



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

**LA VALUTAZIONE DI IDONEITÀ DEL MODELLO ORGANIZZATIVO NELLA
RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI. PROFILI CRITICI**

Relatore: Chiar.mo Prof. Riccardo Borsari

Laureanda: Sabrina Dal Carobbo

Matricola: 1144957

A.A. 2022/23

INDICE

CAPITOLO 1 - LA NORMATIVA IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI

1. Il Decreto Legislativo 231/2001	1
2. Evoluzione storica della normativa e qualificazione giuridica della natura della responsabilità in capo agli enti	7
3. Criteri oggettivi di imputazione della responsabilità agli enti.....	12
3.1 Gli autori del reato.....	12
3.2 I concetti di interesse e vantaggio	14
3.3 Il catalogo dei reati presupposto e la loro evoluzione nel tempo	18
4. Criterio soggettivo di imputazione della responsabilità agli enti: il concetto di colpa di organizzazione.....	20
5. Le sanzioni	23
6. Organismo di vigilanza: funzione, requisiti strutturali e composizione	29

CAPITOLO 2 - I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE

1. Funzione e finalità	37
2. L'efficacia esimente dei modelli	39
3. La costruzione dei modelli di organizzazione	41
3.1 Modelli di organizzazione e codici di comportamento.....	48
3.2 Adozione dei modelli di organizzazione: obbligo o onere?	50
3.3 Tempistiche per l'adozione dei modelli di organizzazione: tre momenti rilevanti	53
3.4 Tipologie particolari: gruppi d'impresa, enti di piccole dimensioni ed enti no profit.....	57
4. Soggetti in posizione apicale e soggetti sottoposti all'altrui direzione a confronto	62
5. L'onere della prova.....	67
6. Il concetto di elusione fraudolenta	70

CAPITOLO 3 - LA VALUTAZIONE DI IDONEITÀ DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

1. Introduzione al problema: una valutazione <i>ex ante</i>	73
2. Criteri minimi-essenziali ai fini del giudizio di idoneità.....	75
3. Il ruolo dei codici di comportamento quale parametro valutativo non vincolante	77
3.1 Il D.lgs. 81/2008 in materia di omicidio e lesioni colpose derivanti dal mancato rispetto della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro: verso una specificazione dei modelli	81
4. Le fasi del giudizio di adeguatezza del modello	83

5. Procedimento logico-valutativo nell'accertamento sull'idoneità del modello	86
6. Adozione del modello di organizzazione prima e dopo il realizzarsi dell'evento-reato: stessa tipologia di trattamento?.....	91
7. La vicenda Impregilo.....	93
8. Prospettive di riforma.....	99
BIBLIOGRAFIA	109

CAPITOLO 1

LA NORMATIVA IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ DA REATO DEGLI ENTI

1. Il Decreto Legislativo 231/2001

In Italia la responsabilità delle persone giuridiche venne introdotta con il D.lgs. 231/2001 “Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell’articolo 11 della legge delega 20 settembre 2000, n. 300”¹ con il quale il legislatore italiano ha ratificato delle convenzioni internazionali che avevano già legiferato in tal settore.² Si tratta di un innovativo strumento di politica criminale volto a delineare un sistema penal-preventivo³ in cui gli enti collettivi sono coinvolti in prima persona, attraverso la creazione di modelli di organizzazione e gestione atti ad impedire il compimento di reati che la normativa individua come presupposti affinché insorga la responsabilità stessa dell’ente. In ciò si possono già notare le prime peculiarità insite in questo impianto normativo.

Tale intervento legislativo si è reso necessario all’interno del nostro ordinamento sia per uniformarsi alle spinte internazionali che miravano ad un’evoluzione in tal senso, sia per far fronte a un fenomeno di criminalità economica, figlio di una logica produttiva che mirava al perseguimento del profitto anteponendo, prima di qualsiasi altra cosa, la crescita dell’impresa, inducendo così i singoli a perseguire l’obiettivo sociale ad ogni costo e attraverso qualsiasi mezzo. Il fine ultimo del D.lgs. 231/2001 è dunque quello di rompere il legame con tal paradigma e generare una forma di sensibilizzazione degli enti, certamente attraverso la minaccia della sanzione ma anche promuovendo, tramite strumenti premiali, le realtà che adottano dei modelli di organizzazione idonei a prevenire tali rischi.

¹ In *Gazz. Uff.*, 19 giugno 2001, n.140

² Sul punto F. SANTI, *La Responsabilità delle società e degli enti*, Milano, 2004, p. 86, in cui viene precisato che la ratifica è avvenuta “in esecuzione di Atti internazionali elaborati in base all’articolo K 3 del Trattato sull’Unione Europea quali la Convenzione sulla tutela finanziaria delle Comunità Europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l’interpretazione in via pregiudiziale da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell’Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione Ocse e sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 settembre 1997.”

³ Secondo C. PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, fasc. 11, 2001, p. 1363, il complesso dell’impianto normativo del D. lgs. 231/2001, «trasuda, sul piano sistematico e politico-criminale, indubbe finalità special preventive». Sulle finalità di prevenzione speciale connesse agli istituti di “riparazione” previsti dal Decreto, v. anche il punto 6.1 della Relazione al d.lgs. n. 231/2001, in A. FIORELLA - G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell’impresa per i fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Giappichelli, 2004, p. 157.

La struttura della nuova forma di responsabilità prevista a carico delle persone giuridiche è rinvenibile in due articoli del D.lgs. 231/2001: l' art.5 in cui viene delineata la responsabilità dell'ente per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio compiuti da soggetti che rivestono all'interno dello stesso posizioni apicali ovvero posizioni subordinate ed all' art.6 co.1 lett. a) che prevede una clausola esimente nel caso in cui "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". Dunque, si può notare come l'impianto della norma sia stato costruito seguendo l'obiettivo della realizzazione di uno strumento persuasivo che induca l'ente a adottare un sistema interno volto ad un'efficace e adeguata protezione del bene oggetto della norma penale attraverso attività di organizzazione, formazione, informazione, gestione e controllo. La responsabilità dell'ente viene dunque ad aggiungersi a quella del singolo soggetto che ha commesso l'illecito e verrà valutata nel medesimo procedimento penale⁴.

Con l'introduzione di questa responsabilità a carico degli enti si è perseguito un duplice scopo: in *primis* quello di porre gli enti in una posizione di garanzia del rispetto della norma e in *secundis* quello di generare una connessione causale tra l'illecito commesso dal singolo soggetto e la responsabilità in capo all'ente stesso, rompendo così il paradigma per cui il reato veniva percepito come evento episodico e prendendo invece coscienza del sistema per cui le imprese, attraverso l'illecito del singolo, si avvalevano di indebite agevolazioni nella loro attività operativa.

Per quanto attiene al campo di applicazione della disciplina è rinvenibile un'indicazione testuale all'art. 1 del D.lgs. 231/2001 che si occupa dei soggetti destinatari della norma disponendo: al co.2 che "le disposizioni in esso previste si applicano agli enti forniti di personalità giuridica e alle società e associazioni anche prive di personalità giuridica" ed al co.3 che "non si applicano allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale". Si può notare come la norma sia stata formulata distinguendo due categorie: i soggetti privati (disciplinati al co.2) ed i soggetti pubblici (disciplinati al co.3).

Per quanto attiene alla prima categoria, essa ricomprende sia gli enti dotati di personalità giuridica (ossia riconosciuti dallo Stato e dotati di autonomia patrimoniale perfetta) sia gli enti non personificati, secondo la *ratio* per cui tali soggetti potrebbero ottenere il riconoscimento formale della personalità ed, inoltre, una loro esclusione avrebbe notevolmente limitato il campo di applicazione della normativa permettendo a tali figure di operare illecitamente con maggior facilità⁵. Pertanto, alla

⁴ L'art. 38 D. lgs. 231/2001 dispone che "Il procedimento per l'illecito amministrativo dell'ente è riunito al procedimento penale instaurato nei confronti dell'autore del reato da cui l'illecito dipende."

⁵ Ciò emerge chiaramente dalla Relazione accompagnatoria al D. lgs. 231/2001 in cui, riferendosi agli enti privi di personalità giuridica, si afferma che "potendo più agevolmente sottrarsi ai controlli statali, sono a maggior rischio di attività illecite ed attorno ai quali appare dunque ingiustificato creare vere e proprie zone di immunità".

luce del co.2 art.1, rientrano nell'ambito applicativo della disciplina del D. lgs. 231/2001: associazioni riconosciute, fondazioni, società di capitali (del tipo s.r.l.; s.p.a; s.a.p.a.), cooperative, società consortili, società di persone, associazioni non riconosciute, comitati ed infine enti privati che esercitano servizi pubblici con finalità di natura economica. Sono perciò da ritenersi escluse tutte quelle entità patrimoniali che non generano un soggetto istituzionale ma costituiscono solo una relazione contrattuale fra soggetti giuridici, tra queste vi sono le associazioni in partecipazione e le associazioni temporanee d'impresa (Ati).

Una situazione particolare, per l'alternanza di orientamenti che hanno postulato dapprima la loro assoggettabilità alla disciplina della responsabilità degli enti per poi sostenere una posizione contraria, riguarda le società di capitali unipersonali. Inizialmente si è affermato che in tali realtà mancherebbe la necessaria natura "meta-individuale"⁶ che permette di far discendere dal medesimo fatto di reato la responsabilità personale del soggetto autore dello stesso e, contemporaneamente, una responsabilità riferibile all'ente per colpa di organizzazione⁷, vedendo così violato il principio del *ne bis in idem* sostanziale poiché la persona giuridica risulta espressione di interessi sostanzialmente coincidenti con quelli dell'autore dell'illecito⁸. Successivamente, la Corte di Cassazione è intervenuta sostenendo che il campo di applicazione della disciplina del D. lgs. 231/2001 riguarda "tutti i soggetti di diritto non riconducibili alla persona fisica, indipendentemente dal conseguimento o meno della personalità giuridica e dallo scopo lucrativo o meno perseguito dagli stessi, ivi comprese le società unipersonali"⁹.

Un'altra figura controversa è costituita dall'impresa individuale: risulta perdurante il dibattito riguardante la possibilità di assoggettare o meno tal categoria alla normativa sulla responsabilizzazione delle persone giuridiche. I nuclei centrali su cui verte il dibattito sono costituiti da due orientamenti contrastanti contenuti in due sentenze (le uniche inerenti a tal specifica tematica) della Corte di Cassazione. Dapprima la VI sezione della Corte, con sentenza 3 marzo 2004 n. 18941, aveva asserito l'inapplicabilità del D. lgs. 231/2001 all'impresa individuale attraverso le seguenti argomentazioni:

⁶ Espressione utilizzata da S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. modelli preventivi ad efficacia esimente ex D. lgs. N. 231/2001*, Ipsoa, 2004, p. 34.

⁷ Sulla possibilità di estendere l'ambito di applicazione della normativa riguardante la responsabilità degli enti all'impresa individuale si è espressa anche la Corte di Cassazione, sez. VI, sent. 18941/2004, affermando che il D. lgs 231/2001, al pari della Legge Delega e delle normative internazionali di riferimento, riguarda esclusivamente gli enti collettivi, dotati di una struttura organizzata e complessa.

⁸ Posizione sostenuta dalla Cass. Pen., sez. VI, sent. 30085/2012.

⁹ Così si è espressa la Cass. Pen., sez. VI, sent. 49056/2017; è necessario, tuttavia, dar conto del fatto che è recentemente emerso un orientamento minoritario dissenziente che sostiene che "sia doveroso verificare in concreto l'esistenza di un autonomo centro di interessi dell'ente distinto da quello della persona fisica" GUP di Milano con sent. 971/2020 prediligendo un approccio sostanzialistico che mira all'individuazione di una distinzione tra il centro di interessi riferibile all'ente e quello riferibile alla persona fisica.

- a) Storicamente la normativa volta a sancire la responsabilità delle persone giuridiche si pone, sia a livello nazionale che internazionale, nel senso di includere nel sistema punitivo “unicamente gli enti, termine che evoca l’intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali”¹⁰;
- b) La *voluntas legis* prevede, quale criterio d’imputazione, la necessaria autonomia tra la persona fisica e l’ente.
- c) Infine, dal punto di vista del metodo ermeneutico, l’inserimento della categoria dell’impresa individuale all’interno dei soggetti destinatari del Decreto, appare illegittima sotto molteplici profili: si verrebbe ad integrare un’analogia *juris*, poiché sarebbero parificate situazioni diverse, contrastando con i principi costituzionali, inoltre, trattandosi di un’analogia *in malam partem*, verrebbe violato anche il principio di riserva di legge in materia penale.

Successivamente, si assiste ad un *overruling* giurisprudenziale: la Cassazione Penale, sezione III, con sentenza del 15 dicembre 2010, n. 15657, ha affermato, attraverso una tesi c.d. “estensiva” della soggettività giuridica, la possibilità di far rientrare le imprese individuali nel novero dei soggetti destinatari del D. lgs. 231/2001. Le motivazioni a sostegno di tal posizione sono sostanzialmente tre:

- a) la prima, di natura processual-probatoria, consistente nel fatto che a giudizio della Corte "i soggetti destinatari delle prescrizioni normative [di cui al D.lgs. 231] non vanno soltanto individuati attraverso la loro espressa previsione o la loro altrettanto espressa esclusione", ma su base "categoriale": la ricorrente non ha "fornito la prova - su di essa incombente- che la propria impresa individuale era priva di personalità giuridica, ossia della indefettibile qualità al cui effettivo possesso la norma subordina la propria efficacia"¹¹;
- b) la seconda, di natura interpretativo-formale, per cui si evidenzia come l'impresa individuale (in quanto "sostanzialmente divergente, anche da un punto di vista semantico, dalla c.d. "ditta individuale") "ben può assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività", ricavandone la conclusione che "per impresa deve intendersi l'attività svolta dall'imprenditore-persona fisica per la cui definizione deve farsi rinvio agli artt. 2082 e 2083 del c.c."¹²;
- c) la terza, di ordine ermeneutico-materiale, pone l’accento su un rilievo di ordine politico-criminale, considerando che “molte imprese individuali ricorrono ad un’organizzazione interna complessa”¹³ perciò sarebbe irragionevole ed incostituzionale privilegiarle rispetto al regime sanzionatorio di cui al D. lgs. 231/2001.

¹⁰ Letteralmente Cass. Pen., sez. VI, sent. 18941/2004.

¹¹ Come riportato dalla Cass. Pen., sez. III, sent. 15657/2010.

¹² *ibidem*

¹³ *ibidem*

Tali argomentazioni sono state tuttavia ampiamente criticate da una parte maggioritaria della dottrina e della giurisprudenza, che ne evidenzia le lacune logiche¹⁴ tali per cui le motivazioni utilizzate si pongono in contrasto sia con i principi fondamentali della materia penale, sia con i capisaldi strutturali e politico-criminali del nostro modello di responsabilità derivante da reato in capo agli enti. Si propende dunque per un'impossibilità di assoggettamento dell'impresa individuale alla disciplina ex D. lgs. 231/2001 (nonostante dottrina e giurisprudenza si siano allineate a questo orientamento maggioritario, sarebbe sicuramente auspicabile un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite).

Infine, si conclude osservando come la differenza di trattamento tra la categoria delle società unipersonali (a cui si applica la normativa in esame) e le imprese individuali sia giustificata dal fatto che le prime sono soggetti giuridici autonomi, dotati di un proprio patrimonio e formalmente distinti dalla persona fisica dell'unico socio¹⁵. Inoltre, la giurisprudenza¹⁶ ha più volte sottolineato come nonostante "sul piano pratico le due realtà possano coincidere nei casi di massima semplificazione di strutture societarie unipersonali [...] la società unipersonale è comunque un soggetto giuridico autonomo, all'interno del quale la volontà dell'ente si forma secondo precise regole organizzative, assumendo obblighi ed acquisendo diritti secondo regole di imputazione proprie, il che si traduce nell'attribuzione della personalità giuridica; le imprese individuali, invece, pur potendo avere un'organizzazione interna complessa, non sono enti dotati di personalità giuridica e, come tali, sono escluse dalla sfera di applicazione della disciplina della responsabilità degli enti."¹⁷

Un'ultima categoria che merita di essere analizzata, per il particolare regime che ne regola l'assoggettabilità alla disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche, è costituita dai gruppi di società: la giurisprudenza di legittimità¹⁸ ha affermato come, nella situazione in cui un reato presupposto sia stato commesso da una società facente parte di un gruppo o di un'aggregazione di imprese, la responsabilità può estendersi alla collegata solo a condizione che all'interesse o vantaggio ottenuto da una società si accompagni anche quello concorrente di un'altra società e che la persona fisica, autrice del reato, sia in possesso della qualifica soggettiva necessaria ai fini della comune imputazione dell'illecito amministrativo da reato. Dunque, solo nei confronti di una o più società

¹⁴ Per un approfondimento ed un'analisi dettagliata relativa alle critiche mosse alle argomentazioni riportate dalla Cass. Pen., sez. III, sent. 15657/2010 si veda C.E. PALIERO, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in Soc., 2011, 9, p. 1080.

¹⁵ Cfr. Cass. Pen., sez. VI, sent. 45100/2021 e Cass. Pen., sez. VI, sent. 49056/2017.

¹⁶ In senso conforme Cass. Pen., SS.UU., sent. 34476/2011; Cass. Pen., SS.UU., sent. 10561/2014; Cass. Pen., SS.UU., sent. 38343/2014; Cass. Pen., sez. VI, sent. 18941/2004; Cass. Pen., sez. VI, sent. 2251/2011; Cass. Pen., sez. VI, sent. 30085/2012; Cass. Pen., sez. VI, sent. 28299/2016; Cass. Pen., sez. VI, sent. 15543/2021.

¹⁷ Sul punto R. CATENA, *Responsabilità degli enti: quali criteri per individuare la colpa della società di piccole dimensioni?*, in Società, Banca e Impresa, 2021, in commento alla sentenza Cass. Pen., sez. VI, sent. 45100/2021.

¹⁸ Cfr. Cass. Pen., sez. II, sent. 52316/2016 e Cass. Pen., sez. V, sent. 24583/2011.

collegate, e non nei confronti dei gruppi di società in quanto tali, è configurabile una responsabilità dell'ente.

Per quanto attiene, invece, ai soggetti pubblici, il co. 3 art. 1 prevede espressamente quali enti sono esclusi dall'applicazione della normativa: lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli enti pubblici non economici e gli enti che svolgono funzioni di rilievo Costituzionale. Tra questi ultimi la Relazione accompagnatoria indica i partiti politici ed i sindacati (un'indicazione a titolo esemplificativo e non esaustivo) secondo la *ratio* per cui escludere tali tipologie di associazioni private non riconosciute permetterebbe di evitare "strumentalizzazioni a fini politici"¹⁹. Da questa analisi deriva il corollario per cui sono esclusi parimenti gli enti che, pur non esercenti pubblici poteri, curino interessi di dimensione pubblica senza però perseguire un fine lucrativo.

È possibile notare come il legislatore abbia scelto di impostare il campo di applicazione della disciplina sulla distinzione tra enti privati ed enti pubblici, non facendo alcun riferimento al fatto che l'attività svolta dagli stessi sia di carattere economico o meno. In ciò si può ravvisare una differenza con il contenuto dell'art. 121 co. 2 del Progetto della Commissione Grosso, in cui emerge che si limita il campo applicativo ai soli soggetti che svolgono attività economica secondo la *ratio* per cui in tal specifico settore sarebbe maggiormente avvertita la necessità di un più rigido controllo sul piano penale. Tal orientamento, tuttavia, era già stato abbandonato con la legge delega n. 300 del 2000 per lasciar spazio al criterio dell'esposizione al rischio di commissione dei reati presupposto individuati dal testo di legge, quale comun denominatore per l'individuazione dei soggetti destinatari della disciplina. In tal modo l'area di applicazione viene ampliata, includendo anche enti che perseguono scopi ideali (quali ad esempio associazioni di volontariato) o comunque di carattere non economico, sulla base del fatto che anch'essi possono svolgere un'attività economica per perseguire e raggiungere i loro scopi ideali²⁰.

¹⁹ Così la Relazione accompagnatoria.

²⁰ Sul punto M. DELLA CASA, *La rappresentazione delle associazioni non riconosciute: regime delle contrattazioni e regole di formazione dottrinale*, in *Contratto e Impresa*, 2002. p. 397-398, in cui evidenzia che "la dottrina concorda sul fatto che associazioni e fondazioni possono esercitare attività economica con carattere di professionalità, salvo poi dividersi in ordine alla valutazione dei presupposti che giustificano l'applicazione del c.d. statuto dell'imprenditore commerciale. il legislatore sembra del resto avallare un modello di ente non lucrativo assai diverso da quello prefigurato dai redattori del codice. le numerose leggi speciali che, a partire dai primi anni Novanta, disciplina non speciali figure di organizzazioni senza scopo di lucro, contemplando con favore l'eventualità che le stesse eserciti un'attività imprenditoriale. [...] La causa non lucrativa, evidentemente, non viene più ritenuta incompatibile con una gestione economicamente produttiva del patrimonio".

2. Evoluzione storica della normativa e qualificazione giuridica della natura della responsabilità in capo agli enti

Storicamente l'ordinamento italiano si è sviluppato ispirandosi al principio racchiuso nel broccardo latino *societas delinquere non potest* e ciò in ragione del fatto per cui l'ente è stato strutturato come una *fictio iuris*²¹, ovvero un'elaborazione artificiale di un centro di imputazione di diritti e doveri, resasi necessaria in considerazione degli sviluppi economico-sociali che hanno portato gli individui a svolgere talune attività non più come soggetti *uti singuli* ma attraverso un complesso organizzato di mezzi e persone per il raggiungimento di uno scopo unitario. Inoltre, il nostro sistema si fonda sul principio della responsabilità personale sancito all'art. 27 della Costituzione che enuncia "La responsabilità penale è personale. L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato" e da tal disposizione si tende a far discendere il corollario per cui solo le persone fisiche possono essere assoggettate a tal forma di responsabilità.

Si può notare come entrambi questi principi a cui si ispira il nostro ordinamento abbiano costituito un ostacolo all'introduzione di una forma di responsabilità che riguardasse le persone giuridiche e gli enti collettivi e ciò fondamentalmente a causa di una duplice problematica: in *primis* poiché gli enti non sono soggetti dotati di libera autodeterminazione, per cui diviene difficoltoso percepire le loro azioni come volontarie e dunque caratterizzate da quel senso psicologico di consapevolezza necessario per configurare una responsabilità a norma dell'art. 27 Cost.; in *secundis* poiché non è configurabile l'applicazione della finalità rieducativa della pena (co. 3 art. 27 Cost.) ad un ente non antropomorfo, considerando il fatto che la sanzione per eccellenza è costituita dalla privazione della libertà personale. Tuttavia, entrambi questi ostacoli sono stati superati grazie al fenomeno della globalizzazione, che ha coinvolto anche il diritto, ed attraverso un'interpretazione evolutiva dei precetti in modo tale da avvicinarsi alla realtà economico-giuridica contemporanea.

Per quanto riguarda il primo ostacolo, si rileva che così come le società sono in grado di creare organizzazioni complesse, funzionali al raggiungimento dei propri scopi attraverso specifiche ed autonome decisioni costituite da atti giuridicamente rilevanti assunte dai loro organi di vertice, allo stesso modo sono in grado di determinarsi alla commissione di un reato²².

²¹ La teoria finzionistica è riconducibile a Savigny nella prima metà dell'Ottocento. Cfr. F.C. VON SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, Torino, 1888, tradotto da Scialoja.

²² Così A. IANNINI e G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Roma, 2005, p.20 in cui viene riportata una citazione della sentenza della Corte Suprema di New York in "re New York Central & Hudson River" che ha inaugurato la responsabilità degli enti negli Stati Uniti: "se quell'invisibile impalpabile entità che noi definiamo come persona giuridica può spianare le montagne, colmare gli avvallamenti, costruire ferrovie, e farvi correre sopra le locomotive, significa che ha la volontà di porre in essere queste azioni, e che può perciò comportarsi sia malvagiamente che virtuosamente".

Per quanto concerne invece il secondo ostacolo, si può rilevare come la pena rivesta, oltre che la suddetta funzione rieducativa, anche una funzione etico-sociale alla quale le sanzioni pecuniarie ed interdittive introdotte col D. Lgs. 231/2001 appaiano in grado di assolvere²³; inoltre è importante rilevare come la gravità di suddette sanzioni possa generare la “morte civile” dell’ente stesso, se applicate nella loro massima intensità, a causa della loro natura afflittiva.

Superato l’ostacolo dell’introduzione di una responsabilità a carico delle persone giuridiche, il legislatore si è poi trovato di fronte alla difficoltà di inquadrare la natura della stessa. In tal senso non vi sono state indicazioni vincolanti di stampo internazionale così da poter essere rispettate le peculiarità di ogni singolo ordinamento nazionale. Il D. Lgs. 231/2001 disciplina la responsabilità degli enti “per illeciti amministrativi derivanti da reato” e tal *nomen* ha fatto emergere fin da subito le prime difficoltà di inquadramento giuridico. L’importanza di far chiarezza circa la natura di tal istituto deriva dal fatto che l’interprete, in sede di applicazione, in caso di lacune della norma, necessita di doverla collocare all’interno del nostro sistema giuridico per poter individuare l’eventuale disciplina integrativa.

Successivamente all’entrata in vigore del D. Lgs. 231/2001 si sono sviluppati tre differenti orientamenti riguardo la qualificazione della natura di tal responsabilità.

Il primo asserisce che sia una responsabilità formalmente amministrativa ma di stampo sostanzialmente penale, rinvenendo “lo spostamento delle finalità del diritto penale dalla repressione alla prevenzione dei reati di organizzazione e la necessità del ricorso al controllo penale imposta dall’inadeguatezza del sistema di controllo extra penale”²⁴. Le motivazioni principali a sostegno di tale orientamento sono frutto di un’analisi dei profili sia sostanziali che processuali della disciplina²⁵:

- a) la connessione diretta fra la responsabilità dell’ente e la commissione del reato da parte della persona fisica;
- b) l’accertamento della responsabilità dell’ente è riservato al giudice penale;
- c) la responsabilità dell’ente, in virtù dell’art.8 D. lgs. 231/2001, ha caratteri autonomi: esiste anche se l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile oppure il reato si estingue per una causa diversa dall’amnistia, come ad esempio per intervenuta prescrizione. In tale caso il giudice penale deve procedere all’accertamento autonomo della responsabilità dell’ente²⁶;

²³ Sul punto A. IANNINI e G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, op. cit., p.21

²⁴ Così C. DE MAGLIE, *Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del d.lgs. n. 231/2001*, 2002, in DR, 2002, p. 247-252.

²⁵ Gli esponenti di tal orientamento e le fonti consultate sono: C.E. PALIERO, *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n.231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001, p.845-848; P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, p. 184-198.

²⁶ Cfr. Cass. Pen., sez. II, sent. 52470/2018.

- d) all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato in quanto compatibili come previsto dall'art. 35;
- e) all'esito del processo vengono irrogate delle sanzioni che hanno certamente una natura afflittiva;
- f) la rilevanza giuridica del tentativo nella commissione del reato.

Proprio grazie a tali osservazioni si è sostenuto che “è solo un nuovo schema di responsabilità penale, in parte autonomo rispetto a quello previsto per le persone fisiche”²⁷, e dunque che “il modello, al quale ricondurre la nuova disciplina, non è quello dell'illecito amministrativo e della sanzione amministrativa codificati nella l. n. 689/1981. Il modello è un altro: quello penale [...]. Il legislatore ha optato per una responsabilità della persona giuridica che, al di là delle terminologie utilizzate, è sostanzialmente penale”²⁸. È infine da sottolineare che tal tesi risulta la più garantista, in quanto implica che la disciplina del D. lgs. 231/2001 rispetti i principi fondamentali che governano la materia penalistica consentendo anche l'applicazione delle relative tutele.

Il secondo orientamento invece propende per una natura amministrativa della responsabilità sancita dal D. Lgs. 231/2001 in conformità con la titolazione stessa della normativa. Tal orientamento è figlio di un acceso e perdurante dibattito sulla possibilità stessa di inserire nel nostro ordinamento una responsabilità a carico degli enti di natura penale a causa dei due ostacoli sopra citati, ovvero il principio di colpevolezza e l'art. 27 Cost. che sancisce la finalità rieducativa della pena. Tal orientamento in *primis* parte dall'analisi della scelta del *nomen iuris* effettuata dal legislatore: “innanzitutto la scelta dell'etichetta della “responsabilità amministrativa” che “occorre prendere sul serio, in quanto espressione della volontà del legislatore” e la considerazione -autorevolmente espressa- che è “il nome della sanzione che fa la natura della sanzione e non viceversa”²⁹. Inoltre, vi sono ulteriori motivazioni che portano al superamento dell'orientamento che ritiene tal natura sostanzialmente penale:

- a) il reato commesso dal soggetto in posizione apicale o sottoposto costituisce il presupposto e non il fondamento della responsabilità;
- b) la responsabilità dell'ente rimane una responsabilità per fatto altrui poiché l'ente non commette reati in proprio;
- c) la peculiare disciplina della prescrizione prevista dall'art. 22 D. lgs. 321/2001;
- d) il fatto che la competenza processuale sia della giurisdizione penale non implica necessariamente il carattere penale dell'illecito e della sanzione, poiché “se è vero che “non c'è pena

²⁷ Cfr. P. PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, op. cit., p.189

²⁸ Cfr. A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel D. lgs. N. 231/2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, p. 1305-1307.

²⁹ Cfr. C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, p.329.

senza processo penale” non è vero l'opposto perché vi può essere una sanzione amministrativa anche se inflitta nel corso e con le garanzie di un processo penale”³⁰.

La terza ed ultima posizione sviluppatasi, che si affermerà poi come quella prevalente, propende per la creazione di un *tertium genus* ovvero di una forma di responsabilità che viene incardinata in un nuovo sottosistema autonomo e con caratteri ibridi tra quello amministrativo e penale. L'esigenza di creare una nuova cornice in cui inquadrare la natura di tal responsabilità deriva dal fatto che sia la cornice del sistema penale sia quella del sistema amministrativo appaiono, in prima battuta, inadeguate ad accogliere tal nuovo istituto. Per tali ragioni e per le sopra menzionate difficoltà di carattere storico di inserire nel nostro ordinamento una responsabilità degli enti di natura penale, il legislatore ha optato per tal ibrido, ossia il *tertium genus*, e ciò viene chiaramente riassunto in un passaggio della Relazione al progetto Grosso in sede di riforma del codice penale: “la maggioranza della Commissione è dell'avviso che le considerazioni sopra menzionate consentirebbero di sostenere la piena legittimità dell'introduzione nel sistema giuridico italiano di un modello penalistico della responsabilità delle persone giuridiche. Per non forzare una situazione che appare a tutt'oggi oggetto di discussioni aperte anche all'interno della Commissione stessa, ha tuttavia scelto di non utilizzare tal modello. Il sistema delineato, che evita di parlare anche di responsabilità amministrativa, introduce una sorta di *tertium genus*, che si è ancorato a presupposti penalistici (commissione di un reato) e governato dalle garanzie forti del diritto penale, ma che rispetto al diritto penale classico presenta inevitabili diversità, dovute alla diversità dei destinatari.”³¹. Da tali espressioni emerge forte la consapevolezza delle difficoltà storico-culturali che hanno impedito l'approdo nel nostro paese di una forma di responsabilità degli enti qualificata come penale. Il legislatore ha dovuto temperare esigenze contrapposte: da un lato l'originario principio *societas delinquere non potest* e dall'altro lato le spinte internazionaliste che richiedevano la creazione di una forma di responsabilità a carico delle persone giuridiche. Infine sull'argomento è intervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza delle Sezioni Unite n. 38343/2014 relativa al caso Thyssenkrupp in cui, dopo una breve ricognizione degli orientamenti affermatesi in dottrina e in giurisprudenza³², ha messo un punto alla discussione

³⁰ Cfr. G. MARINUCCI, “*Societas delinquere potest*”: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee, in Rivista Italiana Diritto Procedura Penale, 2002, p.1202.

³¹ Estratto della Relazione al Progetto preliminare di riforma del Codice penale ad opera della commissione presieduta dal Prof. Grosso, ove è detto che la persona giuridica è ormai considerata “quale autonomo centro di interessi e di rapporti giuridici, punto di riferimento di precetti di varia natura e matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, e per conto comunque nell'interesse dell'ente”.

³² All'interno di alcuni passaggi finali della sentenza 38343/2014 delle Sezioni Unite della Cassazione viene proposta una rapida ricognizione degli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che hanno dibattuto sulla natura della nuova responsabilità degli enti introdotta col D. lgs. 231/2001. Per quanto riguarda le posizioni che sostengono la tesi secondo cui tal responsabilità avrebbe natura amministrativa, la Corte riporta: “La tesi della natura amministrativa della responsabilità argomenta dalla qualificazione normativa in tal senso; dalla disciplina della prescrizione e delle vicende modificative dell'ente; dall'assenza di una disposizione afferente alla sospensione dell'esecuzione della sanzione. [...] In alcune pronunzie, sia pure solo incidentalmente, queste Sezioni unite hanno affermata la natura amministrativa della responsabilità da reato (Sez. U, n. 34476 del 23/01/2011, Deloitte & Touche, Rv. 250347; Sez. U, n. 10561 del

affermando testualmente che essa abbraccia la tesi del *tertium genus* poiché ritiene che la natura della responsabilità delle persone giuridiche sia strutturata secondo principi che hanno attiguità in parte con l'ordinamento penale ed in parte con l'ordinamento amministrativo, pur però non avendo piena aderenza con nessuno dei due, generando così un nuovo ed autonomo sottosistema.³³ Inoltre, la tesi per cui la responsabilità delle persone giuridiche sarebbe da riferire ad un *tertium genus* consente di renderla compatibile con il principio di responsabilità per fatto proprio sancito dall'art 27 Cost.: l'autore dell'illecito posto in essere nell'interesse o a vantaggio dell'ente agisce come organo dell'ente stesso e non come soggetto distinto, quindi opera il principio di immedesimazione organica. Da ciò discende la possibilità di definire come proprio della persona giuridica il reato commesso dalla persona fisica, in modo tale che sia anche l'ente a risponderne in giudizio. Da ultimo, la tesi del *tertium genus* risulta conciliabile con il principio di colpevolezza previsto dall'art. 42 c.p. poiché dalla mancata predisposizione dei modelli di organizzazione e gestione emerge quella colpa di organizzazione che il Decreto pone alla base della contestazione della responsabilità all'ente³⁴.

