di organizzazione). In particolare, la *ratio* normativa è rinvenibile nella volontà di stigmatizzare la carente regolamentazione interna dell'ente che ha consentito la produzione dell'illecito, in quanto rappresentazione di una politica aziendale, di una colpa di organizzazione o di una colpa per inosservanza di obblighi di direzione o vigilanza. Così definita la colpevolezza dell'ente, il legislatore diversifica la presunzione di responsabilità sulla base del soggetto autore del reato. Difatti, la prova liberatoria a favore dell'ente si articola diversamente a seconda che il reato presupposto sia commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da sottoposti.

Nello specifico, l'art. 6 stabilisce che, se il reato è commesso da un soggetto apicale, l'ente non risponde se:

- a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

⁶ Il catalogo di reati, inizialmente circoscritto, è stato nel tempo ampliato e adeguato al mutato contesto socio-culturale dal legislatore, così da ricomprendere molteplici fattispecie di reato e colmare i numerosi vuoti normativi che si erano riscontrati nella pratica.

⁷ Si veda, in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. IV, 29 gennaio 2020, n. 3731, ove è rimarcato che le nozioni di «interesse» e «vantaggio» si riferiscono a concetti diversi, dove il primo esprime una valutazione *ex ante* (da compiere al momento della commissione del fatto) e il secondo una valutazione *ex post* (cioè da compiere sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione del fatto illecito).



- c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
- d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

Il legislatore configura, in tal modo, una sostanziale presunzione relativa di responsabilità a carico dell'ente, che può essere superata se l'ente dimostra in maniera rigorosa la propria estraneità ai fatti. Le funzioni svolte dai soggetti in posizione apicale sono di natura nodale per l'azienda: amministrazione, rappresentanza, direzione, controllo di diritto e di fatto. Per tale motivo, pur essendo molteplici le ipotesi delittuose configurabili a carico di questi soggetti, non è facile individuare situazioni di rischio da essi poste in essere per il solo interesse personale. Ecco perché il legislatore ha previsto la possibilità che l'ente dimostri la propria estraneità alle fattispecie delittuose mediante l'efficace attuazione di modelli di prevenzione dei reati. Pure, ai fini dell'esonero dalla responsabilità del reato, l'ente dovrà dimostrare che lo stesso sia stato realizzato eludendo fraudolentemente i suddetti modelli di organizzazione e controllo⁸. Appare subito chiaro come il relativo accertamento sia tutt'altro che agevole: l'ente, infatti, deve dimostrare non solo che la volontà criminale è riconducibile esclusivamente al soggetto che materialmente ha compiuto l'illecito, ma anche di avere efficacemente implementato un sistema idoneo a realizzare gli effetti preventivi previsti dalla norma. L'adozione dei modelli, la nomina dell'Organismo di Vigilanza e l'efficace esercizio delle funzioni di controllo da parte di quest'ultimo, l'elusione fraudolenta da parte dell'autore materiale del reato: sono questi gli elementi di prova che l'ente è tenuto a produrre al fine di sottrarsi all'applicazione delle sanzioni.

La relativa verifica è di competenza del giudice penale, tenuto ad accertare *post factum* non solo la colpevolezza dell'autore materiale del reato, ma anche la sussistenza delle suddette circostanze esimenti, valutando discrezionalmente l'adeguatezza del modello.

Diversamente, sulla base di quanto disposto dall'art. 7, se l'autore del reato è un soggetto sottoposto all'altrui direzione, l'onere probatorio relativo all'inosservanza degli obblighi di direzione e di vigilanza grava sulla Pubblica Accusa. Anche in quest'ultimo caso, l'ente potrà provare l'insussistenza dell'inosservanza di obblighi di direzione e vigilanza, dimostrando che è stato adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, con le caratteristiche individuate dalla norma. In altre parole, nell'ipotesi in esame la prevenzione si realizza mediante l'attuazione e la verifica del modello di gestione e controllo: la posizione di subordinazione dei soggetti nell'organigramma aziendale, infatti, non consente l'attuazione di reati scaturenti da attività nodali. In definitiva, l'ente è responsabile del reato solo se si è realizzata una disfunzione nella catena organizzativa aziendale e tale disfunzione è esclusa se è stato adottato, prima della commissione del reato, un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Di conseguenza la commissione

⁸ La realizzazione di un modello idoneo a sollevare l'ente dalla colpa ha, quindi, una funzione preventiva del rischio. In tale ottica, elemento propedeutico alla programmazione delle procedure è la conformità del metodo alla realtà aziendale: diversamente si rischierebbe il fallimento del modello adottato.



del reato, derivante da negligenza dei preposti al controllo sul dipendente-reo, non dimostra di per sé l'inefficienza del modello.

La differente metodologia di prevenzione adottata dal legislatore a seconda che il reato sia commesso da soggetti in posizione apicale o da soggetti sottoposti all'altrui direzione trova, dunque, la propria giustificazione nella diversa posizione di tali soggetti nella struttura organizzativa dell'ente⁹.

2.1. Il ruolo dei modelli organizzativi e dell'Organismo di Vigilanza

L'analisi sin qui svolta evidenzia in modo significativo il ruolo centrale rivestito dai modelli di organizzazione, gestione e controllo (di seguito anche «modelli») nell'ambito della disciplina della responsabilità degli enti.

Il sistema congegnato dal legislatore, infatti, è volto ad individuare in capo all'ente l'eventuale «colpa di organizzazione». Tale colpa risiede nell'omessa predisposizione di un modello di organizzazione e controllo che garantisca il monitoraggio efficace ed efficiente dei processi critici dell'ente e, di conseguenza, eviti, o comunque sia finalizzato ad evitare, le fattispecie delittuose. La «colpa di organizzazione» si riscontra, perciò, ogni qualvolta l'ente non provvede a codificare i comportamenti, definire le metodologie applicative, attuarle, verificarne il rispetto e l'efficacia, esprimendo così una politica aziendale lassista o condiscendente. Tale colpa può portare a una sostanziale inversione dell'onere della prova ovvero, a seconda delle fattispecie, la mancanza dell'esimente, come sopra illustrato¹⁰.

Ne consegue che l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli, da un lato, rappresenta il criterio di esclusione della responsabilità dell'ente¹¹; dall'altro, risponde ad esigenze di controllo del rischio, di efficienza nei processi, di trasparenza e di tutela dell'ente.

Il riferimento al tenore letterale della norma non farebbe presupporre un vero e proprio obbligo di adozione del modello in capo agli enti; sul punto, tuttavia, è bene ribadire che la mancata attuazione dello stesso, ancorché non implichi automaticamente alcuna sanzione, espone in ogni caso l'ente nel caso in cui siano commessi illeciti che integrino i requisiti soggettivi e oggettivi della responsabilità prevista dal d.lgs. 231/2001¹².

⁹ Sull'argomento, tra gli altri, R. NITTI, *I criteri di imputazione della responsabilità degli enti*, in *Rivista 231*, 4/2019, 49 ss.

¹⁰ Sul punto L. MARTINO, *La genesi dei modelli organizzativi*, in F.M. D'ANDREA, A. DE VIVO, L. MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano, 2006, 115 ss. In giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 11 novembre 2021-15 giugno 2022, n. 23401, ove viene escluso in modo definitivo qualsiasi automatismo tra commissione del reato presupposto e inidoneità del modello organizzativo adottato dall'ente.

¹¹ Sulla valenza esimente del modello, Cass. Pen., 30 gennaio 2014, n. 4677 (caso Impregilo); e, più recentemente, Trib. Milano, seconda sezione penale, 25 gennaio 2024, n. 1070 (dep. 22 aprile 2024), che ha riconosciuto l'idoneità del modello organizzativo adottato da una società ed eluso fraudolentemente dagli autori materiali del reato.

¹² Quest'ultima, unitamente alle connesse attività di elaborazione e adozione del modello, deve essere necessariamente analizzata anche alla luce del secondo comma dell'art. 2086 c.c., in base al quale «L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevanza tempestiva della crisi d'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale». Come si evince anche solo dal tenore letterale della norma, appare evidente come la costruzione e l'adozione di un modello organizzativo sia una scelta coerente con gli obiettivi del



Il legislatore, consapevole di ciò, ha provveduto a disciplinare il contenuto dei modelli, individuandone le principali caratteristiche e descrivendo le esigenze che essi hanno l'onere di soddisfare.

In particolare, secondo quanto disposto dall'art. 6, comma 2, del Decreto in relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, tali modelli devono:

- a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
- b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
- c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
- d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
- e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Il recente d.lgs. 10 marzo 2023, n. 24¹³, concernente la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle normative nazionali (c.d. *whistleblowing*), ha modificato l'art. 6, comma 2-*bis*, del d.lgs. 231/2001. Quest'ultimo, nella versione riformulata, dispone che i modelli debbano prevedere i canali di segnalazione interna, il divieto di ritorsione e il sistema disciplinare (adottato ai sensi del citato comma 2, lett. e) dell'art. 6)¹⁴.

Nell'ambito di questa sintetica ricostruzione delle norme che prevedono l'adozione dei modelli organizzativi va posto in evidenza lo scarso interesse mostrato dal legislatore nel disciplinarne i requisiti in maniera puntuale. A fronte di una scelta così importante, come quella di introdurre nel nostro sistema dei veri e propri meccanismi di prevenzione dei reati e di esonero dalla responsabilità, indicazioni maggiormente dettagliate avrebbero consentito ai soggetti interessati una più corretta attuazione del disposto normativo.

Né il problema può ritenersi risolto con l'emanazione, da parte delle associazioni rappresentative di categoria, di codici di comportamento soggetti al vaglio del Ministero della giustizia (ai sensi dell'art. 6, comma 3, del Decreto), contenenti indicazioni per l'adozione dei modelli organizzativi. Se è vero, infatti, che tali codici devono contenere «indicazioni specifiche (e concrete) di settore»¹⁵ per l'adozione e per l'attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione, è altresì vero che le linee guida tempestivamente predisposte dalle maggiori associazioni di categoria (es. Confindustria, ABI, ecc.), ancorché puntualmente aggiornate a seguito dell'evoluzione del catalogo dei reati, non contengono indicazioni specifiche per i singoli modelli. Del resto, la

legislatore (sull'argomento, *ex multis*, N. ABRIANI, *Il modello di prevenzione dei reati nel sistema degli assetti societari*, prefazione ad A. DE VIVO (a cura di), *Il professionista e il D.Lgs. 231/2001*, III ed., Milano, 2020).

¹³ Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali.

¹⁴ Art. 24, comma 5, d.lgs. 24/2023; si evidenzia altresì che il precedente art. 23, comma 1, lett. b) sopprime i commi 2-*ter* e 2-*quater* dell'art. 6 del d.lgs. 231/2001, in quanto l'ampio richiamo al Decreto *whistleblowing* assorbe anche le misure poste a tutela del segnalante dalle norme abrogate.

¹⁵ Così si legge nel d.m. 26 giugno 2003, n. 201, recante disposizioni relative al procedimento di accertamento dell'illecito amministrativo ai sensi del d.lgs. 231/2001, la cui emanazione era prevista dall'art. 85 del medesimo Decreto.



policy redatta da un'associazione di categoria, dunque a contenuto generalista, difficilmente può dettare prescrizioni che si adattino al singolo modello, il quale deve necessariamente essere ritagliato a misura sul singolo ente che lo adotta¹⁶.

2.2. L'Organismo di Vigilanza (cenni)

L'Organismo di Vigilanza (di seguito anche «OdV») è complementare alla sussistenza dei modelli di organizzazione, poiché senza di esso il modello organizzativo non può ritenersi efficace e in grado di operare con valenza esimente per l'ente.

Nonostante il ruolo di primaria importanza riservato a tale organismo, il legislatore non ne ha specificato le caratteristiche o i requisiti da rispettare, limitandosi a prevederne la presenza come necessaria. A fronte di tale lacuna normativa, sono intervenute le associazioni rappresentative degli enti¹⁷, attraverso la prefigurazione, all'interno dei codici di comportamento, di alcuni tratti essenziali. Di evidente rilievo anche il ruolo della giurisprudenza, che si è pronunciata a più riprese sulle modalità di predisposizione del sistema di prevenzione predisposto dal legislatore¹⁸.

Sulla base di tale operazione esegetica, quindi, è possibile individuare i principali requisiti di cui l'OdV deve essere dotato per essere considerato idoneo a svolgere il suo ruolo, ovvero autonomia, indipendenza, professionalità e continuità d'azione. L'autonomia va intesa come autonomia decisionale rispetto a determinazioni che l'organismo può assumere nell'esercizio dei suoi poteri, di natura ispettiva e di vigilanza, caratterizzati da un elevato grado di discrezionalità tecnica. L'indipendenza comporta la non soggezione, da parte dell'OdV, ad alcun altro organo aziendale. La professionalità implica il possesso di tutte le cognizioni tecniche e dell'adeguata esperienza richiesta per ricoprire il ruolo. La continuità di azione, infine, consiste nell'impegno ad assolvere le funzioni con continuità ed efficienza.

¹⁶ Ad ogni modo l'adozione dei modelli da parte dell'ente, se attuata efficacemente e in via preventiva, può determinare l'esonero dalla responsabilità; se attuata dopo l'imputazione del reato, ma prima della dichiarazione di apertura del dibattimento, può consentire una riduzione delle sanzioni pecuniarie comminabili (art. 12, co. 2) nonché l'eliminazione delle sanzioni interdittive (art. 17) ovvero la sospensione e, eventualmente, la revoca delle misure cautelari (art. 49). Infine, se l'adozione dei modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi è avvenuta tardivamente, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, l'ente può richiedere la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria (art. 78).

¹⁷ In particolare, tra tutte, CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. n. 231/2001*, ult. agg. 2021, www.confindustria.it; ABI, *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (D.Lgs. n. 231/2001)*, 2004, www.abi.it. Si veda anche ABI-CNDCEC-CNF-CONFINDUSTRIA, *Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l'attività dell'organismo di vigilanza e prospettive di revisione del d.lgs. 8 giugno 2001*, n. 231, 2019, www.commercialisti.it.

¹⁸ Si pensi all'ormai datata ordinanza cautelare del GIP del Tribunale di Milano del 20 settembre 2004 (dep. 9 novembre 2004) ove, con riferimento ai requisiti di un modello esimente, si stabiliva che lo stesso dovesse:

1. prevedere che i componenti dell'OdV posseggano capacità specifiche in tema di attività ispettiva e consulenziale;
2. individuare quale causa di ineleggibilità a componente dell'OdV la sentenza di condanna (o di patteggiamento) non irrevocabile;
3. disciplinare un obbligo per i dipendenti, i direttori, gli amministratori della società di riferire all'OdV notizie rilevanti e relative alla vita dell'ente, a violazioni del modello o alla consumazione di reati, fornendo concrete indicazioni sulle modalità attraverso le quali coloro che vengano a conoscenza di comportamenti illeciti possano riferire all'OdV.



In merito alla composizione dell'OdV, gli enti possono prediligere una composizione di tipo monocratico oppure plurisoggettivo, con membri sia interni all'ente che esterni, in base a plurimi fattori come, ad esempio, la complessità organizzativa, il numero e le caratteristiche delle aree a rischio, l'articolazione del sistema di controllo preesistente, la presenza di competenze interne adatte a ricoprire il ruolo¹⁹. Giova evidenziare che, ai sensi dell'art. 6, comma 4-bis del Decreto, «nelle società di capitali il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'Organismo di Vigilanza di cui al comma 1, lettera b)». La disposizione è finalizzata a non appesantire oltremodo le strutture societarie, soprattutto per le organizzazioni di minori dimensioni.

Il d.lgs. 231/2001 non stabilisce quale sia l'organo preposto alla designazione dell'OdV (organo amministrativo o assemblea dei soci). Nel silenzio legislativo si ritiene, tuttavia, che la nomina dell'organismo di vigilanza spetti all'organo amministrativo competente ad adottare il modello organizzativo: con riferimento all'adozione e all'efficace attuazione del modello, l'art. 6, comma 1, lett. a) individua, infatti, quale soggetto competente «l'organo dirigente». Del resto, la nomina dell'OdV può essere riconducibile agli atti di tipo organizzativo che, di norma, risultano attribuiti all'organo cui compete la gestione societaria²⁰.

L'organo amministrativo decide il numero e la qualifica dei componenti sulla base delle dimensioni dell'ente, dell'attività svolta e delle aree a rischio di commissione dei reati presupposto, come individuate dal modello organizzativo. Nella delibera di nomina deve essere specificata la durata dell'incarico – che è normalmente uniformata a quella del collegio sindacale (3 anni) sebbene il modello organizzativo possa prevedere una durata differente – l'eventuale compenso per i componenti dell'organismo, l'attribuzione di tutti i poteri necessari per assicurare una puntuale ed efficiente vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza del modello adottato dalla società.

Le cause di cessazione dei membri dell'organismo di vigilanza vengono comunemente individuate nella scadenza dell'incarico, revoca, decadenza, rinuncia, decesso. Altre cause di cessazione possono, poi, essere previste dal regolamento adottato.

Le funzioni dell'OdV si evincono dall'art. 6, comma 1, lett. b) del Decreto, che prevede in capo al medesimo l'obbligo di «vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e curare il loro aggiornamento»²¹. Conseguentemente, l'organismo di vigilanza è incaricato di svolgere una serie di attività analitiche e funzionali necessarie a mantenere efficiente e operativo il modello, comunemente attinenti ad analisi, vigilanza e controllo; aggiornamento del modello; formazione. Nello specifico, l'OdV deve controllare che vi sia corrispondenza tra i comportamenti concreti e il modello istituito e che lo stesso sia adeguato a prevenire le condotte vietate. Compete ad esso, altresì, la cura dell'aggiornamento in senso dinamico del modello, sia nell'ipotesi in cui le analisi svolte rendano necessario effettuare correzioni e adeguamenti, sia in caso di

¹⁹ Sul tema relativo alla scelta di esternalizzare l'organo cfr., *ex multis*, P. MONTALENTI, *Organismo di Vigilanza e sistema dei controlli*, in *Giur. comm.*, 2009, 643 ss.; F. MASTRO – M.F. ARTUSI, *La costante evoluzione dell'Organismo di Vigilanza: multiformalità della struttura e responsabilità dei suoi membri*, in *Rivista 231*, 3/2012.

²⁰ Così P. MONTALENTI, *Il Modello '231' e l'Organismo di vigilanza nel sistema dei controlli societari: un quadro di insieme*, prefazione a P. VERNERO – M. BOIDI – R. FRASCINELLI (a cura di), *Modello organizzativo dlgs. 231 e Organismo di Vigilanza*, Torino, 2019.

²¹ Sulle funzioni dell'organismo di vigilanza, *ex multis*, N. ABRIANI, F. GIUNTA, *L'Organismo di Vigilanza previsto dal d.lgs. 231/2001. Compiti e funzioni*, in *Rivista 231*, 3/2012, 191 ss.



modifiche normative (ad esempio, l'introduzione di nuovi reati-presupposto). Quest'ultimo aspetto comporta a sua volta la formulazione – da parte dell'organismo – di suggerimenti e proposte di adeguamento del modello che nei casi di maggiore importanza dovranno essere rivolte all'organo amministrativo, mentre negli altri casi dovranno essere sottoposte alle funzioni aziendali competenti, nonché un'attività di *follow-up* avente ad oggetto l'attuazione e l'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte²².

La definizione dei compiti dell'OdV riveste una particolare importanza anche ai fini della corretta delimitazione del perimetro della responsabilità dei suoi componenti²³. La ricognizione delle competenze dell'OdV, come sinora esposta, sembra infatti circoscrivere le stesse al controllo sul funzionamento, sull'osservanza e sull'aggiornamento del modello organizzativo, nonché all'acquisizione (e alla disamina) dei flussi informativi da parte dei destinatari dello stesso²⁴.

3. La declinazione dei fattori ESG e i punti di contatto con i reati presupposto del “Catalogo 231”

3.1. Premessa

Il tema della sostenibilità ha acquisito una rilevanza crescente negli ultimi anni, anche se la sua importanza e il suo peso strategico in termini di salvaguardia del pianeta con i relativi riflessi economico-sociali sono risalenti nel tempo.

In diretta connessione con quanto sopra, l'affidabilità delle imprese cui attribuire credito, sia da parte del sistema bancario, ma anche, in senso più generale, da parte di tutti gli *stakeholder*, sta passando gradualmente dal concetto di continuità²⁵ a quello, più ampio, della sostenibilità aziendale, in cui sono ormai codificati i cosiddetti fattori ESG (*Environmental, Social, Governance*).

L'attenzione da parte del sistema bancario ai temi della sostenibilità e ai fattori ESG è stata confermata anche dal Tavolo per la Finanza Sostenibile, che in un recente documento volto a migliorare la rendicontazione di sostenibilità delle PMI nei confronti delle banche, ha individuato 45 indicatori. Nell'ambito di tali metriche, in relazione alla dimensione “governance”, l'elaborato menziona

²² È questa la ripartizione di massima individuata da Confindustria, *Linee Guida*, cit., 56.

²³ Pare opportuno precisare, in via preliminare, che l'eventuale violazione del dovere di vigilanza da parte dell'organismo non fa in alcun modo venir meno in capo all'ente la sussistenza dei presupposti per l'addebito della responsabilità amministrativa. Nel caso in cui l'ente sia condannato ex d.lgs. 231/2001, esso potrà esperire azioni civili intese a conseguire, da parte di coloro che ne hanno creato i presupposti, il risarcimento del danno economico conseguente alla condanna.

²⁴ Nessuna indicazione espressa è fornita dal legislatore in merito alla sussistenza, in capo all'OdV, di un obbligo giuridico di impedire il reato ai sensi dell'art. 40 c.p.: di conseguenza, la dottrina pressoché unanime ha escluso la possibilità di ipotizzare una responsabilità di natura penale a carico dei suoi componenti. In giurisprudenza, tra le più significative, Cass. Pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677 (caso Impregilo); Cass. pen., Sez. I, 20 ottobre 2016, n. 18168 (in materia di infortuni sul lavoro); Trib. Milano, Sez. II, 8 novembre 2019, n. 13490 (caso BMPS); Trib. Milano, Sez. II, 15 ottobre 2020, n. 10748 (caso Derivati BMPS); Trib. Vicenza, 19 marzo 2021, n. 348 (caso Banca Popolare di Vicenza).

²⁵ In tema di assetti organizzativi, amministrativi contabili (OAC) e al ruolo del modello ex d.lgs. 231/2001 quale elemento di supporto per qualificare la loro adeguatezza, vedasi, *inter alia*, CNDCEC-FNCR, *Assetti organizzativi, amministrativi e contabili: profili civilistici e aziendalistici*, luglio 2023, www.commercialisti.it.



esplicitamente l'“adozione di un codice etico, modello di organizzazione e controllo 231 e/o di procedure in materia di anticorruzione, che includa la formazione dei dipendenti su tali temi”²⁶.

Risulta, quindi, utile esaminare e illustrare le relazioni intercorrenti tra la sostenibilità, i relativi fattori ESG e il d.lgs. 231/2001.

Allo stato, se, da un lato, si può parlare di rilevanza penale dell'ESG nella misura in cui determinati fattori legittimino l'impresa a godere di determinati benefici (ad esempio: fiscali, finanziari, ecc.), dall'altro, i temi ESG sono intimamente connessi con diverse tipologie di reato che possono essere commesse all'interno di un'impresa, comportando la responsabilità dell'organo amministrativo e/o dell'organo di controllo, oltre che, talvolta, della società stessa ai sensi del citato d.lgs. 231/2001²⁷.

Tali connessioni si manifestano *in primis* nelle forti affinità tra gli ambiti di interesse del Decreto 231 e gli «Obiettivi» previsti nell'Agenda 2030 per lo Sviluppo Sostenibile²⁸. Il perimetro applicativo della norma, infatti, è esteso praticamente a tutti i settori merceologici e a tutte le tipologie di enti (data la grande varietà di reati in grado di rendere qualsiasi persona giuridica potenzialmente “sensibile” rispetto alla commissione degli illeciti previsti nel “catalogo 231”). È quindi possibile individuare una convergenza tra i *Sustainable Development Goals (SDGs)* dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite e gli interessi generali tutelati dal Decreto; infatti, il sistema di controllo interno implementato con il modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001, impattando su attività sensibili anche sul fronte ESG, può contribuire al perseguimento generale di molti degli obiettivi di sostenibilità. In tale ottica, il modello 231 può rappresentare un punto di partenza significativo per una *governance* che voglia supportare l'azienda in termini di sostenibilità e, allo stesso tempo, uno strumento di *compliance* utile a rafforzare l'implementazione delle procedure aziendali in chiave ESG. In tale prospettiva, l'OdV può divenire il baricentro dei sistemi di *compliance* integrata, un pilastro del successo sostenibile aziendale e del processo di creazione di valore allargato²⁹.

Quindi l'obiettivo della prevenzione dei reati si traduce, a livello operativo-gestionale, nell'implementazione di un modello 231 con cui è disciplinato l'agire aziendale, definendo i comportamenti da tenere in coerenza con le migliori pratiche, così contribuendo ad alimentare la cultura della legalità. Tuttavia, non per imposizione normativa, ma per necessità manageriale, oggi alle imprese è richiesto uno sforzo ulteriore. Al consolidamento della cultura della legalità, è necessario aggiungere anche l'implementazione di una cultura della sostenibilità che trova adeguato fondamento nei succitati obiettivi globali di sostenibilità definiti in

²⁶ Tavolo per la Finanza Sostenibile, *Il Dialogo di Sostenibilità tra PMI e Banche*, Documento di consultazione, giugno 2024.

²⁷ CNDCEC, *Sostenibilità, governance e finanza dell'impresa - impatto degli ESG con particolare riferimento alle PMI*, cit., da cui sono tratti alcuni riferimenti.

²⁸ Come meglio specificato nei paragrafi successivi, tra i *Sustainable Development Goals* dell'Agenda 2030 si trovano, infatti, elementi quali “Incentivare una crescita economica duratura, inclusiva e sostenibile, un'occupazione piena e produttiva e un lavoro dignitoso per tutti”, “Proteggere, ripristinare e favorire un uso sostenibile dell'ecosistema terrestre”, “Pace, giustizia e istituzioni forti”.

²⁹ P. VERNERO, M.F. ARTUSI, *Environmental, Social e Governance (ESG): la sostenibilità quale componente del patrimonio aziendale*, in AA.VV., *La tutela penale del patrimonio aziendale*, Torino, 2023, 725 ss.



sede ONU. Come detto, in questo contesto, il modello 231 può essere un valido strumento per il raggiungimento anche di ulteriori obiettivi oltre quello del contrasto all'illegalità³⁰.

3.2. Rischi ESG e aree aziendali sensibili ai reati "231"

Nell'ambito delle imprese, i rischi ambientali connessi al c.d. *climate change* (ma in misura notevole anche quelli "social") si manifestano prevalentemente attraverso eventualità collegate:

- (i) al business dell'azienda;
- (ii) al prodotto e/o servizio fornito;
- (iii) ai relativi processi produttivi;
- (iv) ai siti in cui si svolge l'attività.

Si pensi, in particolare, alle transizioni verso business maggiormente eco-sostenibili che devono essere adeguatamente monitorati e gestiti. È il caso, ad esempio, delle imprese che sono tassonomicamente considerate "brown" e hanno necessità di finanziamenti per "investimenti sostenibili" che adeguino e riconducano i loro *business model* in coerenza con il mutato contesto di riferimento.

In relazione alle connessioni intercorrenti tra le politiche di sostenibilità, i principi ESG, i processi aziendali maggiormente sensibili e i rischi reato "231", è possibile individuare le seguenti fattispecie:

- **"Environment"**: la casistica dettata dalla relativa disciplina speciale è estremamente variegata, ricomprendendo delitti, contravvenzioni e reati ambientali afferenti a: violazioni urbanistiche; gestione di rifiuti; inquinamento atmosferico; tutela delle acque; sostanze pericolose e rischio di incidente rilevante; inquinamento acustico; normativa REACH³¹, sostanze chimiche; bonifiche siti contaminati; parchi nazionali, regionali e interregionali; beni culturali e paesaggio; inquinamento elettromagnetico; cave, miniere e materiali da scavo; tutela degli animali e caccia; sicurezza alimentare; inquinamento nucleare; biotecnologie e nanomateriali; autorizzazioni ambientali; modificazioni genetiche. Sempre guardando all'aspetto ambientale, si possono tenere in considerazione alcuni reati contro la Pubblica amministrazione legati alle attività di urbanizzazione e di speculazione edilizia³². In questo ambito potrebbero rientrare anche i reati

³⁰ G. PUTZU, A.R. CARNÀ, *Gli indicatori ESG e il d.lgs. 231/2001. L'integrazione dei presidi di controllo a servizio della sostenibilità e della prevenzione del rischio-reato*, in *Rivista 231*, 1/2022, 93 ss.

³¹ L'acronimo REACH (Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals) si riferisce al Regolamento (CE) n. 1907/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2006 concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'agenzia europea per le sostanze chimiche, che modifica la direttiva 1999/45/CE e che abroga il regolamento (CEE) n. 793/93 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva 76/769/CEE del Consiglio e le direttive della Commissione 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE.