30/01/2014, Gubert, Rv.258647. Nello stesso senso Sez. 6, n. 21192 del 25/01/2013, Barla, Rv. 255369; Sez. 4, n. 42503 del 25/06/2013, Ciacci, Rv. 257126)." Per quanto attiene, invece, ai sostenitori della tesi per cui la responsabilità ha natura sostanzialmente penale, la Corte afferma che "La tesi penalistica trae argomento fondante dalla commissione di un reato quale presupposto della responsabilità dell'ente. Si parla, così, di fattispecie plurisoggettiva eventuale, o a concorso necessario, ovvero di fattispecie complessa e necessariamente plurisoggettiva. Ma gli argomenti sono molteplici: l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella dell'autore del reato; la giurisdizione penale; l'impronta penalistica delle severe sanzioni; la rilevanza del tentativo; la possibilità di rinunciare all'amnistia. [...] È nel complesso orientata in senso penalistico altra, complessa pronunzia delle Sezioni unite (Sez. U., n. 26654 del 27/03/2008, Fisia Itimpianti, Rv. 239922-923-924-925-926-927) che rimarca l'architettura normativa complessa del nuovo istituto che evidenzia una fisionomia ben definita, e segna l'introduzione nel nostro ordinamento di uno specifico ed innovativo sistema punitivo per gli enti collettivi, dotato di apposite regole quanto alla struttura dell'illecito, all'apparato sanzionatorio, alla responsabilità patrimoniale, alle vicende modificative dell'ente, al procedimento di cognizione e a quello di esecuzione, il tutto finalizzato ad integrare un efficace strumento di controllo sociale. Il sistema sanzionatorio proposto dal D.lgs. n. 231 fuoriesce dagli schemi tradizionali del diritto penale - per così dire - "nucleare". La responsabilità della persona giuridica è aggiuntiva e non sostitutiva di quella delle persone fisiche, che resta regolata dal diritto penale comune. Il criterio d'imputazione del fatto all'ente è la commissione del reato "a vantaggio" o "nell'interesse" del medesimo ente da parte di determinate categorie di soggetti. V'è, quindi, una convergenza di responsabilità, nel senso che il fatto della persona fisica, cui è riconnessa la responsabilità anche della persona giuridica, deve essere considerato "fatto" di entrambe, per entrambe antiggiuridico e colpevole, con l'effetto che l'assoggettamento a sanzione sia della persona fisica che di quella giuridica s'inquadra nel paradigma penalistico della responsabilità concorsuale. Pur se la responsabilità dell'ente ha una sua autonomia, è imprescindibile il suo collegamento alla oggettiva realizzazione del reato, integro in tutti gli elementi strutturali che ne fondano lo specifico disvalore, da parte di un soggetto fisico qualificato (Nello stesso senso Sez. 2, n. 3615 del 20/12/2005, D'Azzo, Rv. 232957).".

³³"Il terzo indirizzo, pur rimarcando i tratti penalistici della normativa, preferisce valorizzare l'autonomia del sottosistema di cui si parla, entro il più ampio quadro del sistema punitivo che comprende sia l'illecito penale che quello amministrativo. Si riprendono le considerazioni esposte nella Relazione al D.lgs. n. 231 per sottolineare che si è in presenza di un articolato sistema di responsabilità da reato che coniuga i tratti essenziali del sistema penale e di quello amministrativo. Si tratterebbe, peraltro, di un sottosistema distinto ma strettamente connesso al diritto penale: una sorta di terzo binario del diritto criminale. [...] Altro filone della giurisprudenza (Sez. 6, n. 27735 del 18/02/2010, Scarafia, Rv. 247665-666; Sez. 6, n. 36083 del 09/07/2009, Mussoni, Rv. 244256) ritiene, invece, che il D.lgs. n. 231 abbia introdotto un *tertium genus* di responsabilità rispetto ai sistemi tradizionali di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità dell'ente in caso di commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati espressamente elencati da parte un soggetto che riveste una posizione apicale, sul presupposto che il fatto-reato "è fatto della società, di cui essa deve rispondere" così Cass. Pen., SS.UU., sent. 38343/2014.

³⁴ Su entrambi tali profili relativi a problematiche di compatibilità della disciplina della responsabilità degli enti con alcuni principi costituzionali si è espressa la Corte di Cassazione all'interno della sopra citata sentenza delle Sezioni Unite 38343/2014. In relazione al principio di responsabilità per fatto proprio: "è senz'altro da escludere che sia violato il

Ponendo ora delle considerazioni finali alla disamina delle posizioni relative alla natura della responsabilità degli enti introdotta con il D. Lgs. 231/2001, emerge che il legislatore si è trovato di fronte all'arduo compito di innestare tal tipologia di responsabilità all'interno di un ordinamento che, per caratteri storici, era riluttante ad accogliere questa innovazione frutto di spinte internazionaliste; dall'altro canto però emergeva anche forte la consapevolezza per cui l'inerzia nell'introduzione di un istituto capace di incidere sulla criminalità degli enti, che costituiva oramai un fatto endemico, rivelava uno scollamento dell'ordinamento rispetto al contesto socio-economico in cui era incardinato e che era chiamato a governare e regolamentare. La scelta, dunque, dell'introduzione di tal forma "centauresca"³⁵ di responsabilità si è rivelata necessaria e, nonostante possa sicuramente in prima battuta apparire come il frutto di una mancata presa di posizione forte in un senso o nell'altro, è un esempio virtuoso della doverosità da parte del legislatore di saper coniugare esigenze diverse e creare uno strumento idoneo a calarsi e uniformarsi con le peculiarità dell'ordinamento in cui viene inserito.

3. Criteri oggettivi di imputazione della responsabilità agli enti

3.1 Gli autori del reato

Il legislatore ha predisposto una struttura della responsabilità delle persone giuridiche così articolata: ove un soggetto, appartenente all'organizzazione aziendale e nella quale ricopre una posizione apicale o subordinata, commette, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, uno dei reati presupposto previsti dal D. lgs. 231/2001, insorge in capo all'ente una responsabilità per colpa di organizzazione, ossia per non aver prevenuto ed impedito la commissione dell'illecito. Da tal impostazione possono dunque trarsi dei criteri oggettivi di imputazione della responsabilità, quali: la qualificazione dei soggetti in posizione apicale e di coloro i quali sono sottoposti all'altrui direzione, la nozione di interesse o vantaggio ed infine la commissione di uno dei reati presupposto.

principio della responsabilità per fatto proprio. Il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine dell'ente, in vista del perseguimento dell'interesse o del vantaggio di questo, è sicuramente qualificabile come "proprio" anche della persona giuridica, e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega il primo alla seconda: la persona fisica che opera nell'ambito delle sue competenze societarie, nell'interesse dell'ente, agisce come organo e non come soggetto da questo distinto; né la degenerazione di tale attività funzionale in illecito penale è di ostacolo all'immedesimazione (in tal senso, particolarmente, Sez. 6, Scarafia, cit.); relativamente al principio di colpevolezza "Parimenti è da escludere che il sistema violi il principio di colpevolezza. Di certo, però, tale principio deve essere considerato alla stregua delle peculiarità della fattispecie, affatto diversa da quella che si configura quando oggetto dell'indagine sulla riprovevolezza è direttamente una condotta umana. Qui il rimprovero riguarda l'ente e non il soggetto che per esso ha agito: sarebbe dunque vano e fuorviante andare alla ricerca del coefficiente psicologico della condotta invocato dal ricorrente; ciò tanto più quando l'illecito presupposto sia colposo giacché, come si è già avuto occasione di rimarcare, la colpa presenta essa stessa connotati squisitamente normativi che ne segnano il disvalore.".

³⁵ Espressione di G. DE VERO, *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in Aa.Vv. *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di GARUTI, Padova, 2002, p. 50 ss.

Il primo criterio oggettivo di imputazione è costituito dall'identificazione di coloro che possono rivestire il ruolo di autori del reato presupposto. Il legislatore ha delineato due categorie di soggetti in virtù della specifica relazione che li lega con l'ente, dandone un'indicazione di tipo definitorio e non esaustiva. L'art. 5 co. 1 lett. a) individua i soggetti in posizione apicale come "persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso" ed alla lett. b) vengono definiti i soggetti sottoposti come "persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)".

Per quanto attiene alla prima categoria, si può notare come gli apicali costituiscano i membri che compongono la direzione aziendale e che sono dotati di poteri di comando, gestione e controllo e di conseguenza che sono abilitati a rappresentare l'ente nei rapporti con i terzi e ad esprimerne la volontà all'esterno. Fondamentalmente appartengono alla categoria gli amministratori ai quali la legge riconosce poteri gestori con connessa funzione di rappresentanza; tuttavia, l'individuazione di tali figure si basa primariamente su una valutazione del ruolo da queste effettivamente rivestito e non attraverso meri criteri formalistici. La *ratio* insita in questa disposizione si ricollega con la generale funzione preventiva che il legislatore ha voluto affidare all'intera normativa: si vuol generare un deterrente ponendo attenzione agli atti posti in essere dai soggetti in posizione apicale poiché questi stessi costituiscono la politica e la linea di organizzazione dell'impresa e dunque delineano il quadro all'interno del quale potrebbe concretizzarsi la commissione di un illecito. In tale ambito un'attenzione particolare va rivolta al fenomeno della ripartizione delle funzioni, il quale può concretizzarsi tramite tre differenti istituti: la delega gestoria ex art. 2381 c.c., la procura speciale ex art. 2209 c.c. e la delega di funzioni ex art. 16 D. Lgs. 81/2008³⁶. Tali strumenti sono fondamentali

³⁶ Sull'argomento L. DAL PRATO, *Il sistema delle deleghe e delle procure nel Modello di organizzazione gestione e controllo*, in Bilancio e revisione, 2021, p.46 descrive i tre istituti: con riguardo alla delega gestoria la definisce come "delibera da parte del Consiglio di amministrazione a favore di uno o più dei suoi consiglieri interni. La delega attribuisce al consigliere/amministratore delegato poteri decisionali, esecutivi e di rappresentanza, propri dell'organo amministrativo. Si pensi al caso dell'amministratore delegato al quale sono, tra gli altri, conferiti i poteri di offrire e cedere a terzi i beni prodotti dalla società e di stipulare i conseguenti contratti di vendita, oppure al caso del consigliere delegato al quale sono conferiti i poteri in tema di rapporti di lavoro, tra i quali quelli di assumere, sospendere o licenziare dipendenti e dirigenti, stabilendo e modificando le rispettive incombenze e retribuzioni. Ai fini della ripartizione delle competenze gestorie, la delega deve prevedere dei limiti all'autonomia decisionale del delegato."; per quanto attiene alla procura si evidenzia che essa "conferita con atto notarile da parte dell'organo amministrativo a soggetti interni all'ente che generalmente ricoprono ruoli dirigenziali. La procura speciale attribuisce il potere di compiere, in rappresentanza dell'ente, atti pertinenti all'esercizio dell'impresa. Si pensi al caso del direttore di un processo produttivo al quale vengono attribuiti i poteri di stipulare, modificare o risolvere contratti di acquisto o di vendita dei beni e dei servizi oggetto del processo assegnato [...] Alla stregua della delega gestoria sopra esaminata, la procura speciale deve indicare in maniera puntuale le competenze gestorie attribuite, prevedere limiti ai poteri conferiti (soglie di valore, doppia firma ecc.) nonché eventualmente prevedere altri meccanismi di controllo vincolanti (autorizzazioni, registrazioni, verifiche ecc.) che siano in grado di limitare l'assunzione di decisioni arbitrarie o inadeguate."; ed infine per quanto riguarda la delega di funzioni si precisa che essa viene "conferita, con atto scritto recante data certa, da parte dell'organo amministrativo (ovvero da parte del soggetto che riveste la qualifica di datore di lavoro in senso prevenzionistico) a favore di soggetti interni o esterni

per costituire un assetto aziendale efficiente ed in grado di prevenire la commissione di reati. Infatti il D. Lgs. 231/2001 li prende esplicitamente in considerazione all'art. 5 co. 2, ove vengono previste le caratteristiche essenziali che i modelli di organizzazione e gestione devono possedere anche "in relazione all'estensione dei poteri delegati". All'interno dell'impianto delineato dal decreto stesso emerge un approccio sostanziale e funzionale che, prendendo in considerazione la possibilità di delegare poteri e competenze, dà rilievo preminente non al rilascio di una delega scritta formale ma piuttosto all'individuazione di coloro che in concreto svolgono le funzioni di gestione e controllo. Nel caso in cui il soggetto delegante sia una figura che riveste un ruolo apicale, non vi è dubbio sul fatto che questo debba continuare a sovrintendere al proprio dovere di vigilanza su tutta la struttura, dunque la sua posizione di garanzia non viene meno; ciò emerge anche dalle Linee guida di Confindustria che sottolineano come l'istituto della delega "deve costituire lo strumento per un più efficace adempimento degli obblighi imposti dalla legge all'organizzazione complessa, non per un agevole trasferimento di responsabilità"³⁷.

Riguardo, invece, alla seconda categoria, essa ricomprende gli individui sottoposti alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui all'art. 5 lett. a). Essi hanno un rapporto di stretta dipendenza nei confronti di coloro i quali rivestono ruoli apicali ed inoltre tendono a svolgere compiti che si sostanziano in attività prevalentemente esecutive. Tipicamente vengono qualificati come tali i soggetti dipendenti legati all'ente da un rapporto di lavoro subordinato ex art. 2094 e 2095 c.c., tuttavia a tal categoria possono aggiungersi anche i lavoratori part time, coloro che possiedono un contratto di inserimento ed i collaboratori coordinati e continuativi³⁸.

3.2 I concetti di interesse e vantaggio

Il secondo criterio di imputazione oggettiva è indicato all'art. 5 co. 1: "l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio"; ed al co. 3: "l'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi". Tal criterio consente all'intera disciplina di non violare il principio di responsabilità penale per fatto proprio

all'ente che si distinguono per professionalità ed esperienza rispetto alla specifica natura delle funzioni delegate in materia di salute e sicurezza sul lavoro. La delega di funzioni attribuisce al delegato poteri di organizzazione, gestione e controllo nonché un'autonomia di spesa in materia di salute dei lavoratori e sicurezza dei luoghi di lavoro."

³⁷ Cfr. Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei Modelli di organizzazione, gestione e controllo*, giugno 2021, pag. 52.

³⁸ Sul punto S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. modelli preventivi ad efficacia esimente ex D. lgs. N. 231/2001*, op. cit., p. 48, evidenzia che possono essere ricomprese anche tali categorie nel novero dei soggetti qualificati come sottoposti "in considerazione del fatto che nel testo normativo si fa riferimento alle "persone" e non ai "dipendenti" nonché dal carattere della continuità e coordinazione dell'attività collaborativa prestata. Al riguardo, sebbene sia assente qualsiasi rapporto di subordinazione, può ipotizzarsi anche il caso della realizzabilità di un reato presupposto ad opera del consulente esterno che abbia con l'ente preponente un rapporto stabile continuativo di prestazione di servizi professionali, compresa la gestione di un servizio in outsourcing."

sancito all'art. 27 Cost., in quanto è possibile ascrivere all'ente una condotta criminosa solo ove questa sia stata commessa riscontrando, nell'agire del soggetto apicale o sottoposto, un interesse o un vantaggio dell'ente stesso che consenta di dimostrare l'effettivo rapporto di immedesimazione organica che intercorre tra la persona fisica e la persona giuridica³⁹.

Sul significato da attribuire ai concetti di "interesse o vantaggio" vi è stata un'iniziale incertezza: in principio si riteneva che i due termini fossero sinonimi (teoria monistica) e la disposizione andasse a formare un'endiadi, dunque non vi fosse una differenza di qualificazione⁴⁰; tuttavia, ora, dottrina e giurisprudenza sono univocamente concordanti sul fatto che racchiudano significati diversi e di conseguenza siano nozioni distinte, che formano criteri di imputazioni distinti che possono ricorrere in concomitanza o alternativamente per consentire la contestazione del reato⁴¹. L'interesse "esprime una valutazione teleologica del reato, apprezzabile *ex ante*, al momento della commissione del fatto, e secondo un metro di giudizio marcatamente soggettivo"⁴², mentre il concetto di vantaggio "ha una connotazione essenzialmente oggettiva, come tale valutabile *ex post*, sulla base degli effetti concretamente derivati dalla realizzazione dell'illecito"⁴³.

Accertato il significato da attribuire ai due termini, emerge una problematica relativa alla coniugazione degli stessi con l'introduzione, all'interno del catalogo dei reati presupposto presenti nel Decreto, di alcune tipologie di delitti colposi (in particolare, omicidio e lesioni personali colpose commessi in violazione delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro e reati ambientali): il requisito dell'interesse o vantaggio sembra riferirsi ad entrambi i componenti che caratterizzano la fattispecie di reato, condotta ed evento, ed è in quest'ultimo che risiede l'elemento soggettivo della colpa, che presuppone che l'evento non sia voluto dall'agente (in caso contrario sussisterebbe il dolo nel delitto). A primo impatto è difficoltoso ravvisare in cosa possa consistere l'interesse o il vantaggio per l'ente nel caso in cui si verifichi, ad esempio, l'evento morte di un suo

³⁹ Nonostante la teoria per cui il criterio d'imputazione dell'interesse o vantaggio altro non sarebbe che la traduzione in termini normativi dell'idea dell'immedesimazione organica sia stata confermata dal legislatore delegato stesso all'interno della Relazione accompagnatoria, si è sviluppata anche una diversa prospettazione, di cui uno degli esponenti risulta Masullo, il quale ritiene che il criterio d'imputazione dell'interesse riveli l'esistenza di una relazione di concorso tra l'ente e l'autore individuale del reato: "in presenza di questo nesso finalistico può dirsi che l'ente abbia partecipato al fatto-reato moralmente, ossia con un proprio processo decisionale"; quanto al vantaggio, ad esso andrebbe riconosciuta una valenza soltanto sussidiaria: "l'altro modo, al di fuori di una politica d'impresa manifesta, di individuare la partecipazione decisionale dell'ente, anche solo in termini di connivenza o di accettazione del rischio" così F. MASULLO, *Responsabilità dell'ente e reati colposi: il profilarsi di una diversa esigenza imputativa*, in CASAROLI-GIUNTA-GUERRINI-MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Pisa, 2015, P.209.

⁴⁰ Un accenno a tal orientamento viene riportato anche dalla Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014: "Non è mancata, tuttavia, qualche voce dissenziente che ha ritenuto che i due criteri abbiano natura unitaria. Il criterio d'imputazione sarebbe costituito dall'interesse, mentre il vantaggio potrebbe al più rivestire un ruolo strumentale, probatorio, volto alla dimostrazione dell'esistenza dell'interesse."

⁴¹ In giurisprudenza pronunce esponenti di tal tesi si possono ravvisare in: Cass. Pen., sez. II, sent. 3615/2005; Cass. Pen., sez. V, sent. 10265/2013; Cass. Pen., sez. VI, sent. 24559/2013.

⁴² Così Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014.

⁴³ *Ibidem*

dipendente provocato da una violazione delle normative sulla sicurezza sul lavoro. Se sono configurabili come lampanti le conseguenze dannose ravvisabili in capo all'ente, quali i costi risarcitori in favore della vittima, i costi relativi al procedimento penale ed i costi necessari per l'adeguamento del sistema di sicurezza, è alquanto difficoltoso, di contro, identificare un ipotetico vantaggio o interesse per lo stesso. Inoltre, vi è un problema di compatibilità logica tra la non volontà dell'evento (poiché nessun soggetto interno all'azienda volontariamente desidererebbe perseguire l'evento morte di un altro dipendente concependolo come vantaggioso per l'ente⁴⁴) e la necessità, ai fini dell'imputazione della responsabilità, che tal evento debba essere commesso nell'interesse della società.

Per superare tali ostacoli, la tesi oggi prevalente è quella di interpretare i requisiti di interesse o vantaggio come elementi riferiti non al reato nel suo complesso, ma alla sola condotta, rendendo così compatibili tali concetti con i reati presupposto colposi. Questo orientamento è confermato anche dalla giurisprudenza⁴⁵ che, dopo aver ribadito l'alternatività e la concorrenza tra i due concetti, ha affermato che essi devono essere riferiti non all'evento ma alla condotta. Così facendo il requisito dell'interesse ricorre qualora l'autore del reato abbia consapevolmente violato la normativa cautelare allo scopo di conseguire un'utilità per l'ente, mentre il requisito del vantaggio sussiste qualora la persona fisica abbia violato sistematicamente le norme prevenzionistiche, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto. La Cassazione ha individuato la presenza dei criteri di interesse o vantaggio nel risparmio di spesa ottenuto dall'ente attraverso, ad esempio, il mancato adeguamento dei presidi di sicurezza, la mancata formazione dei lavoratori o il mancato aggiornamento dei sistemi esistenti. Dunque, si ha una riconduzione della volontarietà non all'evento morte ma alla condotta del risparmio di spesa⁴⁶, il quale può essere costituito anche dall'incremento economico conseguente all'aumento di produttività non ostacolato dal pedissequo rispetto della normativa antinfortunistica⁴⁷. È da considerare,

⁴⁴ Opinione espressa anche dalla Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014 in cui la Corte esprime: "è allora insorto il problema della compatibilità logica tra la non volontà dell'evento che caratterizza gli illeciti colposi ed il finalismo che è sotteso all'idea di interesse. D'altra parte, nei reati colposi di evento sembra ben difficilmente ipotizzabile un caso in cui l'evento lesivo corrisponda ad un interesse o vantaggio dell'ente."

⁴⁵ La sentenza principe all'interno di tal tematica è sicuramente la Cass. Pen., SS.UU., sent. 38343/2014, ed in senso conforme vi sono anche Cass. Pen., sez. IV, sent. 2544/2016; Cass. Pen., sez. IV, sent. 38363/2018; Cass. Pen., sez. IV. Sent. 24697/2016.

⁴⁶ "D'altra parte, tale soluzione interpretativa, oltre a essere logicamente obbligata e priva di risvolti intollerabili dal sistema, non ha nulla di realmente creativo, ma si limita ad adattare l'originario criterio d'imputazione al mutato quadro di riferimento, senza che i criteri d'iscrizione ne siano alterati. L'adeguamento riguarda solo l'oggetto della valutazione che, coglie non più l'evento bensì solo la condotta, in conformità alla diversa conformazione dell'illecito; e senza, quindi, alcun vulnus ai principi costituzionali dell'ordinamento penale." Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014.

⁴⁷ Sul punto Cass. Pen., sez. VI, sent. 16713/2018, "In caso di omicidio colposo addebitato al legale rappresentante e al preposto della S.r.l. datrice di lavoro per infortunio a un lavoratore dipendente, ai fini della configurabilità della responsabilità della S.r.l. per l'illecito amministrativo di cui all'art. 25-septies, D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, il delitto di omicidio si considera commesso nell'interesse della società, qualora l'autore del reato, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte del lavoratore, abbia consapevolmente agito allo scopo di conseguire un'utilità per la persona giuridica

nondimeno, che l'esiguità del vantaggio o la scarsa consistenza dell'interesse perseguito dall'ente può rilevare per escluderne la responsabilità, ove la violazione si collochi in un contesto di generale osservanza da parte dell'impresa delle disposizioni in materia di sicurezza e la violazione non insista su un'area di rischio di rilievo essenziale per il buon funzionamento del sistema di sicurezza⁴⁸. Ciò detto, va specificato che è sempre necessario precisare, all'interno della contestazione mossa all'ente, quale sia l'interesse o il vantaggio effettivamente conseguito dallo stesso⁴⁹.

Infine, è intervenuta una recente pronuncia della Corte di Cassazione⁵⁰ in cui si afferma che l'ente può confutare la tesi accusatoria sull'esistenza del vantaggio anche affermando che lo stesso si sia realizzato per caso fortuito e, come tale, non prevedibile, così impedendo l'integrazione di uno degli elementi necessari ai fini dell'imputazione della responsabilità ex D. lgs. 231/2001⁵¹. Tuttavia, si è specificato che tal requisito può sussistere anche "in relazione a una trasgressione isolata dovuta a un'iniziativa estemporanea, senza la necessità di provare la natura sistematica delle violazioni antinfortunistiche, allorché altre evidenze fattuali dimostrino il collegamento finalistico tra la violazione e l'interesse/il vantaggio dell'ente"⁵² permettendo così l'integrazione del criterio di imputazione anche nel caso di commissione di un evento isolato.

quale quella di far ottenere alla società un risparmio sui costi in materia di prevenzione, là dove si considera commesso a vantaggio della società, qualora l'autore del reato, agendo per conto dell'ente, pur non volendo il verificarsi dell'evento morte del lavoratore, abbia violato sistematicamente le norme prevenzionistiche e, dunque, abbia realizzato una politica d'impresa disattenta alla materia della sicurezza del lavoro, consentendo una riduzione dei costi ed un contenimento della spesa con conseguente massimizzazione del profitto. (Nella fattispecie, si è ritenuto un vantaggio economico indiretto, costituito dal risparmio dei costi non sostenuti, che la società ha tratto dalla mancata adozione delle misure di sicurezza richieste dalla legge per la prevenzione di infortuni sul lavoro quali mancata nomina del Rssp, omessa valutazione del rischio specifico, messa in sicurezza del luogo di lavoro, mancata formazione professionale dei lavoratori addetti).". Inoltre, viene fornita un'ulteriore descrizione dei concetti di interesse o vantaggio nella pronuncia Cass. Pen., sez. IV, sent. 38363/2018 in cui si evidenzia che: "In tema di responsabilità degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della normativa antinfortunistica, i criteri di imputazione oggettiva rappresentati dall'interesse e dal vantaggio, da riferire entrambi alla condotta del soggetto agente e non all'evento, ricorrono, rispettivamente, il primo, quando l'autore del reato abbia violato la normativa cautelare con il consapevole intento di conseguire un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento, e, il secondo, qualora l'autore del reato abbia violato sistematicamente le norme antinfortunistiche, ricavandone oggettivamente un qualche vantaggio per l'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio stesso."

⁴⁸ Cfr. Cass. Pen., sez. IV, sent. 33976/2022; Cass. Pen., sez. IV, sent. 22256/2021.

⁴⁹ Secondo Cass. Pen., sez. V, sent. 30753/2020 "in tema di responsabilità da reato dagli enti collettivi, la contestazione dell'illecito alla persona giuridica deve specificare quale sia il vantaggio che questa ha ottenuto o l'interesse della medesima che è stato perseguito mediante la realizzazione del reato presupposto; quando tale elemento non sia presente nella contestazione, il giudice dovrà invitare il pubblico ministero ad integrare la contestazione e solo in caso di mancato adempimento all'invito potrà dichiarare la nullità dell'atto di esercizio dell'azione penale e rinviare gli atti alla Procura per provvedere altrimenti".

⁵⁰ Cass. Pen., sez. II, sent. 37381/2020.

⁵¹ M. RICORDINI, *Il vantaggio solo fortuitamente conseguito dall'ente, a seguito dell'operazione illecita commessa dai propri dirigenti, ne impedisce la condanna ex D.lgs. n. 231/01*, nota a Cass. Pen., sez. II, sent. 37381/2020, in *Reati Societari*.

⁵² Cfr. Cass. Pen., sez. IV, sent. 33976/2022; Cass. Pen., sez. IV, sent. 13218/2022; Cass. Pen., sez. IV, sent. 29584/2020.

3.3 Il catalogo dei reati presupposto e la loro evoluzione nel tempo

Terzo criterio di imputazione oggettiva è costituito dalla commissione di uno dei reati presupposto tassativamente indicati nel D. lgs. 231/2001: senza tal circostanza non è possibile la contestazione della responsabilità a carico dell'ente. All'interno del Decreto viene riportato un catalogo di reati "mobile"⁵³, ossia dinamico, poiché destinato a mutare nel tempo attraverso integrazioni che il legislatore dovrà necessariamente apportare a causa di fattori quali lo sviluppo economico e tecnico, che portano all'individuazione di nuove fattispecie da ritenersi come sensibili e rilevanti nell'ambito dell'esercizio d'impresa, e le nuove scelte di politica criminale sia a livello nazionale che internazionale.

Il legislatore ha dimostrato un'iniziale cautela nello stilare l'elenco degli illeciti annoverabili come presupposto della responsabilità degli enti, facendo emergere uno scollamento tra gli originari reati indicati nella Legge Delega n. 300 del 2000 e quelli poi riportati all'interno del D. lgs. 231/2001: la prima, infatti, comprendeva un catalogo più ampio⁵⁴, recepito poi in maniera ridotta dal Decreto e solo nella parte coincidente con le convenzioni PIF e OCSE che la Legge Delega stessa aveva ratificato. Tale scelta viene motivata all'interno della Relazione Accompagnatoria al Decreto allo scopo di "favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità che, se imposta *ex abrupto* con riferimento in un ampio novero di reati, potrebbe fatalmente provocare non trascurabili difficoltà di adattamento", dunque facendo emergere la presa di coscienza di una realtà imprenditoriale non ancora pienamente pronta al recepimento di una responsabilità penale delle persone giuridiche, in particolar modo con riferimento alla contestazione di reati a titolo colposo. L'iniziale assetto del D. lgs. 231/ 2001 era costituito unicamente da reati dolosi, quali:

- a) reati in danno allo Stato;
- b) concussione e corruzione;
- c) falsità in monete;
- d) reati societari;
- e) delitti con finalità di terrorismo ed eversione;
- f) delitti contro la personalità individuale.

L'attuale assetto normativo si è arricchito notevolmente attraverso numerose modifiche effettuate dal legislatore nel corso degli anni, l'ultima delle quali intervenuta con la Legge 22/2002 che ha comportato l'introduzione degli art. 25-septies *decies* e 25-duodevicies intitolati "Delitti contro

⁵³ Sul punto S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. modelli preventivi ad efficacia esimente ex D. lgs. N. 231/2001*, op. cit., p. 55.

⁵⁴ All'art. 11 co. 1 lett. a), b), c), d), e) L.D. n.300/2000 erano previsti anche reati relativi alla tutela dell'incolumità pubblica, alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e alla tutela ambientale e del territorio.

il patrimonio culturale” e “Riciclaggio di beni culturali e devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici”, comprendendo anche fattispecie che appaiono distanti dall’originaria impostazione della norma (ad esempio all’art 25-*quater.1* è previsto il reato di “Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili”). La fisionomia odierna spazia dai delitti contro la pubblica amministrazione (art. 24 e art. 25) a quelli di criminalità organizzata (art. 24-*ter*), da quelli contro l’ambiente (art. 25-*undecies*) alla corruzione, peculato e concussione (art. 25), dalla falsità in monete e in carte di pubblico credito (art. 25-*bis*) ai delitti contro l’industria e il commercio (art. 25-*bis.1*), dai reati societari (art. 25-*ter*) all’abuso di mercato (art. 25-*sexies*), dai reati ambientali (art. 25-*undecies*) ai reati di razzismo e xenofobia (art. 25-*terdecies*), dai delitti informatici e al trattamento illecito dei dati (art. 24-*bis*) alla frode in competizioni sportive (art. 25-*quaterdecies*), dai reati tributari (art. 25-*quinquiesdecies*) agli ultimi introdotti contro il patrimonio culturale ed i beni paesaggistici (art. 25-*septies decies* e 25-*duodevicies*).

Come si può notare, dunque, nel novero dei reati presupposto rientrano ora anche fattispecie colpose; in particolare all’art 25-*septies* si trova il reato di “Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro” introdotto nel 2008 successivamente all’emanazione del D. Lgs. 81/2008 che norma il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Tale innovazione ha comportato due conseguenze: la prima è di ordine pratico-applicativo, poiché tal categoria di reato diviene quella che dà origine alla maggior parte dei procedimenti penali inerenti alla responsabilità degli enti; la seconda è di carattere dogmatico, poiché si ha l’inserimento di illeciti colposi all’interno di una responsabilità, come quella dell’ente, ontologicamente dolosa e di difficile coniugazione con i criteri di interesse e vantaggio previsti all’art. 5 del Decreto. Tuttavia, dottrina e giurisprudenza hanno superato tal ostacolo argomentando che “la sussistenza dell’interesse dell’ente si deve accertare in relazione alla condotta colposa e non all’evento verificatosi, per cui l’interesse può essere correlato anche ai reati colposi d’evento, rapportando i due criteri indicati dal citato art. 5 non all’evento delittuoso, bensì alla condotta violativa di regole cautelari che ha reso possibile la consumazione del delitto, mentre l’evento andrebbe ascritto all’ente per il fatto stesso di derivare dalla violazione di regole cautelari”⁵⁵ ed inoltre si è aggiunto che “la violazione delle regole cautelari poste a tutela della salute del lavoratore può essere commessa nell’interesse o a vantaggio dell’ente – allo scopo di ottenere un risparmio dei costi di gestione – e che l’evento lesivo in sé considerato [è] semmai controproducente per l’ente”, con la conseguenza che “il collegamento finalistico che fonda la responsabilità dell’ente [...] non deve

⁵⁵ C. SANTORIELLO, *Si alla compatibilità fra reati colposi e responsabilità degli enti ma con la dovuta attenzione alla sussistenza di un interesse o vantaggio per la società*, nota a Cass. Pen., sez. IV, sent. 43656/2019, in *Ilpenalista.it*, 2019. Inoltre, successivamente alla sentenza relativa al caso Thyssenkrupp si sono susseguite altre decisioni che trattavano l’argomento della compatibilità tra reati colposi e responsabilità degli enti: Cass. Pen., sez. IV, sent. 15335/2019; Cass. Pen., sez. IV, sent. 28097/2019; Cass. Pen., sez. V, sent. 16713/2018; Cass. Pen., sez. IV, sent. 18073/2015.

necessariamente coinvolgere anche l'evento, quale elemento costitutivo del reato, giacché l'essenza del reato colposo è proprio il risultato non voluto"⁵⁶. Accertata, dunque, la compatibilità dell'inserimento di illeciti colposi all'interno del catalogo previsto dal D. lgs. 231/2001 con l'impianto di tal forma di responsabilità e con i concetti di cui all'art. 5, è necessario precisare che la sola individuazione di un interesse o vantaggio conseguito dall'ente a seguito della commissione di un reato presupposto non può comportare automaticamente la sua responsabilità, dovendosi rinvenire anche una colpa di organizzazione, individuabile nell'incapacità della persona giuridica di dotarsi di un'organizzazione idonea a prevenire ed evitare che vengano poste in essere determinate tipologie di comportamenti delittuosi al suo interno⁵⁷.

4. Criterio soggettivo di imputazione della responsabilità agli enti: il concetto di colpa di organizzazione

Elemento centrale nell'attribuzione di responsabilità agli enti ex D. lgs. 231/2001 è il concetto di colpa di organizzazione. Tal espressione vuole indicare un modo di essere dell'assetto organizzativo della persona giuridica, caratterizzato dalla mancanza di strumenti e cautele volti alla prevenzione della commissione di specifici reati; essa racchiude "un rimprovero per la mancata predisposizione di presidi gestionali e di controllo funzionali a prevenire la commissione di reati e adeguati rispetto al modello di diligenza esigibile dalla persona giuridica"⁵⁸. Tale concetto, inoltre, consente di fondare il rimprovero contenuto nell'attribuzione di responsabilità, poiché implica l'inottemperanza, da parte della persona giuridica, dell'obbligo di dotarsi di cautele organizzative e gestionali necessarie per creare un ambiente di lavoro finalizzato alla protezione dei beni individuati come meritevoli di tutela all'interno del catalogo dei reati presupposto previsto dal Decreto⁵⁹. Dunque, con l'introduzione di suddetto concetto il legislatore ha voluto introdurre nell'ordinamento un meccanismo di autonoma rimproverabilità da reato dell'ente in quanto tale, nella prospettiva di personalizzare l'ascrizione della responsabilità punitiva, e da ciò emerge la volontà di sanzionare non solo gli enti in cui la commissione di reati può considerarsi come una "modalità di attuazione delle

⁵⁶ G.u.p. Trib. Novara, 1° ottobre 2010, in www.dirittopenalecontemporaneo.it.