³² I reati edilizi sono individuati dall'art. 44 del d.P.R. 380/2001 e possono essere suddivisi in tre categorie:

- i) inosservanza delle norme edilizie vigenti o delle prescrizioni contenute negli strumenti urbanistici e nei progetti approvati. Si pensi, ad esempio, al caso di chi costruisca in difformità parziale o in variazione essenziale dal progetto approvato;
- ii) costruzione in assenza del permesso di costruire. Si tratta delle costruzioni completamente abusive o effettuate in totale difformità dal progetto approvato;



contro il patrimonio culturale³³, con particolare riferimento a quelli relativi ai “beni paesaggistici”³⁴.

- **“Social”**: rientrano in tale ambito i reati commessi in violazione della normativa in tema di salute e sicurezza dei lavoratori; i reati informatici e gli illeciti connessi alla normativa di tutela per il trattamento dei dati, anche alla luce delle evoluzioni conseguenti all’applicazione del Regolamento UE 2016/679 (GDPR); i reati contro la personalità individuale, con particolare riguardo alla tematica del c.d. “caporalato” che richiede standard di maggiore attenzione nella scelta dei fornitori di servizi; le fattispecie che mirano ad evitare l’utilizzo di lavoratori irregolari e l’induzione a non rilasciare o a rilasciare dichiarazioni false all’autorità giudiziaria.
- **“Governance”**: possono annoverarsi nella fattispecie indicata i reati di *market abuse*, i reati tributari/fiscali e di contrabbando, i reati societari, con particolare riguardo alle false comunicazioni sociali, i reati di riciclaggio e autoriciclaggio, i reati associativi e transnazionali, oltre che le fattispecie penali connesse al codice della crisi di impresa e dell’insolvenza. Inoltre, il tema ESG si correla anche a quelli che vengono definiti “reati economici informativi”, cioè quegli illeciti penali in cui il danno agli interessi economici altrui è costituito da una deliberata distorsione dell’informazione trasmessa, ovvero dal difetto di informazione quando la stessa sia obbligatoria per legge o per buona fede contrattuale³⁵. Da sempre, il diritto penale prende in considerazione le condotte correlate alla “disinformazione”: si pensi al reato di truffa (art. 640 c.p.), ai reati di frode commerciale (artt. 515 ss. c.p. e 356 c.p.), a quelli relativi alla contraffazione dei marchi (artt. 473 e 474 c.p.), ai reati di falso (artt. 476 ss. c.p.), alla bancarotta documentale (oggi confluita nell’art. 322 del d.lgs. 14/2019), fino ai già citati reati di false comunicazioni sociali (artt. 2621 e 2622 c.c.) e ad alcuni reati tributari/fiscali, con particolare riguardo a quelli dichiarativi (come quelli di cui agli artt. 2, 3 e 4 del d.lgs. 74/2000), nonché a quello complementare di emissione di fatture per operazioni inesistenti (art. 8 d.lgs. 74/2000)³⁶. Sempre in tema di informazioni non corrette, si pensi altresì ai reati legati all’erogazione di finanziamenti pubblici, ovvero legati alle diverse forme di corruzione e/o ai rapporti con le Autorità di Vigilanza. Tali rischi sono divenuti ancora più rilevanti a seguito dei contributi e delle facilitazioni connesse all’emergenza COVID-19. Nei casi di percezione del contributo in tutto o in parte non spettante, potrebbe palesarsi una condotta illecita consistente nell’utilizzo o nella presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi o attestanti fatti non veri, ovvero nell’omissione di informazioni dovute, a cui consegue la percezione indebita di contributi, finanziamenti, mutui agevolati o altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati dallo Stato o da altri enti pubblici.

iii) lottizzazione abusiva, intesa come costruzione in assenza del permesso di costruire ovvero in difformità totale o in variazione essenziale in zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico e ambientale.

³³ M.F. ARTUSI, P. VERNERO, *Tutela dei beni culturali: enti coinvolti e aggiornamento dei modelli organizzativi*, in *Rivista* 231, 3/2022, 295 ss.

³⁴ Trattasi degli immobili e delle aree, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e degli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge (art. 2, comma 2, d.lgs. 42/2004).

³⁵ Si veda per un approfondimento V. PACILEO, *Profili economici del diritto penale*, Torino, 2018.

³⁶ P. VERNERO, M.F. ARTUSI, *Environmental, Social e Governance (ESG): la sostenibilità quale componente del patrimonio aziendale*, op. cit., 725 ss.



Tenuto conto delle accennate connessioni tra *compliance* 231 e fattori ESG, si osserva che l'EFRAG³⁷, nella stesura dei principi di rendicontazione relativi alla CSRD³⁸, finalizzati ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotto, ha individuato le informazioni legate agli ambiti ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva, che sono considerate come maggiormente rilevanti tenuto conto delle attività, delle caratteristiche e della *governance* dell'impresa.

Tabella 1 - EFRAG: esempi di temi materiali in relazione ai fattori ESG

| | | | |
|---|---|---|---|
| E | Benessere degli animali | G | Governance, mission e coinvolgimento |
| G | Anticorruzione e concussion | S | Garantire i diritti umani lungo la catena di approvvigionamento |
| G | Criminalità antifinanziaria | S | Diritti umani |
| E | Biodiversità, prevenzione della deforestazione | S | Impatti sociali indiretti |
| G | Governance del Consiglio di Amministrazione | S | Supporto e sviluppo della comunità locale |
| F | Continuità operativa, resilienza e risposta alle crisi | S | Gestione di agenti e intermediari |
| G | Etica aziendale | G | Marketing e immagine del marchio |
| G | Gestione dei rischi aziendali e sistema di controllo interno | G | Principi per l'investimento responsabile |
| S | Esperienza del cliente | E | Protezione dell'ecosistema (acqua, suolo, flora e fauna) |
| E | Rischi e gestione dei cambiamenti climatici | S | Rispetto dei diritti umani |
| S | Collaborazione e partnership legati agli obiettivi | S | Gestione sociale responsabile della supply chain |
| S | Coinvolgimento e supporto della community | G | Gestione responsabile della supply chain |
| G | Conformità e gestione del rischio | G | Gestione del rischio |
| F | Creazione di valore economico | S | Leadership e cultura della sicurezza |
| S | Diversità, equità e inclusion | S | Inclusione sociale, digitale e finanziaria |
| F | Performance economica e solidità finanziaria | S | Coinvolgimento e trasparenza dei fornitori |
| F | Valore economico generato | S | Sostegno e promozione di progetti infrastrutturali |
| S | Sviluppo dei dipendenti | S | Sostenere le comunità locali |
| S | Coinvolgimento e soddisfazione dei dipendenti | G | Strategia di sostenibilità |
| S | Incentivi e benefit per i dipendenti | F | Finanza sostenibile e investimenti responsabili |
| S | Benessere, salute e sicurezza dei dipendenti | F | Politica fiscale |
| E | Consumo di energia, riduzioni e fonti energetiche alternative | E | Transizione verso un'economia circolare |
| G | Conformità alle normative ESG | G | Trasparenza |
| G | Etica e conformità | E | Gestione e riciclaggio dei rifiuti |
| E | Emissioni e riduzioni di gas serra | E | Gestione delle acque |

³⁷ EFRAG, acronimo di *European Financial Reporting Advisory Group*, è una organizzazione tecnica istituita nel 2001 con l'obiettivo di fornire consigli tecnici sull'adozione e l'applicazione dei principi contabili internazionali nell'Unione Europea. Con l'emanazione della direttiva CSRD da parte dell'Unione Europea diventa obbligatoria l'adozione di standard europei per la rendicontazione; viene quindi assegnato all'EFRAG il compito di creare una bozza di standard per il bilancio di sostenibilità in UE. Il 22 novembre 2022, dopo un periodo di pubblica consultazione, l'EFRAG ha proposto alla Commissione Europea un primo pacchetto di dodici punti di ESRS.

³⁸ LA CSRD (*Corporate Sustainability Reporting Directive*) è una Direttiva dell'Unione Europea entrata in vigore il 5 gennaio 2023, che richiede alle imprese europee di determinate dimensioni (comprese le filiali UE qualificate di società non europee) di divulgare il proprio impatto sociale e ambientale e l'impatto delle proprie azioni ambientali, sociali e di governance (ESG) sul business.



3.3. Punti di attenzione sui nuovi rischi penali

Il rispetto delle normative inerenti alla reportistica di sostenibilità e la *disclosure* relativa ai fattori ESG possono dare vita ad alcune fattispecie su cui porre l'attenzione anche in relazione alla commissione di reati, molti dei quali presenti all'interno del catalogo 231, tra cui:

- a) il rischio di false comunicazioni sociali con l'avvento della CSRD;
- b) il fenomeno del *greenwashing*;
- c) il fenomeno del *greenhushing*.

Sotto il primo profilo, *sub lett. a)*, va premesso che esistono punti di contatto tra le informazioni non finanziarie (Direttiva 95/2014 e d.lgs. 254/2016) e il d.lgs. 231/2001³⁹: l'art. 3 della norma di recepimento della Direttiva in argomento prevede, infatti, che la dichiarazione individuale di carattere non finanziario ("Dichiarazione non Finanziaria" o "DNF") descriva, tra gli altri elementi, almeno "*il Modello aziendale di gestione e organizzazione delle attività dell'impresa, ivi inclusi i Modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi*". Sul punto, pare d'interesse valutare l'applicabilità del reato presupposto di cui agli artt. 2621 e 2622 c.c.⁴⁰ al cosiddetto report di sostenibilità che scaturirà dall'applicazione della nuova Direttiva CSRD in sostituzione della DNF: ciò nella considerazione che, secondo l'opinione dominante, per quest'ultima non si ritiene applicabile la fattispecie in argomento.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, *sub lett. b)*, un esempio di "illecito informativo" strettamente connesso ai fattori ESG è rappresentato dal fenomeno del *greenwashing*; di pari passo con l'aumento di domanda e offerta di prodotti finanziari collegati a investimenti sostenibili, è infatti cresciuto anche il rischio di affermazioni fuorvianti e/o lacunose e/o omissive sulle effettive caratteristiche di sostenibilità dei prodotti. Il terzo aspetto, *sub lett. c)*, il c.d. *greenhushing*, è un fenomeno relativamente recente a cui val la pena fare un cenno in questa sede.

a) Il rischio di false comunicazioni sociali con l'avvento della CSRD

Nella vigenza del d.lgs. 254/2016 (i.e.: l'attuale DNF, in attuazione della Direttiva 2014/95/EU, *Non Financial Reporting Directive*, NFRD), alla luce di quanto previsto dagli artt. 2621 e 2622 c.c., come sopra accennato, non pare esservi spazio per una rilevanza penale della falsità in tali informazioni. Il delitto di false comunicazioni sociali punisce, infatti, le dichiarazioni non veritiere attinenti alle informazioni di carattere finanziario, economico e/o patrimoniali dell'impresa. In particolare, la norma si riferisce solo a quelle informazioni che "espongono fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero,

³⁹ Per un approfondimento si vedano gli atti del webinar "Value creation: gli indicatori ESG e il sistema di compliance di cui al d.lgs. 231/2001. L'integrazione dei presidi di controllo in ottica di sostenibilità e di prevenzione del rischio reato", www.aodv.it, 14.12.2021.

⁴⁰ Trattasi della fattispecie delle "false comunicazioni sociali", per società quotate e non.



ovvero omettono fatti materiali rilevanti la cui comunicazione è imposta dalla legge” che inducono in errore sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo⁴¹.

D'altra parte, se è vero che le informazioni non finanziarie non riguardano direttamente la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo⁴², certo è che tali informazioni stanno assumendo un valore sempre più centrale e tale circostanza potrebbe avere delle conseguenze anche con riferimento alla responsabilità penale dei manager e delle aziende, soprattutto nella misura in cui il contenuto della comunicazione si riverbera (i) sul valore dell'impresa e/o (ii) comporterà dei richiami – diretti e/o indiretti – alla relazione sulla gestione (futura sede dell'informativa di sostenibilità di cui alla CSRD)⁴³, alla nota integrativa e/o al documento di bilancio in senso stretto.

Ci si riferisce, ad esempio, all'illustrazione degli investimenti che saranno inclusi nel piano d'impresa per consentire alla stessa di essere *compliant* con la c.d. normativa ESG in merito ai prodotti oggetto dell'attività dell'impresa e/o ai relativi processi e/o ai siti produttivi. Se è vero che gli stessi verranno esposti e descritti nella relazione sulla gestione (nello specifico paragrafo che sarà dedicato al “report di sostenibilità”), è difficile pensare che non sussista un collegamento – più o meno esplicito – ai connessi profili economico/finanziari contenuti nel conto economico (es. ammortamenti, canoni leasing), nello stato patrimoniale (debiti per finanziamenti) e/o nel rendiconto finanziario (inclusa la *disclosure* prospettica sulla creazione di idonei flussi di cassa atti a dimostrare la capacità di ripagare il debito contratto per gli investimenti in parola). In merito, senza considerare eventuali nuove fattispecie di tipo penale, va evidenziato che l'attuale quadro normativo relativo ai fattori ESG (o questioni di sostenibilità, per mutuare le definizioni della CSRD) e la stessa evoluzione culturale e sociale inducono a interrogarsi se la conclusione raggiunta con riferimento al sistema normativo riferito alla DNF debba o meno essere rivista in considerazione della applicazione della CSRD da parte dei soggetti obbligati a partire dall'esercizio 2024 (vale a dire per i bilanci pubblicati nel 2025). Ciò tenuto conto che la platea dei soggetti coinvolti verrà normativamente ampliata, senza considerare tutte le imprese che integreranno volontariamente nei loro bilanci le informazioni circa gli obiettivi e le azioni intraprese in ambito sostenibilità.

Infatti, passando da una dimensione “statica” dell'impatto dei fattori ESG di un'impresa, qual è quella della DNF, a una visione più ampia e dinamica sui temi della sostenibilità (clima, società, *governance*, ma anche adeguamento alla compliance ESG, ecc.), introdotta dalla CSRD, risulta difficile pensare che un'informazione fuorviante in un ambito sempre più rilevante non si riverberi, ad esempio, sull'apprezzamento del futuro valore dell'impresa e, quindi, non abbia un impatto sui dati patrimoniali, economici e finanziari, ricadendo quindi nella fattispecie, almeno, delle false comunicazioni sociali di cui ai già richiamati artt. 2621 e 2622 c.c.

⁴¹ In tal senso ASSONIME, *Gli obblighi di comunicazione delle informazioni non finanziarie*, circolare n. 13/2017.

⁴² Così come richiesto dagli artt. 2621 e 2622 c.c. per l'integrazione del reato di false comunicazioni sociali.