⁵⁷ Cfr. C. SANTORIELLO, *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in Riv. Resp. Amm. Enti, 1-2008, p. 161.

⁵⁸ Così G. DE SIMONE, *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in GARUTI (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002, p.57.

⁵⁹ Cfr. Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014 in cui la Corte evidenzia che: "Si deve considerare che il legislatore, orientato dalla consapevolezza delle connotazioni criminologiche degli illeciti ispirati da organizzazioni complesse, ha inteso imporre a tali organismi l'obbligo di adottare le cautele necessarie a prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale. Tali accorgimenti vanno consacrati in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli. Non aver ottemperato a tale obbligo fonda il rimprovero, la colpa d'organizzazione. [...] Il riscontro di tale deficit organizzativo consente la piana ed agevole imputazione all'ente dell'illecito penale."

pratiche aziendali” (tipica categoria in cui la maggior parte dei reati vedono come soggetto agente una persona che ricopre un ruolo apicale all’interno dell’ente) ma anche quelli all’interno dei quali viene semplicemente “accettato il rischio” che nello svolgimento dell’attività d’impresa si compiano comportamenti criminali, omettendo di predisporre misure idonee al controllo e alla vigilanza⁶⁰.

La Corte di Cassazione ha ricostruito il valore da attribuire al concetto di colpa di organizzazione riconoscendo come “il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine dell’ente, in vista del perseguimento dell’interesse o del vantaggio di questo, è sicuramente qualificabile come proprio anche nella persona giuridica, e ciò in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega il primo alla seconda” ed inoltre ha individuato la specifica e autonoma colpevolezza dell’ente nella “colpa di organizzazione”, fondata di un rimprovero che “riguarda l’ente e non il soggetto che per esso ha agito”, ed ha affermato “come la responsabilità della persona fisica per il reato si estende “per rimbalzo” dall’individuo all’ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l’azione dell’uno all’interesse dell’altro e ,quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell’ente”⁶¹.

La giurisprudenza più recente⁶² attribuisce al requisito della "colpa di organizzazione" la stessa funzione che la colpa assume nel reato commesso dalla persona fisica, quale elemento costitutivo del fatto tipico, integrato dalla violazione "colpevole" (ovvero rimproverabile) della regola cautelare, specificando che la mancata adozione e l’inefficace attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione prefigurati dal legislatore non possono assurgere ad elemento costitutivo della tipicità dell’illecito dell’ente, ma integrano una circostanza *ex lege* a dimostrare che sussiste tale requisito (il quale va però specificamente provata dall’accusa, potendo l’ente dare dimostrazione della sua assenza).

La colpa di organizzazione, dunque, non può dirsi integrata *ex se* dalla mancata adozione dei modelli previsti agli art.6 e 7, poiché l’obiettivo della predisposizione di un assetto lavorativo idoneo alla prevenzione dei reati può essere perseguito anche attraverso strumenti differenti rispetto a quelli indicati nel D. lgs. 231/2001. Infatti, ai fini dell’esenzione di responsabilità dell’ente, rileva la presenza di strumenti aventi un’effettiva efficacia preventiva ed una loro concreta implementazione nell’assetto aziendale, senza che assuma alcuna importanza il loro eventuale recepimento in specifici modelli organizzativi come possono essere quelli del Decreto 231⁶³.

⁶⁰ Cfr. C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex art. 6-7 D. lgs. 231/2001*, in Banca Borsa Titoli di Credito, fasc.5, 2020, p.730 ss.

⁶¹ Così Cass. Pen., SS.UU., sent. 38343/2014.

⁶² Cfr. da ultimo Cass. Pen., sez. VI, sent. 570/2023.

⁶³ Sul punto si sono espresse Cass. Pen., sez. IV, sent. 32899/2021 e Cass. Pen., sez. IV, sent. 18413/2022, in quest’ultima pronuncia la Corte ha annullato con rinvio la sentenza di condanna a carico dell’ente, in una vicenda in cui ci si era limitati ad addebitare all’ente, fondandovi la condanna, la mera assenza del modello organizzativo, senza specificare in positivo

Un'ulteriore dimostrazione del fatto che modelli di organizzazione e colpa di organizzazione sono elementi distinti, la cui presenza di uno non implica necessariamente l'esistenza dell'altro, è data all'interno della pronuncia della Corte Cass. Pen. n. 23401/2021, in cui si enuncia che "il giudice è tenuto a motivare le ragioni per cui, in caso di modello conforme alla normativa ex D. lgs. 231/2001 ed ai codici di comportamento approvati dal Ministero della giustizia ex art.6 co.3, venga comunque rilevata una colpa di organizzazione imputabile all'ente, individuando la specifica disciplina di settore che si ritenga violata o le prescrizioni della migliore scienza ed esperienza dello specifico ambito produttivo interessato"⁶⁴. Tale assetto, inoltre, permette di evitare di attribuire all'ente una responsabilità meramente oggettiva fondata esclusivamente sul rapporto di immedesimazione organica tra lo stesso e il soggetto che ha commesso il reato presupposto: non è sufficiente l'esistenza di un rapporto funzionale tra reo e persona giuridica, ma occorre la sussistenza di un comportamento rimproverabile posto in essere dell'ente che si concretizza proprio nel concetto di colpa di organizzazione⁶⁵.

Queste considerazioni implicano che vi è una differenza fra la colpa di organizzazione e la colpevolezza attribuibile al soggetto responsabile del reato: entrambe devono essere separatamente e distintamente provate e non confuse tra loro. La colpa attribuita al soggetto fisico si fonda su un suo comportamento omissivo o commissivo, attuato in violazione di norme interne predisposte dall'ente, idoneo a integrare una fattispecie di reato; la colpa di organizzazione relativa al soggetto giuridico, invece, si basa sulla predisposizione negligente del proprio assetto strutturale.⁶⁶

Le lacune organizzative e la cattiva predisposizione di un modello ex art. 6 D. lgs. 231/2001 possono condurre a ravvisare una responsabilità in capo all'ente solo ove queste abbiano avuto un'efficienza causale nella commissione del reato presupposto da parte del soggetto apicale o

in cosa sarebbe consistita la "colpa di organizzazione", da cui sarebbe derivato il reato presupposto; la Corte ha altresì precisato che la "colpa di organizzazione" è comunque cosa diversa dalla colpa riconducibile ai soggetti apicali autori del reato di lesioni colpose aggravato dalla violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro.

⁶⁴ Cfr Cass. Pen., sez. VI, sent. 23401/2021.

⁶⁵ Cfr. Cass. Pen., sez. VI, sent. 27735/2010 in cui si evidenzia che "la c.d. 'colpa di organizzazione' dell'ente, il non avere cioè predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato; il riscontro di un tale deficit organizzativo consente una piana e agevole imputazione all'ente dell'illecito penale realizzato nel suo ambito operativo."; inoltre la Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014 aggiunge che: "grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza e l'accertamento dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della società e che abbia agito nell'interesse di questa; tale accertata responsabilità si estende 'per rimbalzo' dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo".

⁶⁶ Così F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in D: FONDAROLI e C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D. lgs. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 2014, p. 11 in cui afferma che "la scelta politico-criminale fatta dal d. lgs. 231/2001 è quella di un parametro di imputazione all'ente autonomo rispetto al tipo di colpevolezza del reo persona fisica, nel senso che l'ente risponde a titolo di colpa (da organizzazione) indipendentemente dalla circostanza che il reato cd. presupposto sia doloso o colposo".

sottoposto.⁶⁷ La condotta del soggetto fisico deve, dunque, essere stata resa possibile anche dalle assenti o insufficienti prescrizioni contenute nel modello e tale circostanza giustifica il rimprovero insito nel concetto di colpa di organizzazione.

5. Le sanzioni

All'interno del Capo I Sezione II del D. lgs. 231/2001 vengono disciplinate le sanzioni applicabili in caso di accertamento di responsabilità in capo all'ente.

Tale impianto certamente non può essere costituito da sanzioni privative della libertà personale (come quelle tradizionalmente previste in ambito penale), poiché il soggetto che le subisce è un soggetto giuridico e non fisico; tuttavia, è riconosciuto come le stesse abbiano una natura penale o para penale, sia per quanto attiene le finalità sia per il loro contenuto particolarmente afflittivo⁶⁸.

L'art. 9 co. 1 offre una panoramica generale delle tipologie di sanzioni irrogabili: “le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono:

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

Per quanto attiene alle sanzioni pecuniarie, previste all'art. 10, esse risultano indefettibili, ossia vengono sempre applicate nel caso in cui il processo instaurato a carico dell'ente si concluda con la sua condanna (così come specificato dal co.1 dell'art 10). Inoltre, esse vengono impartite secondo uno schema di commisurazione particolare rispetto a quello che si rinviene all'interno del codice Rocco relativo alle multe e ammende; per suddette sanzioni, infatti, viene prevista una forbice edittale minima e massima all'interno della quale il giudice quantifica la pena attraverso l'utilizzo dei criteri previsti all'art. 133 c.p.⁶⁹. Il problema della trasposizione di detto sistema alla sanzione pecuniaria impartita alle persone giuridiche consiste nel rischio di generare una pena che non sia

⁶⁷ Cfr. Cass. Pen., sez. II, sent. 23401/2022.

⁶⁸ Opinione condivisa da M. MASUCCI, *Le sanzioni oer l'ente collettivo- Penalties for Legal Entities*, in *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 2022, p. 403.m

⁶⁹ Art. 133 c.p. “Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena”: Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta:

- 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;
- 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;
- 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.

Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta:

- 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo;
- 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato;
- 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato;
- 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.”.

omogenea con riferimento ai soggetti a cui viene applicata, risultando evidente che la stessa quota, applicata a soggetti più o meno indigenti, sortisca effetti diversi dal punto di vista afflittivo. Dunque, il legislatore ha scelto di adottare un sistema sanzionatorio per quote (art. 10 co. 2)⁷⁰ in modo tale da variare la sanzione pecuniaria sulla base delle condizioni economiche del destinatario che la subisce. L'individuazione concreta avviene attraverso due fasi: la prima consiste nella quantificazione, da parte del giudice, del numero delle quote spettanti attraverso una valutazione fondata su criteri oggettivi, che prescindono dalla tipologia dell'ente⁷¹; la seconda, volta a rendere effettivamente omogenee le conseguenze economiche a prescindere dalla singola realtà imprenditoriale, consiste nell'indicazione del valore da attribuire ad ogni singola quota, rispettando la forbice edittale prevista all'art. 10 co. 3 (la quota può avere un valore che varia da un minimo di 258 euro ad un massimo di 1.549 euro). L'art. 11 co. 2 stabilisce i requisiti per valutare il valore da attribuire a ciascuna quota: "l'importo della quota è fissato sulla base delle condizioni economiche e patrimoniali dell'ente allo scopo di assicurare l'efficacia della sanzione". Questo tipo di commisurazione consente di rendere efficace la sanzione pecuniaria con riferimento alle specifiche caratteristiche patrimoniali dell'ente che ne risulta soggetto. Infine, l'art. 10 co. 2 precisa che deve essere attribuito un minimo di cento quote (corrispondenti, nel caso di attribuzione del valore minimo alla quota, a 25.800 euro) ed un massimo non superiore a mille (corrispondenti, nel caso di attribuzione di valore massimo alla singola quota, a 1.549.000 euro).

Data la rilevanza degli importi in oggetto, all'art. 12 sono previsti dei casi di riduzione della sanzione pecuniaria: "la sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non può comunque essere superiore a lire duecento milioni se:

- a) l'autore del reato ha commesso il fatto nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne ha ricavato vantaggio o ne ha ricavato un vantaggio minimo;
- b) il danno patrimoniale cagionato è di particolare tenuità.

La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;

⁷⁰ Art. 10 co. 2, 3 e 4 D.lgs. 231/2001 prevede: "La sanzione pecuniaria viene applicata per quote in un numero non inferiore a cento né superiore a mille.

L'importo di una quota va da un minimo di lire cinquecentomila ad un massimo di lire tre milioni.

Non è ammesso il pagamento in misura ridotta."

⁷¹ Art.11 co.1 D.lgs.231/2001: "Nella commisurazione della sanzione pecuniaria il giudice determina il numero delle quote tenendo conto della gravità del fatto, del grado della responsabilità dell'ente nonché dell'attività svolta per eliminare o attenuare le conseguenze del fatto e per prevenire la commissione di ulteriori illeciti."

- b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Nel caso in cui concorrono entrambe le condizioni previste dalle lettere del precedente comma, la sanzione è ridotta dalla metà ai due terzi. In ogni caso, la sanzione pecuniaria non può essere inferiore a lire venti milioni.”.

Infine, nel caso in cui l'ente sia responsabile in relazione ad una pluralità di reati commessi con un'unica azione od omissione ovvero commessi nello svolgimento di una medesima attività e prima che per uno di essi sia stata pronunciata sentenza anche non definitiva, si applica la sanzione pecuniaria prevista per l'illecito più grave aumentata fino al triplo. Per effetto di detto aumento, l'ammontare della sanzione pecuniaria non può comunque essere superiore alla somma delle sanzioni applicabili per ciascun illecito (art. 21).

Le sanzioni interdittive sono disciplinate al co. 2 dell'art. 9 che ne propone un elenco tassativo: “le sanzioni interdittive sono:

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

Esse vengono applicate, sempre congiuntamente alla sanzione pecuniaria, nel caso di accertamento di responsabilità dell'ente, ma solo per quei reati presupposto che espressamente le prevedono.

Tali tipologie di sanzioni sono tipizzate dal legislatore e risultano particolarmente afflittive, in quanto limitano, in modi diversificati, la possibilità per l'ente di svolgere la propria attività economica. Nella loro portata più estesa, consistente nell'interdizione dall'esercizio dell'attività, possono comportare una sorta di “morte” per l'impresa stessa poiché, per un determinato periodo di tempo⁷², la costringono a non operare nel suo settore economico di riferimento.

⁷² Art. 13 co. 2 D.lgs. 231/2001 prevede che “Fermo restando quanto previsto dall'articolo 25, comma 5, le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni”.

A differenza delle sanzioni pecuniarie che vengono applicate automaticamente nel momento in cui avviene l'accertamento della responsabilità dell'ente, all'art. 13 vengono individuati i requisiti necessari per l'applicazione delle sanzioni interdittive: “le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni:

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

La consapevolezza, da parte del legislatore, della gravità delle conseguenze in caso di applicazione di tali sanzioni ha indotto lo stesso a prevedere, all'art. 17, la non applicabilità ove “prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.”.

Inoltre, ai sensi del co. 1-*bis* dell'art. 17 introdotto dal D. L. 05/01/2023, n. 2 (convertito con modificazioni dalla L. 03/03/2023, n. 17), “le sanzioni interdittive non possono essere applicate quando pregiudicano la continuità dell'attività svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell'art.1 del decreto-legge 3/12/2012, n.7, convertito, con modificazioni dalla L. 24/12/2012, n. 231, se l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi”. La norma precisa che il modello organizzativo si considera sempre idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi “quando nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale sono stati adottati provvedimenti diretti a realizzare, anche attraverso l'adozione di modelli organizzativi, il necessario bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di salvaguardia dell'occupazione e la tutela della sicurezza sul luogo di lavoro, della salute, dell'ambiente e degli altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi.”.

La confisca viene disciplinata all'art. 19: “nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può

essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede. Quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato.”.

Tal genere di confisca, a differenza di quella prevista dal Codice penale, ha natura sanzionatoria, così come espressamente affermato dalla Corte di Cassazione nel caso *Thyssenkrupp*⁷³. Inoltre, all'interno della medesima sentenza, viene offerta una panoramica sugli orientamenti giurisprudenziali susseguitesesi nel tempo relativi al significato da attribuire ai concetti di “prezzo o profitto del reato”, concludendosi che essi consistono in un “vantaggio di natura economica o un beneficio aggiunto di tipo patrimoniale che abbia una diretta derivazione causale dalla commissione dell'illecito”⁷⁴.

Infine, ultima tra le varie tipologie di sanzioni irrogabili all'ente, è la pubblicazione della sentenza di condanna, disciplinata all'art. 18 e conseguente all'applicazione di una sanzione interdittiva.

Conclusasi la disamina delle possibili sanzioni applicabili in sede di giudizio di responsabilità nei confronti dell'ente, si pone ora l'attenzione su un tema attuale e controverso: la possibilità di concedere all'ente la sospensione condizionale della sanzione.

Coloro che concordano nel ritenere applicabile tal istituto, previsto espressamente a favore delle persone fisiche a norma dell'art. 163 c.p., fondano la loro opinione sul disposto degli art. 34 e 35 D. lgs. 231/2001 in cui è prescritto che si osservino “in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura penale” ed inoltre “all'ente si applicano le disposizioni processuali relative all'imputato, in quanto compatibili”⁷⁵. Alla luce di ciò si potrebbero estendere all'ente le disposizioni in tema di patteggiamento, permettendo così allo stesso di chiedere l'applicazione della sanzione, subordinando la richiesta alla sua sospensione condizionale⁷⁶.

⁷³ Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014: “La pronuncia parte dalla considerazione che sulla base dell'evoluzione normativa, appare assai arduo, oggi, catalogare l'istituto della confisca nel rigido schema della misura di sicurezza, essendo agevole per esempio riconoscere, in quella di valore, i tratti distintivi di una vera e propria sanzione e, in quella “speciale”, una natura ambigua, sospesa tra funzione special preventiva e vero e proprio intento punitivo. Con il termine “confisca”, in sostanza, al di là del mero aspetto nominalistico, si identificano misure ablative di natura diversa, a seconda del contesto normativo in cui lo stesso termine viene utilizzato. In particolare il D.lgs. n. 231, art. 9, comma 1, lett. c) prevede la confisca come sanzione, il cui contenuto e i cui presupposti applicativi sono precisati nell'art. 19 [...]”.

⁷⁴ Così in Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014 in cui la Corte fa riferimento anche alla pronuncia Cass. Pen., SS. UU., sent. 9149/1996 ed alla pronuncia Cass. Pen., SS. UU., sent. 29951/2004.

⁷⁵ Secondo l'opinione espressa da D. FRANZIN, *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente (Reward Mechanisms and Corporate Liabilities)*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 2022, p.423, gli art. 34 e 35 del D. lgs. 231/2001 costituiscono una “clausola di compatibilità” destinata ad operare solo in via sussidiaria; inoltre, precisa che “il meccanismo di etero integrazione con norme penali esterne al decreto 231/2001 opera con esclusivo riferimento alle norme processuali”.

⁷⁶ Orientamento confermato dalla pronuncia del Tribunale di Bologna, n.3849/2011.

Tuttavia, svariate pronunce della Corte di Cassazione⁷⁷ hanno ritenuto precluso alle persone giuridiche il beneficio dell'applicazione della sospensione condizionale della pena, secondo la *ratio* per cui la sanzione a carico di tali soggetti ha natura amministrativa e in quanto tale deve essere assoggetta ai principi della l. 689/1981.

Infine, si consideri l'opinione "conciliatrice" delle due posizioni appena analizzate, espressa da Massimiliano Masucci, che sostiene che "sembra che non vi siano decisive ragioni contro un ripensamento della disciplina in favore di un'estensione all'ente della sospensione condizionale della sanzione, retta da criteri prognostici di non reiterazione dell'illecito; salvo semmai esigere specifiche condizioni. Oltre le restituzioni, il pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o di provvisoria, l'eliminazione delle conseguenze dell'illecito commesso, si può pensare di subordinare il beneficio all'effettiva adozione di modelli idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; in ogni caso con effetti estintivi in assenza di recidiva dell'ente entro un certo termine."⁷⁸.

Un altro istituto, che risulta di controversa applicazione con riferimento alle persone giuridiche, è disciplinato all'art. 168 *bis* c.p.: la sospensione del procedimento con messa alla prova, consistente nella "prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato, nonché, ove possibile, il risarcimento del danno dallo stesso cagionato".

Il tema è stato più volte affrontato dalla giurisprudenza di merito giungendo però a soluzioni contrastanti.

Il Tribunale di Milano⁷⁹ ha posto delle limitazioni alla possibilità di estendere tal istituto nell'ambito dei procedimenti contro l'ente, fondando tal orientamento su due argomenti: il primo di ordine testuale, riferito agli articoli di legge 168 *bis* c.p. e 464 c.p.p. che non prevedono che l'ente possa giovare di tali vantaggi; il secondo di ordine interpretativo facendo emergere il fatto che l'istituto di cui all'art. 168 *bis* ha certamente un contenuto afflittivo, prevedendo lo svolgimento di prestazioni (quali possono essere ad esempio lo svolgimento di lavori di pubblica utilità) paragonabili a vere e proprie pene, comportando dunque, in caso di una loro estensione agli enti, un'analogia in *malam partem*, non consentita all'interno del nostro ordinamento.

⁷⁷ Cass., sez. IV, n. 42503/2013; Cass., sez. II, n. 10822/2011 e la più recente sentenza di Cass., sez. III, n. 30305/2020, par. 4, ha confermato l'orientamento, ribadendo l'inammissibilità della sospensione condizionale della sanzione irrogata all'ente in ragione della natura "amministrativa" della responsabilità "da reato" prevista dal d.lgs. n. 231/2001.

⁷⁸ Letteralmente M. MASUCCI, *Le sanzioni per l'ente collettivo (Penalties for Legal Entities)*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. I, 2022, pag. 403.

⁷⁹ Trib. Milano, sez. XI, ord. 27 marzo 2017 in GP 27 agosto 2017; nello stesso senso Trib. Bologna, ufficio GIP, ord. 10 dicembre 2020.

Posizione meno rigorista è sostenuta dal Tribunale di Modena ⁸⁰, il quale, muovendo evidentemente da una diversa interpretazione in chiave di *favor rei* dell'istituto, ha disposto la sospensione del procedimento con messa alla prova nei confronti di un ente, indagato per l'ipotesi di cui all'art. 25 bis1 del decreto, in relazione al reato previsto dall'art. 515 c.p.. L'autorità giudiziaria ha acconsentito all'esecuzione del programma di trattamento proposto dalla difesa, dal quale emergeva l'intenzione dell'impresa a provvedere:

- a) all'eliminazione degli effetti negativi dell'illecito;
- b) al risarcimento degli eventuali danneggiati;
- c) al *restyling* del modello di organizzazione e gestione, attraverso il potenziamento delle procedure di controllo relative all'area aziendale in cui si è verificata l'azione criminosa;
- d) allo svolgimento di un'attività di volontariato, consistente nella fornitura gratuita di una parte della propria produzione in favore di un organismo religioso.

Per quanto attiene alla posizione della dottrina con riferimento all'istituto della messa alla prova, emergono posizioni volte a suggerire di valutare tal istituto quale strumento per verificare le "responsabilità organizzative della dirigenza dell'ente", così da stimolare un'efficace prevenzione del reato⁸¹ attraverso una cooperazione tra l'autorità giudiziaria e l'ente, ai fini di non abbandonare quest'ultimo a un mero auto giudizio sul suo operato di predisposizione di un modello di organizzazione⁸². Anche Nicola Selvaggi mette in luce le positive conseguenze di un'applicazione dell'istituto della messa alla prova con riferimento agli enti, poiché "permetterebbero di rafforzare il "ritorno alla legalità", secondo la logica generale del sistema"; tuttavia, quest'ultimo mette anche in guardia rispetto al rischio che un eccessivo incremento di meccanismi premiali fondati sulla collaborazione con l'autorità giudiziaria possa finire "con il favorire strategie puramente opportunistiche e rendere - per così dire - "esangue" l'idea dell'autoregolamentazione in funzione preventiva e, di qui, l'idea stessa della responsabilità fondata sulla colpa di organizzazione."⁸³.

6. Organismo di vigilanza: funzione, requisiti strutturali e composizione

⁸⁰ Tribunale di Modena, Ufficio del GIP, 19 ottobre 2020, con commento di G. Garuti e C. Trabace, Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al probation, in www.giurisprudenzapenale.it.

⁸¹ Così A. FIORELLA, *Sistema sanzionatorio e modelli preventivi del reato*, in Riv. Italiana di Diritto e Procedura Pen., fasc. 1, 2022, p. 455.

⁸² Si riporta brevemente, inoltre, che all'interno del panorama statunitense vi sono orientamenti propensi all'ampio e consapevole uso della condanna dell'ente a lavori socialmente utili, nonostante vi sia un esiguo ricorso a tal tipologia di condanna (si stimano un 10% dei casi sulla base di una statistica dei dati inerenti le *federal courts* negli anni dal 2010 al 2017): cfr. E.M. HOMER, G.E. HIGGINS, *Community Service Sentencing for Corporations*, in *Criminal Justice Policy Review*, 2020, consultabile alla pagina <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/0887403420903379>.

⁸³ Letteralmente N. SELVAGGI, *Le sanzioni per l'ente collettivo. Un'introduzione alle ipotesi di riforma (Penalties for Legal Entities: Introduction to a Potential Reform)*, in Riv. Italiana di Diritto e Proc. Pen., fasc. 1, 2022, pag. 397.

Un altro punto fondamentale all'interno della disciplina è dato dalla previsione dall'art. 6 co.1 lett. b) che impone l'obbligo di affidare "il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento [...] ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo" definito organismo di vigilanza (Odv) (si noti però che lo specifico inserimento di tale organo all'interno del modello non costituisce un obbligo per l'ente e ciò è testimoniato dal fatto che nel caso in cui esso sia stato costruito e operi correttamente ma non sia stato inserito nel modello, può comunque efficacemente integrare una causa esimente di responsabilità). Tale disposizione risulta innovativa nel panorama comparatistico e assurge ad elemento essenziale della struttura del Decreto.

Nonostante la normativa sia carente per quanto concerne la struttura, la composizione e le modalità di funzionamento di tale organo, le sue funzioni sono chiaramente individuate in un triplice ordine di compiti.

- a) **Compiti di controllo sull'efficace attuazione del modello:** è necessario ai fini della concretizzazione dell'esimente di responsabilità che il modello organizzativo non sia solo astrattamente idoneo a prevenire la commissione di illeciti all'interno della realtà aziendale, ma esso deve altresì essere correttamente applicato in modo tale che non resti un mero "documento di facciata". L'Odv è incaricato di supervisionare la corretta realizzazione del programma preventivo e la relativa attuazione dei protocolli di comportamento previsti per ogni specifica area di rischio. Tale compito risulta di fondamentale importanza e ciò è messo in luce anche dell'art. 6 co.2 lett. d) in cui si prevede che l'ente non risponde se prova che "non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza" da parte dell'Odv, ribadendo così l'esigenza di effettività dei controlli che devono essere posti in essere sull'efficace attuazione del modello. L'Odv assolve a tal compito attraverso due strumenti: in *primis* utilizzando le tecniche di *audit* (solitamente indicate all'interno delle linee guida e poi recepite nella parte generale del modello, o per le aziende più corpose previste in regolamenti *ad hoc*) ed in *secundis* attraverso i flussi informativi verso l'organo stesso che il legislatore ha previsto espressamente come obbligatori (art.6 co. 2 lett. d)) in modo da individuare prontamente una eventuale violazione del modello e procedere poi con l'attivazione dei procedimenti sanzionatori in conformità con l'art.7 co.2 che richiede "un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello";
- b) **Compiti in merito all'aggiornamento del modello:** per sua funzione, il modello organizzativo, risulta un documento strutturalmente dinamico, dovendo essere in grado di adattarsi ad eventuali modifiche normative (es. introduzione di nuovi reati presupposto), ad importanti orientamenti giurisprudenziali e a modifiche che riguardino le concrete modalità operative della società (es. modifiche dell'assetto organizzativo o realizzazione di importanti operazioni societarie quali

fusioni o cessioni). Per assolvere a tal ruolo l'Odv deve effettuare un costante monitoraggio sul funzionamento del modello in modo da rilevare prontamente eventuali circostanze potenzialmente rilevanti. Ad ogni modo si precisa che in capo all'organismo di vigilanza permane solamente un residuale potere di impulso rispetto all'esigenza dell'aggiornamento, restando in capo all'organo dirigente il potere di provvedere alle opportune modifiche o integrazioni. Spetta, dunque, sempre e solo agli amministratori la decisione sulle concrete modalità di gestione del rischio, potendo l'Odv evidenziare solamente le criticità e suggerire aree di miglioramento. Da ciò consegue che in capo all'organismo di vigilanza è configurabile una responsabilità professionale relativa al sol fatto di non aver esercitato i propri doveri di iniziativa e sollecitazione rispetto alle esigenze di aggiornamento. A fronte di inerzie degli amministratori nell'attività di aggiornamento, può essere eventualmente attivato il meccanismo sanzionatorio previsto dal modello nei loro confronti, ma solo qualora si tratti di comportamenti tali da integrare addirittura una violazione del modello stesso e, dunque, del tutto esorbitanti rispetto all'ampia sfera della discrezionalità nelle scelte di gestione dell'ente (decisioni di cui, poi, gli amministratori potrebbero rispondere ai sensi dell'art. 2381 c.c.);

c) Compiti di supporto nell'attività di formazione sul modello: tal funzione è stata attribuita all'Odv non esplicitamente a livello normativo ma attraverso la prassi in quanto attività decisamente strumentale all'efficace attuazione del modello. L'organo si occupa di coadiuvare nella diffusione del modello e nella formazione dei suoi destinatari nonostante si tratti, anche in tal caso, "di una competenza propria dell'amministrazione della società, rispetto alla quale l'OdV svolge un ruolo di iniziativa, di sollecitazione, di collaborazione organizzativa e di verifica, nonché eventualmente - solo in questo caso - anche di supporto operativo (potendo svolgere o partecipare direttamente all'attività di formazione e di sensibilizzazione dei destinatari, soprattutto degli apicali)"⁸⁴.

Conclusasi l'analisi sulle funzioni attribuite all'organismo di vigilanza (su cui peraltro si è espressa anche la giurisprudenza⁸⁵) è ora necessario specificare, nel silenzio della legge, la sua composizione, attraverso i requisiti soggettivi in capo ai singoli membri che le linee guida di categoria e la prassi hanno contribuito a formulare.

⁸⁴ Così M. SCOLETTA, *Sulla struttura e sui contenuti dei Modelli organizzativi, sub art. 6. Profili penalistici*, op. cit., pag. 155.

⁸⁵ Inoltre, sulle funzioni dell'organismo di vigilanza si è espressa anche la giurisprudenza, in particolare si riporta un estratto dell'ordinanza del G.i.p. Trib. Di Roma 4.4.2003/14.4.2003 in Cassazione Penale, 2803-2809: "con riferimento all'organismo di controllo previsto nella più volte menzionata delibera del cda, osserva il giudice che tale organismo, per essere funzionale alle aspettative, deve necessariamente essere dotato di indispensabili poteri di iniziativa, autonomia, e controllo. Evidente, infatti, che al fine di garantire efficienza e funzionalità, l'organismo di controllo non dovrà avere compiti operativi che, facendo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche."

Il primo requisito è costituito dall'autonomia: esso è l'unico imposto *ex lege*, difatti all'art. 6 è previsto che l'Odv sia dotato di "autonomi poteri di iniziativa e di controllo" in modo tale da renderlo immune da qualsiasi ingerenza o condizionamento gerarchico. L'organismo deve riportare il suo operato esclusivamente all'organo dirigente senza poter recepire vincoli relativi alle modalità di svolgimento della propria attività. Per tal motivo l'Odv deve essere un organismo *ad hoc*, interno all'ente ma che ben può essere composto da elementi estrani alla società (come, ad esempio, soggetti collaboratori e tecnici esterni) poiché richiede un alto grado di professionalità ed indipendenza; difatti, nella prassi si è consolidata la tendenza a prevedere un OdV esterno alla società, quando si tratta di organo monocratico, o a composizione prevalentemente esterna, quando si tratta di Odv collegiale (in questo modo assicurando una autonomia dell'organismo "nel suo insieme"). Infine, propedeutico e funzionale alla garanzia di autonomia dell'organo, sono l'attribuzione allo stesso di poteri di ispezione e accesso alle strutture e alle informazioni societarie, un *budget* di spesa adeguato rispetto alla struttura su cui lo stesso deve vigilare ed una remunerazione congrua a ciascun componente.

Il secondo requisito soggettivo è costituito dall'indipendenza: esso è strettamente complementare all'autonomia poiché consente di evitare conflitti di interessi che potrebbero minare l'imparzialità dell'organo rispetto all'ente o ai suoi membri di vertice. In tale ottica, non viene soddisfatto il requisito nel caso in cui i membri dell'Odv siano legati ai soggetti apicali da rapporti di parentela (anche di fatto) o da rapporti professionali che non si esauriscano nell'assunzione del ruolo di membro dell'organismo stesso, in modo tale da evitare qualunque legame che possa compromettere la terzietà del controllore rispetto all'organo di controllo⁸⁶.

Terzo requisito necessario per una corretta ed efficace composizione dell'organismo di vigilanza è indicato nella professionalità: esso si sostanzia in specifiche competenze tecniche ispettive e di *audit* riguardanti la materia fiscale e contrabile, unitamente poi ad una preparazione giuridica attinente in particolare alla materia penalistica-criminologica⁸⁷. Inoltre, risulta opportuno perseguire il criterio della specificità nella selezione dei membri dell'organismo: prediligendo, dunque, i soggetti che incarnano il requisito della professionalità sulla base delle peculiarità del settore merceologico di

⁸⁶ Sul punto si è espressa anche la giurisprudenza dimostrando la cruciale importanza del requisito dell'indipendenza dell'organismo di vigilanza ai fini della tenuta complessiva del sistema organizzativo e, di conseguenza, del potenziale riconoscimento dell'efficacia esimente del modello; in particolare la Cass. Pen., SS.UU., sent. 38343/2014 trattando di un caso in cui un membro interno dell'Odv rivestiva anche il ruolo di dirigente addetto all'area di ambiente e sicurezza, sostenendo l'incompatibilità di tali posizioni poiché minava l'indipendenza del controllo su uno dei principali aree sui cui si esercitava la vigilanza dato che "le verifiche avrebbero riguardato l'operato di un dirigente chiamato ad essere il giudice di se stesso e dotato di poteri disciplinari" (confermando così quanto già affermato in sede di merito nella stessa vicenda").

⁸⁷ Così come indicato nelle linee guida elaborate da CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la Costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, www.confindustria.it, 2014.

riferimento in cui può essere inquadrato l'ente. Infine, la maggior parte delle linee guida, propende per la costituzione di un organo collegiale (quantomeno nelle società medio-grandi), ferma restando la possibilità di integrare le conoscenze e le indagini tecniche attraverso il ricorso a consulenti specializzati, interni o esterni alla società.

Quarto ed ultimo requisito è costituito dall'onorabilità dei componenti dell'Odv: esso si sostanzia in una serie di cause di ineleggibilità o di decadenza, redatte dalle linee guida di categoria e poi recepite dai modelli organizzativi, sulla base del requisito di onorabilità dei sindaci delle società quotate previsto all'art. 148 D.lgs. 58/1998⁸⁸.