⁴³ Si ricorda che la relazione sulla gestione è annoverata tra i c.d. “veicoli” delle false comunicazioni sociali, in quanto relazione “prevista dalla legge” (cfr. ASSONIME, op. ult. cit.).



Di conseguenza, non è un caso che l'art. 10 dello schema di decreto MEF per l'adozione della CSRD⁴⁴ estenda l'applicazione degli art. 2621 e 2622 cc (entrambi reati appartenenti al "catalogo 231") alle violazioni degli obblighi previsti in materia di report di sostenibilità⁴⁵.

Questa impostazione ci pone di fronte a un notevole cambiamento, con indubbi riflessi anche sulla *compliance* 231. Infatti, se allo stato attuale – in vigore della DNF – non è ipotizzabile il reato di false comunicazioni sociali, con l'avvento della CSRD, cioè a partire dal bilancio relativo all'esercizio 2024, secondo l'ipotesi normativa accennata, l'applicazione di tale disposizione diverrà effettiva anche in materia di rendicontazione di sostenibilità. La tesi sottesa a questa decisione è che, essendo ormai il report finanziario del tutto integrato con quello di sostenibilità (che viene collocato nella Relazione sulla gestione), non vi è motivo per fare distinzioni fra le diverse tipologie e natura delle informazioni ivi contenute.

In realtà, se l'informativa finanziaria ha una storia di almeno cento anni, sulla base di principi contabili consolidati e di controlli interni e di *governance* collaudati, l'informativa di sostenibilità e sui relativi fattori ESG, almeno in sede di primo impianto, è ancora largamente da esplorare e presenta non pochi lati oscuri o di difficile applicazione, che potenzialmente possono trasformarsi essi stessi in rischi. Dunque, l'eventuale adozione del decreto, così come oggi formulato, espone concretamente le imprese – soprattutto quelle obbligate – al rischio di incappare nel reato di false comunicazioni sociali⁴⁶.

b) Il fenomeno del *greenwashing*

Negli anni scorsi, una delle maggiori criticità associate al *greenwashing* e alle azioni normative/regolamentari da intraprendere per prevenire o punire tali pratiche era da rinvenire nell'assenza di una definizione universalmente accettata di tale fenomeno in termini di scopo, intenzionalità, o livello di attendibilità⁴⁷. Di recente, soprattutto a livello comunitario, regolatori e *standard setters* hanno intrapreso azioni per risolvere tali criticità, partendo proprio da un inquadramento di tale fattispecie che possa essere condiviso: l'European Securities and Markets Authority (ESMA), ha definito il *greenwashing* come *"una pratica in cui dichiarazioni, azioni o comunicazioni connesse alla sostenibilità non riflettono in maniera chiara e corretta il profilo di*

⁴⁴ Si riporta il testo dell'art. 10 (*Responsabilità e sanzioni*) dello schema di decreto MEF per l'adozione della CSRD:

"1. La responsabilità di garantire che le informazioni richieste dagli articoli 3 e 4 siano fornite in conformità a quanto previsto dal presente decreto legislativo compete agli amministratori delle società italiane tenute agli obblighi ivi previsti. Nell'adempimento dei loro obblighi costoro agiscono secondo criteri di professionalità e diligenza. L'organo di controllo, nell'ambito dello svolgimento delle funzioni ad esso attribuite dall'ordinamento, vigila sull'osservanza delle disposizioni stabilite nel presente decreto e ne riferisce nella relazione annuale all'assemblea.

2. Per le violazioni degli obblighi derivanti dal presente decreto si applicano gli articoli 2621, 2622 e 2630 del codice civile, nonché, con riferimento agli obblighi di cui all'articolo 8 del presente decreto legislativo, si applicano gli articoli da 27 a 32 del D.Lgs. 39 del 2010. "

⁴⁵ Si ricorda in proposito che la Direttiva deve essere recepita dagli Stati membri entro il 6 luglio 2024.

⁴⁶ Non a caso, sin da subito, il CNDCEC insieme a diverse associazioni di categoria ha palesato forti perplessità su questa scelta del Legislatore. In una lettera congiunta di metà aprile 2024, infatti, ABI, ANIA, Assirevi, Assonime, Confindustria e CNDCEC hanno espresso l'esigenza che l'impianto sanzionatorio delineato nello schema di decreto di recepimento messo in consultazione dal MEF "debba essere adeguatamente riproporzionato, differenziandolo rispetto a quello oggi applicabile per la rendicontazione di bilancio, anche in linea con quanto stanno definendo gli altri principali paesi europei".

⁴⁷ L. GATTI, P. SEELE, L. RADEMACHER, *Grey zone in – greenwash out. A review of greenwashing research and implications for the voluntary-mandatory transition of CSR*, in *International Journal of Corporate Social Responsibility*, 2019, Vol. 4, no. 1, 239-252.



*sostenibilità di un'organizzazione, un prodotto finanziario o servizi finanziari. Questa pratica può essere fuorviante per consumatori, investitori, o altri partecipanti al mercato*⁴⁸.

Ad oggi, nel nostro Paese, dal punto di vista giurisprudenziale, sono ancora rare le pronunce in tema di *greenwashing*, anche in ragione del quadro normativo vigente sulla cosiddetta DNF. In materia, tuttavia, vale la pena evidenziare una prima sentenza del Tribunale di Gorizia (ordinanza cautelare del 25 novembre 2021) in cui il Giudice ha reputato i messaggi pubblicitari esaminati “molto generici” e idonei a creare nel consumatore “un’immagine green dell’azienda senza peraltro dar conto effettivamente di quali siano le politiche aziendali che consentono un maggior rispetto dell’ambiente”, inquadrando il caso in esame nella fattispecie della concorrenza sleale *ex art. 2598 c.c.* e ritenendo che l’adozione di simili *green claims* attribuisse un vantaggio competitivo all’impresa utilizzatrice. Pur non avendo diretti risvolti penali, la sentenza a cui si è fatto riferimento testimonia l’attenzione della giurisprudenza italiana su questi argomenti. Il tema è stato, invece, riportato sul piano penale nella giurisprudenza d’oltralpe⁴⁹.

Altrettanto interessanti sono i recenti sviluppi in alcuni procedimenti penali negli Stati Uniti. Vi sono, infatti, casi in cui – accanto al processo civile, supportato dalla SEC – sono stati avviati procedimenti penali per frode nella corretta rappresentazione agli investitori^{50 51}.

Attraverso simili contestazioni è facile immaginare che procedimenti analoghi possano essere avviati anche nel nostro Paese a fronte di false rappresentazioni agli investitori con riferimento alle tematiche ESG.

In merito, si evidenzia che il rischio di *greenwashing* sta aumentando di pari passo con l’aumento di domanda e offerta di prodotti finanziari collegati a investimenti sostenibili. I dati rivelano che il fenomeno di cui trattasi, riferito ad affermazioni fuorvianti e/o lacunose e/o omissive sulle effettive caratteristiche di sostenibilità dei prodotti, è percepito dagli investitori tra i timori e i rischi che possono

⁴⁸ “A practice where sustainability-related statements, declarations, actions, or communications do not clearly and fairly reflect the underlying sustainability profile of an entity, a financial product, or financial services. This practice may be misleading to consumers, investors, or other market participants”. European Securities and Markets Authority 2023: Progress report on greenwashing, 31 May 2023.

⁴⁹ Sull’argomento si veda M. MASSIRONI, *Green claim e greenwashing al vaglio della giurisprudenza*, 2 febbraio 2022, www.dirittobancario.it, ove si commenta una sentenza della Corte di cassazione francese, sezione penale (*Cour de cassation, criminelle, Chambre criminelle, 6 octobre 2009, 08-87.757*), chiamata a dirimere il caso di una società produttrice di prodotti chimici che aveva commercializzato un diserbante sul cui imballaggio erano riportate generiche diciture relative alla tutela e alla salvaguardia dell’ambiente in virtù della sua dichiarata biodegradabilità. Tali asserzioni, osservava la Corte, erano supportate in modo opaco da uno studio scientifico che, nell’attestare la velocità nella degradabilità della sostanza principale del prodotto, non considerava che altre sostanze in esso contenute ne causavano un significativo rallentamento. Tale messaggio veniva ritenuto ingannevole, tra l’altro, poiché in ragione della sua asserita compatibilità ambientale avrebbe potuto indurre i consumatori ad abbassare la soglia di attenzione e precauzione necessariamente richiesta nell’utilizzo di un prodotto con quelle caratteristiche intrinseche.

⁵⁰ Si pensi al noto caso che ha interessato la start up biomedica Theranos, alla quale sono state contestate numerose condotte fraudolente riguardo ad affermazioni non veritiere in relazione a prodotti e processi produttivi che hanno determinato un ingente numero di investimenti da parte del pubblico raggiunto dal messaggio rivelatosi “misleading”.

⁵¹ Sul punto V. D’ANGERIO, *Crisi Esg, negli Stati Uniti c’è chi vuol fare diventare reato l’investimento green*, il Sole 24 ore, 10 marzo 2024.

seriamente minare la loro fiducia: anche per questo il suo contrasto è considerato una priorità globale ed è previsto nell'agenda dei *Regulator* internazionali.

Sul punto, anche la Consob⁵² ha espresso preoccupazioni per l'accresciuta attenzione ai fattori ESG e per le difficoltà che gli enti regolatori stanno incontrando nell'affrontare le sfide relative al rischio di *greenwashing*⁵³. Il tema rileva sia sotto il profilo informativo, sia in relazione all'acquisizione di un vantaggio competitivo ingiustificato. D'altronde il quadro normativo, in rapida evoluzione, rende difficile identificare univocamente un investimento sostenibile (e di conseguenza i casi di *greenwashing*) anche perché la tassonomia è attualmente disponibile solo per la dimensione "Environmental" dell'acronimo ESG.

Va in questa direzione la Direttiva (UE) 825/2024 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 28 febbraio 2024⁵⁴ che modifica le Direttive 29/2005/CE e 83/2011/UE, per quanto riguarda la responsabilizzazione dei consumatori per la transizione verde mediante il miglioramento della tutela e delle pratiche sleali e dell'informazione⁵⁵.

In estrema sintesi, la Direttiva 825/2024 mira a proibire comunicazioni su temi ambientali che risultano generiche e ingannevoli⁵⁶ e a vietare politiche commerciali tese a progettare un prodotto, programmando sin dall'origine una sua durata di vita limitata affinché giunga prematuramente a obsolescenza o, comunque, a essere inutilizzabile. La Direttiva dovrà essere recepita nei Paesi della Comunità Europea entro il marzo 2026 e dovrà ricevere piena operatività nel nostro Ordinamento entro settembre del medesimo anno.

c) Il fenomeno del *greenhushing*

Per completezza d'informazione, va illustrato altresì il c.d. fenomeno del *greenhushing*, anche detto *eco-silence*, emerso recentemente in contrapposizione al già citato *greenwashing*. Tale fenomeno riguarda il silenzio o la mancanza di divulgazione da parte delle aziende riguardo agli impatti ambientali

⁵² CONSOB, *Investimenti sostenibili. Conoscenze, attitudini e scelte degli investitori italiani – VIII Rapporto Consob*, Seminario 7 febbraio 2023.

⁵³ N. LINGIANO, et al., *La finanza per lo sviluppo sostenibile Tendenze, questioni in corso e prospettive alla luce dell'evoluzione del quadro regolamentare dell'Unione europea*, Quaderno di finanza sostenibile, Consob, 2021.

⁵⁴ Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea del 6 marzo 2024.

⁵⁵ I *green claims* che non saranno consentiti dalla direttiva riguardano:

- le affermazioni ambientali generiche come ecologico, "naturale", "biodegradabile", "a emissioni zero" o "eco", prive di una dimostrazione di una performance ambientale rilevante e riconosciuta;
- le informazioni basate su schemi di compensazione delle emissioni che definiscono un prodotto come ad impatto neutro, ridotto o positivo sull'ambiente;
- le etichette di sostenibilità non rilasciate in base a meccanismi di certificazione approvati o stabiliti dalle autorità pubbliche;
- le affermazioni sulla durata del prodotto in termini di tempo o intensità d'uso in condizioni normali, se non dimostrate;
- le informazioni che inducono a sostituire i materiali di consumo prima che sia effettivamente necessario;
- la presentazione di aggiornamenti di software come necessari anche se migliorano solo le caratteristiche di funzionalità;
- la presentazione di beni come riparabili quando non lo sono.

Cfr. Kyoto club, "Greenwashing - Rapporto 2024".

⁵⁶ La normativa comunitaria non fornisce una definizione univoca di "mis-selling" e il concetto è interpretato in maniera ampia, includendo diverse pratiche quali quelle relative a soggetti non autorizzati che forniscono servizi finanziari, soggetti autorizzati che forniscono prodotti o servizi non autorizzati e/o a intermediari finanziari autorizzati, ma non idonei alla vendita di prodotti o servizi finanziari ai clienti.



delle loro attività, anche in presenza di adeguate azioni verso la transizione ecologica; ad esempio, si parla di *greenhushing* quando un'impresa stabilisce degli obiettivi di riduzione delle emissioni, ma non li comunica: mentre il *greenwashing* coinvolge la manipolazione dell'immagine per apparire più sostenibili di quanto si sia in realtà, il *greenhushing* si riferisce all'omissione o alla minimizzazione delle informazioni ambientali.

Si può quindi dedurre che le normative europee in ambito sostenibilità – in specie la citata Direttiva *greenwashing* – se, da un lato, sono utili per impedire alle aziende (poco rispettose delle persone e dell'ambiente) di mascherare la propria natura, dall'altro, possono scoraggiare anche imprese virtuose dall'esplicitare le proprie iniziative e obiettivi volti a contrastare il cambiamento climatico. In concreto, se prima le aziende comunicavano “troppo” e in modo errato, fuorviante e/o scorretto, oggi il problema potrebbe assumere connotati che partono da assunti diversi, per certi versi anche opposti. Una scelta che a un primo sguardo potrebbe apparire incomprensibile, ma, in realtà è molto più diffusa di quanto non sembri: trattasi di una sorta di via di fuga da possibili accuse di *greenwashing*. Tale comportamento contrasta con i principi di *disclosure* circa gli obiettivi e le azioni in materia di sostenibilità delle imprese che stanno alla base della normativa ESG sovranazionale e nazionale, e in particolare della Direttiva CSRD concernente la rendicontazione di sostenibilità/ESG.