Evidenziati così i requisiti che tale organo deve possedere e posto che il meccanismo attraverso cui opera è dato da una costante fase di verifica e accertamento sullo svolgimento dell'attività aziendale, supportata dagli obblighi di informazione a carico di tutti i soggetti operanti all'interno dell'ente, si pone ora il problema di identificare a chi spetti il compito di rivestire tali funzioni in modo da qualificare quale possa essere la sua "più corretta" composizione. Sul punto si sono sviluppate posizioni molto differenti.

a) una prima ipotesi prevede di attribuire tale ruolo ai sindaci o più precisamente al collegio sindacale⁸⁹. Tale possibilità, specificatamente prevista per le società di capitali dall'art.6 co.4-*bis* introdotto nel 2011 (l. 12.11.2011, n. 183), tuttavia non viene ritenuta del tutto percorribile⁹⁰ a causa di vari profili problematici: innanzitutto poiché, nonostante tali organi siano dotati di poteri di controllo sulla gestione in senso generale dell'attività dell'ente, difettano di quei poteri specifici individuati dall'art. 6 co. 1 lett. b); inoltre, sia in merito all'effettiva indipendenza di tale organo (relativamente al controllo sugli illeciti contabili e societari) sia, soprattutto, in merito alla sua professionalità, che, essendo specialistica e focalizzata su determinati aspetti dell'attività d'impresa, potrebbe risultare carente rispetto allo svolgimento di un ruolo che richiede competenze ulteriori, soprattutto in ambito giuridico penalistico. Sebbene emergano tali criticità una parte delle linee guida⁹¹ avvala la possibilità di attribuire il ruolo di organismo di vigilanza al collegio sindacale

⁸⁸ Art. 148 co.4 D.lgs. 58/1998 stabilisce che: "Con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti la CONSOB, la Banca d'Italia e l'Ivass, sono stabiliti i requisiti di onorabilità e di professionalità dei membri del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione. Il difetto dei requisiti determina la decadenza dalla carica."

⁸⁹ Posizione sostenuta da R. RORDORF, *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente in Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, Atti del convegno di Roma 30 novembre-1° dicembre 2001, Milano, 2003, p. 86-87.

⁹⁰ Secondo F. MAIMERI, *Controlli interni delle banche tra regolamentazione di vigilanza e modelli di organizzazione*, in Rivista di diritto commerciale, I, 2002, p. 609-633 e FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, op. cit., p.149.

⁹¹ Concordi con tal impostazione: CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la Costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, www.confindustria.it, 2014; S. ABI, *Linee*

subordinando tal scelta ad una ponderazione in concreto del contesto operativo e delle competenze professionali necessarie;

- b) Una seconda ipotesi è quella di attribuire le funzioni dell'organo di vigilanza al consiglio di sorveglianza, ma anche in tale caso si disattende questa prospettazione poiché i compiti del consiglio sono solo quelli individuati all'art. 2409-terdecies c.c.;
- c) La terza ipotesi riguarda le strutture di controllo interno. In tal caso le obiezioni riguardano il fatto che si rischierebbe di compromettere il grado di autonomia e indipendenza che l'organismo di vigilanza deve necessariamente avere⁹². È infatti preferibile, alla luce anche delle considerazioni effettuate precedentemente riguardo ai requisiti che devono connotare tale organo, un Odv esterno alla società o comunque prevalentemente esterno. Con ciò non escludendo il fatto che possa esservi un soggetto interno che funzioni da cinghia di collegamento e assicuri un costante monitoraggio dell'attività aziendale e una conoscenza accurata dell'ente in modo tale da costituire un fattore di maggiore efficienza operativa.

Un'ultima osservazione va effettuata riguardo alla struttura dell'organismo di vigilanza con riferimento a due categorie societarie particolare: gli enti di piccole dimensioni e i gruppi di società.

Per quanto attiene ai primi, l'art. 6 co. 4 prevede che: “negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.” (tal previsione comunque non vieta che l'organo dirigente si avvalga di un delegato o di professionisti esterni di supporto). La *ratio* di questa previsione è chiaramente quella di non appesantire la struttura degli enti di piccole dimensioni, dato che tal funzione può ben essere svolta dall'organo di vertice, e di non provocare un'eccessiva segmentazione delle attività. Nonostante ciò, tale facoltà non ha trovato accoglienza nella prassi applicativa “perché renderebbe strutturalmente inidoneo il modello organizzativo, in quanto soprattutto in tali contesti sono proprio gli amministratori gli autori tipici dei fatti illeciti (ragion per cui sarebbe dubbia, a monte, la funzionalità dei modelli organizzativi)”⁹³.

guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche, www.abi.it 2004.

⁹² Così FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, op. cit., p.149 che sottolineano come “l'opzione di affidare i compiti dell'organo di vigilanza ha funzioni aziendali già attive (quali ad esempio, l'ufficio legale o *l'internal auditing*) ci pare presentare la controindicazione per cui tali funzioni potrebbero non avere il grado di indipendenza rispetto ai “soggetti in posizione apicale”, né la stabilità necessaria al fine di garantire l'efficacia applicazione del “modello”; concordi con tal impostazione, tra gli altri, C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in LATTANZI (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Milano 2010, p.106; C. BASTIA, *Criteri di progettazione dei modelli organizzativi*, RASE, 2008, 2, p.210; A. P. PISANI, *I requisiti di autonomia e indipendenza dell'Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, RASE 2008, 1, p.158.

⁹³ Così M. SCOLETTA, *Sulla struttura e sui contenuti dei Modelli organizzativi, sub art. 6. Profili penalistici*, op. cit., pag. 157.

Con riferimento ai gruppi di impresa si considera pacifico il fatto che ciascuna società, in quanto dotata di un'autonoma soggettività giuridica, debba essere dotata di un proprio organismo di vigilanza; la problematica risiede in relazione alla possibilità che i medesimi soggetti siano membri sia dell'organismo della controllante sia di quello delle controllate. Difatti è consentito che la funzione di Odv di una società controllata possa essere affidata ad un'istituzione interna alla capogruppo purché siano rispettate alcune condizioni: l'organismo di vigilanza deve essere formalmente istituito anche presso le società controllate ed esso può avvalersi delle risorse dell'organismo della capogruppo. Tuttavia, attingendo nuovamente ai caratteri di autonomia e indipendenza che devono ispirare l'organo, tal soluzione risulta non consigliabile poiché esporrebbe maggiormente la società del gruppo al rischio di trasmissione della responsabilità dalla controllata alla controllante, o viceversa⁹⁴.

⁹⁴ Cfr. C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in LATTANZI (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Milano 2010, p.177; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006, p.269.

CAPITOLO 2

I MODELLI DI ORGANIZZAZIONE E GESTIONE

1. Funzione e finalità

Il cuore del D. lgs. 231/2001 e la sua parte certamente più innovativa rispetto al precedente assetto normativo, è costituita dai modelli di organizzazione e gestione.

Essi sono enucleati con riferimento ai soggetti in posizione apicale all'art. 6 ed all'art. 7 relativamente ai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza. A tali modelli viene attribuita una funzione penal-preventiva e costituiscono l'elemento cardine per la formazione di un eventuale esimente di responsabilità a favore dell'ente che se ne è prontamente adottato. Il modello di organizzazione e gestione può essere definito come "l'insieme complessivo delle regole auto-normate dall'ente, che definiscono "modelli comportamentali" funzionali a minimizzare il rischio di commissione dei reati presupposto, dunque, ad assicurare un'adeguata struttura di "legalità aziendale"⁹⁵ che dovrebbe impedire di muovere un rimprovero di colpevolezza in capo alla *societas* rispetto alle condotte illecite poste eventualmente in essere dalle persone fisiche ad essa funzionalmente legate. Infatti, vi è un comportamento atteso da parte del legislatore consistente nella costruzione e adozione da parte dell'ente di tali modelli, finalizzati alla prevenzione e alla minimizzazione del rischio di commissione di reato all'interno della *societas*, e nel caso di volontaria o indifferente omissione nell'adozione, viene imputata allo stesso una responsabilità viene definita per "colpa di organizzazione". Tal concetto è strettamente connesso alle finalità per cui sono stati sviluppati tali modelli, tutte incidenti sull'*an* e sul *quantum* di sanzione penale applicabile all'ente⁹⁶:

- a) l'incoraggiamento nella creazione di un assetto aziendale che miri alla protezione dei beni individuati dal legislatore penale in un'ottica di autocontrollo;
- b) il coinvolgimento diretto dell'ente nella costruzione di un sistema d'impresa che minimizzi la commissione di reati che invece sarebbero agevolati in caso di un difetto organizzativo;
- c) coinvolgere direttamente l'ente in modo da renderlo un soggetto attivo e consapevole, e non più mero destinatario passivo della normativa, permettendo così, anche in fase processuale, di valutare gli sforzi dallo stesso conseguiti per creare un ambiente finalizzato alla prevenzione e alla sicurezza.

⁹⁵ Espressione di A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p.44.

⁹⁶ Così P. SEVERINO, *La Responsabilità dell'ente ex d. lgs. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G. GATTA (a cura di) *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Vol. II, Milano, 2018, p.1101.

Tali finalità sono accomunate dalla funzione pratica attribuita ai modelli: la generica funzione di prevenzione dei reati. Si tratta di una prevenzione “di secondo grado” poiché essa si aggiunge sia alla “funzione primaria generale” svolta, nei confronti delle persone fisiche, dai singoli reati presupposto prescritti dalla normativa, sia alla funzione deterrente attribuita dal legislatore alla sanzione prevista a carico degli enti all’interno del D. lgs. 231/2001.⁹⁷

Peculiare risulta la modalità attraverso cui i modelli perseguono la funzione appena descritta: essi non si affidano a meccanismi dissuasivo-ammonitori, ma hanno un ruolo proattivo basato sulla costruzione di un sistema organizzativo tale per cui il rischio è ridotto attraverso protocolli cautelari imposta dal modello stesso (ciò però è reso possibile solo ove vi sia stata un’efficace e corretta mappatura dei rischi aziendali). Emerge così che il ruolo attribuito al sistema sanzionatorio disciplinare, di cui ogni modello è dotato, è quello di un deterrente secondario, vedendo la funzione preventiva affidata primariamente ad un’apposita normazione interna volta a creare un assetto organizzativo tale da ridurre al minimo il rischio di commissione di reati.⁹⁸ Inoltre, i protocolli che tipizzano ed orientano i comportamenti dei soggetti nel corso dei loro quotidiani compiti e mansioni, consentono di individuare *ex post* l’eventuale autore di un comportamento illecito cosicché i soggetti si sentano scoraggiati dal metterli in atto.

Il raggiungimento delle finalità sopra esposte viene inoltre perseguito dal legislatore attraverso un atteggiamento premiale nei confronti di quelle realtà che abbiano adottato modelli di organizzazione efficaci e adeguati. Agli stessi è attribuito il ruolo di elemento prominente tra le cause di esclusione di colpevolezza, come indicato all’art. 6 co.1 lett. a), facendogli così acquisire una funzione di esimente di responsabilità, che esplica i suoi effetti quantunque non vi fosse un’esclusione *in toto*, venendo comunque valutata l’adozione dei modelli ai fini dell’ottenimento di effetti premiali quali la riduzione delle sanzioni irrogate.

Inoltre, considerando un aspetto di rilievo più pratico, le società che hanno adottato modelli di organizzazione acquisiscono una sorta di “passaporto”⁹⁹ metaforico che gli consentirà di accedere a finanziamenti, agevolazioni e gare pubbliche con conseguenti agevolazioni e che gli permetterà di essere valutate come preferibili all’interno del mercato del lavoro.

⁹⁷ Cfr. F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in D: FONDAROLI e C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D. lgs. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 2014, p. 10 s.

⁹⁸ Sul punto F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in D: FONDAROLI e C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D. lgs. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., fa emergere il fatto che “Un sistema disciplinare efficiente, infatti, benché sia condizione necessaria dell’effettività del modello, non è di per sé in grado di riscattare le carenze preventive di una mappatura del rischio difettosa o di procedure cautelari incongrue”.

⁹⁹ Espressione di A. IANNINI e G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione*, op. cit., p. 57.

Infine, è doveroso analizzare, il concetto di “potere di controllo finalistico”¹⁰⁰, espressione del fatto che la funzione preventiva attribuita ai modelli può essere realizzata solo se il reato, del quale si vuol evitare la commissione, rientra nella sfera di controllo del soggetto che pone in essere i modelli stessi. Dunque, è necessario individuare l’area di rischio costituita dall’attività dell’ente ed è all’interno della stessa che ricade la responsabilità per colpa di organizzazione, dovendosi escludere fattori esterni. In tale area l’ente applica il proprio controllo finalistico poiché solo all’interno di essa può essere pienamente padrone dei due fattori necessari e fondamentali per un’efficace minimizzazione del rischio e di conseguenza per la predisposizione di un modello di organizzazione ai sensi del D. lgs. 231/2001: il sapere, che consiste nella possibilità di conoscere l’attività posta in essere dall’ente stesso, ed il potere, ovvero la capacità di potersi concretamente attivare attraverso provvedimenti e protocolli finalizzati alla direzione dell’organizzazione aziendale, grazie a quelle stesse informazioni significative di cui solo l’ente può disporre.

2. L’efficacia esimente dei modelli

Ai modelli viene attribuita un’efficacia esimente, consistente nella loro capacità di sottrarre l’ente da responsabilità ex D. lgs. 231/2001. Tale ruolo è testualmente espresso all’interno dell’art. 6 D. lgs. 231/2001: “Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell’articolo 5, comma 1, lettera a) [ovvero i soggetti in posizione apicale], l’ente non risponde se prova che: 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.”; ed all’art. 7 co.2 in cui è previsto che: “in ogni caso, è esclusa l’inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l’ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi”.

Tal funzione attribuitagli è una diretta conseguenza logica del rimprovero insito nel concetto di colpa di organizzazione: se è vero infatti che il rimprovero mosso all’ente, sul quale si fonda la sua responsabilità, deriva dal fatto di essersi dotato di un assetto organizzativo interno negligente ed inadeguato alla prevenzione della commissione di reati, ne consegue, che l’impresa che si è virtuosamente dotata di tal sistema è meritevole di ottenere un’esenzione di responsabilità poiché risulta che essa si è prodigata per raggiungere l’obiettivo promosso dalla normativa e che l’eventuale avversarsi di condotte criminose possono considerarsi come “un avvenimento del tutto eccezionale,

¹⁰⁰ Sul punto F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti, modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004, p. 259-263.

in contrasto con la cultura aziendale e realizzato tramite una fraudolenta violazione del sistema di prevenzione penale concretamente adottato e attuato dall'ente"¹⁰¹.

Ai fini di beneficiare dell'effetto esimente la norma richiede che i modelli siano dotati di una duplice caratteristica:

- a) siano astrattamente idonei a prevenire la commissione di reati;
- b) siano stati concretamente applicati all'interno dell'assetto aziendale.

Per quanto attiene al primo profilo, il legislatore all'art. 6 co.2 tipizza un contenuto minimo che ogni modello dovrebbe avere per essere considerato come idoneo e adeguato, consistente in:

- a) l'individuazione delle aree cd. sensibili in cui emerge il rischio della commissione di uno dei reati presupposto;
- b) la predisposizione di protocolli atti a proceduralizzare la formazione e attuazione delle decisioni aziendali, con un'attenzione specifica rivolta alla gestione delle risorse finanziarie;
- c) la costituzione di un organismo di vigilanza;
- d) la previsione di un sistema disciplinare atto a sanzionare il non rispetto delle misure indicate nei modelli.

Tuttavia, il rispetto delle indicazioni in questione non garantisce un'assoluta idoneità del modello poiché esse costituiscono il contenuto minimo che dovrà poi necessariamente essere integrato alla luce delle peculiari caratteristiche di ogni singola impresa attraverso una preliminare fase di *risk assessment* diretta a valutare il concreto rischio che si verifichi uno dei reati presupposto¹⁰².

Per quanto concerne, invece, il profilo relativo alla concreta attuazione, si richiede che le misure previste dai modelli vengano rese realmente operative all'interno del sistema aziendale e su ciò deve costantemente vigilare l'organismo di vigilanza. Inoltre, nonostante non sia stato espressamente previsto dal legislatore, per raggiungere tal risultato, la dottrina e la prassi¹⁰³ ritengono che sia necessario che il modello venga messo a disposizione di tutti i relativi destinatari, nonché venga dettagliatamente spiegato agli stessi nell'ambito di corsi di formazione predisposti *ad hoc*.

¹⁰¹ Pensiero espresso da S. BARTOLOMUCCI, *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex d. lgs. 231/2001 da parte dell'ente collettivo*, in Società, 2008, p.63; si veda inoltre S. GRILLO, *la teoria economica dell'impresa è la responsabilità della persona giuridica: considerazioni in merito ai modelli di organizzazione ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in AGE, 2009, p.212.

¹⁰² Evidenziano l'obbligatorietà del *risk assessment* F. GIUNTA, *Il reato come rischio di impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in AGE, 2009, p. 244 e P. RIVELLO, *Il mog quale esimente*, in Resp. Amm. Soc. enti, 2018, p.197.

¹⁰³ Sul punto si esprimono le Linee guida di Confindustria, 2014; C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d. lgs. 231/2001)* in Cass. Pen., 2013, p.379 e M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.

3. La costruzione dei modelli di organizzazione

Lo sviluppo della costruzione dei modelli viene articolato secondo delle fasi ideali che delineano un procedimento, non tecnicamente inteso, ma piuttosto come una sequenza di atti che si susseguono in un ordine logico e che consentono di formulare un giudizio sull'attendibilità del risultato secondo i canoni di diligenza¹⁰⁴, infatti il corretto sviluppo che porta dalla fase del "sapere", ovvero della conoscenza dell'attività posta in essere e dei suoi rischi connessi, alla fase del "potere", ovvero la messa in atto di piani e strumenti volti alla prevenzione della commissione di reati e alla minimizzazione del rischio, consente di effettuare una prognosi di attendibilità nei confronti del modello.

All'art. 6 co. 2 troviamo una scansione, tipizzata dal legislatore, delle fasi che deve seguire l'ente per la costruzione dei modelli: "In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:

- 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."

Analizzando nel dettaglio la previsione normativa si può notare come la prima fase da compiere consista in un'individuazione delle fonti di pericolo detta "mappatura dei rischi" (*risk assessment* in linguaggio aziendalistico) consistente nell'individuazione di aree dell'attività d'impresa potenzialmente esposte alla commissione di reati e delle specifiche modalità attraverso le quali gli illeciti sarebbero perpetrabili nello specifico contesto. Tuttavia, per poter fare ciò l'ente deve prima effettuare un'autoanalisi della sua stessa organizzazione, indicano sia il tipo di organizzazione formale o ideale a cui si ispira, sia l'organizzazione pratica¹⁰⁵. È necessario indicare, ad esempio, se

¹⁰⁴ Così F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti, modelli di esonero delle imprese*, op. cit., p. 297.

¹⁰⁵ Così A. IANNINI e G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione*, op. cit., p. 74.

l'ente si ispira a un sistema fondato sul principio gerarchico, dunque con un vertice centrale con poteri di comando e coordinazione, oppure fondato su un principio più flessibile, attraverso un'attività che muta a seconda delle esigenze del mercato in cui opera. Ciò consente poi di condurre un'analisi sull'idoneità del modello posto in essere dall'ente rispetto al tipo di organizzazione scelto in astratto. Effettuata questa fase preliminare si può procedere alla mappatura dei rischi vera e propria prevista all'art. 6 co.2 lett. a) ed individuare le aree di attività in cui è più probabile che avvenga la commissione di uno dei reati presupposto individuati dalla norma, ponendo particolare attenzione a non lasciarsi ingannare dall'apparente estraneità di determinate fattispecie delittuose rispetto all'attività che si sta prendendo in considerazione. Vi sono due momenti distinti che compongono la mappatura: una prima analisi oggettiva delle attività nel cui ambito possono essere commessi i reati a cui dovrà logicamente seguire una seconda analisi soggettiva in cui individuare i soggetti a rischio nelle varie aree analizzate precedentemente, evidenziando i divieti di comportamento sia per i soggetti apicali che per i loro sottoposti e le relative procedure corrette da attuare. Inoltre, ai fini di effettuare una corretta mappatura, occorre tenere in considerazione fattori quali:

- a) la tipologia di attività svolta;
- b) le dimensioni e l'articolazione dell'assetto organizzativo;
- c) la storia giudiziaria pregressa dell'ente (con le conseguenti lacune che dalla stessa emergono);
- d) le dinamiche criminose tipiche del settore commerciale/merceologico di riferimento¹⁰⁶.

Una seconda fase consiste nell'attività di proceduralizzazione (art. 6 co.2 lett. b)) e di creazione di protocolli di comportamento, definita anche come fase di *risk management*. Un primo protocollo di ordine generale può consistere nella ripresa dei contenuti dei codici etici, ovvero l'insieme dei diritti e dei doveri di cui ogni persona giuridica è portatrice e l'ispirazione ai principi generali di correttezza, buona fede, lealtà, trasparenza e rispetto delle prescrizioni normative¹⁰⁷. A esso vanno poi aggiunti protocolli più specifici calibrati sulla singola realtà aziendale che codifichino le procedure da seguire ed i comportamenti da tenere nel compimento delle varie attività svolte nelle aree a rischio. Inoltre, protocolli specifici andranno previsti per i soggetti che a qualunque titolo lavorano per conto dell'ente, sia come collaboratori esterni, sia legati da un rapporto di lavoro subordinato. In generale si tratta dunque di costituire un assetto di regole che consentiranno, in caso

¹⁰⁶ Analisi esposta da M. SCOLETTA, *Sulla struttura e sui contenuti dei Modelli organizzativi, sub art. 6. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO - G. DE SIMONE - E. GINEVRA - A. LIONZO - D. NEGRI - G. VARRASO (a cura di), *Compliance- Responsabilità da reato degli enti collettivi*, p. 140-152.

¹⁰⁷ Sul punto A. IANNINI e G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione*, op. cit., p. 82 in cui emergono gli aspetti che il codice etico è chiamato a disciplinare: "conflitti di interesse, trattamenti di favore, assunzioni di comodo, elargizione di omaggi di valore non simbolico, parzialità di condizioni nei rapporti con i fornitori, illecite contribuzioni a partiti, movimenti, comitati ed organizzazioni sindacali, informazioni non veritiere, violazione delle regole di riservatezza, incompleta o confusa informazione di base per le registrazioni contabili, diritto ad una prestazione di lavoro dignitosa che escluda pratiche di mobbing e/o molestie sessuali".

di commissione di un illecito, di ricostruire il comportamento posto in essere dal soggetto che ha commesso il reato e verificare se è stata rispettata tutta la catena di attività prescritte dal protocollo o se vi sono state delle discrepanze, consentendo così all'ente di dimostrare più agevolmente la condizione di cui all'art. 6 co. 1 lett. c) ovvero che "le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione". Inoltre, sempre in ottica preventiva, i protocolli dovrebbero tenere ad evitare la formazione di posizioni di supremazia in modo tale che si eviti l'accumulo di un potere illimitato in capo ad un'unica persona ed altre patie quali l'opacità dei meccanismi decisionali, la deresponsabilizzazione individuale e l'assenza o informalità dei controlli, che normalmente tendono a consentire la realizzazione di comportamenti illeciti o opportunistici. Infine, va rilevato che il corretto sviluppo di protocolli che regolino l'attività dell'ente nelle sue varie aree consente sia ai soggetti che realizzano tali attività di agire correttamente, sia ai soggetti preposti a decidere ed agire di avere un'esatta percezione dei rischi e degli interventi possibili da attuare.

Una terza fase indicata dalla lett. c) co.2 art.6 coincide con la gestione delle risorse finanziarie: l'ente deve provvedere alla strutturazione di un sistema delle risorse finanziarie idoneo a prevenire la commissione di reati. Trattasi di una fase ed un aspetto dell'autonormazione particolarmente delicato poiché si può notare come "la criminalità d'impresa, tipicamente orientata alla massimizzazione dei profitti, trova nella violazione delle regole sulla corretta e trasparente gestione delle risorse finanziarie un momento spesso strumentale alla consumazione degli illeciti o al successivo godimento dei profitti; per questo, l'adeguata gestione impone di assicurare la trasparenza e la tracciabilità dei flussi finanziari, in modo da rendere facilmente ricostruibile e documentabile ex post la loro origine e la loro destinazione."¹⁰⁸. Ciò attiene a qualsiasi profilo dell'attività societaria in cui sono coinvolti elementi patrimoniali, in particolare, centrale in questa fase, è l'attenzione verso gli spostamenti patrimoniali di qualsiasi genere ed effettuati con qualsiasi mezzo (es. mediante surrogazione, cessione del credito, accollo di debiti). È in *primis* necessario individuare correttamente tali spostamenti attraverso un'analisi della causa contrattuale sottostante ad ogni attribuzione patrimoniale per poterne giustificare il movimento, e nel caso in cui non si possa far ricorso ad essa si può procedere ad un'analisi del motivo o delle circostanze del contratto per poter contestualizzare l'atto all'interno dell'attività d'impresa e qualificare che valore esso assume all'interno della stessa. Infine, altre aree da tenere in considerazione poiché in esse si possono rilevare rischi per la commissione di reati attinenti al settore finanziario sono quelle dei finanziamenti, delle concessioni di garanzie personali o reali e della creazione delle riserve di fondi extrabilancio (c.d. fondi neri o riserve occulte) attraverso anche la predisposizione di *red flags* sintomatiche di comportamenti illeciti

¹⁰⁸ Analisi esposta da M. SCOLETTA, *Sulla struttura e sui contenuti dei Modelli organizzativi, sub art. 6. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO - G. DE SIMONE - E. GINEVRA - A. LIONZO - D. NEGRI - G. VARRASO (a cura di), *Compliance- Responsabilità da reato degli enti collettivi*, p. 140-152.

sulla corretta redazione dei bilanci, sulla tenuta delle scritture contabili e sul sistema di fatturazione e di pagamento (cioè sul ciclo attivo e passivo), anche e soprattutto nelle operazioni infragruppo¹⁰⁹.

Ulteriore elemento essenziale per la costruzione di un modello di organizzazione e gestione è previsto alla lett. d) co. 2 art. 6: gli obblighi di informazione. L'organo deputato alla ricezione di tali notizie è l'organismo di vigilanza (essendo l'organo adibito a vigilare sul funzionamento del modello di organizzazione) il quale dovrà indagare sulle notizie a lui pervenutegli ed in caso riferire al consiglio di amministrazione o direttamente all'autorità giudiziaria se sono coinvolti soggetti che rivestono posizioni apicali. Tale aspetto rappresenta uno snodo fondamentale del meccanismo di prevenzione poiché è attraverso il canale informativo che l'ente attua la strategia dell'autocontrollo che, accanto a quello dell'autonormazione effettuata attraverso la predisposizione dei modelli di organizzazione, costituisce il pilastro su cui poggia il sistema del D. Lgs. 231/2001. Si possono distinguere due diversi livelli in cui si articolano i flussi informativi:

- a) il primo riguarda le informazioni neutre ovvero l'obbligo previsto a carico dei soggetti che operano nelle aree individuate dal modello come rischiose e per cui sono stati previsti protocolli di comportamento di trasmettere periodicamente all'organismo di vigilanza un report sul rispetto o meno dei protocolli stessi¹¹⁰;
- b) il secondo riguarda invece le notizie aventi ad oggetto la commissione di illeciti o di comportamenti integralmente difformi rispetto ai protocolli previsti all'interno del modello.

È necessario che tali comunicazioni rispondano a particolari esigenze di tempestività, accuratezza, accessibilità e selettività in modo da far pervenire all'organismo di vigilanza solo le informazioni rilevanti sulla base di criteri che dovrebbero essere specificati all'interno del modello di organizzazione¹¹¹. Nella prassi organizzativa, inoltre, si va diffondendo l'utilizzo di "schede di evidenza", attraverso le quali si istituisce un'interlocuzione periodica ed un confronto dialettico tra i soggetti responsabili dei processi sensibili e l'organismo di vigilanza, funzionale ad attestare l'osservanza dei protocolli di comportamento, a denunciare eventuali criticità o anomalie e a suggerire possibili interventi di miglioramento organizzativo. Il mancato rispetto di tali obblighi, in caso di una notizia dotata di un minimo di fondamento, deve essere sanzionato disciplinarmente ed un possibile incentivo alla trasmissione di tali notizie potrebbe consistere nella previsione di metodi

¹⁰⁹ Cfr. P. IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. n. 231/2001*, RASE, 2006, p.111.

¹¹⁰ All'interno delle linee guida elaborate da Confindustria emerge che le notizie neutre devono riguardare: le risultanze periodiche dell'attività di controllo posta di essere per dare attuazione ai modelli (report riepilogativi dell'attività, svolta attività di monitoraggio, indici consultivi ecc)

le anomalie o atipicità riscontrate nell'ambito delle informazioni disponibili (un fatto non rilevante se singolarmente considerato, potrebbe assumere diverse valutazioni in presenza di ripetitività o estensione dell'area di accadimento)

¹¹¹ Sul punto C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in LATTANZI (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p.153.

atti a proteggere l'informatore (es. l'anonimato del soggetto che riporta la notizia). Infine, si consideri che taluni aspetti concernenti l'obbligo di informazione nei confronti dell'organismo di vigilanza hanno trovato una specifica disciplina nei nuovi commi 2-bis, 2-ter e 2-quater, inseriti nel testo dell'art. 6 dalla l. 30.11.2017, n. 179; tale legge ha introdotto la figura del *whistleblowing* (già presente all'interno del settore pubblico) nel settore privato, collocandola nel contesto del D. lgs. 231/2001. L'impatto concreto di tale intervento legislativo sulle dinamiche della responsabilità dell'ente e sulla strutturazione dei modelli organizzativi appare, tuttavia, molto marginale: i nuovi commi dell'art. 6, infatti, attribuiscono copertura normativa a meccanismi di gestione degli obblighi di segnalazione già sostanzialmente recepiti nella prassi di auto-regolamentazione dei flussi informativi (ad esempio garanzia di riservatezza dell'identità del segnalante, divieto e sanzione delle condotte ritorsive, sanzione delle segnalazioni infondate effettuate con dolo o da colpa grave). Risultano precisate le modalità della segnalazione delle violazioni, che dovrebbero essere "circostanziate" e "fondate su elementi di fatto precisi e concordanti": rispetto a tale previsione, peraltro, molti modelli organizzativi adottano *standard* più stringenti. Rilevante aspetto di novità risulta invece costituito dalla previsione di un "canale alternativo di segnalazione idoneo a garantire, con modalità informatiche, la riservatezza del segnalante": ciò ha portato molte aziende a dotarsi di sistemi informatici gestionali *ad hoc*, benché per assolvere a tale mandato possa essere sufficiente la predisposizione di un indirizzo di posta elettronica su una piattaforma esterna rispetto al server della società.¹¹² Infine, pur non essendo espressamente indicato nell'organismo di vigilanza il terminale di tali canali di segnalazione, questo appare *ratione materiae* il destinatario naturale del flusso informativo.

Infine, ultima fase per la corretta costruzione del modello è la predisposizione di un sistema disciplinare (art.6 co.2 lett. e)). Esso costituisce un importante indice di efficacia del modello organizzativo e testimonia il reale interesse da parte dell'ente di dotarsi di una politica d'impresa volta al rispetto della legalità. È importante sottolineare come tal sistema non sia atto a sanzionare l'illecito posto in essere dalla persona fisica, dal quale poi discende la responsabilità dell'ente (ciò spetta esclusivamente all'autorità giudiziaria), ma bensì il mancato rispetto del modello. Il sistema si compone di due parti: vi è una parte sostanziale, in cui vengono individuati i comportamenti sanzionabili e le relative sanzioni, ed una parte procedurale in cui è previsto il sistema di applicazione delle stesse, il tutto nel rispetto dei limiti previsti dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori per i dipendenti¹¹³ e da quanto previsto all'interno dei contratti collettivi e delle norme giuslavoristiche che

¹¹² Così M. SCOLETTA, *Sulla struttura e sui contenuti dei Modelli organizzativi, sub art. 6. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO - G. DE SIMONE - E. GINEVRA - A. LIONZO - D. NEGRI - G. VARRASO (a cura di), *Compliance-Responsabilità da reato degli enti collettivi*, p. 140-152.

¹¹³ L'art. 7 "sanzioni disciplinari" dello Statuto dei lavoratori prevede che:

dettano regole precise relativamente al procedimento sanzionatorio e alla tipologia delle sanzioni legittimamente comminabili. Inoltre, il sistema deve predisporre misure punitive calibrate sul tipo di rapporto funzionale intercorrente tra persona fisica ed ente, nonché sulla gravità oggettiva e soggettiva della infrazione da sanzionare, in modo da garantire effettività e proporzione del meccanismo punitivo¹¹⁴. Tutto ciò viene sviluppato in un'ottica preventiva, concependo il sistema come un metodo per incentivare i soggetti al rispetto del modello predisposto, ragion per cui risulta evidente la necessità di poter applicare il sistema stesso anche nei confronti di soggetti collaboratori esterni, quali fornitori e appaltatori, dato che questi, agendo come soggetti sottoposti “di fatto” alla direzione degli apicali, possono determinare la responsabilità dell'ente e risultano quindi destinatari del modello. tuttavia, “non essendo esercitabile il potere disciplinare nei confronti di tali soggetti, è nondimeno necessaria la previsione di sanzioni contrattuali, *sub specie*, per esempio, di clausole penali o di clausole di risoluzione espressa, collegate, appunto, all'accertamento della inosservanza dei precetti contenuti nel modello, il cui rispetto deve essere contrattualmente imposto nello svolgimento di attività svolte in nome o per conto della società o anche sotto il controllo o la direzione di soggetti appartenenti all'ente.”¹¹⁵. Si rileva, tuttavia, una lacuna all'interno della normativa, ovvero non è chiaro a chi debba spettare il potere di applicazione delle sanzioni. L'ipotesi per cui sia l'organismo di vigilanza a rivestire tale ruolo non appare coerente con i suoi poteri di indagine e controllo che fanno propendere, in ambito disciplinare, per la sola attribuzione di un potere di

“Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano. Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa.

Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

Fermo restando quanto disposto dalla legge 15 luglio 1966, n. 604, non possono essere disposte sanzioni disciplinari che comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro; inoltre, la multa non può essere disposta per un importo superiore a quattro ore della retribuzione base e la sospensione dal servizio e dalla retribuzione per più di dieci giorni.

In ogni caso, i provvedimenti disciplinari più gravi del rimprovero verbale non possono essere applicati prima che siano trascorsi cinque giorni dalla contestazione per iscritto del fatto che vi ha dato causa.

Salvo analoghe procedure previste dai contratti collettivi di lavoro e ferma restando la facoltà di adire l'autorità giudiziaria, il lavoratore al quale sia stata applicata una sanzione disciplinare può promuovere, nei venti giorni successivi, anche per mezzo dell'associazione alla quale sia iscritto ovvero conferisca mandato, la costituzione, tramite l'ufficio provinciale del lavoro e della massima occupazione, di un collegio di conciliazione ed arbitrato, composto da un rappresentante di ciascuna delle parti e da un terzo membro scelto di comune accordo o, in difetto di accordo, nominato dal direttore dell'ufficio del lavoro. La sanzione disciplinare resta sospesa fino alla pronuncia da parte del collegio.

Qualora il datore di lavoro non provveda, entro dieci giorni dall'invito rivoltogli dall'ufficio del lavoro, a nominare il proprio rappresentante in seno al collegio di cui al comma precedente, la sanzione disciplinare non ha effetto. Se il datore di lavoro adisce l'autorità giudiziaria, la sanzione disciplinare resta sospesa fino alla definizione del giudizio.

Non può tenersi conto ad alcun effetto delle sanzioni disciplinari decorsi due anni dalla loro applicazione.

¹¹⁴ Cfr. R. TOSELLO, *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello 231*, RASE, 2010, 2, 106; P. IELO, *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. n. 231/2001*, RASE, 2006, 1, p.112; L. ANTONETTO, *Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001*, RASE, 2006, 4, p.59; ABRIANI-GIUNTA, *Il sistema disciplinare all'interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d.lgs. 231/01*, RASE, 2013, 3, p.272.

¹¹⁵ Cfr. L. ANTONETTO, *Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001*, op. cit., p.69.

proposta. Appare, dunque, più logico attribuire il potere di decisione in materia disciplinare all'organo già titolare in via ordinaria dei poteri disciplinari.

Completata la disamina delle fasi individuate dal D. lgs. 231/2001 ai fini di una corretta costruzione del modello, si riporta il fatto che nella prassi si è sviluppata la tendenza a strutturare il modello organizzativo come un documento suddiviso in due parti:

- a) una parte generale dedicata alla descrizione della struttura organizzativa, dell'attività economica svolta dall'ente, della storia dello stesso ed una parte dettagliata contenente le regole specifiche relative alla disciplina dell'organismo di vigilanza, alla gestione dei flussi informativi ed al sistema sanzionatorio;
- b) una parte speciale nelle quale vengono indicate, per ciascuna classe omogenea di reati, le aree e le attività sensibili (individuate attraverso il processo di *risk assessment*) e protocolli di comportamento relativi a ciascuna di esse. Tale parte può anche essere alternativamente predisposta non per "classi di reato" ma "per processi", cioè individuando le diverse tipologie di reato alle quali ciascun processo aziendale è potenzialmente esposto e predisponendo i presidi di prevenzione funzionali ad assicurare la corretta gestione ed esecuzione delle attività sensibili che concorrono a realizzare quel processo rispetto a tutti i rischi di comportamenti illeciti.

La struttura così delineata è poi solitamente integrata con rinvii a procedure operative, regolamenti interni o altri documenti quali ad esempio i codici di comportamento, i codici etici, i codici anticorruzione etc., in modo tale da specificare e concretizzare precetti che nel modello organizzativo sono espressi solo in forma generale o di principio.

Infine, per completare l'analisi della costruzione dei modelli, è necessaria una nota conclusiva sul profilo dell'aggiornamento degli stessi: emerge, dalla descrizione della loro struttura e funzione sin qui delineata, che essi non possono essere degli strumenti statici ed invariabili, non è possibile ipotizzare la predisposizione di un modello valevole per sempre. Per poter perseguire la loro funzione penal-preventiva e il loro ruolo regolatore dell'attività dell'ente, i modelli devono essere continuamente aggiornati in modo da essere realmente aderenti alla realtà aziendale per cui sono stati previsti, in caso contrario l'ente non potrà usufruire dell'esimente di responsabilità. La normativa disciplina che delle procedure di aggiornamento deve essere dato atto all'interno del modello stesso attraverso la previsione di un sistema di aggiornamento periodico per le aree individuate come a rischio, anche con riferimento a modificazioni nell'attività attuate dall'ente (es. ampliamento o apertura di nuove sedi) o nel caso in cui il modello, così formulato, risulti inidoneo alla prevenzione della commissione di illeciti¹¹⁶.

¹¹⁶ Disciplina prevista all'art. 7 co. 4 del d. lgs. 231/2001:

3.1 Modelli di organizzazione e codici di comportamento

L'art. 6 co. 3 prescrive che: "i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati." Il legislatore intende fornire agli enti un mezzo attraverso cui rendere più agevole la costruzione dei modelli, fornendo una sorta di parametro oggettivo a cui ispirarsi. A seguito di tal previsione sono state emesse svariati codici di condotta di categoria di organismi quali Confindustria, ABI, AIOP, ANCE etc. Emerge dunque chiaramente, già dal testo della norma, che modelli di organizzazione e codici di comportamento sono due documenti diversi sotto vari profili.

Dal punto di vista dei soggetti che redigono i rispettivi documenti. Nel caso dei modelli di organizzazione essi sono redatti dal singolo ente e costituiscono degli atti interni volti a regolamentare l'attività di quella specifica realtà aziendale. Nel caso invece dei codici di comportamento essi devono essere redatti "dalle associazioni rappresentative degli enti" di un determinato settore. L'art.5 del decreto ministeriale 26.6.2003, n. 179 stabilisce che "L'invio dei codici di comportamento è accompagnato dallo statuto e dall'atto costitutivo dell'associazione; in difetto, ovvero quando dall'esame di tali atti risulti che il richiedente è privo di rappresentatività, l'Amministrazione arretra il procedimento di controllo alla fase preliminare, dandone comunicazione entro trenta giorni dalla data di ricezione dei codici." Attraverso questa norma si rileva che il legislatore ha voluto fornire delle indicazioni per qualificare a chi spetti la legittimazione attiva per la proposizione dei codici; tali indicazioni, tuttavia, fanno sorgere un problema interpretativo la cui soluzione va ricercata attraverso concetti propri del diritto del lavoro e del diritto regionale¹¹⁷ che permettono di giungere alla conclusione che il concetto di rappresentatività si compone di quattro elementi: l'elemento territoriale, l'interesse di cui l'associazione è espressione, il fatto che tal associazione venga riconosciuta a livello territoriale come curatrice dei suddetti interessi e infine la capacità di porsi come interlocutore per quella categoria con altre istituzioni¹¹⁸.

"L'efficace attuazione del modello richiede:

- a) una verifica periodica e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività;
- b) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello."

¹¹⁷ Per quanto attiene al diritto del lavoro valgono le ipotesi previste dall'articolo 28 l. 20.5.1970, n. 300 statuto dei lavoratori sulla legittimazione ad agire delle associazioni nazionali maggiormente rappresentative e dall'articolo 47 l. 29.12.1990, n. 428, che dispone la procedura di informazione e consultazione delle associazioni di categoria aderenti alle confederazioni maggiormente rappresentative in materia di trasferimento di azienda. per quanto attiene invece al diritto regionale ci si può riferire ad es. all'articolo 6 l. reg. Sicilia 4.1.1984, n.1 per la composizione del Consiglio generale dei Consorzi per le aree di sviluppo industriale che prescrive che al Consiglio partecipano i rappresentanti delle associazioni artigiane più rappresentative.

¹¹⁸ Sul punto F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti, modelli di esonero delle imprese*, op. cit., p. 278-279.

Dal punto di vista del contenuto: tra i codici di comportamento e i modelli di organizzazione intercorre un rapporto di genere-specie¹¹⁹, ovvero i codici delineano le linee guida che fungeranno poi da impalcatura per i singoli enti per redigere il proprio modello, che ovviamente necessiterà di essere arricchito delle specificazioni essenziali per poter aderire alla struttura organizzativa dell'ente stesso. L'art.5 prevede che debbano essere comunicati al Ministero della Giustizia "i codici di comportamento contenenti indicazioni specifiche (e concrete) di settore per l'adozione e per l'attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione previsti dal medesimo articolo 6" facendo così emergere il ruolo di intermediario, affidato ai codici stessi, tra la normativa del D.lgs. 231/2001 e la redazione del modello organizzativo che deve essere attuata dalla singola azienda. Dunque, i codici di comportamento prevedono una sorta di contenuto minimo, di base, che il modello deve avere, ma proprio a causa delle peculiarità che caratterizzano ogni singolo ente, il modello dovrà essere dotato di un ulteriore contenuto che permetta di calare le regole generali prospettate dai codici nella specificità della propria attività. Il modello, in ragione di tali premesse, viene redatto dall'azienda per l'azienda; dunque, certamente prenderà come punto di partenza orientativo il contenuto dei codici elaborato dalle associazioni di categoria, ma si dovranno poi creare delle regole e delle soluzioni *ad hoc* per l'attività che il modello ha la funzione di organizzare e gestire e che lo rendano efficace e adeguato a tal scopo.

Dal punto di vista dell'efficacia: l'art. 7 del d.m. 26.6.2003 è dedicato espressamente all'efficacia dei codici di comportamento e prevede che "il Direttore generale della giustizia penale, previo concerto con i Ministeri competenti, entro trenta giorni dalla data di ricevimento del codice di comportamento, comunica all'associazione eventuali osservazioni in merito alla idoneità dello stesso a fornire le indicazioni specifiche di settore per l'adozione e per l'attuazione dei modelli di organizzazione e di gestione finalizzati alla prevenzione dei reati indicati nel capo I, sezione III, del decreto legislativo n. 231/2001 e nelle altre disposizioni di legge dalle quali discenda la responsabilità amministrativa degli enti. [...] Decorsi trenta giorni dalla data di ricevimento del codice di comportamento, senza che siano state formulate osservazioni, il codice di comportamento acquista efficacia." Il legislatore ha codificato un'ipotesi di silenzio-assenso, l'effetto, dunque, che discende dalla norma si sostanzia nel fatto che dal momento in cui il codice acquisisce efficacia il giudice, in sede di giudizio, non può più mettere in discussione il suo contenuto. Non bisogna però cadere in errore e ritenere che l'efficacia del codice si rifletta automaticamente sul modello di organizzazione adottato dall'ente sulla base dello stesso, ciò poiché, come risulta evidente da tal analisi, codici e modelli sono due documenti differenti, con contenuto differente. L'approvazione del codice, infatti,

¹¹⁹ Osservazione di A. IANNINI e G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione*, op. cit., p. 60.

non comporta una patente di idoneità per i modelli organizzativi che a quei codici si ispirano. Il giudizio in sede penale per l'attribuzione di responsabilità all'ente secondo il D.lgs. 231/2001 viene effettuato prendendo in considerazione il modello di organizzazione adottato dall'azienda e non il codice di riferimento del settore di appartenenza dell'ente. Da queste osservazioni ne consegue che l'acquisizione di efficacia da parte del codice non implica un esimente di responsabilità per l'ente (soluzione che invece secondo alcuni autori sarebbe stata da ritenersi auspicabile¹²⁰) che ha adeguato il suo modello organizzativo a tal codice poiché tal operazione non comporta alcuna presunzione di idoneità del modello stesso¹²¹. Inoltre, vi è un ulteriore profilo di incertezza relative a quale sia il ruolo del provvedimento amministrativo di approvazione dei codici in sede di giudizio penale e se il giudice possa eventualmente disattendere o ignorare tal provvedimento generando così una situazione di incertezza per quelle aziende che si sono ispirate a tali codici. Ritenendo comunque improbabile che il giudice possa *in toto* ignorare l'approvazione dei codici, il Tribunale di Roma con Ordinanza 4 aprile 2003, Finspa, ha dimostrato di tenere in considerazione le linee guida elaborate dai codici perfino prima della loro approvazione ministeriale; inoltre secondo un'opinione dottrinale¹²² “ci si potrebbe legittimamente discostare dalle indicazioni delle linee guida solo motivando compiutamente tale scelta di gestione” e nella medesima prospettiva, peraltro, dovrebbe valere anche il criterio della insindacabilità, salvo peculiarità del caso concreto, di una scelta organizzativa conforme ad un'indicazione dettagliata contenuta nelle linee guida di riferimento (salvo che eccezionali situazioni contingenti suggeriscano di predisporre presidi di prevenzione più penetranti). Ne si può dunque concludere che il vaglio di discrezionalità del giudice si eserciterà in quelle discrepanze che vi sono tra il modello di organizzazione che si sta valutando e il codice a cui esso si è ispirato.

3.2 Adozione dei modelli di organizzazione: obbligo o onere?

Partendo dall'analisi del dato letterale, all'interno del D.lgs. 231/2001 non è contenuta la prescrizione di un obbligo per l'adozione dei modelli di organizzazione e gestione; tuttavia, dato il ruolo di estrema importanza affidatogli consistente nella loro capacità di costituire un esimente di responsabilità per l'ente, e dunque un immenso vantaggio dal punto di vista giuridico per lo stesso, si è a lungo dibattuto se l'adozione di tali modelli possa costituire un semplice onere o piuttosto un vero e proprio obbligo.

¹²⁰ Cfr. G. IZZO, *Sindacato giudiziario sull'idoneità dei modelli organizzativi*, in *Il Fisco*, 2002, 7066-7068

¹²¹ Concordi con tal impostazione risultano, in giurisprudenza: Cass. Pen., sez. V, sent. 4677/2014; in dottrina: G. ASSUMMA, *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, RASE, 2010, 4, p.199; D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, RIDPP, 2002, p.438.]

¹²²Cfr. V. SALAFIA, *La responsabilità delle società alla luce del D.m. n. 201/2003 e delle modifiche al d.lgs. n. 231/2001*, S 2003, p.1433.

Premettendo che ad oggi non si è ancora trovata una visione unitaria, si può notare come all'interno delle "Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ex D.lgs. 231/2001" di Confindustria emergono entrambi i duplici orientamenti che dominano il dibattito su tal tematica: in prima battuta si propende per la facoltatività dell'adozione dei modelli, successivamente però si nota come la mancata adozione nuocerebbe all'ente, in caso di commissione dei reati presupposto previsti dalla norma, dunque si considera obbligatoria.

La tesi secondo cui l'adozione del modello costituisca un mero onere discende primariamente dal fatto che il D.lgs. 231, ed in generale all'interno dell'ordinamento giuridico, non è prescritta alcuna sanzione per la mancata adozione; tal adempimento, infatti, risulta nitidamente strumentale alla possibilità di avvalersi dell'esenzione di responsabilità, costituendo una scelta gestionale puramente facoltativa¹²³.

Un altro cospicuo orientamento dottrinale, parimenti condiviso, ritiene all'opposto che sussista uno specifico obbligo di adozione del modello basandosi sull'assunto dell'art. 30 D.lgs. 81/2008 in materia antinfortunistica secondo cui "il modello deve essere adottato ed efficacemente attuato" ed inoltre, attraverso una prospettiva civilistica, si è posta l'attenzione sul fatto che la prospettazione di un vero e proprio obbligo si trova perfettamente in linea con le altre norme che sorreggono l'attività d'impresa e delle società, risultando coerente ed in armonia con i principi di diligenza e prudenza a cui si ispira in generale l'ordinamento italiano. Per quanto riguarda le società quotate l'art. 2403 c.c. prevede che il collegio sindacale vigili "sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e al suo concreto funzionamento" emerge, dunque, chiaramente che il collegio debba vigilare anche sull'adozione dei modelli di organizzazione poiché essi costituiscono la predisposizione di una cautela fondamentale per la tutela dell'ente e della sua attività.¹²⁴ Conferme di tal orientamento si possono, inoltre, rinvenire all'interno di alcune normative regionali (quali ad esempio L. reg. Calabria 21.6.2008, n. 15, che imponeva il modello a tutte imprese che operavano in regime di convenzione con la Regione; D.G.reg. Lombardia 8.6.2010, n. 5808, a tutti gli enti di formazione accreditati presso la Regione; L.

¹²³ In questo senso, tra gli altri, D. PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, EdD - agg, VI, Milano, 2002, p.960; C. E. PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica: profili strutturali e sistematici*, in DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, p.29; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p.177; in giurisprudenza, Cass. Pen., sez. VI, sent. 32627/2006.

¹²⁴ Cfr. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex D.Lgs. n. 231/2001)*, in Studi Mario Romano, Napoli, 2011, p.383; N. ABRIANI, *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, AGE, 2009, p.193; problematicamente F. D'ARCANGELO, *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, RASE 2011, 1, p.135.

reg. Abruzzo 27.5.2011, n. 15, che impone l'obbligo agli enti dipendenti e strumentali della Regione, alle agenzie e aziende speciali regionali, nonché alle società partecipate dalla Regione; decreto n. U00183 della Regione Lazio, rivolto alle aziende sanitarie private, allo scopo di poter sottoscrivere le convenzioni con le ASL) e di alcune normative si settore¹²⁵ che prevedono l'obbligo di adozione del modello di organizzazione come requisito necessario ai fini dello svolgimento di determinate attività o dell'ottenimento di determinati benefici (come ad esempio la possibilità di partecipare a gare d'appalto o contrattare con la pubblica amministrazione). Tuttavia, i sostenitori della tesi per cui l'adozione costituisce un onere sottolineano come sebbene tali norme prevedano un chiaro obbligo, in sostanza si tratta sempre di un onere poiché "l'assenza di modello non è sanzionata in quanto tale ma comporta il mancato realizzarsi di un effetto giuridico"¹²⁶.

Un ulteriore orientamento elaborato da una parte di dottrina minoritaria, di cui comunque è utile dar conto, propende per una distinzione fra l'art.6 dedicato ai soggetti in posizione apicale e l'art.7 dedicato ai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza. Tal posizione prende spunto dal fatto che l'art.7 prevede che "l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza." Dunque, viene effettuato un esplicito richiamo a dei veri e propri obblighi, in capo ai soggetti in posizione apicale, individuati dall'ente stesso attraverso la previsione di una propria "legge interna"¹²⁷ recante il contenuto di tali doveri. In quest'ottica la predisposizione dei modelli idonei a prevenire i reati dei sottoposti diviene un obbligo; per quanto riguarda, invece, l'art.6 relativo ai modelli che regolano l'attività dei soggetti apicali, la dottrina ritiene che la normativa configuri solo una possibilità per l'ente e "non un obbligo se non nella misura in cui i doveri attinenti all'organizzazione siano desumibili da altre fonti normative"¹²⁸.

Concludendo, in mancanza di un'indicazione chiara, è condivisibile la tesi per cui l'adozione dei modelli sia da considerarsi un vero e proprio obbligo poiché risulta sicuramente più coerente con i principi di diligenza e prudenza che pervadono il nostro ordinamento ed inoltre, nonostante non sia prevista dalla norma un'esplicita sanzione in caso di mancato adempimento, può considerarsi come "sanzione indiretta" il fatto stesso di non poter usufruire dell'esimente di responsabilità previsto all'art. 6 del D.lgs.

¹²⁵ cfr. Regolamento dei Mercati di Borsa Italiana S.p.A., modificato nel 2007 dalla Consob, che ha reso obbligatoria l'adozione dei modelli 231 per quegli enti che vogliono ottenere la qualifica STAR ed avere accesso al mercato azionario; e per i c.d. enti del "terzo settore", la Delibera ANAC 20.1.2016, n. 32 e art. 30 co. 6 D. lgs. 3.7.2017, n. 117.

¹²⁶ Come sostenuto da M. SCOLETTA, *Sulla struttura e sui contenuti dei Modelli organizzativi, sub art. 6. Profili penalistici*, op. cit., pag. 150.

¹²⁷ Sul punto F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti, modelli di esonero delle imprese*, op. cit, p. 290 e D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Rivista Italiana Diritto Procedura Penale*, 2002, p. 415- 438.

¹²⁸ Cfr. D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, op. cit., p.432-433

3.3 Tempistiche per l'adozione dei modelli di organizzazione: tre momenti rilevanti

Il D. Lgs. 231/2001 prevede che i modelli di organizzazione vengano adottati prima della commissione del fatto (*ante delictum*) ai fini del totale esonero da responsabilità per l'ente. Tuttavia, la normativa incentiva anche un'adozione tardiva, *post delictum*, garantendo dei benefici che tendono a mitigare l'impatto delle sanzioni impartite, attraverso un'attenuazione della sanzione pecuniaria o un'esclusione della sanzione interdittiva.

In questo modo il legislatore, secondo una logica punitivo-premiale¹²⁹, ha voluto incoraggiare gli enti a tenere comportamenti virtuosi anche successivamente alla commissione dell'illecito. Tal impostazione emerge, inoltre, dal disposto dell'art.16 co.3 che prevede l'annullamento degli effetti favorevoli che di regola conseguono alle condotte riparatorie quando "l'ente o una sua unità organizzativa viene stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione di reati", manifestando così l'impossibilità di ricondurre l'ente sul "tracciato della legalità"¹³⁰ e vanificando la *ratio* che giustifica gli effetti premiali connessi alle attività previste dall'art.17 D. lgs. 231/2001.

Dunque, si può notare come rilevino tre momenti distinti per quanto attiene l'adozione dei modelli: adozione antecedente al fatto illecito, adozione tardiva ma che avviene prima dell'apertura del dibattimento e infine adozione tardiva che avviene successivamente all'apertura del dibattimento ma entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza di accertamento della responsabilità dell'ente. A tali tre distinti momenti, corrispondono tre distinti effetti discendenti dall'adozione dei modelli.

Nel primo caso (adozione antecedente al fatto illecito) l'art.6 prevede l'integrazione di un elemento impeditivo della realizzazione della fattispecie di responsabilità dell'ente, cosicché il modello, congiuntamente ad altre circostanze (differenti nel caso in cui l'illecito sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale o da un soggetto sottoposto e che verranno analizzate nel paragrafo 4. "Art. 6 "soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente" e art. 7 "soggetti sottoposti all'altrui direzione e modelli di organizzazione dell'ente" a confronto") può comportare l'esonero di responsabilità per l'ente che lo ha adottato *ex ante* il fatto illecito.

¹²⁹ Come riportato da D. FRANZIN, *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente (Reward Mechanisms and Corporate Liabilities)*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc. 1, 2022, p.423, in cui emerge come il legislatore abbia strutturato il D. lgs. 231/2001 secondo un duplice binario: "un sistema, come noto, strutturato tanto su un variegato apparato sanzionatorio a carattere pecuniario e/o interdittivo, quanto al contempo sull'efficacia mitigatrice del ravvedimento postumo (incentrata a sua volta, fra le altre cose, sulla valorizzazione del ruolo del modello organizzativo secondo lo schema fissato dagli art. 12 e 17 D. lgs. 231/2001)".

¹³⁰ Cfr. P. SEVERINO, *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO - F. VIGANÒ - F. BASILE - G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Giuffrè, 2018, p. 1115 e 1120.

Il secondo caso, consistente nell'adozione tardiva del modello, che viene predisposto ed efficacemente attuato durante la fase delle indagini preliminari, l'ente può beneficiare della sospensione o della revoca delle misure cautelari eventualmente emesse dal giudice per le indagini preliminari prevista agli art. 49 e 50 D.lgs. 231/2001. L'indagato può, dunque, richiedere di poter compiere gli adempimenti previsti all'art. 17 tra cui, ai nostri fini, rileva la disposizione di cui alla lett. b) "l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi" e, nel caso di accettazione da parte del giudice, il procedimento cautelare viene sospeso e viene fissata una cauzione e il relativo termine per gli adempimenti. Scaduto tal termine, in caso l'ente abbia portato a compimento con esito positivo i comportamenti richiesti, il giudice revocherà o non applicherà la misura cautelare e contestualmente ordinerà la restituzione della cauzione¹³¹; in caso di esito negativo, vi sarà invece il ripristino e l'applicazione della misura e la cauzione verrà devoluta alla Cassa delle ammende¹³².

In caso, invece, di adozione dei modelli successivamente alla commissione dell'illecito ma antecedentemente all'apertura del dibattimento, rilevano l'art.12 co.2 e il poco sopra richiamato art. 17. L'art. 12 co.2 prevede che: "La sanzione è ridotta da un terzo alla metà se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado:

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) è stato adottato e reso operativo un modello organizzativo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi."

Dunque, un incentivo notevole fornito dal legislatore. Inoltre, se tal adozione tardiva viene a sommarsi con altri comportamenti virtuosi volti a risarcire integralmente il danno e eliminare le sue conseguenze, la sanzione sarà ridotta dalla metà fino ad un terzo.

L'art. 17 invece disciplina la "riparazione delle conseguenze del reato" prevedendo che "ferma l'applicazione delle sanzioni pecuniarie, le sanzioni interdittive non si applicano quando, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, concorrono le seguenti condizioni:

¹³¹ Secondo A. PRESUTTI, IN A. PRESUTTI - A. BERNASCONI - C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2008, p. 425 s., ove l'adempimento degli obblighi riparatori previsti dall'art. 17 preceda la deliberazione del giudice della cautela (la cui pronuncia è resa, secondo le previsioni dell'art. 47 del Decreto, all'esito di un'udienza celebrata nel contraddittorio tra le parti), questi ben potrebbe rigettare la richiesta del pubblico ministero, valorizzando la resipiscenza fattivamente manifestata dall'ente, quale indice che certifica il venir meno di ogni pericolo di reiterazione dell'illecito (nello stesso senso, G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO - T. PADOVANI - A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2008, p. 247).

¹³² G. AMATO, *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudenziale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, v. 2, p. 55.

- a) l'ente ha risarcito integralmente il danno e ha eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero si è comunque efficacemente adoperato in tal senso;
- b) l'ente ha eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- c) l'ente ha messo a disposizione il profitto conseguito ai fini della confisca.”

Questa è una disciplina di estrema importanza poiché consente all'ente di beneficiare di una totale esenzione dalle sanzioni interdittive, le quali sono considerate le più pericolose per la vita e l'attività dell'ente stesso poiché possono determinarne la “morte” a livello economico-sociale (si pensi all'applicazione della sanzione interdittiva del divieto di contrattare con la pubblica amministrazione per una società che svolge la sua attività prettamente in ambito pubblico, ciò genererebbe una paralisi che probabilmente condurrebbe l'ente verso il fallimento).

Va inoltre considerato che con riferimento all'art. 17 il Tribunale di Roma 4.4.2003 in Cassazione Penale ha fatto emergere l'orientamento secondo cui è necessaria una valutazione differenziata del modello adottato precedentemente alla commissione del reato e del modello adottato *ex post* ma prima dell'apertura del dibattimento: in particolare si è evidenziato come tal seconda tipologia di modelli necessiti di una specifica attenzione al settore aziendale in cui è stato commesso il reato al fine di implementare appositi accorgimenti diretti alla prevenzione della commissione di reati della stessa specie di quello verificatosi.¹³³

L'ultima tempistica da prendere in considerazione è quella per cui il modello viene adottato successivamente all'apertura del dibattimento ma entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza di accertamento della responsabilità: l'art. 78 co.1 del decreto prevede quale effetto premiale che “l'ente che ha posto in essere tardivamente le condotte di cui all'articolo 17, entro venti giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può richiedere la conversione della sanzione amministrativa interdittiva in sanzione pecuniaria.”

¹³³ Si noti tale passo chiarificatore dell'ordinanza del G.i.p. Trib. Roma 4.4.2003/14.4.2003 in Cassazione Penale 2003, 2803-2809: “i protocolli rivolti alla formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente ove vengono adottati non in funzione di prevenzione del rischio, ma successivamente al verificarsi dell'illecito, non potranno non tener conto nel concreto della situazione che ha favorito la commissione dell'illecito, sì da eliminare le carenze organizzative che hanno determinato il reato. Si tratta di una valutazione da formularsi dunque non in termini esclusivamente prognosi ed ipotetici, ma anche in considerazione del dato fattuale desumibile dalla prospettazione accusatoria. Conseguentemente, in siffatta ipotesi, il contenuto programmatico dell'attività dell'ente, specificato nei modelli, in relazione al quale l'intervento normativo non prevede rigide formule o cristallizzazioni, dovrà essere mirato e calibrato espressamente sulle carenze organizzative che hanno favorito la commissione del reato. (...) Quando il rischio si è concretizzato e manifestato in un'elevata probabilità di avvenuta commissione dell'illecito da parte della società, i modelli organizzativi predisposti dall'ente dovranno necessariamente risultare maggiormente incisivi in termini di efficacia dissuasiva e dovranno valutare in concreto le carenze dell'apparato organizzativo e operativo dell'ente che hanno favorito la perpetrazione dell'illecito.”

Va rilevato che data la mancanza di un'esplicita previsione in tal senso, il termine di venti giorni non sia da considerarsi perentorio¹³⁴.

Il procedimento di conversione avviene in camera di consiglio ed in caso la verifica del giudice, riguardo all'efficace messa in atto da parte dell'ente dei comportamenti previsti dall'art. 17, risulti positiva, lo stesso non può esimersi dall'effettuare la conversione della sanzione, non vi è dunque margine di discrezionalità. Infine, si può rilevare come i modelli di organizzazione possano essere adottati successivamente alla sentenza di condanna quando la stessa, anziché prevedere l'applicazione di misure interdittive, prescrive la nomina di un commissario giudiziale tra le cui funzioni vi è anche quella di procedere all'adozione ed efficace attuazione dei suddetti modelli secondo le direttive previste dagli art. 15 e 79 del decreto.

Tali articoli delineano l'attività di commissariamento e monitoraggio affidata al commissario giudiziale, in un'ottica non solo di rimedio agli effetti indesiderati sull'economia o sull'occupazione nel caso di applicazione di misure interdittive che provochino la sospensione dell'attività d'impresa svolta dall'ente, ma anche quale strumento utile ai fini di potenziare la *compliance* dell'ente nella costruzione di un sistema di prevenzione dei reati che possa definirsi virtuoso.¹³⁵

Ciò fa emergere quanto l'adozione di tali modelli resti un obiettivo fondamentale per il legislatore tanto da prevederne l'acquisizione anche successivamente alla sentenza definitiva, evidenziando come il ruolo degli stessi, anche ai fini "rieducativi", rimanga lo scopo principale perseguito dalla normativa in conformità con una scelta di politica criminale che attribuisce centrale importanza alla fase penal-preventiva perseguita attraverso tali strumenti.

Come ultima osservazione, inoltre, si riporta l'opinione secondo cui "l'istituto si presterebbe a fungere da "tramite" del controllo giudiziario sulla costruzione e/o messa a punto del modello. Già in sede di indagine ora il dibattimento l'ente potrebbe pertanto essere chiamato a confrontarsi con il commissario e suo tramite con il giudice per individuare le soluzioni adeguate al caso concreto "secondo la specifica situazione" e sulla base di reali rischi da prevenire, quali emergono dalla contestazione del pubblico ministero, da conseguire in termini congrui"¹³⁶. In tal modo si assisterebbe ad un potenziamento della figura del commissario giudiziale e ciò permetterebbe alle imprese di essere guidate nell'analisi dell'opportunità e/o necessità di attivare cambiamenti all'interno della

¹³⁴ Rilevano A. IANNINI e G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione*, op. cit., p. 67.

¹³⁵ Secondo l'opinione di M. MASUCCI, *Le sanzioni per l'ente collettivo (Penalties for Legal Entities)*, op. cit.

¹³⁶ Letteralmente M. MASUCCI, *Le sanzioni per l'ente collettivo (Penalties for Legal Entities)*, op. cit.

propria organizzazione, permettendo così di effettuare interventi più concreti e mirati a rendere effettivamente adeguati ed idonei i loro modelli di organizzazione.

3.4 Tipologie particolari: gruppi d'impresa, enti di piccole dimensioni ed enti no profit

Analizzato l'assetto e le caratteristiche generali che devono connotare ogni modello di organizzazione che possa definirsi idoneo e adeguato ad assolvere alla sua funzione penal-preventiva, si pone ora l'attenzione su tre categorie particolari di enti che, proprio in ragione delle loro peculiarità, necessitano di specificazioni e adattamenti *ad hoc*.

La prima categoria riguarda i gruppi di imprese: essa presenta particolari problematiche, soprattutto di ordine pratico-applicativo, in merito al ruolo dell'organismo di vigilanza nelle società del gruppo e alla gestione e coordinamento dei flussi informativi tra le collegate. Posto che non è mai stata messa in dubbio la necessità di adottare un modello organizzativo autonomo per ciascuna società appartenente al gruppo, nella prassi applicativa accade frequentemente che si cerchi di costruire una sorta di raccordo tra tali plurimi modelli adottati dalle singole imprese. Quest'esigenza sorge per diverse ragioni tra cui: la necessità di vigilare su processi organizzativi che sconfinano il limite del singolo ente giuridico e che diramano la propria influenza su diverse società o sull'intero gruppo, la coordinazione di servizi intergruppo (vi sono casi in cui, ad esempio, per portare a compimento un'operazione economica una controllata potrebbe avvalersi di processi aziendali, del personale o degli uffici della controllante), l'intenzione di ottimizzare i costi per i servizi professionali necessari per l'implementazione del modello organizzativo o per la nomina dell'Odv. In mancanza di una disciplina specifica dettata dal legislatore, la prima questione che si è posta, sia in dottrina che in giurisprudenza, attiene alla possibilità di costituire un organismo di vigilanza di gruppo, nominato dalla controllante per svolgere iniziative di verifica e controllo anche presso le controllate. La risposta è risultata pressoché unanimemente negativa ciò sulla base innanzitutto di un dato letterale dato che l'art.6 co.1 lett.b) prevede che "il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento" deve essere affidato "a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo" facendo emergere l'intenzione da parte del legislatore di prevedere un organo che, in ragione dell'importanza e della specificità dei compiti che è chiamato ad assolvere, deve essere costruito necessariamente *ad hoc* per quel singolo ente in modo da poter agevolmente operare al suo interno; inoltre, la soluzione contraria aprirebbe la strada a varie problematiche evidenziate all'interno delle Linee guida elaborate da Confindustria in cui si osserva che "se, al contrario, la vigilanza fosse esercitata da un organismo unico costituito presso la controllante, si rischierebbe di fondare una posizione di garanzia di fonte negoziale in capo ai vertici della *holding*. Soprattutto se all'unico Organismo di vigilanza fossero attribuiti incisivi poteri di controllo

sull'attività anche delle società del gruppo, in un eventuale successivo giudizio si potrebbe agevolmente sostenere l'omesso intervento dei vertici della *holding*, nonostante la consapevolezza delle lacune organizzative della controllata e dell'inclinazione criminosa presente al suo interno"¹³⁷¹³⁸. Altra questione riguarda, invece, l'ammissibilità della condivisione di alcuni componenti tra più organismi di vigilanza dello stesso gruppo. Nonostante tale possibilità risulti "sconsigliata" dalle Linee guida di Confindustria, in ragione del fatto che la condivisione di membri potrebbe far venir meno l'identità e l'individualità di ogni singolo Odv e potrebbe scaturire la presenza di influenze o ingerenze, astrattamente integranti la sussistenza di volontà o interessi di gruppo, da parte della controllante sulle controllate, non vi sono chiare indicazioni normative giurisprudenziali sul punto, non potendo dunque escludersi aprioristicamente che, anche nel caso in cui le stesse persone fisiche partecipassero a più organismi di vigilanza dello stesso gruppo, non riesca ad integrarsi un'adeguata e diligente attività di controllo condotta dall'organo stesso per ciascuna società. Tuttavia, per realizzare ciò dovrà essere posta la massima attenzione all'individuazione di un'adeguata composizione dei vari Odv per ciascuna società del gruppo in modo che vengano rispettati i requisiti di autonomia e indipendenza che devono connotare gli organi stessi¹³⁹.