Oltre ai reati connessi alla reportistica e alla *disclosure* in materia di sostenibilità e *compliance* rispetto ai fattori ESG, nuovi rischi penali emergono anche in seguito all'elaborazione della proposta di *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD o CS3D)⁵⁷. Tale direttiva introduce importanti novità in materia di *due diligence* e di controllo della filiera aziendale, con riguardo agli ambiti dei diritti umani e dell'ambiente, e si applicherà alle imprese con oltre 1000 dipendenti e un fatturato maggiore di 450 milioni di euro. La rilevanza delle sue disposizioni e, soprattutto, dei suoi principi ispiratori, nella prospettiva della tutela degli individui e del pianeta, da un lato, e del consolidamento del *sustainability risk assessment*, dall'altro, è certamente rilevante. Del resto, in molti contesti economici, sia nelle giurisdizioni europee che extraeuropee, molte organizzazioni hanno già introdotto e stanno già applicando processi e procedure improntati o allineati ai contenuti di questo provvedimento, che ne codificano la *ratio* economica e sociale, semplicemente perché ormai integrati tra i requisiti operativi indispensabili nei processi aziendali di transizione verso la sostenibilità.

La Direttiva impone alle aziende di valutare gli impatti della propria attività sull'ambiente e sul rispetto dei diritti umani lungo l'intera catena di fornitura, includendo sia i fornitori diretti che quelli indiretti, al fine di:

- 1) Identificare potenziali impatti avversi, attuali e potenziali;
- 2) adottare misure adeguate a individuare, valutare e prevenire gli impatti negativi su ambiente e diritti umani, causati in maniera diretta da imprese controllate o dai propri partner;

⁵⁷ Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/34/EU, Directive 2004/109/EC, Directive 2006/43/EC and Regulation (EU) No 537/2014, as regards corporate sustainability reporting (COM/2021/189 final).



- 3) integrare un'adeguata *due diligence* nelle politiche aziendali, anche attraverso la predisposizione di un codice di condotta, che descriva principi e regole che lavoratori e società controllate/collegate sono tenuti a seguire;
- 4) adottare misure appropriate per bloccare eventuali impatti negativi;
- 5) effettuare un monitoraggio continuo sulle misure in oggetto;
- 6) adottare un piano di transizione, in base al quale il business model e la strategia aziendale possano essere compatibili con la transizione verso un'economia maggiormente sostenibile.

L'attenzione alla tutela dei diritti umani può certamente rappresentare un punto di contatto significativo tra la CSDD e il d.lgs. 231/2001, ad esempio in relazione ai reati di cui all'art. 25-*quinquies* ("delitti contro la personalità individuale").

La rilevanza penale di comportamenti scorretti nell'ambito della *supply chain* in capo all'azienda committente è stata rimarcata dalla giurisprudenza – che di fatto precorre l'applicazione della CSDD – in relazione a tre recenti casi di violazione dell'art. 603-*bis* c.p. Il Tribunale di Milano – Sezione Autonoma Misure di Prevenzione – in seguito all'individuazione degli illeciti, su richiesta della Procura, ha disposto la misura dell'amministrazione giudiziaria di azienda, in base all'art. 34 del d.lgs. 159/2011⁵⁸.

Secondo la tesi dell'accusa, le società committenti, nel fare ricorso in via indiretta – ancorché non consapevolmente o quantomeno in modo non del tutto consapevole – a società che pongono in essere pratiche di sfruttamento dei lavoratori, hanno integrato una condotta "agevolatrice" del reato, che costituisce il presupposto per l'applicazione della misura di prevenzione.

Sul punto, il riferimento all'art. 603-*bis* c.p. all'interno dell'art. 25-*quinquies* del d.lgs. 231/2001, dimostra la presenza di una connessione rilevante tra lesione dei diritti dei lavoratori, sfruttamento di soggetti in stato di bisogno e *corporate criminality*. La giurisprudenza, inoltre, ha già evidenziato come la responsabilità relativa a tali illeciti possa estendersi alla capogruppo o altra società appartenente allo stesso gruppo, al ricorrere dei presupposti previsti dalla norma⁵⁹.

Di conseguenza, anche in relazione ad aspetti ESG afferenti alla sfera sociale, l'adozione del modello organizzativo 231 diventa uno strumento fondamentale per tutelare l'azienda, che deve monitorare al meglio le proprie strategie produttive, la catena di fornitura e le condotte dei principali soggetti con cui interagisce, anche al fine di evitare sanzioni incisive e danni reputazionali significativi⁶⁰.

⁵⁸ Si vedano Trib. Milano, 15 gennaio 2024, che ha comminato la misura dell'amministrazione giudiziaria ai danni della società Alviero Martini S.p.A; Trib. Milano, 3 aprile 2024, che ha disposto la stessa misura nei confronti della società Armani Operation S.p.A, appartenente al Gruppo Armani; Trib. Milano, 6 giugno 2024, che ha irrogato la misura in oggetto ai danni della Manufactures Dior s.r.l., società operativa appartenente alla divisione Christian Dior Italia.

⁵⁹ Si veda, ad esempio, Cass. Pen., 20 giugno 2011, n. 24583; Cass., 9 dicembre 2016, n. 12627.

⁶⁰ Sul punto, si veda anche ASSONIME, *La tutela dei diritti umani nelle catene di fornitura della moda tra rischi attuali e nuovi obblighi di due diligence*, Il Caso 5/2024.



3.4. Fattori ESG, modello 231 e digitalizzazione

L'interpretazione più avanzata dell'acronimo ESG parte dal presupposto che la maggiore sensibilità ai temi ambientali ("E") e gli aspetti relativi al fattore *Social* ("S") impongono alle imprese di modificare il proprio modello di business per affrontare in modo corretto e innovativo il tema della sostenibilità e i connessi fattori di rischio. La *Governance* ("G"), in quanto insieme dei principi, delle *policy* e delle procedure per la gestione e il governo dell'impresa, rappresenta quindi il mezzo per una corretta gestione dei *down side risk* (come degli *up side risk*) riferiti ai fattori "S" e "G": la sua inadeguatezza può determinare, a sua volta, un fattore di rischio per la persistenza stessa dell'impresa nel tempo. Si può quindi rilevare che, se i fattori riferiti all'*Environment* e ai profili *Social* dell'acronimo ESG si collocano nel novero dei rischi da sottoporre ad *assessment*, mitigazione, monitoraggio e gestione, la *Governance* assume invece la fisionomia di condizione essenziale per cui un'impresa, seppur nel rispetto del principio di proporzionalità, si dimostra capace di creare un sistema di governo basato sulla gestione del rischio⁶¹ e strutturato in ottica *forward looking*: anche la sola carenza di governance e/o la sua inefficacia creano una situazione imprenditorialmente rischiosa che può mettere a repentaglio la continuità stessa dell'azienda.

Nell'evoluzione dei fattori caratteristici della sostenibilità va presa in considerazione anche l'analisi stringente del rapporto tra digitalizzazione e fattori ESG; la stessa muove, tra l'altro, da una rigorosa disamina del disposto normativo, da cui emerge che tra i principali obiettivi dell'Unione Europea vi è il monitoraggio del miglioramento delle informazioni comunicate dalle imprese, anche con riguardo alla *value chain*⁶², relativamente:

- ai rischi di sostenibilità a cui sono esposte;
- agli impatti che esse producono sulle persone e sull'ambiente.

Esaminando i suoi elementi costitutivi e ponendoli in raffronto alle nuove previsioni della CSRD⁶³ rispetto alla normativa precedente, si evince che la digitalizzazione deve sostenere la facile reperibilità e la concreta fruibilità delle informazioni comunicate.

In relazione al contenuto della rendicontazione di sostenibilità (vedasi artt. 19-*bis* e 29-*bis* della CSRD), le maggiori novità insistono sulla doppia materialità, sulle informazioni inerenti alle attività dell'impresa e sui dati e le informazioni generate in seno alla *value chain*. Nel concreto, la CSRD, modificando precedenti norme, obbliga:

1. a redigere la relazione sulla gestione in formato XHTML;

⁶¹ Inclusi, e a maggior ragione, quelli riferiti ai fattori di cui alle lettere E e S dell'acronimo in argomento.

⁶² *Value Chain*: catena di valore atta alla generazione di prodotti da materie prime o semilavorati, connessa logistica, ossia la consegna dei prodotti nel mercato, la gestione del magazzino, il trasporto e la distribuzione, ma anche la gestione dell'area marketing e delle vendite, comprendendo anche le interazioni connesse a comunicazione e attività di natura pubblicitaria.

⁶³ Tra le principali novità della CSRD rispetto alla NFRD vanno inclusi: 1) l'estensione degli obblighi informativi a un maggior numero di imprese; 2) l'ampliamento degli obblighi informativi con la rendicontazione di sostenibilità; 3) l'adozione degli ESRS; 4) la digitalizzazione nella rendicontazione di sostenibilità; 5) l'attestazione di conformità della rendicontazione di sostenibilità.

2. a generare una sezione nella rendicontazione di sostenibilità in conformità con la tassonomia digitale di cui al Regolamento (UE) 2019/815 sul formato elettronico unico di comunicazione, anche noto come ESEF (*European Single Electronic Format*)⁶⁴.

L'intelligenza artificiale, l'*information technology* e la digitalizzazione, in particolare, rappresentano una sfida innovativa che impone all'impresa moderna di valutare le opportunità e i rischi del ricorso alle nuove tecnologie come strumento di gestione aziendale. In assenza di una cornice normativa definita a livello nazionale ed europeo, queste opportunità vengono delineate da alcune discipline settoriali e nell'ambito della *self-regulation*, entrambe orientate a salvaguardare le aziende dai rischi di nuova generazione.

Quanto sopra evidenziato, unitamente al crescente rilievo attribuito dalle fonti normative sovranazionali e nazionali (nonché da Autorità, *Regulator* ed entità più autorevoli a livello mondiale) circa il rilievo della digitalizzazione ai fini della transizione energetica e, più in generale, verso la sostenibilità, pone seriamente il quesito se l'acronimo ESG debba essere integrato con la lettera D: Environmental-Social-Governance-Digitalization (ESGD).

D'altra parte, anche sul fronte della efficace attuazione del modello 231, si prende sempre più in considerazione la cosiddetta *compliance* digitale, intendendosi con questa espressione l'abbinamento di due termini quanto mai attuali nel dibattito giuridico contemporaneo (non solo penalistico) e, quindi, gli effetti dell'applicazione di tecnologie emergenti ai sistemi di *compliance* e, tra questi, ai modelli di organizzazione e gestione previsti dal d.lgs. 231/2001.

La prima discende dalla pluridimensionalità del fenomeno *compliance*. L'espressione compendia un "vasto e composito universo"⁶⁵ di misure organizzative di contenimento del rischio "di non conformità" (e dunque di incorrere nelle conseguenti sanzioni), rilevante a più livelli: aziendale, legale e più specificatamente penale (*criminal compliance*)⁶⁶. Data la varietà dei fini, la *compliance* si connota più per i mezzi impiegati – costituiti, in sintesi, da protocolli organizzativi e sistemi di analisi e controllo dei rischi – che per uno specifico obiettivo.

Ne consegue che il fenomeno della digitalizzazione non riguarda solo l'attuazione e l'utilizzo di tecnologie informatiche dirette a minimizzare il rischio reato; esso interessa, più in generale, gli adempimenti organizzativi (coinvolgenti l'analisi dei rischi e le strutture di *corporate governance*), come pure l'ordinario svolgimento di vari processi aziendali interni (si pensi alla fissazione di premi di retribuzione o dei prezzi di vendita di un prodotto) ed esterni (con particolare riferimento ai travolgenti sviluppi del *trading* finanziario). D'altro canto, sempre più spesso si parla di *compliance* integrata

⁶⁴ Regolamento delegato (UE) 2019/815 della Commissione, del 17 dicembre 2018, che integra la direttiva 2004/109/CE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione relative alla specificazione del formato elettronico unico di comunicazione.

⁶⁵ V. MONGILLO, *Presente e futuro della compliance penale*, in *Sistema Penale*, 11 gennaio 2022.

⁶⁶ Delucidazioni sul concetto di *compliance*, muovendo dalla sua ambiguità, in G. PRESTI, *What we talk about when we talk about compliance*, in S. MANACORDA, F. CENTONZE, *Corporate compliance on a global scale. Legitimacy and effectiveness*, Springer, 2022, 25 ss.; con più specifico riferimento alla *compliance* penale, T. ROTSCHE, *Criminal Compliance – Begriff, Entwicklung und theoretische Grundlegung*, in Id. (Hrsg.), *Criminal compliance – Handbuch*, Nomos, Baden-Baden, 2015, 41 ss.



(*infra*), con riferimento tanto al coordinamento tra misure organizzative previste da varie fonti normative, quanto all'utilizzo di strumenti tecnologici per la gestione integrata di dette misure.

Tali tecnologie hanno un impatto (e sono destinate ad averlo in misura crescente) sulle modalità operative relative al controllo e alla prevenzione dei reati in ambito aziendale, integrando o sostituendo le misure organizzative ordinariamente impiegate a tale scopo. In questa prospettiva, la tecnologia incide sulla *compliance* penale in senso stretto, delineando un'area che la dottrina ha inquadrato in termini di *digital criminal compliance*⁶⁷.

4. Rendicontazione ESG, bilancio di esercizio e compliance 231

Quando si parla di rendicontazione ESG, si fa riferimento a schemi utilizzati dalle aziende per l'analisi e la rendicontazione di dati riguardanti gli aspetti ambientali, sociali e di governance all'interno dell'azienda stessa. Uno degli strumenti maggiormente utilizzati è rappresentato dal bilancio di sostenibilità, che può essere considerato come il giusto connubio tra bilancio sociale e bilancio ambientale e permette la rendicontazione degli impatti generati in considerazione delle tre voci ESG. Tramite tale elaborato, l'azienda attiva un'autoanalisi al fine di individuare i propri punti di debolezza, scegliendo azioni correttive e comunicando verso l'esterno le strategie da attivare al fine di incrementare la creazione di valore. Grazie a questa operazione, dal punto di vista interno, l'azienda beneficerà di:

- un miglioramento dell'ambiente lavorativo, con una maggiore soddisfazione del proprio personale dipendente e un aumento della produttività;
- una semplificazione dei processi e una conseguente riduzione dei costi;
- un monitoraggio finalizzato alla implementazione delle azioni di miglioramento delle strategie e delle scelte gestionali da parte dell'organizzazione;

mentre, dal punto di vista esterno, avrà la possibilità di:

- controllare e limitare gli impatti negativi in materia ambientale, sociale e di *governance*;
- instaurare un miglior rapporto con gli istituti di credito;
- attrarre potenziali investitori;
- godere di maggiore visibilità che permetta ai terzi di comprenderne i valori aziendali e organizzativi.

Se si pensa al bilancio di esercizio quale rendicontazione economica-finanziaria e al bilancio di sostenibilità nei termini esposti in precedenza, il bilancio integrato può rappresentare la giusta combinazione tra i dati di bilancio e le informazioni di natura ESG, quindi ambientale, sociale e di *governance*.