Evidenziata la necessità di un organismo di vigilanza autonomo per ogni società appartenente al gruppo e contemporaneamente la necessità di un coordinamento tra tali plurimi organi, le Linee guida redatte dalle associazioni di categoria hanno elaborato delle pratiche specifiche rivolte ai gruppi di imprese in modo da rendere maggiormente operativi i vari Odv:

- a) prevedere momenti informativi e di scambio tra gli Odv che consentano a ciascun organismo di esercitare una attività di controllo tempestiva e informata. In particolare, i flussi informativi tra gli Odv dovrebbero "concentrarsi su: la definizione delle attività programmate e compiute; le iniziative assunte; le misure predisposte in concreto; eventuali criticità riscontrate nell'attività di vigilanza. Essi dovranno avere finalità conoscitiva, mirando a stimolare l'attività di verifica del gruppo, per esempio, su settori di attività rivelatisi a rischio"¹⁴⁰;
- b) un coordinamento delle iniziative di controllo e verifica da parte degli Odv delle società del gruppo rafforzando alcune prerogative dell'Odv della capogruppo, alla quale potrebbero essere

¹³⁷ Cfr. *Linee Guida per la Costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, www.confindustria.it, 2021.

¹³⁸ Dello stesso tenore risultano, in giurisprudenza Trib. Napoli, ordinanza 26 giugno 2007; in dottrina F. DI MUZIO, *Modello 231 e gruppi di imprese: ruolo Odv della capogruppo e flussi informativi tra le società*, in *Società, Banca e Impresa*, 2022.

¹³⁹ Come evidenziato da Cass, pen., sez. VI, sent. 52316/2016 la problematica più rilevante, con riguardo alla prassi di inserire all'interno dell'Odv soggetti privi di alcun rapporto con la società dalla quale hanno ricevuto l'incarico ma che allo stesso tempo assumono ruoli in altre società del gruppo, risulta essere la messa in pericolo dei requisiti di autonomia e indipendenza dell'Odv e così di riflesso l'efficacia esimente del modello di organizzazione.

¹⁴⁰ Cfr. *Linee Guida per la Costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, www.confindustria.it, 2021.

attribuiti: “a) poteri di impulso e coordinamento sulle attività di verifica e controllo; b) poteri di iniziativa nel proporre gli aggiornamenti del modello anche per le società controllate; c) potere di effettuare azioni di verifica congiunte con gli Odv delle controllate, con possibilità di accedere alla documentazione rilevante custodita presso ogni società del gruppo”¹⁴¹;

- c) conferire all'Odv della capogruppo il potere di fornire degli indirizzi e dei criteri agli Odv delle altre società con riferimento alle iniziative di controllo, elaborando delle “*compliance policy*” di gruppo¹⁴². In modo analogo, anche il Regolamento Isvap n.20/2008 ha previsto l'opportunità di attuare un sistema di flussi informativi tra gli Odv delle società del gruppo (nonché tra questi e gli organi societari di controllo) in grado di rendere circolare "ogni informazione utile per l'espletamento dei rispettivi compiti"¹⁴³;
- d) le Linee guida elaborate da Confindustria hanno inoltre individuato quali strumenti funzionali a favorire il coordinamento tra i vari organismi di vigilanza: “a) la trasmissione all'Odv della *holding* dei piani delle verifiche adottati dalle controllate; b) la trasmissione anche all'Odv della *holding* delle relazioni periodiche dell'Odv della controllata e indirizzate al consiglio di amministrazione; c) la previsione di incontri di verifica congiunte; d) la creazione di banche dati per la raccolta di documenti rilevanti per tutti gli Odv del gruppo (es: documentazione riguardante i modelli organizzativi)”¹⁴⁴;
- e) un ulteriore strumento, sovente seguito nella prassi, è costituito dall'adozione di un codice etico di gruppo contenente “le *policy* generali in materia di CSR e compliance, che verranno poi integrati da ciascuna società, nell'esercizio della propria autonomia, da codici, regolamenti e protocolli ricalcati sulla specificità e sui rischi appartenenti al singolo ente giuridico”¹⁴⁵.

La seconda categoria attiene agli enti di piccole dimensioni: essi costituiscono un sottogruppo di particolare importanza poiché, numericamente, le piccole-medie imprese rappresentano una parte predominante del tessuto imprenditoriale italiano. Innanzitutto, in quanto alla definizione di “ente di piccole dimensioni” si possono rinvenire tre posizioni differenti:

¹⁴¹ Cfr. *Linee guida ASSOSIM in materia di responsabilità amministrativa degli enti ex D.lgs. 8 giugno 2001 n.231 (“Linee guida 231”)*, 5 aprile 2022.

¹⁴² Cfr. *Linee guida dell'Associazione Bancaria Italiana per l'adozione di modelli organizzativi sulla responsabilità amministrativa delle banche (D.lgs. n.231/2001)*, 2004.

¹⁴³ Cfr. *Regolamento dell'Istituto per la Vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo n.20/2008*, regolamento recante disposizioni in materia di controlli interni, gestione dei rischi, compliance ed esternalizzazione delle attività delle imprese di assicurazione, ai sensi degli articoli 87 e 191, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – codice delle assicurazioni private modificato e integrato dal provvedimento Isvap dell' 8 novembre 2012 n. 3020 e dal provvedimento Ivass del 15 aprile 2014 n. 17.

¹⁴⁴ Cfr. *Linee Guida per la Costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, www.confindustria.it, 2021.

¹⁴⁵ Sul punto F. DI MUZIO, *Modello 231 e gruppi di imprese: ruolo Odv della capogruppo e flussi informativi tra le società*, in *Società, Banca e Impresa*, 2022.

- a) la teoria “quantitativa” basata su dati oggettivi quali il numero di dipendenti e le dimensioni economiche date dal fatturato dell’impresa. Essa si fonda sulla definizione comunitaria di “piccola e media impresa” contenuta nella Raccomandazione 2003/361/CE, recepita dall'Italia con il Decreto Ministeriale 18 aprile 2005 di regolazione all'accesso ad aiuti alle attività produttive. Secondo tal impostazione si definiscono “microimprese” quelle che occupano meno di 10 persone e realizzano un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 2 milioni di euro; “piccole imprese” quelle che hanno un numero di dipendenti compreso tra le 10 e 49 unità e realizzano un fatturato annuo o un totale di bilancio annuo non superiori a 10 milioni di euro;
- b) la teoria “qualitativa” fondata sulla valutazione del sistema organizzativo dell’ente. In tal prospettiva costituiscono enti di piccole dimensioni quelle realtà caratterizzate da un sistema gestorio esile, con concentrazione dei poteri in capo a pochi soggetti ben individuati e senza proliferazione delle competenze direttive;
- c) la teoria “mista” che rappresenta un punto di incontro tra le due posizioni sopra esposte, in quanto, ai fini della definizione di ente di piccole dimensioni, propone di tenere in considerazione “sia valutazioni di carattere prettamente economico (ad es. fatturato, numero di dipendenti, risultati di bilancio) che consentano di attribuire la facoltà di cui all’art. 6, comma 4 alle imprese per cui l’istituzione di un organismo ad hoc rappresenterebbe un costo eccessivo, sia a criteri di tipo organizzativo, fondati ad esempio sulla forma sociale prescelta (associazione, società cooperative, società di capitali) ovvero sull’articolazione della struttura organizzativa (deleghe e procure)”¹⁴⁶.

In attesa di un intervento chiarificatore del legislatore, possono ritenersi valide tutte e tre le visioni prospettate.

La normativa, sin dalla sua emanazione, ha dimostrato di avere una scarsa sensibilità nei confronti di tali enti, data la mancanza di una specifica regolamentazione e l’assimilazione degli stessi ad enti di grandi dimensioni. Dunque, anche tali realtà aziendali, nel caso in cui le stesse vogliano beneficiare dell’esimente di responsabilità, sono tenute a dotarsi di un modello di organizzazione e gestione idoneo alla prevenzione della commissione dei reati presupposto, con ciò dovendo compiere una scelta economicamente impegnativa, attuando il medesimo sforzo economico-organizzativo sostenuto dagli enti di grandi dimensioni. In ragione di tal osservazione e per scongiurare il rischio di disincentivare gli enti di piccole dimensioni dall’adottare un modello di organizzazione, il legislatore, all’art.6 co.4, ha previsto la possibilità (esclusivamente per tali enti) di affidare i compiti attribuiti all’organismo di vigilanza “direttamente all’organo dirigente”, cercando così di sfrontare i costi derivanti dalla predisposizione di un *budget* operativo e dei compensi professionali attribuibili

¹⁴⁶ Esponente di tal tesi A. OTTONE, *Sistema 231: l’organismo di vigilanza negli enti di piccole dimensioni*, in Società, Banca e Impresa, 2022.

ad un organismo di vigilanza vero e proprio. Tuttavia tal decisione, porta con se delle criticità importanti sollevate dagli interpreti: in *primis*, la predisposizione di un Odv coincidente con l'organo gestorio potrebbe creare problematiche relative al conflitto di interessi che si verrebbe a creare in quanto gli autori dei reati presupposto potrebbero essere gli stessi amministratori (sia per un comportamento diretto, sia per una condotta omissiva o a titolo di concorso), il che porterebbe alla coincidenza tra controllore e controllato determinando, conseguentemente, l'inidoneità del modello¹⁴⁷; in *secundis* rischierebbero di vedersi compromessi i requisiti di autonomia e indipendenza che necessariamente devono connotare l'organismo di vigilanza. Nonostante tali perplessità la possibilità per gli enti di piccole dimensioni di affidare all'organo dirigente il ruolo ed i compiti dell'organismo di vigilanza rimane una scelta espressamente legittimata dal legislatore, pertanto la Associazioni di categoria hanno predisposto delle soluzioni operative per realizzare quanto concesso dalla norma:

- a) in primo luogo, prevedendo l'opportunità che la nomina avvenga da parte dell'assemblea dei soci per evitare che l'organo dirigente si autocelebri controllore di se stesso senza che la compagine sociale ne sia nemmeno informata;
- b) in secondo luogo, prospettando l'attribuzione delle funzioni di vigilanza ai consiglieri senza deleghe o agli amministratori indipendenti oppure al collegio sindacale;
- c) in terzo luogo, fornendo delle indicazioni concrete circa le modalità di sorveglianza sul funzionamento del modello di organizzazione da parte dell'organo gestorio che assurge anche ad organismo di vigilanza. L'assoluzione di tale compito andrà a dimostrato attraverso una serie di attività quali, ad esempio, quella di *reporting* agli organi che presiedono le attività a rischio¹⁴⁸, la gestione delle segnalazioni provenienti dai canali *whistleblowing* e la predisposizione di un efficace sistema disciplinare. Inoltre, altra scelta utile, potrebbe essere quella di delegare all'esterno alcuni controlli specifici di carattere tecnico che presuppongono competenze di norma non comuni agli Odv composti da amministratori e sindaci¹⁴⁹.

¹⁴⁷ In ragione di tal problematica ed in prospettiva risolutoria si pone la proposta di legge 28 giugno 2018, n. 818 recante modifiche al D.lgs. n. 231/2001 che si propone di “snellire [...] i controlli sulle piccole imprese, per loro natura non in grado di sopportare sia le sanzioni previste dallo stesso decreto, sia i costi dei modelli di organizzazione”. Per quanto concerne gli enti di piccole dimensioni, la proposta specifica che la nozione di “piccola impresa” necessita di “un criterio legato al numero di dipendenti (in altre parole, un indice della sua complessità organizzativa). Sulla base di tali presupposti, viene proposto di limitare l’ambito di applicazione del decreto agli enti “con numero di dipendenti superiore a quindici”.

¹⁴⁸ Sul punto CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la Costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, www.confindustria.it, 2021 in cui emerge che “qualora l’organo dirigente ritenga di non avvalersi di tale supporto esterno e intenda svolgere personalmente l’attività di verifica, è opportuna - in via cautelativa nei confronti dell’autorità giudiziaria chiamata ad analizzare l’efficacia del Modello e dell’azione di vigilanza - la stesura di un verbale delle attività di controllo svolte, controfirmato dall’ufficio o dal dipendente sottoposto alle verifiche”.

¹⁴⁹ Così A. OTTONE, *Sistema 231: l’organismo di vigilanza negli enti di piccole dimensioni*, op. cit.

Infine, ultima categoria da analizzare, concerne gli enti no profit. È apparso fin da subito chiaro, interpretando l'art.1 co.2 relativo ai soggetti destinatari della normativa, che esso comprendesse anche gli enti privati sprovvisti di personalità giuridica, nonché le associazioni/fondazioni che svolgono attività non economiche. La giurisprudenza ha inoltre precisato, anche attraverso delle pronunce recenti, che il D.lgs. 231/2001 si riferisce “all'intero spettro dei soggetti di diritto non riconducibili alla persona fisica, indipendentemente dal conseguimento o meno della personalità giuridica e dallo scopo lucrativo o meno perseguito”¹⁵⁰. In conseguenza di tali osservazioni emerge che anche la categoria degli enti no profit risulta destinataria della normativa sulla responsabilità da reato delle persone giuridiche e in discendenza di ciò sorge, presso le stesse, l'obbligo di dotarsi di un modello di organizzazione e gestione. Oltre ad una conferma data dal dettato normativo e dalla giurisprudenza di legittimità, è intervenuta anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) con delibera n.32/2016 intitolata “Linee Guida per l'affidamento di servizi a enti del terzo settore e alle cooperative sociali”, in cui esplicita l'obbligo di dotarsi di modelli di organizzazione per gli enti no profit, i quali vogliono essere affidatari di servizi sociali da parte della Pubblica Amministrazione. L'ANAC, all'interno della delibera, ha esplicitato che “sempre nell'ottica di garantire l'affidabilità del soggetto erogatore e di assicurare che la prestazione affidata venga svolta nel rispetto della legalità, le stazioni appaltanti devono verificare l'osservanza, da parte degli organismi no-profit, delle disposizioni di cui al d.lgs. 231/2001, applicabile agli stessi in ragione, sia del tenore letterale delle relative previsioni (rivolte agli enti forniti di personalità giuridica, alle associazioni anche prive di personalità giuridica e alle società private concessionarie di un pubblico servizio) sia della natura dei servizi erogati”. Tale prospettiva trova un'ulteriore conferma nell'art. 4, comma 1, lett. g) legge n. 106/2016, avente a oggetto la delega al Governo per la riforma del Terzo Settore e dell'impresa sociale, esso nel disciplinare gli obblighi di controllo interno, di rendicontazione, di trasparenza e d'informazione nei confronti degli associati, dei lavoratori e dei terzi, ha previsto, tra gli altri, anche l'adozione del “modello 231”, così come in ossequio a tale previsione l'art. 30, comma 6, d.lgs. n. 117/2017, recante “Codice del Terzo settore”, nonché l'art. 10, comma 2, D.lgs. n. 112/2017, recante “Revisione della disciplina in materia di impresa sociale” prevedono che l'organo di controllo interno agli enti del terzo settore, tra i propri compiti, vigili anche sull'osservanza del “modello 231”.

4. Soggetti in posizione apicale e soggetti sottoposti all'altrui direzione a confronto

¹⁵⁰ Cfr. Cass. Pen., sez. VI, sent. 45100/2021; Cass. Pen., sez. VI, sent. 30085/2012; Cass. Pen., sez. II, sent. 28699/2010.

Come anticipato, l'art. 6 e l'art. 7 D. Lgs. 231/2001, dedicati ai modelli di organizzazione relativi rispettivamente ai soggetti in posizione apicale e ai soggetti sottoposti all'altrui direzione e vigilanza, costituiscono il cuore della normativa e per questo meritano un'analisi specifica.

Il legislatore, in ragione della diversità dei soggetti autori del reato, ha previsto modelli imputativi in parte differenziati sulla base della circostanza che il fatto tipico sia materialmente commesso da un soggetto di vertice o da un soggetto subordinato, delineando la disciplina della costruzione dei modelli in due norme separate, con ciò facendo emergere due orientamenti divergenti all'interno della dottrina: vi è la convinzione, in taluni autori, della necessità della formulazione di due modelli diversificati tra loro¹⁵¹, andando così a formare la c.d. "tesi dualistica"¹⁵²; a fare da contrappeso a tal posizione vi è la più recente opinione per cui, sotto il profilo sostanziale, gli art.6 e 7 delineino una fattispecie unitaria la cui disciplina emerge dalla lettura congiunta degli stessi, non rinvenendo così tra i due una distinzione ontologica¹⁵³.

Secondo la tesi dualistica, i modelli si distinguono in: "modelli di primo livello" dedicati ai soggetti in posizione apicale e "modelli di secondo livello" dedicati ai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza.

Per quanto attiene all'art. 6 individuata la definizione di "soggetti in posizione apicale" all'interno dell'art.5 co.1 lett.a): "persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso"; si proceda con l'analisi del suo contenuto precettivo che si sostanzia nell'elencazione del contenuto minimo che il modello deve possedere per poter assolvere alla sua funzione di esimente di responsabilità nei confronti dell'ente. Al co. 1 si prevede che l'ente deve provare:

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",

¹⁵¹ È stata utilizzata l'espressione "sdoppiamento dei modelli" in FRIGNANI, GROSSO, ROSSI, *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in Società, 2002, p. 168.

¹⁵² Aderenti alla tesi dualistica: D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p.433; R. Rordorf, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in Società, 2001, 1297; G. BERTI, *I "modelli di organizzazione e gestione" previsti dal d.lgs. n. 231/2001: natura e inquadramento giuridico*, in Contr. e impr., 2012, p.1240; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in Cass. pen., 2005, p. 320; A. FRIGNANI- C. F. GROSSO-G. ROSSI, *I "modelli di organizzazione" di cui agli artt. 6 e 7, d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti*, in Società, 2002, 145.

¹⁵³ A sostegno di tal posizione si possono annoverare A. GARGANI, *Imputazione del reato all'ente collettivo e responsabilità dell'intraneo: due piani irrelati?*, DPP, 2002, p.1064; S. VINCIGUERRA, *La struttura dell'illecito*, in VINCIGUERRA-CERASA GASTALDO-ROSSI (a cura di), *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.Lgs. n. 231/2001)*, Padova, 2004, p.22; P. SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2002, p.102.

ciò fa emergere che il legislatore non valuta l'idoneità del modello parametrandola alla sua capacità di prevenire il reato concretamente realizzatosi ma più astrattamente vi è una valutazione generale di idoneità a prevenire reati della stessa specie (ciò per quanto attiene ai modelli adottati prima della commissione del reato, per quelli adottati successivamente, si è già riportato nel paragrafo 5.2 "tempistiche di adozione dei modelli: tre momenti rilevanti" che è necessaria una particolare attenzione al settore aziendale in cui è stato commesso il fatto);

- b) "il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziative di controllo";
- c) "le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione";
- d) "non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)".

Completata l'analisi dei "modelli di primo livello", procediamo con la descrizione della struttura dei "modelli di secondo livello" dedicati ai soggetti sottoposti all'altrui direzione o vigilanza. L'art. 7 delinea una fattispecie normativa della responsabilità i cui presupposti sono profondamente differenti rispetto a quelli sopra analizzati riportati dall'art.6 co.1. L'art.7 al co.1 prescrive che "Nel caso previsto dall'articolo 5, comma 1, lettera b), l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza." ed al co. 2 che "In ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi". Da questi due commi si possono trarre tre assunti fondamentali:

- a) la responsabilità dell'ente in caso di reati commessi da soggetti sottoposti è connessa al concetto di *culpa in vigilando*: si imputa all'ente una mancanza di vigilanza e controllo sull'osservanza dei protocolli predisposti dal modello. Nel caso invece di reati commessi da soggetti apicali si è evidenziato come sia prospettata una responsabilità fondata sul concetto di colpa di organizzazione;
- b) è necessario che intercorra un rapporto causa-effetto tra la commissione del reato e la mancanza di vigilanza realizzata dai soggetti preposti alla stessa;
- c) il co.2 esclude esplicitamente che si possa integrare una *culpa in vigilando* nel caso di adozione *ex ante* di un modello di organizzazione e gestione in grado di svolgere la funzione penal-preventiva di evitare la commissione di reati della stessa specie di quello verificatosi.

Ultimo e certamente più evidente profilo di divergenza tra i modelli prescritti dall'art.6 e quelli prescritti dall'art. 7 attiene all'organismo di vigilanza, questo è testualmente previsto solo per

i modelli relativi ai soggetti apicali. Questa differenza normativa è stata percepita da alcune parti della dottrina come una disparità¹⁵⁴, risulta infatti insolito che dopo aver previsto l'istituzione di un organismo volto al controllo del rispetto delle norme interne autoconstruite dall'ente attraverso i modelli di organizzazione, questo non possa vigilare sull'osservanza delle stesse per quanto attiene ai comportamenti dei soggetti sottoposti. Tuttavia, tali posizioni rischiano di infrangere il divieto di interpretazione analogica per le norme incriminatrici imposto dal principio di legalità (art.25 Cost.) poiché prevedere il controllo dell'organismo di vigilanza anche sui modelli di secondo livello significherebbe introdurre un elemento impeditivo della fattispecie non previsto testualmente dalla norma ed estendere ad esso l'onere della prova, attraverso un meccanismo di interpretazione analogica sul modello dell'art.6¹⁵⁵, non consentito dalla legge.

Avendo così esposto le differenze che certamente sono innegabili quantomeno a livello testuale e formale, si analizza ora come le stesse possono essere conciliate all'interno di una visione unitaria che non concorda sulla necessità della costituzione di due modelli distinti.

Si cominci dal notare che gli art. 6 e 7 hanno, quale comune profilo, quello di delineare due modelli atti a ricoprire la stessa funzione penal-preventiva attribuitagli dal legislatore: improntare la struttura e l'organizzazione dell'ente ad un sistema virtuoso che risponda a canoni etici comuni e finalizzato alla minimizzazione del rischio di commissione di reati. Certamente la genesi dell'art.6, muovendo dal criterio di immedesimazione organica, conteneva una sostanziale presunzione di responsabilità dell'ente collettivo in caso di reato commesso da un soggetto in posizione apicale, poiché espressivo della politica d'impresa e quindi della stessa colpevolezza dell'ente. Tuttavia, tal automatismo ascrittivo di questo modello imputativo è stato temperato in sede di conversione¹⁵⁶ attraverso la previsione di un meccanismo di esenzione della responsabilità collettiva conseguente dalla dimostrazione degli elementi riportati all'art.6 co.1.

Inoltre, considerando un profilo strettamente pratico, è difficoltoso concepire la predisposizione di un modello organizzativo contenente misure volte alla prevenzione dagli illeciti che contemplino solo una delle due categorie di soggetti, omettendo ogni riferimento in merito ai compiti dell'altra. Difatti, l'art.6 al co.2 lett. b) si riferisce non solo alla fase di formazione delle decisioni aziendali (compito esclusivo dei soggetti che ricoprono posizioni apicali) ma anche a alla

¹⁵⁴ Sul punto P. SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs 11 aprile 2002, n.61*, IPSOA, Milano, p. 88 in cui rileva che “nonostante che la previsione di tale ufficio si ritrovi solo nell'ambito dell'art. 6, ciò nonostante un'interpretazione teleologica della disciplina non può che indurre a considerare l'organismo di vigilanza quale strumento strutturale indispensabile ad ogni modello organizzativo sia ai fini di cui all'art. 6, sia ai fini di cui all'art. 7 del decreto in esame”.

¹⁵⁵ Così F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti, modelli di esonero delle imprese*, op. cit., p. 335-336.

¹⁵⁶ La delega della legge 29/9/2000 n.300 non prevedeva alcuna condizione di esonero della responsabilità

fase dell'attuazione delle stesse, momento che sicuramente comporta il coinvolgimento anche dei soggetti sottoposti¹⁵⁷. Da ciò deriva che le due disposizioni vanno lette in modo unitario poiché entrambe concorrono a dare indicazioni per la disposizione di un assetto organizzativo virtuoso.

Tal posizione, tuttavia, non ignora il fatto che nella fase di costruzione del modello si debba tenere in debito conto la differenza tra le posizioni ricoperte dai vari soggetti coinvolti nell'attività economica, ciò dimostrato anche dal fatto che solo l'art.6 fa riferimento "all'estensione dei poteri delegati", mentre l'art.7 impone di far riferimento "alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta" da parte dei sottoposti. La differenza, rispetto ai sostenitori della tesi dualistica, è che da tal considerazioni non si fa discendere la necessità di predisporre due modelli distinti. Infine, è da notare, come evidenza che "ciò non significa negare che una società possa adottare modelli formalmente differenti tra loro. Tuttavia, la diversificazione, lungi da riguardare classi di soggetti, potrebbe al più riferirsi a diverse linee di attività svolte dal medesimo ente, per ciascuna delle quali potrebbe essere opportuno dettare principi e regole *ad hoc*"¹⁵⁸.

In conclusione, è opportuno domandarsi se tra i due articoli emerga una differente disciplina sostanziale dei requisiti dell'idoneità del modello. Nonostante ad una prima analisi sembra che si possa propendere per una risposta affermativa, in realtà si nota come le due disposizioni possono essere meglio comprese se lette congiuntamente¹⁵⁹. In *primis* poiché il contenuto minimo riferibile ai modelli è rinvenibile in entrambi gli articoli: la previsione della disposizione di un sistema sanzionatorio adeguato è disciplinata all'art.6 co.2 lett. e) e all'art.7 co.4 lett. b)¹⁶⁰. In *secundis* all'art.7 co.3 si richiede, con una formula generale, al modello di dettare "misure idonee a garantire lo svolgimento dell'attività nel rispetto della legge e a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio" rinviando così implicitamente agli elementi più dettagliati indicati dall'art.6 co.2. Infine, si rinviene che all'art.7 co.4 lett. a) è prescritta la "verifica periodica del modello organizzativo e l'eventuale modifica dello stesso quando sono scoperte significative violazioni delle prescrizioni ovvero quando intervengono mutamenti nell'organizzazione o nell'attività" e ciò presuppone implicitamente la strutturazione di una funzione di controllo così come delineata dall'art.6 co.1 lett. b). Alla luce di ciò "si deve concludere che le due disposizioni si limitano a dettare

¹⁵⁷ In tal senso si è espresso il Tribunale di Napoli con sent. 26 giugno 2007

¹⁵⁸ Letteralmente C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex art. 6-7 D. lgs. 231/2001*, op. cit., p.730.

¹⁵⁹ Evidenziano la necessità di una lettura congiunta: D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, op. cit. e F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, op. cit.

¹⁶⁰ Cfr. GIARDA-MANCUSO-SPANGHER-VARRASO (a cura di), *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2007.

una disciplina processuale diversificata, che attribuisce al mog una diversa rilevanza probatoria a seconda del ruolo ricoperto dall'autore del reato”¹⁶¹.

5. L'onere della prova

In dottrina e giurisprudenza si riscontrano due orientamenti interpretativi contrastanti per quanto attiene al regime dell'onere della prova: il primo, più diffuso, ritiene che all'art.6 co.1 sia prevista un'inversione dell'onere della prova; il secondo filone di pensiero risulta invece contrapposto e parla di “rischio per la mancata prova”.

Successivamente all'emanazione del D. lgs. 231/2001 dottrina e giurisprudenza erano concordi nel ritenere che la disciplina di cui all'art.6 co.1 comportasse un'inversione del normale regime dell'onere della prova che regola il processo penale, il quale impone all'accusa di provare in giudizio, oltre ogni ragionevole dubbio, tutti gli elementi costitutivi dell'illecito. Secondo la previsione dell'art.6 co.1 spetterà invece, all'ente dimostrare le quattro condizioni riportate al co.1 lett. a), b), c), d), ciò in ragione del fatto che tra il soggetto apicale, autore del reato, e l'ente intercorre un rapporto di immedesimazione organica che giustifica tal previsione legale¹⁶². Differentemente, invece, risulta il regime delineato in caso di commissione di illecito da parte di soggetto sottoposto all'altrui direzione o vigilanza: in tal caso spetterà al pubblico ministero dimostrare che il reato è causalmente dipeso dall'inosservanza dell'obbligo di sorveglianza degli apicali previsto all'art. 7 co.1.

La struttura appena delineata comporta, dunque, una differente disciplina circa la distribuzione dell'onere della prova: se nel caso di reato commesso da soggetto in posizione apicale, l'ente si trova a dover provare le quattro condizioni previste dall'art. 6 co.1 per integrare l'esimente di responsabilità, nel caso di reato commesso da soggetti sottoposti, l'onere della prova subisce uno sbilanciamento verso la pubblica accusa. Il pubblico ministero dovrà innanzitutto provare la mancata adozione del modello¹⁶³ potendo richiedere all'ente di produrre la documentazione relativa. In caso

¹⁶¹ Letteralmente C. PRESCIANI, *Il modello organizzativo ex art. 6-7 D. lgs. 231/2001*, op. cit., p.730; inoltre, concordi con questa tesi: D. PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2002, p.433; R. RORDORF, *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in Società, 2001, 1297; E. AMODIO, *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in Cass. pen., 2005, p. 320; G. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in Amministrazione e controllo nel diritto delle società, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, p.721.

¹⁶² Così S. BARTOLOMUCCI, *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ad efficacia esimente ex d. lgs. 231/2001*, IPSOA, Milano, 2004, p. 142.

¹⁶³ Si può notare come quanto delineato emerga chiaramente in questo estratto della Relazione al decreto: “infine è opportuno sottolineare come, a differenza che nel caso di reato commesso da persona in ruolo apicale, qui l'onere di provare la mancata adozione ovvero la mancata attuazione del modello grava sull'accusa. La ragione è chiara (nulla poena sine culpa) e lo si ribadisce-discende dalla gravità delle conseguenze suscettibili di prodursi in capo all'ente sul piano sanzionatorio. La puntualizzazione riveste peraltro un'importanza non secondaria anche nei casi in cui la misura sia applicata in fase cautelare, mettendo così al riparo dall'eventualità di un eccesso nel ricorso a misure cautelari potenzialmente assai invasive”.

di mancata adozione, ciò non implica automaticamente e necessariamente la responsabilità dell'ente, impedisce solo l'operare dell'art. 7 co. 2 quale esimente, ed in tal caso l'analisi del pubblico ministero dovrà spostarsi sulla verifica dell'integrazione dei presupposti di cui al co.1 (culpa in vigilando e connessione causale). Nell'ipotesi, invece, in cui il modello sia stato adottato, il pubblico ministero deve saggiarne l'idoneità o meno a prevenire reati della medesima specie di quello verificatosi: in caso di modello giudicato idoneo opera automaticamente l'art. 7 co.2 e dunque si esclude una responsabilità dell'ente; in caso di modello valutato insufficiente, la responsabilità non può essere esclusa a priori ma viene effettuato un controllo in concreto se l'ente abbia adottato misure particolari e nonostante ciò il soggetto sottoposto abbia comunque commesso il reato nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Da qualche tempo, tuttavia è emerso, all'interno della giurisprudenza di legittimità¹⁶⁴ un orientamento più progressivo ed evolutivo: viene negata l'esistenza di una reale inversione dell'onere della prova all'art.6 co.1 a carico dell'ente. La disposizione andrebbe intesa piuttosto quale "espressione del principio per cui il fondamento della responsabilità dell'ente è costituito dalla colpa di organizzazione essendo tale *deficit* organizzativo quello che consente la piena ed agevole imputazione all'ente". Inoltre, già all'interno della sentenza Thyssenkrupp la Corte di Cassazione aveva affermato che "grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della *societas* e che abbia agito nell'interesse di questa. Tale accertata responsabilità si estende, poi, dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità di quest'ultimo."¹⁶⁵ Dunque, grava sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare la sussistenza della colpa di organizzazione in capo all'ente attraverso la messa in luce del fatto di "non aver predisposto un insieme di accorgimenti preventivi idonei ad evitare la commissione di reati del tipo di quello realizzato"¹⁶⁶. In questo modo la corte si è posta in netto contrasto con l'apparente univocità del dettato letterale del Decreto, portando una rilettura costituzionalmente orientata dell'art.6 co.1. Questo assetto porta a sostenere, non tanto un'inversione dell'onere della prova, quanto più il "rischio per la mancata prova" poiché dato che quest'ultima resta valida da chiunque sia introdotta all'interno del processo (l'ente potrebbe produrre la documentazione atta a

¹⁶⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, n. 27735/2010.; Cass. pen., Sez. un., n. 38343/2014; Cass. pen., Sez. IV, n. 18413/2022.

¹⁶⁵ Letteralmente Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014.

¹⁶⁶ Così Cass. pen., Sez. IV, n. 18413,2022, all'interno della quale la Cassazione puntualizza che, diversamente dalla colpa di organizzazione, "che va specificamente provata dall'accusa", la mancata adozione di un modello organizzativo adeguato e la sua inefficace attuazione "non rientrano tra gli elementi costitutivi della tipicità dell'illecito", ma integrano piuttosto "una circostanza atta *ex lege* a dimostrare" che sussiste la colpa di organizzazione dell'ente.

provare le condizioni di cui all'art.6 co.1 lett. a), b), c), d)) incomberebbe sull'accusa il rischio di una sua mancata produzione.

Tal posizione, seppur certamente garantista, ha comunque destato delle perplessità, all'interno della dottrina¹⁶⁷, in quanto non del tutto conforme con la lettera della legge: l'art.6 co.1, difatti, prevede chiaramente che "l'ente non risponde se prova che [...]". Tuttavia, vi sono anche autori che ritengono che un'evoluzione dell'orientamento interpretativo in tal senso sarebbe auspicabile in un'ottica "di una piena attuazione dell'art.27 co.1 Cost., inteso nella sua più lata accezione (*nullum crime sine culpa*), anche nel campo del diritto sanzionatorio riservato ai soggetti meta individuali"¹⁶⁸.

È necessario, inoltre, tenere in considerazione che nonostante le dichiarazioni delle Sezioni Unite (in chiave di rigetto di un'inversione dell'onere probatorio) siano state inequivocabili, non hanno trovato un significativo riscontro all'interno della giurisprudenza: nella prassi giudiziaria/accusatoria nelle motivazioni delle sentenze di condanna pronunciate dai giudici di merito o si fa generico riferimento alla mancata dimostrazione dell'idoneità del modello organizzativo o si ribadisce espressamente come l'ente non abbia fornito tale prova, di cui è onerato ai sensi dell'art.6 co.1. A conferma di ciò, si registra all'interno della giurisprudenza di legittimità, un diffuso orientamento interpretativo che pone chiaramente in capo alla persona giuridica l'onere della prova sull'idoneità del modello, fondando dunque la responsabilità dell'ente sulla commissione del reato presupposto nel suo interesse o vantaggio¹⁶⁹.

Infine, quale nota conclusiva, si deve tenere in considerazione che nel corso degli anni l'onere probatorio si è trasformato in un mero "onere di allegazione": "l'ente si limita a produrre in giudizio la documentazione relativa al modello organizzativo e gestionale, sottoponendolo alla

¹⁶⁷ Esprimono perplessità: M. SCOLETTA, *Commento all'art. 6 (Profili penalistici)*, in AA.VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi* a cura di D. Castronuovo et Al., Milano, 2019, p.138; D. PIVA, *Presunzioni di colpa e onere della prova dell'ente: ragioni e spunti per una riforma dell'art. 6 d.lgs. 231/2001*, in Resp. Amm. Soc., 2018, 4, p.166 ss.