⁶⁷ Così A. Nisco, *Riflessi della compliance digitale in ambito 231, in Sistema Penale*, marzo 2022.



Come in precedenza evidenziato, con il recepimento della CSRD, a partire dal 2025 (esercizio 2024) la rendicontazione di sostenibilità dovrà essere inclusa nella relazione sulla gestione – redatta dagli amministratori ai sensi dell'art. 2428 c.c. – in una sezione appositamente evidenziata e dovrà contenere:

- le informazioni necessarie per valutare l'impatto dell'impresa sulla sostenibilità;
- le indicazioni su come i piani di sostenibilità influiscono sull'andamento dell'impresa e sui suoi risultati.

Con riferimento al bilancio di esercizio dell'impresa, considerando che nella relazione di gestione dovranno essere fornite informazioni relative alle azioni attuative e ai relativi piani finanziari e di investimento previsti al fine di garantire la compatibilità del modello e della strategia con la transizione verso un'economia sostenibile, i dati relativi ai costi o agli investimenti sostenuti dovrebbero essere distinti nel bilancio analitico e indicati in apposite voci riguardanti la sostenibilità, riportando gli stessi anche nella relativa nota integrativa. In questo contesto, un importante ruolo è svolto dal modello 231, che consente alle aziende di alimentare e contribuire alla cultura della legalità. Nel report di sostenibilità, la sua adozione può certamente costituire un valore aggiunto per la *governance* e per gli *stakeholder*, evidenziando una struttura organizzata a tutela dell'etica e della legalità aziendale.

Ai fini del bilancio di esercizio, la separata indicazione di dati relativi alla sostenibilità costituisce, ai fini del modello 231, un possibile elemento da valutare anche attraverso lo scambio di flussi informativi con l'OdV al fine di evitare il verificarsi di rischi legati ai reati presupposto. Analogamente, attraverso il modello 231, è possibile attivare una verifica della pubblicità sostenibile utilizzata dall'azienda; in questo caso, particolare attenzione va prestata alla citata direttiva (UE) 2024/825 in merito all'adozione di condotte di *greenwashing* da parte di imprese e professionisti.

In conclusione, una corretta e separata indicazione dei dati sostenibili all'interno di un bilancio d'esercizio, su voci di conto specifiche, consente di avere a disposizione tutti i dati economico-finanziari da indicare nei report ESG e nella relazione di gestione nella sezione dedicata alla sostenibilità, oltre alle altre informazioni previste dalla normativa.

Nell'ambito del quadro che è stato rappresentato, si inseriscono anche i nuovi principi contabili della rendicontazione integrata prevista dalla CSRD, vale a dire gli ESRS – *European Sustainability Reporting Standard*, che prevedono un'articolata identificazione dei rischi e dei presidi e che comportano, necessariamente, il coinvolgimento di più soggetti e di più funzioni aziendali.

Tra i principi più rilevanti, possono essere richiamati i seguenti:

- ESRS1 e ESRS2: comunicazione dei criteri per l'identificazione e la valutazione dei rischi sulla base del principio della "doppia materialità" di impatto e finanziaria;
- ESRS 2 – GOV1: comunicazione dei diversi ruoli e responsabilità degli organi aziendali nella gestione dei rischi e degli impatti, così come delle competenze e capacità specifiche;
- ESRS2 – GOV3: comunicazione degli schemi di "incentivo e remunerazione" connessi alle performance di sostenibilità e, necessariamente, la definizione di KPI che possono essere legati

anche a “variabili 231” intendendo, per esse, l’identificazione di violazioni del modello organizzativo e di controllo di gestione, ovvero il verificarsi o meno dei reati presupposti;

- ERS2 – IRO1: comunicazione del processo di identificazione e gestione dei rischi e degli impatti (e delle opportunità) connesse ai temi ambientali, sociali e di *governance*;
- ERS *Topical Standard* – G1: comunicazione sui temi di “condotta aziendale” (es. corruzione) e sui meccanismi per l’individuazione di comportamenti illeciti (si pensi alle segnalazioni all’Organismo di Vigilanza previste dal modello 231 o alle procedure *whistleblowing*).

Sul punto, si può dunque iniziare a prendere atto che i citati principi di rendicontazione (in specie l’ERS G1 e le disposizioni dell’ERS 2, che trattano il tema della *governance*), nelle *best practice* italiane sono concretamente riferibili anche al modello 231 e alla correlata *compliance* integrata (*infra*), nel cui *lay out* lo stesso si colloca sempre più spesso, unitamente al codice etico, anticorruzione e trasparenza e al sistema di procedure, *policy* e regolamenti ad essi sottesi.

5. Rating ESG: stato dell’arte e possibili sviluppi normativi

La crescente importanza della sostenibilità e della *compliance* in materia ESG per le imprese è testimoniata anche da quello che sta accadendo sui mercati finanziari e in ambito creditizio, come in precedenza menzionato. Gli investimenti *ESG-related* sono ormai in forte e costante aumento da diversi anni e, a livello globale, hanno superato la soglia dei 2,5 trilioni di dollari già alla fine del 2022. In ambito comunitario, tali fattori sono stati ormai esplicitamente richiamati anche in relazione alla normativa bancaria. In particolare, nella sua *roadmap* verso una finanza più sostenibile, la European Banking Authority (EBA) menziona specificamente i fattori ESG tra gli elementi da tenere in considerazione per raggiungere gli obiettivi prefissati dal Regolatore, soprattutto per quanto riguarda i rischi connessi alle tematiche ambientali, sociali e di *governance*.

Figura 1 - Obiettivi chiave in tema di finanza sostenibile



Fonte: European Banking Authority, “The Eba Roadmap On Sustainable Finance”, 2023.



La stessa Autorità, nei recenti “Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti”⁶⁸, stabilisce che le banche devono considerare “l’impatto sulla posizione patrimoniale e sulla redditività e sostenibilità dell’ente, nonché i relativi fattori ambientali, sociali e di governance”. Gli istituti di credito sono dunque chiamati a “incorporare i fattori ESG e i rischi ad essi associati nella loro propensione al rischio di credito, nelle politiche di gestione dei rischi e nelle politiche e procedure relative al rischio di credito, adottando un approccio olistico”.

Tali elementi saranno tenuti in considerazione dalle banche sia in termini di accesso al credito delle aziende che di *pricing*, oltre a essere monitorati per l’intera durata del prestito. Per i finanziamenti o i clienti associati a un rischio ESG più elevato, è infatti necessaria un’analisi più approfondita del modello di business effettivo dell’impresa, del contesto di mercato in cui opera, dei requisiti di vigilanza ESG richiesti e del probabile impatto della regolamentazione in materia sulla posizione finanziaria del cliente.

Attesa la pervasività dei temi della sostenibilità e dell’attenzione alle materie ambientali, sociali e di governance nella gestione aziendale, nel corso del tempo è emersa la difficoltà di effettuare una valutazione attendibile delle performance ESG delle organizzazioni, come evidenziato anche da autorevole dottrina internazionale⁶⁹.

In risposta a tale criticità, e all’esigenza di fornire una verifica della *compliance* ESG connessa all’attività d’impresa, negli anni sono emerse una serie di pratiche volte a effettuare una valutazione delle performance aziendali e, soprattutto, dei rischi a cui le organizzazioni sono esposte in relazione a tali elementi. Questa tendenza ha portato numerosi operatori alla creazione di veri e propri meccanismi di “rating” volti a fornire un giudizio sulle prestazioni degli enti in merito ai fattori ambientali, sociali e di governance. Attualmente, si stima che a livello mondiale esistano oltre 600 agenzie che forniscono rating ESG.

Sul punto, un report dell’International Organization Of Securities Commissions (IOSCO) ha evidenziato alcuni aspetti su cui porre l’attenzione per un corretto funzionamento di tale strumento, partendo dal suo inquadramento e dalla sua definizione. In particolare, secondo lo IOSCO, “*il termine ‘Rating ESG’ può fare riferimento a un ampio spettro di prodotti di rating relativi alla finanza sostenibile e includono scoring e ranking ESG. I rating, gli scoring e i ranking ESG perseguono lo stesso obiettivo, vale a dire la valutazione dell’esposizione e rischi e/o opportunità ESG di un’organizzazione, uno strumento o un emittente*”⁷⁰.

La Commissione Europea evidenzia la presenza di diversi tipi/categorie di rating, che possono essere distinti in base ai seguenti elementi:

- oggetto della valutazione (fattori ESG aggregati, elementi ambientali, sociali e di governance considerati in maniera individuale, o financo specifici sub-fattori);

⁶⁸ EBA, *Orientamenti in materia di concessione e monitoraggio dei prestiti*, ABE/GL/2020/06.

⁶⁹ N.T. SHEEHAN, G. VAIDYANATHAN, K.A. FOX, M. KLASSEN, M., *Making the invisible, visible: Overcoming barriers to ESG performance with an ESG mindset*, *Business Horizons*, Vol. 66, Issue 2, 2023, 265-276.

⁷⁰ International Organization of Securities Commissions, *Environmental, Social and Governance (ESG) Ratings and Data Products Providers - Final Report*, 2021.



- prospettiva di analisi (rischio per l'azienda, impatti sull'ambiente e la società in generale, rischi e influenza della *compliance* ESG rispetto ai principi internazionali);
- modalità di elaborazione della valutazione (valori assoluti, *assessment* qualitativo o quantitativo, ecc.).

Di conseguenza, esistono differenze – spesso anche rilevanti – tra gli strumenti citati, soprattutto in relazione alla metodologia e alle risorse utilizzate: gli score ESG generalmente forniscono un giudizio basato su analisi quantitative, laddove i rating sono definiti facendo riferimento sia a modelli quantitativi che ad analisi qualitative e sono accompagnati da report esplicativi elaborati dagli analisti.

Dal punto di vista metodologico, i rating ESG utilizzano spesso un metodo di raccolta dati di tipo “passivo”, che si basa prevalentemente sulle informazioni pubblicate dalle imprese le quali, di conseguenza, devono ponderare al meglio e rendere quanto più efficaci possibile le attività di *disclosure* in materia di sostenibilità e di attenzione ai temi ambientali, sociali e di *governance* (tra cui spicca certamente anche l'adozione di un modello 231).

Giova sottolineare, tuttavia, come la varietà degli indicatori e dei parametri utilizzati generi risultati anche significativamente eterogenei tra loro. Tali divergenze nei rating ESG creano incertezza nelle decisioni prese in base al loro utilizzo e, pertanto, presentano una sfida per una vasta gamma di decisori. Autorevole dottrina ha identificato tre principali fonti di divergenza⁷¹:

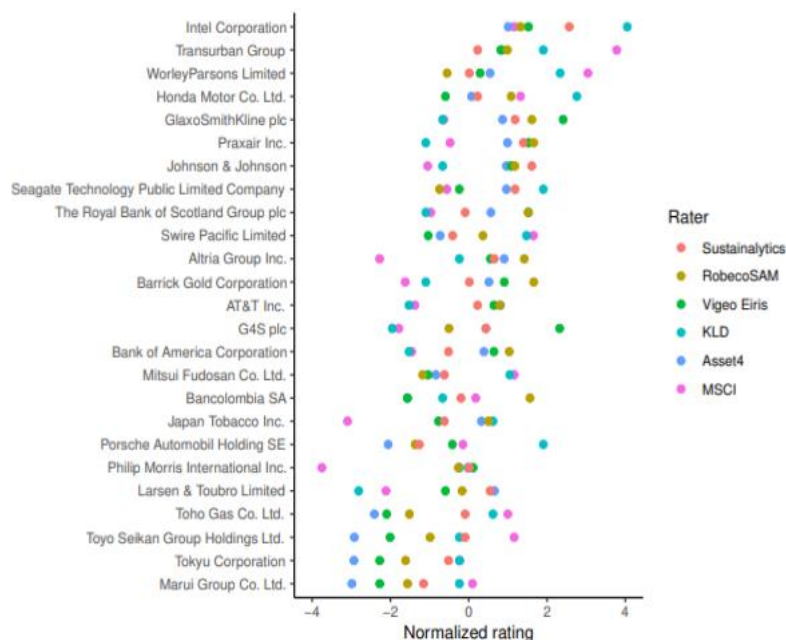
- “di misurazione”, relativo alla situazione in cui le agenzie di rating misurano lo stesso attributo utilizzando indicatori diversi. Tale elemento contribuisce al 56% della divergenza;
- “dell'ambito”, che fa riferimento ai diversi attributi utilizzati per le valutazioni, contribuendo al 38% della divergenza totale;
- “di peso”, che emerge quando le agenzie di rating hanno opinioni diverse sull'importanza relativa e sulla ponderazione degli attributi tenuti in considerazione. Tale parametro contribuisce solo al 6% della divergenza totale tra rating ESG emessi da agenzie diverse.

La mancanza di standard comuni per la misurazione ESG porta, dunque, a notevoli differenze nel modo in cui l'ESG viene misurato e valutato dai diversi operatori. Il confronto dei risultati forniti dalle sei principali agenzie di rating ha evidenziato un coefficiente di correlazione medio pari a 0,54, di gran lunga inferiore al valore riscontrato tra i rating creditizi “tradizionali”⁷². Tali divergenze possono essere rappresentate nella figura seguente.

⁷¹ F. BERG, J. KOLBEL, R. RIGOBON, *Aggregate confusion: The Divergence of ESG Ratings*, 2022, Oxford University Press.

⁷² F. BERG, J. KOLBEL, R. RIGOBON, *Aggregate Confusion: The Divergence of ESG Ratings*, in *Review of Finance*, 2022, 1315–1344.

Figura 2 - Divergenze nella valutazione delle performance ESG in base ai fornitori di rating



Fonte: F. BERG, J. KOLBEL, R. RIGOBON, *cit.*

Nonostante il crescente impatto per le aziende, i mercati e gli investitori e pur in presenza delle criticità fin qui riscontrate, le agenzie di rating ESG non sono attualmente soggette ad autorizzazione o vigilanza a livello dell'UE o nazionale, mentre il loro ruolo e il loro funzionamento rappresentano ormai una questione di interesse non solo europea, ma globale. L'importanza della materia è testimoniata anche dall'azione dello IOSCO, che rileva due criticità principali, vale a dire:

- la mancanza di trasparenza in merito alle caratteristiche dei rating ESG, alle metodologie e alle fonti di dati;
- la scarsa chiarezza in merito al modo in cui operano i fornitori di rating ESG, in particolare per ciò che concerne la gestione di potenziali conflitti di interesse.