¹⁶⁸ Letteralmente G. DE SIMONE, *Responsabilità da reato degli enti- si chiude finalmente, e nel migliore dei modi. L'annosa vicenda Impregilo*, nota a Cass. Pen., sez. VI, sent. 23401/2021, in Giurisprudenza Italiana, n.12, 2022, p. 2757.

¹⁶⁹ Alcuni esempi di pronunce in tal senso sono: Cass. Pen., sez. III, sent. 18842/2019 in cui la Corte asserisce che "una volta accertata la commissione di determinati reati da parte delle persone fisiche che esercitano funzioni apicali, i quali hanno agito nell'interesse o a vantaggio delle società, incombe sui predetti enti l'onere, con effetti liberatori, di dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli organizzativi idonei"; Cass. Pen., sez. VI, sent. 54640/2018, secondo cui, ai sensi dell'art.6 "l'ente, altrimenti responsabile, può opporre, secondo la scelta del legislatore delegato, la prova della preventiva adozione e attuazione di idonei modelli organizzativi"; Cass. Pen., sez.VI, sent. 38363/2018 che riporta che "l'ente non è responsabile se prova la sussistenza di tutti e quattro i criteri appositamente previsti dall'art. 6 comma 1"; Cass. Pen., sez. IV, sent. 16713/2018 in cui si afferma che "nel caso di specie, dunque, a norma dell'art.6, l'ente, per andare esente da responsabilità, avrebbe dovuto provare [...]"; infine Cass. Pen., sez. IV, sent. 2544/2016 conferma che "grava sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito dell'ente, mentre a quest'ultimo incombe l'onere, con effetti liberatori, di dimostrare di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del reato, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi".

valutazione del giudice, il quale poi dovrà verificarne l'idoneità e l'efficacia, facendo ricorso all'ausilio di una perizia, spesse volte collegiale"¹⁷⁰.

6. Il concetto di elusione fraudolenta

All'art.6 co.1 lett.c) viene individuato, quale ultimo requisito necessario per azionare il meccanismo di esonero della responsabilità degli enti il concetto di elusione fraudolenta del modello da parte dei soggetti in posizione apicale autori del reato-presupposto. L'articolo prevede che l'ente non risponde se "le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e gestione" ciò significa che un'ulteriore ruolo attribuito dal legislatore ai modelli di organizzazione risulta essere quello di fungere da ostacolo al tentativo di commissione di atti illeciti da parte dei soggetti membri dell'ente; dunque, non solo il compito di prevenire, predisponendo, attraverso i protocolli di comportamento, le corrette modalità in cui dovrebbe articolarsi il lavoro, ma altresì costituire, attraverso anche le disposizioni attinenti al controllo e alla vigilanza, un impedimento alla concreta attuazione del progetto criminoso degli apicali che dovranno trovarsi costretti ad aggirare le regole preventive di cui l'ente si è dotato. In tal prospettazione appare evidente la dissociazione tra la condotta criminosa posta in essere dal soggetto agente e la scelta di politica d'impresa dell'ente: "il fatto illecito è il frutto di una scelta d'azione personale ed autonoma della persona fisica, che trova realizzazione non "grazie" a inefficienze organizzative, bensì "nonostante" i controlli preventivi con i quali la società ha lastricato il percorso criminoso"¹⁷¹.

Ciò premesso, vi sono due diverse prospettive attraverso cui può essere visto il concetto di fraudolenza: la prima è una prospettiva soggettivistica, la quale vi attribuisce il significato di antagonismo, da parte dei soggetti apicali, rispetto alle prescrizioni contenute all'interno del modello di organizzazione, caratterizzato da un comportamento volontariamente elusivo delle regole di prevenzione¹⁷²; diversamente la prospettiva oggettivistica¹⁷³, la quale risulta come maggioritaria all'interno della dottrina, considera la concreta capacità della condotta di eludere i presidi di controllo,

¹⁷⁰ Così G. DE SIMONE, *Responsabilità da reato degli enti- si chiude finalmente, e nel migliore dei modi. L'annosa vicenda Impregilo*, op. cit., e G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in AA.VV., *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001* a cura di A.M. STILE, V. MONGILLO E G. STILE, Napoli, 2013, p.188; inoltre, sembra ritenere bastevole l'adempimento di un mero onere di allegazione da parte della difesa dell'ente Cass. pen., Sez. IV, n. 43656/2019.

¹⁷¹ Così da M. SCOLETTA, *Sulla struttura e sui contenuti dei Modelli organizzativi, sub art. 6. Profili penalistici*, op. cit., pag. 159.

¹⁷² In tal senso CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la Costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, www.confindustria.it, 2014; A. BERNASCONI, *Commento all'art. 6*, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, p.148.

¹⁷³ Di cui esponenti possono considerarsi A. BERNASCONI, *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano 2006, p.88; A. ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2002, p.41; D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, RIDPP 2002, p.428.

assurgendo così come funzionale alla dimostrazione dell'adeguatezza del modello e dell'effettività del sistema di vigilanza. Il limite di tal ultima interpretazione, tuttavia, è costituito dal fatto che si rischia di effettuare una valutazione dei controlli di vigilanza improntata sulla logica del “senno di poi” essendo sempre possibile individuare un difetto organizzativo che qualora correttamente presidiato *ex ante*, avrebbe impedito la violazione del modello o avrebbe, comunque, imposto un più complicato sforzo decettivo in capo agli autori del comportamento illecito. Parte della dottrina¹⁷⁴ sostiene che in tal modo la dimostrazione del requisito di cui all'art.6 co.1 lett.c) diverrebbe una *probatio diabolica*, con la conseguenza di “appiattare su paradigmi oggettivistici la colpevolezza dell'ente”¹⁷⁵ e rendere così scarsamente appetibile la prospettiva di un adeguamento organizzativo ai corretti precetti cautelari.

A livello giurisprudenziale la sola testimonianza riguardante il tema è contenuta all'interno della vicenda Impregilo con una modificazione delle posizioni assunte inizialmente: la pronuncia di primo grado assolutoria¹⁷⁶ aveva adottato un approccio soggettivistico facendo, nella sostanza, coincidere la fraudolenza della condotta con la prova dell'intenzionalità elusiva delle procedure aziendali da parte dei soggetti apicali imputati per il reato di manipolazione del mercato; ciò è stato confermato anche in secondo grado dalla Corte di Appello di Milano, sostenendo che “si tratta di elusione fraudolenta in quanto i responsabili della società, come s'è visto, anziché approvare i dati e la bozza di comunicato elaborati dagli uffici manipolavano i dati medesimi per poi inserirli nel comunicato stampa in modo da renderli soddisfacenti per il mercato; indubbiamente la frode cui si fa riferimento nel predetto art. 6, d.lgs. 8.6.2001, n. 231 deve riguardare non già gli operatori del mercato cui l'informazione è diretta ma gli altri protagonisti della procedura in quanto la frode deve avere funzione strumentale rispetto all'elusione del modello di organizzazione e delle sue procedure; nel caso di specie v'è stata manipolazione dei dati forniti dagli uffici competenti della società e tale comportamento non può non qualificarsi come frode ai danni di altri protagonisti della procedura prevista dal modello”¹⁷⁷. Il ribaltamento della posizione arriva, invece, con la sentenza della Corte di Cassazione che aderisce all'approccio oggettivistico argomentando che “l'elemento dell'elusione fraudolenta benché non necessariamente coincidente con gli artifici e raggiri di cui all'art. 640 c.p., non può non consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola”¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Concordi, tra gli altri, vi sono S. GENNAI- A. TRAVERSI, *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001, p.48; P. FERRUA, *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, D&G, 2001, 29, p.80.

¹⁷⁵ Espressione di C. E. PALIERO, *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una “gabellia delicti”?*, S, 2015, p.1285.

¹⁷⁶ Cfr. Tribunale di Milano 17/11/2009 e sua relativa analisi effettuata da LUNGHINI-MUSSO, *I modelli di organizzazione ai sensi dell'art. 6, D.Lgs. n. 231/2001: un caso di assoluzione della società*, Cmerito, 2010, p.296.

¹⁷⁷ Corte di Appello di Milano 21/3/12.

¹⁷⁸ Cass. Pen., sez. V, sent. 4677/2014.

Altro profilo problematico, con riferimento al requisito dell'elusione fraudolenta del modello organizzativo, riguarda la compatibilità tra lo stesso e gli illeciti colposi. Una parte della dottrina dubita della possibilità di conciliare, ad esempio in relazione ai reati in materia di sicurezza sul lavoro, la violazione colposa delle regole cautelari con la violazione dolosa delle regole organizzative¹⁷⁹. Tuttavia, secondo Scoletta tal incoerenza sarebbe solo apparente e discendente da una errata sovrapposizione dei piani funzionali su cui operano le regole progettuali del modello e le regole cautelari in senso stretto: le prime coincidono con precetti autonormati dall'ente e rilevanti ai fini dell'integrazione della colpa di organizzazione, i secondi attengono alla tipicità dell'illecito colposo. Alla luce di ciò ne discende che sono distinti i meccanismi soggettivi di ascrizione della responsabilità punitiva: la responsabilità della persona giuridica presuppone che il soggetto apicale abbia violato non solo una regola cautelare in materia antinfortunistica (così realizzando la condotta del reato-presupposto), ma anche, a monte, una regola progettuale/organizzativa prevista dal modello (così realizzando gli estremi della colpa di organizzazione); "qualora, tuttavia, la persona fisica abbia dovuto "aggirare", attraverso una condotta artificiosa, le regole organizzative strumentali a garantire una migliore e più puntuale osservanza delle norme cautelari in materia di sicurezza, allora tale circostanza integrerebbe quella "elusione fraudolenta" con funzione esimente della responsabilità collettiva"¹⁸⁰.

A causa delle divergenze e difficoltà interpretative che avvolgono il concetto di elusione fraudolenta, nell'attesa di una eventuale indicazione chiarificatrice del legislatore, molteplici autori propendono per un'espunzione *tout court* di tal requisito dall'elenco indicato all'art.6 co.1 del D.lgs. 231/2001¹⁸¹.

¹⁷⁹ In accordo con tal prospettiva vi sono: G. PESCI, *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d.lgs. n. 231/2001*, CP, 2008, p.3971; M. GUIDI, *La problematica compatibilità tra i criteri generali di ascrizione della responsabilità agli enti e l'art. 25-septies d.lgs. 231/2001*, in CASAROLI-GIUNTA-GUERRINI-MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Pisa, 2015, p.139; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p.185; P. ALDOVRANDI, *I modelli di organizzazione e gestione nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'ingerenza penalistica nel governo della società*, RTDPE 2007, p.480.

¹⁸⁰ Espressione di M. SCOLETTA, *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, S, 2010, p.1125.

¹⁸¹ In tal senso, tra gli altri C. PIERGALLINI, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, in Sist. Pen., 2022; G. DE SIMONE, *Responsabilità da reato degli enti- si chiude finalmente, e nel migliore dei modi. L'annosa vicenda Impregilo*, op. cit.; la Proposta di riforma dell'Associazione dei Componenti OdV (2016).

CAPITOLO 3

LA VALUTAZIONE DI IDONEITÀ DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

1. Introduzione al problema: una valutazione *ex ante*

Il maggior problema¹⁸² insorto in seguito all'introduzione della disciplina sulla responsabilità da reato degli enti attraverso il D.lgs. 231/2001 attiene al profilo della valutazione in giudizio dei modelli di organizzazione e gestione. Nella prassi gli enti adottano tali strumenti al fine di assolvere lo scopo della normativa, ossia quello di dotarsi, attraverso un sistema di auto normazione, di un assetto organizzativo volto alla realizzazione di un'attività d'impresa improntata alla cultura della legalità, in modo da poter beneficiare dell'esenzione di responsabilità prevista all'art. 6 del Decreto. Vi è una indeterminatezza legislativa riguardante quali criteri sostanziali debbano connotare la costruzione di un modello¹⁸³, alla quale consegue un'incertezza generale su quali criteri debbano orientare il giudice, in sede di valutazione giudiziale, nell'analisi di idoneità dello stesso, con il rischio di riprodurre meccanismi patologici quali il giudizio ispirato al canone del "senno di poi" (*hindsight bias*)¹⁸⁴ o delle "profezie auto-avveranti" (*self-fulfilling prophecies*)¹⁸⁵ tipiche in tema di illeciti colposi. Tal distorsione delle logiche argomentativo-valutative è dimostrata anche dal fatto che, con riguardo alle svariate pronunce giurisprudenziali relative al tema, quelle che escludono la responsabilità dell'ente in virtù della corretta adozione ed attuazione di un modello idoneo rappresentano un numero esiguo.

Un problema di tal portata rischia di mettere a repentaglio l'intera effettività di tutto il sistema delineato dal D. lgs. 231/2001, poiché è difficoltoso identificare il contenuto essenziale del modello in funzione del giudizio positivo di idoneità, suscitando così una sfiducia da parte degli enti che dovranno affrontare un dispendio non trascurabile di risorse al fine di dotarsi di un sistema

¹⁸² Cfr. V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo a cura di D. Piva*, Torino, afferma che "il profilo dell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo rappresenta ancora -a quanto pare- uno degli aspetti più oscuri, se non un autentico punto di crisi della disciplina della responsabilità *ex delicto* delle società".

¹⁸³ Come evidenzia M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, 2, p.74, tale lacuna emerge dall'analisi combinata degli articoli 6 e 7 del Decreto e che "Se tale scelta sia consapevole, giacché rivolta a una piena valorizzazione dell'auto-normazione, o sia invece conseguenza della novità dell'istituto – e dunque di una certa imperizia nella gestione dello stesso – il dato riscontrabile è un'indeterminatezza tale da lasciar immaginare, sin da una prima lettura del testo normativo, una sua difficoltosa applicazione."

¹⁸⁴ Cfr. G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2012, p.1276.

¹⁸⁵ Cfr. M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, 2, p.74.

organizzativo che non è certo potrà garantire loro gli effetti del meccanismo premiale a cui si è improntato il decreto¹⁸⁶¹⁸⁷. Questo meccanismo ha comportato lo sviluppo di una pratica (tanto frequente quanto sconsigliata) definita “*cosmetic compliance*” consistente nella predisposizione di un modello organizzativo solo puramente di facciata e senza un vero substrato sostanziale. Tal degenerazione non è dovuta semplicemente ad un malcostume sociale ma deriva primariamente dalla carenza di indicazioni normative: gli art. 6 e 7 disciplinano una serie di requisiti che sono relativi solo al profilo strutturale del modello, mancando di fornire indicazioni sia “riguardo agli *standard* e ai protocolli generali di comportamento e di controllo” sia “*a fortiori*, riguardo ai contenuti specifici delle regole procedurali che devono dare attuazione a tali protocolli”¹⁸⁸. Da ciò consegue che nella prassi risulta difficoltosa la predisposizione di modelli organizzativi che soddisfino il requisito dell’idoneità preventiva e, parimenti, che l’elemento tipizzato dall’art. 6 della colpa di organizzazione, quale rimprovero imputabile all’ente per una scorretta predisposizione del suo assetto organizzativo inidoneo alla prevenzione degli illeciti, venga sempre integrato attraverso la logica del *post hoc propter hoc* per cui è sempre possibile individuare un controllo o una cautela che, ove fosse stata posta in essere al momento del fatto, ne avrebbe presumibilmente impedito la realizzazione. Dunque, l’assetto normativo, così come formulato dal legislatore del 2001, presenta l’annoso limite di “non essere mai stato davvero autonomo, ma ha sempre scontato una dipendenza simbiotica dal “collaudo” giudiziale, e dunque da una valutazione eteronoma, e postuma, dei protocolli di organizzazione che all’ente collettivo si è chiesto di adottare”¹⁸⁹.

Ciò considerato, dottrina e giurisprudenza sono univoche nel ritenere che la valutazione di idoneità debba essere una valutazione *ex ante*, basata su una prognosi postuma e a base parziale, così come accade tipicamente per l’accertamento della colpa, in cui si procederà al giudizio in termini di prevedibilità e evitabilità del rischio reato e ad un accertamento circa l’effettiva esigibilità del

¹⁸⁶ Cfr. V. MANES, *Realismo e concretezza nell’accertamento dell’idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo a cura di D. Piva*, op. cit., in cui sapientemente paragona la complessità dell’adottarsi di un modello organizzativo definibile come idoneo alla “ricerca di un elisir di diligenza sempre più difficile da rintracciare; posto che a fronte della moltiplicazione dei reati-presupposto, e di quadri criminologici così eterogenei, prevedere e attuare un “modello organizzativo” idoneo è come ipotizzare un antibiotico “a spettro totale”, valevole contro qualsiasi batterio che possa contaminare l’esercizio dell’impresa: il che è chimicamente impossibile, e giuridicamente altrettanto complicato, specie al cospetto di norme - o intere “costellazioni di norme” - affette da un crescente deficit di tipicità”.

¹⁸⁷ Un dato statistico a conferma del clima di sfiducia instauratosi nelle aziende, specialmente nelle piccole medie imprese, viene rilevato dall’ *Indagine su modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, condotta in collaborazione fra Confindustria e TIM, nell’Aprile 2017 (in www.penalecontemporaneo.it), dalla quale emergeva che nel contesto delle PMI (che rappresentano la costellazione tipologica prevalente nel paese) la gran parte di queste (oltre i 3/4) non avessero ancora adottato un modello organizzativo, e che per circa la metà del campione di casi scrutinato il modello è stato adottato fra il 2008 e il 2013, ossia dopo l’introduzione nel catalogo dei reati-presupposto dei delitti colposi in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

¹⁸⁸ Così M. SCOLETTA, *Sulla struttura e sui contenuti dei Modelli organizzativi, sub art. 6. Profili penalistici*, op. cit., p.155.

¹⁸⁹ Letteralmente C. PIERGALLINI, *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?*, in AA.VV., *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, Napoli, Esi, 2016, p.117 ss.

comportamento conforme da parte dell'ente. Occorre dunque che il giudice si collochi temporalmente nella posizione in cui si trovava l'ente al momento della realizzazione del reato, verificando l'adeguatezza del modello in termini di probabilità (poiché la certezza sarebbe una richiesta impossibile ed impraticabile) che questo evitasse la realizzazione dell'illecito. Se si rispetta tal indicazione si percepisce immediatamente che la valutazione sarà necessariamente a base parziale poiché sarà effettuata avendo in considerazione esclusivamente le circostanze conosciute e conoscibili dall'ente al momento della mappatura del rischio¹⁹⁰.

In dottrina si postula che “il modello cautelare valido è quello forgiato sulla base delle migliori conoscenze - consolidate e condivise nel momento storico in cui il fatto viene commesso - circa i metodi di abbattimento/minimizzazione del rischio tipico”¹⁹¹, dunque l'attività dell'ente, così come ogni attività umana, è di per sé connotata da un rischio intrinseco, il quale deve essere portato all'interno delle soglie del “rischio consentito” attraverso la previsione di protocolli di comportamento progettati utilizzando le conoscenze fornite dalla miglior scienza ed esperienza. Inoltre, si aggiunge che “è metodologicamente scorretto ricavare dalla constatazione *ex post* che un reato è stato commesso la prova (ma neppure l'indizio) che il modello non fosse adeguato e attuato. La complessità del reale supera l'ingegneria giuridica e solo un serrato e rigoroso accertamento può instradare una diagnosi corretta”¹⁹² confermando come il punto visuale da cui deve analizzare la vicenda il giudice si colloca nel momento antecedente la commissione del reato, e non successivamente, pena il rischio della messa in atto del meccanismo errato del “senno di poi”. Anche la giurisprudenza ha confermato tal orientamento, precisando come “per non cadere in una sorta di “responsabilità oggettiva” degli enti, occorre verificare l'efficacia del modello con valutazione *ex ante* e non *ex post*, rispetto agli illeciti commessi dagli amministratori”¹⁹³ ed anche all'interno della celebre vicenda Impregilo, la Cassazione ha evidenziato come risulti un “riconoscibile paralogismo, affermare che, poiché in ipotesi un reato di aggio è stato commesso, allora è certo che il modello organizzativo era inadeguato”¹⁹⁴.

2. Criteri minimi-essenziali ai fini del giudizio di idoneità

Pur in mancanza di chiare e precise direttive legislative al riguardo, dottrina e giurisprudenza hanno saputo ricostruire una serie di criteri minimi-essenziali che devono necessariamente guidare il

¹⁹⁰ Cfr. G. SALCUNI, *La valutazione di idoneità dei modelli ed il requisito dell'elusione fraudolenta*, in “Riv. trim. dir. pen. ec.”, n. 4, 2015, p. 886.

¹⁹¹ Così C.E. PALIERO, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione lassista o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in Società, 2010, p.474.

¹⁹² Così A. ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010, p.313.

¹⁹³ Cfr. Tribunale di Milano con sentenza del 17 Novembre 2009.

¹⁹⁴ Cfr. Cass. Pen., sez. V, sent. 4677/2014.

giudice nella sua valutazione giudiziale sull'idoneità dei modelli di organizzazione. Si tratta di parametri valutativi che mirano a definire il contenuto adeguato del modello.

Primo tra tutti è il requisito della specificità: il modello di organizzazione deve essere valutato sulla base della dimensione e dell'articolazione organizzativa ed operativa di ogni singolo ente. Ogni realtà aziendale costituisce un organismo a sé che, per le proprie peculiari caratteristiche, risulta inadatto ad essere regolato da modelli standardizzati. Ai fini di tal valutazione è opportuno tenere in considerazione anche la tipologia di attività svolta dall'impresa ed il relativo settore di riferimento, nonché la sua storia ed in particolare la sua storia giudiziaria. Tal impostazione è confermata anche dal dettato dell'art. 7 co. 3 D. lgs. 231/2001 in cui si prevede di calibrare le misure preventive idonee "in relazione alla natura e alla dimensione dell'organizzazione nonché al tipo di attività svolta". In conseguenza di ciò la giurisprudenza di merito ha più volte affermato come risulti inidoneo un modello che presenti i caratteri della genericità e della vaghezza, così come quello che semplicemente recepisce e riproduce i contenuti dei codici redatti dalle associazioni rappresentative di categoria, senza contestualizzarli in relazione alle sue specificità organizzative.

Oltre alla specificità dei protocolli inseriti nel modello è necessario che questo venga valutato sotto il profilo dell'attualità. Per poter assolvere alla sua funzione di prevenzione dei reati, l'assetto organizzativo deve essere continuamente e tempestivamente aggiornato in ragione di possibili modifiche normative o di cambiamenti nella struttura dell'ente stesso e ciò può essere fatto attraverso periodiche indagini interne che permettano di far emergere l'esigenza di implementazione dei presidi di prevenzione e controllo ogni qualvolta ciò risultasse opportuno (è anche possibile che per svolgere tali controlli l'ente si rivolga ad imprese esterne specializzate in criticità organizzative e gestionali). Una valutazione del modello sotto tal profilo permette di verificare che lo stesso non sia solo un "modello di facciata", adottato in maniera meramente formale al fine di assolvere all'obbligo previsto in tal senso dal D. lgs. 231/2001 ai fini dell'esenzione di responsabilità, ma che le previsioni al suo interno siano idonee a normare la realtà interna di quello specifico ente ed inoltre che siano concretamente ed effettivamente applicate.

Infine, è opportuno valutare ogni protocollo di comportamento previsto dal modello separatamente e sempre in relazione all'area di rischio a cui esso si riferisce poiché il livello di proceduralizzazione di una determinata attività deve essere proporzionato al rischio-reato connesso all'attività stessa che esso mira a regolare. Nei settori in cui l'analisi di *risk assessment* fa emergere delle maggiori criticità e delle maggiori probabilità di verifica di reati, sarà necessario prevedere dei protocolli più articolati e stringenti; viceversa, nelle aree in cui non risulta così probabile la messa in atto di comportamenti criminosi, i protocolli potranno essere meno rigorosi benché sempre necessari.

Tali indicazioni di metodo rivolte ai giudici, se rispettate, evitano giudizi arbitrari in merito all' idoneità dei modelli; tuttavia, non forniscono particolari coordinate utili agli enti per costruire dei modelli che rispettino tali requisiti. Solitamente nella dottrina specialistica per indirizzare l' operato delle persone giuridiche si rinvia alla *best practice*, ossia alla miglior scienza ed esperienza possibile e praticabile nello specifico settore di riferimento in quel dato momento storico¹⁹⁵, o, alternativamente, si indicano concretamente una serie di presidi che dovrebbero corredare lo svolgimento di determinate attività qualificate come sensibili¹⁹⁶. Anche la giurisprudenza ha fornito delle indicazioni in tal senso, cercando di non concretizzare una "intromissione giudiziaria nelle scelte organizzative dell' ente"¹⁹⁷, specificando che il giudice, ai fini della valutazione, non può basarsi su "suoi personali convincimenti o sue soggettive opinioni", ma deve far riferimento alle "linee direttrici generali dell' ordinamento", nonché ai "principi generali della logica e ai portati della consolidata esperienza"¹⁹⁸. Queste indicazioni, nonostante possano risultare condivisibili nel merito, incontrano il limite di risultare eccessivamente generiche ed arbitrarie in quanto sprovviste di un riconoscimento su cui poter fondare un affidamento nell' ottica del giudizio di idoneità e quindi risultano avvolte da una percezione di incertezza sulla loro effettiva capacità di delineare un modello che possa risultare poi in sede di giudizio adeguato.

3. Il ruolo dei codici di comportamento quale parametro valutativo non vincolante

Per sviluppare un' efficace analisi del giudizio di adeguatezza dei modelli di organizzazione effettuato dai giudici in sede di processo per accertare la responsabilità dell' ente, è doveroso ricordare che il legislatore ha scelto di normare tal materia predisponendo una sorta di "involucro generale"¹⁹⁹ (in ragione della vastità e disomogeneità delle aziende che popolano il panorama italiano alle quali la normativa è rivolta) che dovrà essere poi specificato e adattato secondo le esigenze proprie di ogni singola realtà aziendale. Al fine di agevolare le imprese nell' assolvere tal compito, e per fornire loro dei parametri orientativi, all' art. 6 co. 3 D. lgs. 231/2001 è stato previsto che "i modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati [...] sulla base di codici di comportamento redatti

¹⁹⁵ Secondo C.E. PALIERO, *Responsabilità dell' ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione lassista o interpretazione costituzionalmente orientata?*, op.cit., p.470, il parametro di giudizio dell' adeguatezza del modello dovrebbero essere l' insieme delle norme di diversa fonte e natura che disciplinano il corretto svolgimento di attività sensibili e che positivizzano "le migliori conoscenze - consolidate e condivise nel momento storico in cui il fatto viene commesso - circa i metodi di abbattimento/minimizzazione del rischio tipico" ed è in tal bacino di regole che viene individuata la *best practice*.

¹⁹⁶ Sul punto A. BERNASCONI, *Commento all' art. 6*, in A. PRESUTTI-A. BERNASCONI-C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008, 125.

¹⁹⁷ Cfr. G.i.p. del Tribunale di Milano, 20 Settembre 2004, in il Foro Italiano, 2005.

¹⁹⁸ Cfr. Cass. Pen., sez. V, sent. 4677/2014, vicenda Impregilo.

¹⁹⁹ Espressione di V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.3, 2011, p.69 ss.

dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sull'idoneità dei modelli a prevenire i reati". Dunque, come precedentemente appurato, data la diversità insita tra i codici di comportamento e i modelli di organizzazione, sia sotto il profilo del soggetto che li produce (nel primo caso le associazioni rappresentative di categoria, nel secondo caso il singolo ente a cui il modello si riferisce), sia sotto il profilo del contenuto, dato che tra i due documenti intercorre un rapporto di genere-specie²⁰⁰, e parimenti, sotto il profilo dell'efficacia; è ora da inquadrarsi il ruolo che i codici di comportamento possono assumere all'interno della valutazione del giudice riguardo l'adeguatezza di un modello di organizzazione ispirato agli stessi. L'obiettivo del legislatore era certamente quello di inserire all'interno della disciplina uno strumento che fosse in grado da un lato di agevolare il complicato obbligo di redazione dei modelli a cui devono sottostare gli enti, dall'altro lato quello di ridurre la "disomogeneità interpretativa nella valutazione dei modelli da parte dei giudici"²⁰¹ considerando che, pur essendo strumenti di *soft law* e non avendo quindi una valenza imperativa, non può dirsi che siano privi di "qualsiasi rilievo giuridico"²⁰².

I codici di comportamento, come previsto dal Decreto, devono superare un vaglio di positività da parte del Ministero della Giustizia che, di concerto con i vari Ministeri competenti, entro trenta giorni dalla data di ricevimento può formulare osservazioni "in merito all'idoneità dello stesso a fornire le indicazioni specifiche di settore per l'adozione e attuazione dei modelli di organizzazione e gestione"²⁰³. Nel caso in cui il Ministero ritenesse di non dover formulare nessuna osservazione in merito, il codice acquisisce efficacia e conseguentemente il suo contenuto non può più essere messo in discussione in sede di giudizio. Tal efficacia, tuttavia, è da condividersi che non si rifletta automaticamente sui modelli elaborati secondo le direttive fornite da tal codice, generandone una sorta di patente di idoneità, poiché i due documenti sono strutturalmente differenti e da ciò consegue che l'efficacia dell'uno non possa comportare necessariamente l'efficacia dell'altro. Inoltre, appare ragionevole che il sindacato giurisdizionale non possa essere limitato dalle valutazioni fatte dal Ministero in via preventiva²⁰⁴ dato che ciò su cui ricade il sindacato del Ministero risulta essere un documento caratterizzato per una sua intrinseca genericità ed astrattezza, qualità che non possono sicuramente connotare un modello organizzativo che aspiri a superare il vaglio di idoneità e

²⁰⁰ Osservazione di A. IANNINI e G.M. ARMONE, *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione*, op. cit., p. 60.

²⁰¹ Cfr. G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in MOGILLO V., STILE A.M., STILE G., *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli 2013, p. 176.

²⁰² Così V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, op. cit., p.72.

²⁰³ Cfr. art.7 d.m. 26.06.2003

²⁰⁴ Cfr. F. VIGNOLI, *Il giudizio di idoneità del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in Resp. amm. soc. en., n. 1, 2009, p. 8ss.

adeguatezza. A tutto ciò, inoltre, può aggiungersi un dato pratico costituito dall'atteggiamento di "basso profilo" adottato dal Ministero nella sua valutazione: esso si pone in un'ottica sostanzialmente burocratica e formale; tuttavia, ai fini di un incisivo vaglio che possa poi riflettersi su dei modelli concretamente adeguati, sarebbe preferibile e necessario un approccio dinamico e propositivo²⁰⁵.

Poste tali premesse, non è semplicistico ricostruire quale ruolo ricoprano concretamente i codici di comportamento elaborati dalle associazioni di categoria. Vi sono due osservazioni contrastanti da conciliarsi: da un lato risulta evidente che essi non possono comportare automaticamente l'idoneità del modello e la conseguente esclusione di responsabilità per l'ente che se ne sia ispirato, dall'altro lato è necessario affidare loro un qualche rilevanza in modo tale da non vanificare l'approvazione del Ministero. Si potrebbe così interpretare l'adesione del modello alle linee guida delle associazioni come un "indizio qualificato"²⁰⁶ della diligenza organizzativa dell'ente e di conseguenza, nel qual caso il giudice ritenesse di disattendere i criteri orientativi elaborati dai codici, egli dovrebbe motivarne la scelta sulla base di specifiche esigenze e peculiarità emerse dal caso concreto²⁰⁷. Tuttavia, il fatto che i codici siano connotati da una natura prettamente generalista (non sarebbe stato possibile pretendere un operato diverso e maggiormente minuzioso da parte delle associazioni rappresentative di categoria data la vastità di realtà organizzative che popolano il tessuto economico-imprenditoriale italiano), rende le disposizioni al loro interno inadatte per regolare direttamente una specifica realtà aziendale. È necessaria, dunque, una fase di "filtro" da parte dell'ente stesso che è tenuto ad elaborare un ulteriore contenuto che permetta di calare tali regole generali all'interno della specificità della propria attività. Questa osservazione comporta logicamente la conseguenza per cui se il modello altro non fa che recepire semplicemente le disposizioni delle linee guida, così come sono state disposte dalle associazioni di categoria senza aggiungere null'altro, esso andrà certamente incontro ad un giudizio sfavorevole, che ne accerterà l'inidoneità, fondato sulla genericità del modello stesso²⁰⁸.

Al netto di queste considerazioni, parte della dottrina²⁰⁹, ritiene da preferirsi la soluzione per cui ai codici di comportamento viene riservato un ruolo di progressiva positivizzazione delle *best*

²⁰⁵ Secondo G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in V. MONGILLO, A.M. STILE, G. STILE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, op. cit., p. 177.

²⁰⁶ Espressione di V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, op. cit., p.72.

²⁰⁷ Cfr. G. ASSUMMA, *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2010, p. 200: in cui prevede che in tali casi il giudice debba formulare una motivazione "rinforzata".

²⁰⁸ *Ibidem* p. 80; inoltre in giurisprudenza si è pronunciata in questo senso la Corte di Cassazione, nella valutazione di idoneità del modello nel caso Impregilo Cass. Pen., sez. V, sent. 4677/2014.

²⁰⁹ Cfr. C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in "Dir. pen. proc.", n. 3, 2015, p. 266ss.; C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in "Le Società", n. 12 S, 2011, p.53.

practices aziendali, ossia una sorta di redazione delle migliori regole prasseologiche ricavate dalle elaborazioni dalle varie realtà societarie nella loro opera di auto-normazione e dalle valutazioni giurisprudenziali su di esse, in modo tale che ciò possa contribuire a ridurre al minimo quell'alone di incertezza di parametri di riferimento che avvolge sia la valutazione che le modalità di strutturazione dei modelli. Possono essere dunque qualificati come una forma di "autoregolamentazione privata rinforzata"²¹⁰ in quanto sprovvisti dell'imperatività propria delle disposizioni previste dal D. lgs. 231/2001 dato che essi non risultano vincolanti né per gli enti appartenenti alle associazioni che le abbiamo emesse, né per i giudici; tuttavia, paiono comunque capaci di superare quel piano puramente "volontaristico" dei tradizionali codici di *corporate governance* (es. Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana). Essi acquisiscono dunque il ruolo di punto di riferimento da cui il giudice può partire per muovere la sua valutazione sull'idoneità dei modelli; una valutazione che dovrà poi essere necessariamente svolta avendo riguardo alle specificità e peculiarità della concreta realtà aziendale²¹¹, e da cui l'ente può prendere ispirazione per redigere il proprio modello²¹².

Da questa impostazione discende l'orientamento²¹³ secondo cui la responsabilità dell'ente dovrebbe essere ricondotta all'interno della disciplina della colpa specifica piuttosto che a quella della colpa generica, per il fatto che quest'ultima "è destinata a disciplinare le più comuni, quotidiane, situazioni di rischio"²¹⁴ mentre la prima rileva in presenza di rischi qualificati che riguardano attività sostanzialmente omogenee. Così i codici di comportamento andrebbero a costituire una "fonte affidabile di orientamento, idonea a rappresentare *rebus sic stantibus* lo *standard* di adeguatezza delle cautele organizzative esigibili in un concreto momento storico"²¹⁵. Nonostante tal prospettiva possa apparire astrattamente corretta, risulta concretamente inapplicabile per il fatto che ad oggi non è ancora possibile ricostruire con certezza un'affidabile cornice universale nell'ottica della prevedibilità ed evitabilità del rischio (sicuramente anche a causa del fatto che non vi sono studi

²¹⁰ Espressione di V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, op. cit., p.79.