Tali dinamiche possono generare diversi effetti negativi per tutti gli *stakeholder* che usufruiscono delle informazioni rilasciate dalle agenzie, tra cui principalmente:

- gli investitori, che non potranno valutare adeguatamente opportunità e rischi legati alla sostenibilità nelle loro decisioni di investimento e saranno meno in grado di incanalare risorse finanziarie verso imprese e attività economiche che affrontano i problemi sociali e ambientali;
- le imprese, che non avranno la possibilità di considerare e valorizzare tutti i rischi e le opportunità potenziali derivanti dalla loro attività in relazione alla sostenibilità in ambito ambientale, sociale e di *governance*.



Al fine di limitare l'impatto di alcune delle criticità fin qui rilevate, nell'ambito della strategia rinnovata per la finanza sostenibile⁷³, la Commissione Europea ha elaborato una Proposta di Regolamento (2023/0177)⁷⁴ volta a garantire una maggiore trasparenza e integrità delle attività poste in essere da soggetti che rilasciano rating ESG. In assenza di un *framework* normativo adeguato ed esaustivo, infatti, il mercato odierno dei rating ESG non funziona correttamente e presenta alcune lacune, poste in evidenza anche dai contributi e dalle consultazioni di portatori di interessi e operatori del mercato richiamati dalla Commissione.

La Proposta, attesa l'importanza dei rating ai fini delle decisioni di investimento e di allocazione dei capitali, intende rafforzare la fiducia nei confronti dei soggetti che li rilasciano, assicurando un adeguato funzionamento del mercato e prevenendo eventuali conflitti di interesse. Pur non avendo come obiettivo l'armonizzazione e la completa uniformità delle metodologie di calcolo e analisi alla base del giudizio in materia ESG, la Commissione mira principalmente a elaborare una normativa omogenea tra i diversi Stati Membri al fine di rafforzare l'integrità, la trasparenza, la responsabilità, la buona *governance* e l'indipendenza delle attività di rating ESG, sia a favore degli investitori che del soggetto valutato.

L'art. 3 del Regolamento fornisce anche una definizione più ampia e articolata del rating ESG di quella elaborata dallo IOSCO, stabilendo che lo stesso è *"un parere, un punteggio o una combinazione di entrambi, in merito a un soggetto, a uno strumento finanziario, a un prodotto finanziario, al profilo o alle caratteristiche ESG di un'impresa o all'esposizione a rischi ESG o all'impatto sulle persone, sulla società e sull'ambiente, che si basa su una metodologia consolidata e su un sistema di classificazione definito costituito da categorie di rating e che è fornito a terzi, indipendentemente dal fatto che tale rating ESG sia esplicitamente denominato 'rating' o 'punteggio ESG'"*.

La Proposta prevede di attribuire alla European Securities and Markets Authority (ESMA) una nuova funzione, vale a dire quella di autorizzare i fornitori di rating ESG che erogano i loro servizi ai sensi del regolamento e di vigilare sugli stessi (art. 4). Poiché i rating ESG sono utilizzati dagli investitori, questi dovrebbero comunicare esplicitamente quale dimensione della doppia rilevanza/materialità è oggetto di rating, ossia se il rating valuta tanto il rischio finanziario rilevante per il soggetto valutato quanto l'impatto del soggetto valutato sull'ambiente e sulla società in generale, oppure se considera soltanto uno di tali aspetti.

L'art. 14, nel definirne i principi generali, stabilisce che le agenzie di rating ESG devono garantire l'indipendenza delle loro attività da qualsiasi influenza o vincolo di tipo politico ed economico, come meglio specificato anche al successivo art. 23. Tale requisito è integrato dal disposto dell'art. 15, laddove si sancisce il divieto per i fornitori di rating ESG di prestare i seguenti servizi:

- a) attività di consulenza rivolte a investitori o imprese;

⁷³ Comunicazione della Commissione, Strategia per finanziare la transizione verso un'economia sostenibile (COM(2021) 390 final).

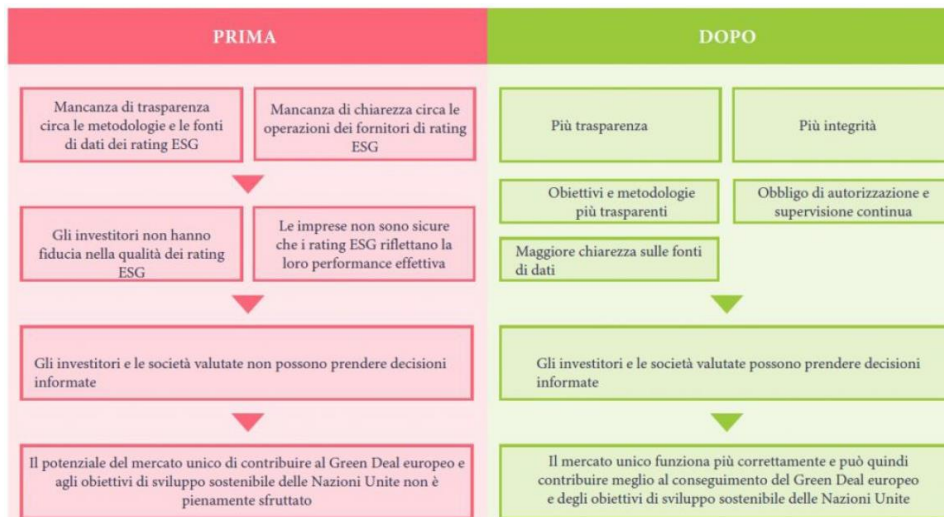
⁷⁴ Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio sulla trasparenza e sull'integrità delle attività di rating ambientale, sociale e di governance (ESG)



- b) emissione e vendita di rating del credito;
- c) elaborazione di indici di riferimento;
- d) attività di investimento;
- e) attività di audit;
- f) attività bancarie, di assicurazione o riassicurazione.

Al fine di garantire un adeguato livello di trasparenza, gli operatori sono tenuti a pubblicare sul proprio sito web le metodologie, i modelli e le principali ipotesi che utilizzano nelle loro attività di elaborazione del rating ESG. Tali metodologie dovranno essere rigorose, sistematiche, obiettive, soggette a convalida e riviste su base continuativa e almeno una volta all'anno. In definitiva, gli obiettivi che il legislatore comunitario vorrebbe conseguire e le criticità che si intende superare possono essere sintetizzati nella figura che segue.

Figura 3 - Modifiche previste dalla Proposta di Regolamento in materia di rating ESG



Fonte: rielaborazione da Commissione Europea, "Sustainable finance - Investing in a sustainable future", giugno 2023.

Per rendere più efficace il rispetto dei requisiti stabiliti, la Commissione introduce altresì un meccanismo sanzionatorio da applicare nel caso in cui un'agenzia di rating ESG o un suo rappresentante violino il regolamento.

In particolare, l'ESMA può comminare una sanzione pecuniaria, il cui importo massimo è pari al 10% del fatturato netto annuo totale del fornitore di rating ESG⁷⁵, definito in base alla natura e alla gravità della violazione, tenendo in considerazione diversi criteri⁷⁶.

⁷⁵ Calcolato in base all'ultimo bilancio disponibile.

⁷⁶ In base all'art. 33, comma 3, "l'ESMA, nell'adottare le misure di vigilanza di cui al paragrafo 1, tiene conto della natura e della gravità della violazione considerando i criteri seguenti:

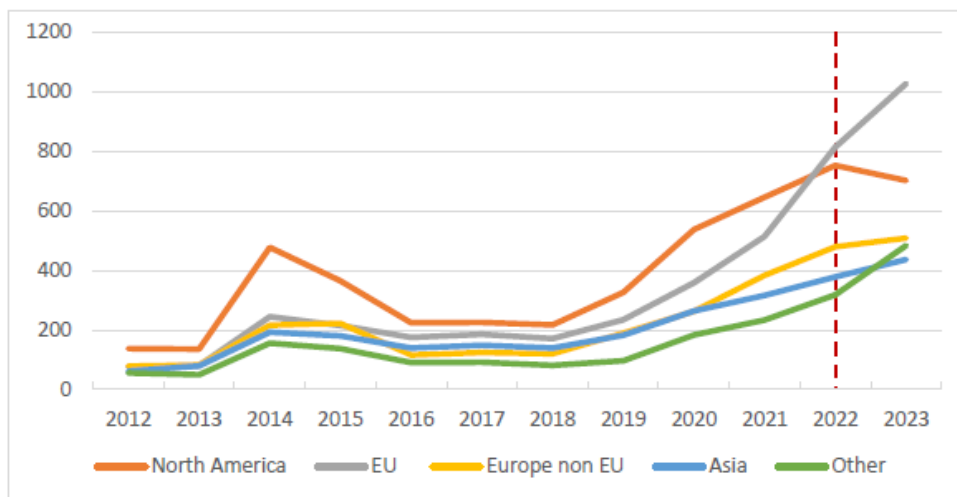
- a) la durata e la frequenza della violazione;
- b) se la violazione abbia favorito o generato un reato finanziario o se tale reato sia in qualche misura attribuibile alla violazione;
- c) se la violazione sia stata commessa intenzionalmente o per negligenza;
- d) il grado di responsabilità della persona responsabile della violazione;

5.1. Rating ESG, *greenwashing* e *social washing*

L'attenzione ai fornitori di rating ESG è confermata anche da un recente report dell'EBA, nel quale l'Autorità afferma che, unitamente alle aziende, tali operatori possono essere tra i soggetti in grado di determinare azioni di *greenwashing*⁷⁷. Tale pratica, come in precedenza sottolineato, può provocare danni immediati a consumatori e investitori (in particolare attraverso "vendite ingannevoli"⁷⁸) o consentire l'ottenimento di un vantaggio competitivo non corretto. Di conseguenza, se non tenuto adeguatamente sotto controllo, il *greenwashing* potrebbe minare la fiducia dei mercati negli strumenti di finanza sostenibile.

Il fenomeno in questione, unitamente a quello del *socialwashing*, sta conoscendo negli anni un incremento molto rilevante: il numero complessivo dei casi di comunicazione ingannevole relativa agli elementi ESG ha continuato ad aumentare anche nel 2023 (+21,2% rispetto al 2022), registrando una crescita superiore al 700% rispetto al 2012.

Figura 4 - Casi di comunicazione ingannevole denunciati per area geografica



Fonte: RepRisk ESG Data Science, www.reprisk.com

I casi di comunicazione ingannevole mostrano un incremento in tutte le dimensioni ESG nel 2023, con i temi ambientali e sociali a evidenziare la quota maggiormente rilevante (rispettivamente 37% e 33%). Gli eventi legati alla *governance* (quali pratiche anticoncorrenziali, corruzione, riciclaggio, evasione

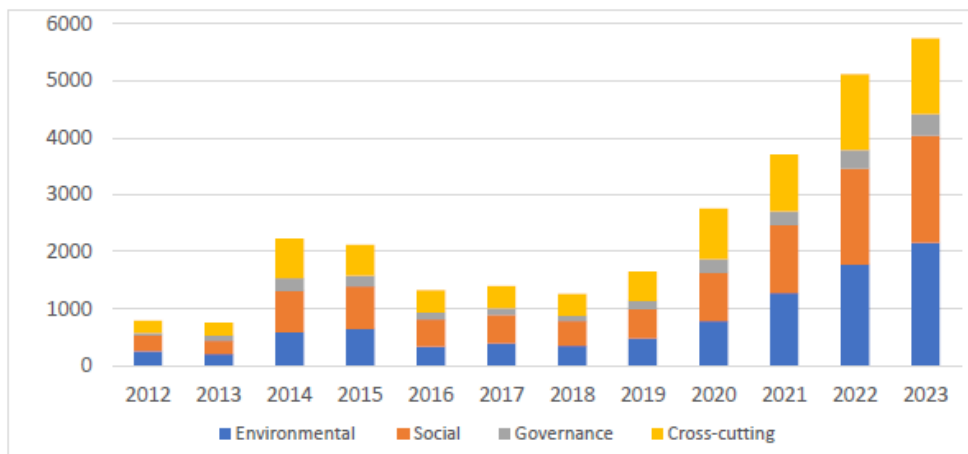
- e) la solidità finanziaria del fornitore di rating ESG, quale risulta dal suo fatturato netto annuo totale;
- f) le conseguenze della violazione sugli interessi degli investitori al dettaglio;
- g) l'ammontare dei profitti realizzati e delle perdite evitate da parte del fornitore di rating ESG o l'ammontare delle perdite subite da terzi in conseguenza, nella misura in cui tali profitti e perdite possano essere determinati;
- h) il livello di collaborazione che il fornitore di rating ESG ha dimostrato nei confronti dell'ESMA, ferma restando la necessità di garantire la restituzione dei profitti realizzati o delle perdite evitate dal fornitore stesso;
- i) le violazioni precedentemente commesse dal fornitore di rating ESG;
- j) le misure adottate dal fornitore di rating ESG, successivamente alla violazione stessa, per evitare il suo ripetersi".

⁷⁷ EBA, *Progress report on greenwashing monitoring and supervision*, 2023, EBA/REP/2023/16.

⁷⁸ La normativa europea non fornisce una definizione univoca di "*mis-selling*" e il concetto è interpretato in maniera ampia, includendo diverse pratiche, quali quelle relative a soggetti non autorizzati che forniscono servizi finanziari, soggetti autorizzati che forniscono prodotti o servizi non autorizzati e/o a intermediari finanziari autorizzati ma non idonei alla vendita di prodotti o servizi finanziari ai clienti.

fiscale e remunerazione del management), pur avendo subito un aumento, rimangono relativamente contenuti. Infine, le fattispecie trasversali (*cross-cutting*), che includono una combinazione di fattori ESG, impattano per il 23% del totale.

Figura 5 - Casi di comunicazione ingannevole relativi ad aspetti ESG



Fonte: RepRisk ESG Data Science, www.reprisk.com

5.2. Rating ESG, rating di legalità e modelli 231

Pur avendo in precedenza sottolineato come i modelli ex d.lgs. 231/2001 costituiscano strumenti significativi ai fini della compliance e del miglioramento in ambito ambientale, sociale e di governance, attualmente non esiste un'evidenza rispetto alla loro considerazione nell'ambito dell'assegnazione dei rating ESG. Secondo alcuni autori, tuttavia, è opportuno sottolineare come un ulteriore punto di contatto tra l'attribuzione dei rating ESG e l'impianto normativo ex d.lgs. 231/2001 sia rappresentato dal rating di legalità, che è stato considerato anche come un "rating ESG a più livelli". Al fine di ottenere un incremento del punteggio rispetto al livello base, infatti, le imprese hanno a disposizione diversi strumenti che vanno al di là della mera *compliance* normativa e che mostrano una stretta connessione con i fattori ESG, tra cui l'adozione del modello 231, iniziative in materia anticorruzione o di *corporate social responsibility* e così via⁷⁹.

Tabella 2 - Connessione tra fattori ESG e rating di legalità

| Fattori ESG | Elementi valutati nel Rating di Legalità |
|---------------------------|---|
| Ambiente (E) | <ul style="list-style-type: none"> - Assenza di multe o condanne in materia ambientale (d.lgs. 231/2001) - Azioni e pratiche di CSR in materia ambientale |
| Mercato e consumatori (S) | <ul style="list-style-type: none"> - Assenza di condanne per pratiche commerciali scorrette - Clausole di mediazione per la risoluzione delle controversie tra impresa e clienti |
| Lavoro (S) | <ul style="list-style-type: none"> - Assenza di multe o condanne sul tema della salute e sicurezza dei lavoratori (d.lgs. 231/2001 e d.lgs. 81/2008) - Azioni e pratiche di CSR sul tema del lavoro e welfare aziendale - Adozione di modelli organizzativi 231/2001 (con particolare riferimento a salute e sicurezza sul lavoro) |

⁷⁹ A. CASADEI, *Cosa sono il rating ESG e il rating di legalità. E perché le aziende possono beneficiarne*, Forbes, 2019.



| | |
|---|---|
| Collettività e istituzioni (S) | <ul style="list-style-type: none"> - Assenza di condanne per illeciti legati ai temi ambientali, societari, salute e sicurezza, comportamenti corruttivi - Assenza di illeciti amministrativi legati ai temi della salute e sicurezza, tributari, corruzione, antitrust, pratiche commerciali scorrette |
| Impegno dell'impresa nella gestione responsabile (G) | <ul style="list-style-type: none"> - Assenza di condanne dei membri apicali e direttivi dell'impresa - Adesione a codici etici di associazioni di categoria - Adozione di modelli organizzativi 231/2001 - Modelli Anticorruzione |
| Rapporti col mercato e correttezza del business (G / S) | <ul style="list-style-type: none"> - Assenza di provvedimenti di condanna per illeciti in materia antitrust |

Inoltre, facendo riferimento anche a quanto in precedenza sottolineato in relazione ai potenziali reati 231, le aziende dovranno gestire con cautela i dati utilizzati ai fini dell'attribuzione dei rating ESG per non incorrere in pratiche scorrette ed eventuali sanzioni, anche ai fini della responsabilità amministrativa degli enti. Si pensi ai dati inseriti nella relazione sulla gestione per quanto riguarda gli aspetti relativi alla sostenibilità, o ancora ai potenziali reati contro l'industria e il commercio di cui all'art. 25-bis.1 (con particolare riferimento agli artt. 517 e 517-*quater* c.p.) che, in quanto informazioni che portano a una valutazione elevata soprattutto in materia ambientale e sociale, potrebbero trarre in inganno i consumatori.

6. Compliance integrata, modello 231 e fattori ESG: possibili sinergie

Con riferimento a quanto finora illustrato, è possibile formulare alcune riflessioni conclusive in merito alla potenzialità/necessità di un sistema integrato di *compliance* 231-ESG. Le recenti riforme in tema di adeguati assetti organizzativi (art. 2086 c.c.) e la crescente diffusione delle strategie di sostenibilità ESG, anche grazie alla spinta delle normative europee, hanno reso sempre più evidente la necessità di dotare le aziende di strumenti di governo consapevole, finalizzati a prevenire le crisi, governare i rischi e indirizzare la gestione verso i processi generativi di valore sicuramente per gli *shareholders* e, contemporaneamente, anche per gli *stakeholder*.

L'ottica della sostenibilità ESG, infatti, è improntata al cd. *stakeholder approach*, ossia alla comprensione delle complesse dinamiche che consentono alle aziende di "perdurare nel tempo" garantendo la soddisfazione dei bisogni di tutti i portatori di interessi e non solo dei detentori del capitale di rischio. Tale finalità può essere conseguita solo se le aziende sono governate consapevolmente, indirizzando i processi di trasformazione e distribuzione delle risorse verso quelle attività che generano – *meglio* – valore. In particolare, le strategie di sostenibilità ESG focalizzano la *governance* aziendale all'individuazione dei processi che consentono di creare valore nei tre ambiti (Environment, Social, Governance) più significativi per gli *stakeholder*. In tal senso, essendo uno strumento di governo dei processi orientato alla riduzione dei rischi di commissione dei reati



presupposto, il modello 231 ben si presta a essere utilizzato come sistema di governo consapevole delle aziende in “chiave ESG”⁸⁰.

L'adozione e l'efficace attuazione di un modello 231 consentono, infatti, all'impresa/ente:

- una corretta individuazione di mansioni e responsabilità del personale apicale e sottoposto, al fine di migliorare l'organizzazione dell'ente e aumentarne l'affidabilità in termini di prevenzione dei rischi-reato;
- un'integrazione dei sistemi di gestione aziendale, riconducendo ad una logica unitaria i processi che spesso vengono gestiti sulla base di norme differenti e di procedure e regolamenti interni non coordinati in quanto redatti da diverse funzioni aziendali;
- la percezione di uno “standing” più elevato da parte degli interlocutori esterni;
- una maggiore attenzione e sensibilità verso lo sviluppo sostenibile, le regole etiche a presidio dello svolgimento dei processi economici, nonché la correttezza nella competizione e nella remunerazione del capitale.

In altre parole, il modello 231 può rappresentare un punto di partenza per una *governance* a supporto della sostenibilità e delle procedure aziendali in prospettiva ESG; a livello normativo, ciò è già espressamente riconosciuto in materia di DNF dal più volte citato d.lgs. 254/2016, con particolare riferimento all'art. 3, comma 1, lett. a)⁸¹.

In considerazione di quanto sopra, appare evidente che i fattori ESG e il modello 231 svolgono un ruolo cruciale nel processo di aggregazione tra *compliance* e sostenibilità. A tal fine, giova richiamare brevemente anche i succitati SDGs (*Sustainable Development Goals*), che rappresentano gli obiettivi concordati per il 2030 dagli Stati membri delle Nazioni Unite nell'ambito dell'Agenda Globale per lo Sviluppo Sostenibile. Gli SDGs si estrinsecano in 17 macro-obiettivi e 169 target, individuati dall'ONU per poter raggiungere lo sviluppo sostenibile entro il 2030, e sono concentrati intorno alle cosiddette 5 P: persone, prosperità, pace, partnership e pianeta. Alla base dell'Agenda 2030, le Nazioni Unite definiscono lo Sviluppo Sostenibile come “uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere la capacità delle future generazioni di soddisfare i propri bisogni”.

Tabella 3 - Gli obiettivi di sviluppo sostenibile dell'agenda 2030

I 17 MACRO-OBIETTIVI (AGENDA 2030)

1. Sconfiggere la povertà
2. Sconfiggere la fame
3. Salute e benessere
4. Istruzione di qualità

⁸⁰ Sull'argomento F. ESCHERI, *Il MOG 231 come strumento di governo consapevole delle aziende in un'ottica ESG*, in *IUS, Societario*, 30 aprile 2024, 1-8.

⁸¹ “La dichiarazione individuale di carattere non finanziario, nella misura necessaria ad assicurare la comprensione dell'attività di impresa, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto dalla stessa prodotta, copre i temi ambientali, sociali, attinenti al personale, al rispetto dei diritti umani, alla lotta contro la corruzione attiva e passiva, che sono rilevanti tenuto conto delle attività e delle caratteristiche dell'impresa, descrivendo almeno: a) il modello aziendale di gestione e organizzazione delle attività dell'impresa, ivi inclusi i modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi”.



5. Parità di genere
6. Acqua pulita e servizi igienico-sanitari
7. Energia pulita e accessibile
8. Lavoro dignitoso e crescita economica
9. Imprese, innovazione e infrastrutture
10. Ridurre le disuguaglianze
11. Città e comunità sostenibili
12. Consumo e produzione responsabili
13. Lotta contro il cambiamento climatico
14. Vita sott'acqua (salvaguardia degli oceani)
15. Vita sulla terra (salvaguardia degli ecosistemi terrestri)
16. Pace, giustizia e istituzioni solide
17. Partnership per gli obiettivi

È evidente che i predetti obiettivi giocano un ruolo fondamentale anche nel processo di integrazione tra *compliance* 231 e sostenibilità: i modelli 231, concepiti al fine di prevenire il rischio di compimento dei reati presupposto, contengono a tal fine principi, regole, divieti, norme di condotta necessari per disciplinare comportamenti aziendali che potrebbero anche solo ipoteticamente dar luogo alla commissione di reati presupposto nell'interesse e a vantaggio dell'ente. In tal senso, l'arricchimento e l'integrazione degli stessi attraverso l'introduzione di regole di comportamento ESG consentono non solo di rendere maggiormente efficace la prevenzione dei rischi 231, ma anche di evitare un potenziale impatto negativo in materia di sostenibilità a danno dell'ente e dei propri *stakeholder*.

Di conseguenza, nell'ambito del *risk assessment* 231, andrebbero valutate le matrici di rischio comune considerando sia la possibile violazione delle norme di legge che l'eventuale impatto negativo sugli *stakeholder* causato da comportamenti e decisioni dell'ente. In tal modo, il modello verrebbe strutturato sin dall'inizio con la doppia finalità di prevenire i rischi 231 e, al contempo, conseguire gli obiettivi di sviluppo sostenibile che l'ente si è prefissato in materia di sostenibilità. Questa prospettiva fa emergere con chiarezza il legame tra attenzione ai fattori ESG e *compliance ex d.lgs. 231/2001*: entrambe, infatti, trovano il proprio fondamento nella gestione dei rischi, molti dei quali rientrano nell'ambito della *compliance* 231 e, al tempo stesso, sono rilevanti in materia ESG.

In tale impostazione, il modello 231 costituisce uno strumento indispensabile, che consente di analizzare i processi aziendali ed evidenziarne i rischi correlati, anche con riferimento ai reati in materia ambientale, di salute e sicurezza del lavoro, di *privacy*, ai reati finanziari e alle altre materie correlate agli aspetti sociali. Nel seguente schema sono riportate, a titolo meramente esemplificativo, solo alcune delle possibili aree comuni tra *compliance* 231, ESG e obiettivi SDGs.

Tabella 4 - Coordinamento tra fattori ESG, SDGs e reati presupposto ex d.lgs. 231/2001

| ESG | Reati presupposto d.lgs. 231/2001 | SDGs |
|-----|--|---|
| E | <ul style="list-style-type: none"> • Reati Ambientali (art. 25-<i>undecies</i>) | 3. Salute e benessere 6. Acqua pulita e servizi igienico-sanitari 11. Città e comunità sostenibili 12. Consumo e produzione responsabili 13. Lotta contro il cambiamento climatico 14. Vita sott'acqua (salvaguardia degli oceani) |



15. Vita sulla terra (salvaguardia degli ecosistemi terrestri)

| | |
|---|--|
| <p>S</p> <ul style="list-style-type: none"> • Delitti contro la personalità individuale (art. 25-<i>quinqies</i>) • Delitti di omicidio colposo e lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro (art. 25-<i>septies</i>) • Impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (art. 25-<i>duodecies</i>) • Razzismo e xenofobia (art. 25-<i>terdecies</i>) | <ul style="list-style-type: none"> 3. Salute e benessere 5. Parità di genere 8. Lavoro dignitoso e crescita economica 10. Ridurre le disuguaglianze 11. Città e comunità sostenibili 12. Consumo e produzione responsabili |
| <p>G</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato, di un ente pubblico o dell'Unione europea o per il conseguimento di erogazioni pubbliche, frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico e frode nelle pubbliche forniture (art. 24) • Peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e abuso d'ufficio (art. 25) • Reati Societari (art. 25-<i>ter</i>) • Delitti contro l'industria e il commercio (art. 25-<i>bis.1</i>) • Reati di abuso di mercato (Art. 25-<i>sexies</i>) • Ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio (art. 25-<i>octies</i>) • Reati Tributari (art. 25-<i>quinqiesdecies</i>) | <ul style="list-style-type: none"> 12. Consumo e produzione responsabili 16. Pace, giustizia e istituzioni solide 17. Partnership per gli obiettivi |

In conclusione, trattandosi di un prezioso strumento non solo per la mitigazione del rischio, ma anche per una più efficiente organizzazione e governo dei processi aziendali, il modello 231 non può che giovare all'impresa che intenda perseguire obiettivi di sostenibilità. Riguardo alla prevenzione del rischio, infatti, l'adozione del modello è in primo luogo una dichiarazione di adesione da parte dell'ente ad un percorso di legalità, etica e trasparenza: come tale, non può che risultare conforme anche in chiave di sostenibilità.

Attraverso l'individuazione di protocolli e procedure per il contenimento del rischio ambientale, sociale e di governance, inoltre, il modello 231 contribuisce alla definizione di assetti organizzativi adeguati anche sotto il profilo del rispetto dei fattori ESG. Le attività di *risk assessment* e *risk management*, laddove opportunamente orientate, possono infatti consentire l'individuazione di procedure operative improntate anche alla *compliance* agli standard ESG.

L'adozione di un codice etico, la previsione di sanzioni disciplinari e l'esistenza di un organismo *ad hoc* deputato alla vigilanza sull'adeguatezza del modello e sulla sua corretta attuazione completano il quadro, contribuendo senza alcun dubbio ad aumentare la percezione di affidabilità dell'impresa.

In definitiva, è possibile ipotizzare un sistema 231 che dispieghi la propria efficacia ai fini della gestione e mitigazione del rischio specifico, come previsto dalla normativa di riferimento e, al contempo, contribuisca a migliorare la correttezza e la trasparenza delle informazioni diffuse al pubblico, migliorando l'immagine che l'azienda intende restituire al pubblico in termini di rispetto delle



problematiche ambientali, sociali e di *governance*. Proprio il raggiungimento di questi obiettivi con “duplice” finalità (sistema di gestione del rischio e politiche di condotta dirette al raggiungimento dei target ESG), comporta necessarie sinergie, ovvero: *i*) la costruzione dei presidi indicati nel modello organizzativo in maniera più attenta e strutturata; *ii*) il rafforzamento dei flussi informativi tra i diversi organi aziendali; *iii*) l’implementazione di un sistema di controllo integrato (con riferimento alla funzione “allargata” dell’Organismo di Vigilanza)⁸².

⁸² Risulta preoccupante la possibile estensione del sistema sanzionatorio previsto per le informazioni finanziarie anche al reporting di sostenibilità (sul punto, si veda la lettera congiunta del 18 aprile 2024 che ABI, ANIA, Assirevi, Assonime, Confindustria e CNDCEC hanno inviato al MEF proprio al fine di evidenziare la necessità di un sistema sanzionatorio proporzionato sul reporting di sostenibilità).