²¹¹ Così come evidenziato all'interno del sito del Ministero della Giustizia (www.giustizia.it) che riporta che "l'idoneità del modello di organizzazione e gestione è però oggetto di autonoma valutazione da parte del giudice in relazione ai fatti specificamente contestati" nonostante sia stato basato su delle linee guida approvate dal Ministero stesso.

²¹² Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, op. cit., p.80 che chiarisce come le disposizioni contenute nelle linee guida sono delle "indicazioni fornite in ordine alle possibili misure di contrasto dei diversi reati-presupposto, salvo qualche eccezione (es. abusi di mercato), che si avvicinano più ad un compendio di informazioni ad ampio raggio, estremamente sommarie, che ad un prontuario di possibili soluzioni e regole tecnico-operative specifiche (benché adattabili ai connotati della singola impresa) e diversificate in relazione ai settori produttivi maggiormente "sensibili" (industria mineraria/estrattiva, farmaceutica, delle costruzioni, dei trasporti, delle telecomunicazioni, ecc)."

²¹³ Esponente di ciò F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 1, 2015, p. 59.

²¹⁴ Così C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del 'modello organizzativo' ex d.lgs. 231/2001)*, in Studi in onore di Mario Romano, Jovene, Napoli 2011, p. 2105 ss.

²¹⁵ Cfr. F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, op.cit., p.61.

empirici sufficientemente approfonditi e rappresentativi dovuti anche alla riluttanza da parte delle imprese di divulgare i propri protocolli interni); ed inoltre appare oscuro come possa conciliarsi il fatto di attribuire ai codici il ruolo di “fonti di orientamento” e indicatori, in un dato momento storico, della miglior scienza e conoscenza, con la discrezionalità del giudice che gli consente, motivando, di discostarsi dagli stessi non avendo valore vincolante. Infine, se si adottasse il paradigma della colpa specifica l’ente non avrebbe la possibilità di discostarsi, andando altrimenti incontro automaticamente ad un giudizio di inadeguatezza, dalle prescrizioni delle linee guida, nemmeno nei casi in cui ciò risultasse opportuno e necessario in ragione di particolari esigenze legate alla sua struttura e organizzazione. Ciò risulta evidentemente illogico e controproducente ai fini della creazione di un sistema penal-preventivo fondato sull’auto-normazione da parte dei soggetti destinatari della normativa.

3.1 Il D.lgs. 81/2008 in materia di omicidio e lesioni colpose derivanti dal mancato rispetto della normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro: verso una specificazione dei modelli

Il D. lgs. 81/2008, in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, ha introdotto, all’interno del catalogo dei reati presupposto, i reati di omicidio e lesioni colpose derivanti dal mancato rispetto della normativa antinfortunistica, postulando una serie di regole cautelari rivolte al datore di lavoro che, sin dal principio, hanno generato degli interrogativi su come tali disposizioni potessero conciliarsi con quelle previste dal D. lgs. 231/2001, avendo, le due normative, degli evidenti piani di sovrapposizione.

Tra le due disposizioni è innanzitutto rinvenibile una differenza di obiettivi in quanto le cautele previste dal D. lgs. 231/2001 sono finalizzate alla prevenzione della commissione di reati all’interno della realtà aziendale attraverso la predisposizione di un modello di organizzazione idoneo e adeguato a tal scopo, mentre all’interno del D. lgs. 81/2008 è possibile rinvenire la previsione di cautele rivolte direttamente alla persona fisica del datore di lavoro e finalizzate alla specifica prevenzione dell’evento lesivo morte o lesioni.

Questa divergenza comporta anche una divergenza strutturale tra le norme, evidenziata anche da una delle prime sentenze in materia emanata dal Tribunale di Trani, in cui emerge che il modello di organizzazione e gestione sarebbe qualcosa di “diverso e ulteriore rispetto a quello previsto dalla normativa antinfortunistica” e in particolare sarebbe orientato, non già alla prevenzione degli eventi dannosi del reato presupposto, come le vere e proprie regole cautelari individuali, ma è bensì “orientato al controllo sul sistema operativo, onde garantirne la continua verifica ed

effettività”²¹⁶. Per cui tra il modello organizzativo ed il piano di sicurezza delineato dal D. lgs. 81/2008 può dirsi che intercorra un rapporto di “mezzo a fine”²¹⁷, in quanto “il compito del primo è quello di assicurare la piena effettività funzionale del secondo”²¹⁸. Risulta così evidente che i due strumenti vadano a normare delle aree comuni, creandosi così delle aree di sovrapposizione contenutistica e di “compenetrazione funzionale”²¹⁹ che hanno portato a ritenere²²⁰ che il D. lgs. 81/2008, con le sue disposizioni, vada a positivizzare la parte speciale dei modelli di organizzazione in relazione alle specifiche cautele procedurali e sostanziali di cui dotarsi al fine di prevenire il realizzarsi degli specifici rischi-reato individuati dall’art. 25-septies D. lgs. 231/2001.

L’art. 30 D. lgs. 81/2008 ha previsto uno specifico meccanismo di raccordo tra le due normative, stabilendo al co. 5 una presunzione di adeguatezza dei modelli di organizzazione: “in sede di prima applicazione, i Modelli di Organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati” dalla Commissione consultiva permanente. Si precisa, tuttavia, che la norma tecnica internazionale BS OHSAS 18001:2007 è stata sostituita, il 30 settembre 2021, dalla norma ISO 45001 (edizione marzo 2018) elaborata sotto la competenza della Commissione Tecnica UNI. Tale normativa specifica i requisiti per un sistema di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro e fornisce una guida al fine di consentire alle aziende di predisporre luoghi di lavoro sicuri e salubri, eliminando i pericoli e minimizzando i rischi.

La disposizione di cui all’art. 30 introduce, dunque, una regola probatoria speciale, indicando che la sua efficacia è circoscritta alla fase di “prima applicazione” (tuttavia tal limite temporale resta totalmente imprecisato²²¹), valorizzando strumenti di tipo volontaristico quali, per l’appunto, la norma ISO 45001, suscettibile anche di certificazione da parte di organismi accreditati, e la più generica guida operativa dell’UNI-INAIL. Un modello elaborato in osservanza di tali documenti determina una presunzione di conformità ai requisiti di cui all’art. 30 co.1 D. lgs. 231/2001, benché sia controverso se si tratti di una presunzione assoluta ovvero se essa sia relativa,

²¹⁶ Cfr. Trib. Trani, Sentenza 26 Ottobre 2009, rinvenibile su “www.rivista231.it”.

²¹⁷ Cfr. F. GIUNTA, *Il reato come rischio d’impresa e la colpevolezza dell’ente collettivo*, in “An. giur. ec.”, f. 2, dicembre 2009, p. 260.

²¹⁸ *Ibidem*

²¹⁹ *Ibidem*

²²⁰ Si veda A. ROSSI, *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in “Giur. it.”, 2009, p. 1839.

²²¹ Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, op. cit., p.85.

e così superabile attraverso un'evidenza contraria²²². Certamente tal disposizione opera solo in senso favorevole all'ente, dato che la mancata osservanza delle previsioni contenute nei due documenti di riferimento non pregiudica il vaglio di idoneità dei modelli, ben potendo l'impresa dotarsi di un'organizzazione aziendale differente da quella indicata negli stessi. Infine, sembrerebbe opportuno ritenere che le linee guida e le certificazioni suddette non possano esse stesse avere una totale capacità esimente a priori: sono la base di predisposizione della parte speciale del modello, ma non sembrano capaci di garantire, in modo assoluto, che l'ente sarà esentato dalla valutazione del giudice sulla loro effettiva e concreta adeguatezza, potendo quest'ultimo effettuare sempre un'analisi caso per caso sull'efficacia in concreto del modello.

In conclusione, nonostante i problemi interpretativi generati da questa disposizione, che presenta qualche lacuna e incongruenza, è condivisibile il fatto che tale sperimentazione da parte del legislatore fa emergere una sua presa di coscienza del fatto che il sistema del D. lgs. 231/2001, così per come è ora predisposto, necessita di ulteriori specificazioni ed indicazioni. Al contempo emerge l'intenzione di trovare nuove soluzioni, positivizzando e specificando maggiormente (anche se per ora solo nel limitato ma assai rilevante campo della materia antinfortunistica) quale dovrebbe essere il contenuto dei modelli di organizzazione in modo tale che essi possano risultare adeguati ai fini della predisposizione di un assetto organizzativo aziendale in un'ottica di prevenzione dei rischi-reato, coadiuvando ed orientando gli enti nelle loro scelte e cercando di limitare il più possibile l'interpretazione "creatrice"²²³ e il libero convincimento del giudice penale.

4. Le fasi del giudizio di adeguatezza del modello

Posto che il maggior problema riguarda l'inquadramento dei criteri di cui dovrà far uso il giudice nella sua valutazione di idoneità dei modelli di organizzazione, e parimenti assodato che in tal senso vi è una lacuna normativa e disciplinare che fornisce nulla più che "indizi"²²⁴, dottrina e

²²² Per la prima opinione si veda P. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in , in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2,2008, p. 69 ss.; R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in F. GIUNTA e D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p.157; per la seconda si veda ad esempio N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, p. 835; A. ROSSI, *La responsabilità degli enti: i soggetti responsabili ed i modelli organizzativi*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 2010, p. 432 ss.

²²³ Espressione di V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, op. cit., p.85.

²²⁴ Sul punto V. TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, p.408 ss., ritiene che l'assenza di coordinate legislative e di procedure amministrative di controllo rappresenti una "folle combinazione, in cui si deve denunciare la latitanza dei poteri pubblici", che "finisce per fornire una delega in bianco prima al privato e poi al giudice".

giurisprudenza hanno dovuto colmare tal vuoto postulando un giudizio di adeguatezza suddiviso in due distinte e successive fasi:

- a) la prima ha ad oggetto un'analisi sull'idoneità astratta del modello ad assolvere la sua funzione penal-preventiva e dunque sulla sua capacità di "prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi" come indicato dall'art. 7 co.2. È dunque una fase che si concentra sul momento di adozione del modello e che mira a scandagliare la presenza all'interno dello stesso dei contenuti minimi indicati dagli art. 6 e 7 del Decreto (valutazione sistematica dei rischi da prevenire, mappatura delle aree in cui possono essere commessi reati, protocolli di comportamento preventivi, corretta gestione delle risorse finanziarie, flussi informativi verso l'organismo deputato alla vigilanza del rispetto del modello, sistema disciplinare, meccanismi volti a scoprire ed eliminare tempestivamente situazioni di rischio). Per tali motivi, questa prima parte della valutazione si caratterizza per la sua astrattezza;
- b) la seconda fase riguarda il profilo dell'effettiva attuazione ed applicazione del modello all'interno della realtà aziendale, verificando la concreta messa in opera di quanto previsto all'interno del modello e di tutti i documenti che lo integrano²²⁵. Si tratta dunque di un giudizio caratterizzato da una forte concretezza, dato che si muove sul piano pratico di misurazione concreta dell'efficacia del modello.

Con riferimento alla prima fase attinente alla valutazione di idoneità del modello, è possibile notare come vengano in soccorso del giudice quelli che sono forse gli unici criteri di giudizio espressi dal legislatore. Essi sono stati formulati in senso "oppositivo e negativo" e sono costituiti dal collegamento dell'inidoneità del modello tanto al concetto di *culpa in vigilando* dell'organismo di vigilanza (art. 7 co.1), quanto alla necessaria prova dell'elusione fraudolenta del modello da parte dei soggetti apicali (art.6 co.1 lett. c)). Dunque, è da ritenersi inidoneo il modello in cui vi è stata "inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza" da parte dell'Odv, o se è stato possibile eludere le prescrizioni contenute al suo interno senza particolari artifici ovvero senza fraudolenza²²⁶.

È necessario inoltre sottolineare come la valutazione sull'idoneità del modello debba riguardare esclusivamente la specifica area di rischio in cui si è concretizzato l'illecito e non dovrebbe

²²⁵ Specificazione evidenziata dalla giurisprudenza che ha sottolineato come "presidi di controllo solo cartacei consegnano al modello una funzione meramente cosmetica, totalmente inutile al fine di sostenere l'assenza della colpa organizzativa dell'ente" Tribunale di Milano sent. 13976/2013.

²²⁶ Secondo A. F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta del modello nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova, Cedam, 2013, p.70 ss, "il giudizio di idoneità è presupposto per l'attivazione dell'accertamento della elusione fraudolenta, ma il contenuto e la verifica dell'elusione fraudolenta sono un significativo elemento di prova dell'adeguatezza preventiva della regola violata" dunque a contrario si è sostenuto che la prova dell'elusione fraudolenta da parte del soggetto apicale sarebbe un indiretto riscontro della sufficiente idoneità del modello.

dunque consistere in uno scrutinio generalizzato sull'intero modello²²⁷. Questa precisazione è condivisibile sia che si riconduca il nesso causale tra reato presupposto e colpa organizzativa al paradigma dell'illecito di evento, per cui il reato rappresenta il rischio tipico che la regola cautelare mirava a prevenire, sia che si inquadri nella cornice dell'illecito di rischio, per cui è sufficiente che la violazione del protocollo di comportamento determini un aumento del rischio di commissione di reati della stessa specie di quello verificatosi²²⁸. La necessità che il giudizio di adeguatezza si focalizzi esclusivamente sulla specifica cautela che si assume violata e che ha conseguentemente portato alla verifica del reato, accertando il nesso causale tra tali due elementi, permette di evitare che “la colpevolezza “collettiva” resti un mero pretesto per punire indiscriminatamente l'ente”²²⁹.

Dunque, emerge un quadro in cui il giudice risulta l'assoluto protagonista della valutazione di idoneità dei modelli di organizzazione, attraverso, in mancanza di indicazioni normative, di un utilizzo, forse eccessivamente ampio, della sua discrezionalità. Egli si trova a compiere un'analisi retrospettiva, dovendosi temporalmente collocare al *tempus commissi delicti*, effettuando una prognosi postuma, con l'ulteriore difficoltà che spesso il suo giudizio non potrà limitarsi ad una “profetizzazione del passato” ma dovrà anche “giudicare l'avvenire”²³⁰ come previsto dagli art. 12 co.2 lett. b), e 17 co.1 lett. b), in cui si postula una riduzione della sanzione pecuniaria e una neutralizzazione della sanzione interdittiva in seguito alla messa in atto di comportamenti virtuosi da parte dell'ente posti in essere prima dell'apertura del dibattimento. Inoltre, risulta evidente, come un sistema così congegnato presupponga, ai fini della valutazione, una vastità di conoscenze in capo al giudice che eccedono quelle prettamente tecnico-giuridiche, comportando anche competenze in materia di organizzazione aziendale, informatica, gestionale e molteplici altre, le quali, è utopistico pensare, possano coesistere in capo ad un unico soggetto. In conseguenza di ciò nella prassi accade che spesso il giudice debba necessariamente delegare ai suoi ausiliari la valutazione, spostando, o facendo integralmente affidamento, sulle analisi di consulenti tecnici e periti, tenendo però in considerazione che queste ultime difficilmente riescono a discostarsi dall'impronta attribuita all'accertamento dall'organo che ha investigato in sede penale o extra-penale²³¹.

²²⁷ Esponente di questa precisazione elaborata dalla dottrina F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla efficacia dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, RASE, 2015, 1, p.57.

²²⁸ Sul punto C.E PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, RIDPP, 2008, p.1544; C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, RTDPE, 2018, p.206; C. PIERGALLINI, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in LATTANZI (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p.153.

²²⁹ Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2011, p. 72.

²³⁰ Espressione di V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo a cura di D. Piva*, op. cit., p.10.

²³¹ Sul punto E. AMODIO, *I reati economici nel prisma dell'accertamento processuale*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, p. 1502 s.; analogamente F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prova dei fatti*, Riv. trim. dir. pen. econ., 2017, p. 554.

5. Procedimento logico-valutativo nell'accertamento sull'idoneità del modello

Per evitare il rischio che l'evento-reato si trasformi in una mera condizione obbiettiva di punibilità, anche a fronte di un ragionevole adempimento degli oneri organizzativi, e per evitare una verifica giudiziale arbitraria, in dottrina si è predisposta una sequenza logica che dovrebbe orientare lo sviluppo di un corretto procedimento valutativo sull'idoneità del modello.

Innanzitutto, si è riscontrato che il modello dogmatico di riferimento dovrebbe essere quello di una "responsabilità autonoma dell'ente focalizzata su una rimproverabilità essenzialmente organizzativa, che, per quanto concerne il rapporto di imputazione che salda la responsabilità dell'ente all'adeguatezza della "macrostruttura preventiva" (il MOG) che essa ha l'onere di adottare, rimanda allo schema dell'illecito (omissivo) colposo di evento"²³². Questa prospettiva si focalizza primariamente sul paradigma della colpa di organizzazione, quale criterio di imputazione della responsabilità in capo all'ente, declinata nella valutazione di un'adozione di un assetto organizzativo adeguato effettuato tramite la predisposizione di un modello di organizzazione²³³. Il giudice si dovrà dunque apprestare a seguire tutte le sequenze procedurali tipiche dell'accertamento dell'illecito colposo calate nel contesto di verifica dell'organizzazione di cui si è dotata la società attraverso un processo di auto normazione, al fine di individuarne eventuali *deficit* che abbiano agevolato la commissione dell'illecito o "carenze procedurali o di controllo che abbiano in concreto contribuito alla realizzazione dell'illecito penale della persona fisica"²³⁴.

I quattro passaggi fondamentali che connotano la catena di valutazione sono costituiti da:

- a) primo passaggio: individuazione della specifica regola cautelare che si assume essere stata violata dalla verifica dell'illecito, prestando attenzione a non cadere nell'errore di effettuare una valutazione basata sui criteri di prevedibilità e evitabilità parametrati secondo l'ente medio collocato nella sfera sociale e professionale di appartenenza al momento del fatto (*homo eiusdem professionis et condicionis*) ma bensì secondo l'ente modello (*societas eiusdem negotii et condicionis*);

²³² Così V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* a cura di D. Piva, op. cit., p.16; e concordi con tal impostazione, tra gli altri, C.E. PALIERO- C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2006, p.167; A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010, p.220; V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Milano, Giappichelli, 2018, p. 423; A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2018, p.656; P. FIORELLI, *La vocatio in iudicium dell'ente, tra istanza di semplificazione probatoria e forme di responsabilità "senza fatto"*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2018, p.1258.

²³³ V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* a cura di D. Piva, op. cit., p.18 parla di "predisposizione di una "organizzazione dell'organizzazione"

²³⁴ Sul punto M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in Riv. soc., 2002, p.409.

- b) secondo passaggio: ricostruzione della “causalità della colpa” consistente nella verifica della presenza del nesso causale intercorrente tra l’evento-reato e la regola precauzionale violata, al fine di accertare che quest’ultima fosse volta a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- c) terzo passaggio: compimento di una valutazione ipotetica avente ad oggetto l’analisi della concreta capacità impeditiva del “comportamento alternativo lecito”, ovvero quello prescritto dal protocollo contenuto nel modello. Ai fini dell’accertamento dell’idoneità o meno del modello, questa fase è necessaria per rispondere alla domanda: “quand’anche il modello fosse stato adottato e fosse stato adottato secondo un parametro di idoneità, adeguatezza, correttezza, sarebbe stato in grado di evitare quell’evento reato che si è verificato? Se la risposta dovesse essere negativa dovremmo concludere comunque, quale che siano le negligenze organizzative riscontrate, per l’assenza di una possibilità di imputare quell’evento-reato alla disfunzione organizzativa dell’ente”²³⁵, dunque, anche nel caso dell’adozione della miglior organizzazione possibile, l’ente comunque non sarebbe riuscito a prevenire ed impedire l’illecito;
- d) quarto ed ultimo passaggio: verifica della concreta esigibilità del “comportamento alternativo lecito”, ossia della concreta possibilità per l’ente di dotarsi di un modello idoneo che avrebbe avuto, nel caso concreto, capacità impeditiva dell’evento. In tal valutazione è necessario tenere in considerazione anche di eventuali opportuni aggiornamenti del modello al fine di adeguarsi o a novazioni legislative o a mutamenti e miglioramenti di conoscenze scientifiche che possono incidere sui metodi di prevenzione di rischi specifici. Con la logica conclusione per l’assenza di rimproverabilità in capo all’ente ove “tenuto conto delle dimensioni, del grado di complessità e del livello di risorse, propri della persona giuridica, in prospettiva *ex ante* l’illecito di evento non rientrava in concreto nella sfera di dominabilità dell’apparato organizzativo, in quanto riconducibile ad una sfera di inosservanze rilevanti sul piano meramente esecutivo (con conseguente inesigibilità di un diverso assetto organizzativo-gestionale”²³⁶.

Conseguentemente alla messa in atto di tal sequenza di fasi si possono ipotizzare quattro possibili scenari (da non considerarsi come esaustivi delle varie ipotesi che possono verificarsi nella prassi applicativa, ma piuttosto come le basilari e più frequenti) in cui “testare” il processo di verifica appena descritto:

- a) La prima ipotesi attiene all’assenza *in toto* del modello di organizzazione; dunque, l’ente non si è dotato di tal strumento prevenzionistico prima della commissione dell’evento reato. A tal fine

²³⁵ V. MANES, *Realismo e concretezza nell’accertamento dell’idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* a cura di D. Piva, op. cit., p.19.

²³⁶ Così A. GARGANI, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro: responsabile “per definizione” la persona giuridica?*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. IV, Napoli, Jovene, 2011, p.1964.

la giurisprudenza²³⁷ si è più volte espressa nel senso di escludere la possibilità che la mera adozione del codice etico o di procedure organizzative non espressamente finalizzate a neutralizzare il rischio della responsabilità da reato possano fungere da sostitutivi all'adozione del modello di organizzazione vero e proprio. Inoltre, assimilabile a tal situazione, per la comune incuranza verso gli interessi pregiudicata, risulta l'ipotesi in cui vi sia un modello c.d. parziale o lacunoso, ossia carente in quanto non adeguato o non aggiornato rispetto a fattispecie successivamente inserite nel catalogo dei reati presupposto;

- b) La seconda ipotesi, statisticamente molto frequente nella prassi, riguarda il caso in cui il modello è stato predisposto e correttamente adottato ma manca al suo interno la previsione dello specifico rischio che poi si è concretamente verificato nell'illecito²³⁸²³⁹. Tal situazione può essere valutata con ovvia diversificazione in termini di rimproverabilità a seconda del caso in cui il rischio non preso in considerazione dal modello, possa essere qualificato come intrinseco o quanto meno prossimo rispetto alla tipologia di attività esercitata;
- c) La terza ipotesi attiene al caso in cui il modello sia presente, al suo interno sia stato previsto il rischio specifico, ma in fase esecutiva i protocolli comportamentali contenuti nello stesso non siano stati rispettati;

²³⁷ Cfr. Cass. Pen., sez. III, sent. 11518/2019 e Cass. Pen., sez. V, sent. 38243/2018.

²³⁸ Nell'*Indagine su modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, condotta in collaborazione fra Confindustria e TIM, nell'Aprile 2017, op. cit., emerge che una porzione significativa dei modelli (nei limitati casi in cui questi sono stati adottati) presenta gravi lacune: circa un quinto dei MOG risulta completamente privo di un sistema disciplinare finalizzato a sanzionare le eventuali violazioni del modello e circa il 23% dei modelli indirizza le sanzioni previste soltanto ai c.d. sottoposti, e non alle funzioni apicali.

²³⁹ Di tal specifica ipotesi si è occupata la Cass. Pen., sez. IV, sent. 21704/2023 in cui si afferma che “contrariamente a quanto asserito a difesa, le valutazioni dei giudici di merito non sono avvenute sulla scorta di meccanismi presuntivi, anche se qualche passaggio motivazionale potrebbe giustificare la conclusione di una sovrapposizione tra la violazione delle norme prevenzionali (inidoneità del DVR) e la insufficienza delle procedure adottate: l'equivoco, infatti, è sciolto dal complessivo ragionamento svolto, dal quale si ricava una valutazione di inidoneità del modello adottato. La difesa non ha superato tale valutazione, per esempio opponendo elementi in grado di dimostrare che lo specifico rischio era stato considerato nel modello organizzativo, a tal fine evidenziandosi che il gravame (II motivo) è sul punto silente, essendosi la difesa limitata a segnalare l'adozione del modello sin dal 2014, evidenziandone parti in cui non emerge la "presa in carico" del rischio specifico relativo a quella lavorazione, ma generiche indicazioni sulle dotazioni strumentali e l'aggiornamento dei requisiti minimi di sicurezza. Il che riscontra l'affermazione dei giudici territoriali per la quale la "linea politica" dell'ente non era stata orientata all'implementazione della sicurezza. Inoltre, nella specie, già il Tribunale aveva evidenziato che il reato era stato posto in essere da soggetti che rivestivano posizioni apicali nell'ente e valorizzato la tipologia di violazione contestata a tali figure, essendo emersa una vera e propria scorretta impostazione della attività produttiva che si era tradotta in un risparmio di costi nel settore specifico della sicurezza (procedure lavorative in luoghi ove esistevano conosciuti fattori di rischio; apposita formazione/informazione dei lavoratori, in relazione allo specifico rischio). A fronte di tale complessivo ragionamento, la difesa si è limitata a opporre l'esistenza del modello organizzativo e dell'organismo di vigilanza, elementi che, di per sé, sono stati poi valutati ai fini del D. Lgs. n. 231 del 2001, art. 12, ma che da soli, nei termini prospettati, sono stati ritenuti inadeguati a mandare assolto l'ente.” confermando e ribadendo che la sola predisposizione di un modello di organizzazione senza che all'interno dello stesso sia stato previsto uno specifico protocollo di comportamento, finalizzato a regolare e prevenire il rischio della commissione di un reato della stessa specie di quello verificatosi, non può comportare automaticamente l'idoneità e la conseguente esenzione di responsabilità in capo all'ente. Da ciò è possibile, quindi, dedurre che il modello, ai fini del giudizio di adeguatezza, deve essere completo e comprendere ogni possibile rischio di reato qualificato dalla normativa come presupposto.

d) La quarta ed ultima ipotesi prevede la situazione in cui nonostante la corretta presenza del modello, la previsione al suo interno del rischio, e il rispetto da parte dei soggetti coinvolti delle cautele da esso prescritte, comunque si è verificato l'evento reato.

Uno schema così delineato fondato sulla sequenza logica e dogmatica dell'accertamento della colpa, se fedelmente seguito, porta a compiere una valutazione sull'idoneità dei modelli che persegue i criteri del realismo e della concretezza²⁴⁰. In tal modo si dovrebbero minimizzare i rischi discendenti dall'adozione di logiche fuorvianti, primo fra tutti quelli di fondare la responsabilità dell'ente su di un rimprovero sostanzialmente oggettivo, non tenendo in considerazione né se le lacune presenti all'interno del modello fossero estranee rispetto allo specifico rischio concretamente realizzatosi, né se fossero presenti eventuali prassi operative che, benché non inserite formalmente nel modello, potrebbero condurre ad escludere un sostanziale difetto organizzativa in capo all'ente²⁴¹. Il rispetto di tal metodo di accertamento incentrato sulla sequenza dell'illecito colposo, inoltre, dovrebbe portare ed escludere automatismi concettuali e ad analizzare se nel concreto possa emergere una correlazione causale tra gli eventuali difetti strutturali e procedurali del modello e il reato posto in essere. Persino nel caso limite in cui l'ente non si sia dotato *tout court* del modello (situazione che potrebbe essere interpretata come una scelta di "disorganizzazione"²⁴²) non vi è da escludere a priori che esso possa risultare assolto da responsabilità in quanto, ad esempio, potrebbe accertarsi il fatto che quell'illecito si sarebbe comunque verificato, a prescindere dalla presenza o meno di un assetto organizzativo adeguato, ovvero nel caso in cui il rischio verificatosi risultasse come estraneo rispetto alle capacità cautelari di un modello ben strutturato. Per questo motivo, riferendosi ad una siffatta situazione, si evidenzia che "ove si dovesse accertare che l'osservanza della condotta conforme al dovere di diligenza non avrebbe impedito la commissione del reato, la responsabilità dell'ente dovrebbe essere esclusa per difetto del rapporto causale fra il comportamento colposo e l'evento individuabile nella commissione del reato da parte del dirigente e/o dipendente della società"²⁴³ sebbene in mancanza della predisposizione di un modello di organizzazione, e a ciò consegue che in seno ad un eventuale processo, l'ente non vedrà in *toto* preclusa la sua linea difensiva, nonostante certamente tale mancanza sia un inequivocabile segno di una grave carenza organizzativa.

Un altro caso particolare riguarda l'ipotesi in cui non sia possibile identificare l'autore del reato presupposto e, in conseguenza di ciò, come orientare la valutazione sull'idoneità del modello.

²⁴⁰ Individuati da V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* a cura di D. Piva, op. cit., p.22.

²⁴¹ In tal senso Cass. Pen., sez. III, sent. 11518/2019 che attribuisce rilievo all'adozione di "procedure di monitoraggio e controllo adottate dall'ente prima dell'adozione del modello di organizzazione".

²⁴² Così C.E. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2018, p.175 ss.

²⁴³ Cfr. C.F. GROSSO, *Funzione di compliance e rischio penale*, in AA.VV., *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, a cura di Rossi, Milano, Giuffrè, 2017, p.280.

Vi sono due orientamenti diversi sul punto: il primo, e sicuramente più “severo”, propende per ravvisare, nell’ipotesi di autore ignoto, una *culpa in re ipsa* secondo la *ratio* per cui già il sol fatto che l’assetto organizzativo abbia consentito una anonimizzazione dell’autore sarebbe segno evidente di una negligenza organizzativa²⁴⁴; la seconda lettura, certamente più coerente con il voler evitare contaminazioni con la logica della responsabilità oggettiva, ammette una possibilità di discolta in capo all’ente²⁴⁵, evitando di concepire l’illecito come mera condizione obbiettiva di punibilità e conseguentemente la responsabilità dell’ente come una sorta di *presumptio de presunto*. Tal prospettiva viene corroborata anche dalla prescrizione di cui all’art. 8 D. lgs. 231/2001, che sancisce l’autonomia della responsabilità dell’ente rispetto alla responsabilità della persona fisica autrice del reato, e che non deve essere interpretata come autonomia della responsabilità dell’ente “dall’obbiettiva realizzazione di un reato integro in tutti gli elementi che ne fondino lo specifico disvalore”²⁴⁶.

Dunque è necessario procedere alla valutazione utilizzando quali criteri orientativi l’accertamento del nesso causale e la concreta esigibilità del comportamento virtuoso adottabile dall’ente in virtù della notevole eterogeneità dimensionale, economica e finanziaria che caratterizza l’effettiva realtà imprenditoriale italiana, dove l’adozione del modello e la sua corretta “manutenzione” rappresentano spesso (specie nell’universo delle piccole e medie imprese) un costo economico e organizzativo difficile da fronteggiare.

Tal impostazione realista e sostanzialistica sta cominciando a far breccia all’interno della giurisprudenza, “dove si è cominciato a prendere atto del fatto che la correttezza organizzativa si manifesta indipendentemente dall’adozione formale del modello²⁴⁷, o del fatto che - pur in assenza di aggiornamento del MOG - l’adeguatezza organizzativa potrebbe essere dimostrata se l’ente disponesse comunque di un idoneo sistema prevenzionale in relazione allo specifico “focolaio di rischi” concretizzatosi nell’evento-reato²⁴⁸; ovvero ci si è spinti persino a riconoscere che, in taluni

²⁴⁴ Esponente di tal pensiero C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, p.1516 ss.

²⁴⁵ In questo senso M.A. BARTOLUCCI, *L’art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017, p.14 ss.

²⁴⁶ Così D. PULITANÒ, voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in Enc. dir., Agg., VI, Milano, Giuffrè, 2002, p.960 ss; e concorde con tal interpretazione F. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Napoli, Esi, 2012, p.153 ss.

²⁴⁷ Nonostante in sede di legittimità, secondo Cass. Pen., sez. VI, sent. 36083/2009 la mancata adozione del modello in presenza della commissione di un reato nell’interesse o a vantaggio della società, è una condizione sufficiente a far insorgere la responsabilità dell’ente; si riscontrano delle aperture in merito al possibile rilievo di procedure interne implementate prima dell’adozione del modello (Cass. Pen., sez. III, sent. 11518/2019), ed inoltre in sede di merito si registra una posizione più aperta e sensibile, volta a riconoscere che soluzioni organizzative adeguate, pur in assenza della adozione formale del modello, potrebbero essere utilmente invocate dalle imprese (così Tribunale di Milano, 26 maggio 2014; App. Brescia, 21 dicembre 2012; Corte di Assise di Torino, 15 aprile 2011).

²⁴⁸ Così il Tribunale di Catania, 14 aprile 2016, n. 2133, dove si è esclusa la responsabilità dell’ente anche se al momento dell’evento dannoso il modello non risultava ancora adeguato alle novelle del 2007/2008 concernenti l’art. 25 septies D.lgs. 231/2001, in ragione del fatto che l’ente disponeva comunque di un sistema prevenzionale a tutela della salute e

casi, l'adozione di un modello (aggiornato ed) idoneo non era, concretamente, esigibile". Emerge, dunque, la necessità di un accertamento sull'idoneità del modello che si svolga effettivamente in concreto, e che non si limiti, come accade nella prassi giurisprudenziale il più delle volte, ad una valutazione che si esaurisce in un'individuazione di un difetto organizzativo, attraverso la documentazione prodotta dalla perizia o dalla consulenza tecnica, poiché, data l'oggettiva frequenza di presenza di lacune all'interno dei modelli, esse non possono di per se stesse fungere da indicatore inequivocabile di un'inadeguatezza dell'assetto organizzativo (altrimenti si rischierebbe di ricadere nell'attribuzione di una responsabilità oggettiva) ma è necessario verificare se tal difetto/lacuna possa avere un nesso causale con il reato posto in essere e se la corretta adozione di protocolli comportamentali nel settore di rischio in cui è avvenuto l'illecito, avrebbe potuto impedirne il compimento.

In conclusione, facendo emergere tali problematiche e i connessi rischi discendenti dall'utilizzo di meccanismi logici errati nell'analisi di valutazione dell'idoneità dei modelli di organizzazione non si nega il dato di fatto che vi sono casi in cui l'evento reato è imputabile ad una effettiva colpa di organizzazione attribuibile all'ente e alla sua mal gestione o accettazione del rischio d'impresa. Tuttavia per una corretta e non fuorviante applicazione della normativa individuata dal D.lgs. 231/2001 sulla responsabilità delle persone giuridiche bisogna procedere senza il preconetto per cui dal momento in cui è stato commesso un illecito allora automaticamente è attribuibile una colpa di organizzazione in capo all'ente; è doveroso e necessario differenziare tra le dinamiche lesive dovute a negligenza organizzativa non rimproverabile, o comunque non causativa dell'evento, e forme di "cecità disattentiva" (*inattentional blindness*) rimproverabili o meno a seconda dei casi, e "ipotesi di volontaria e preordinata rimozione del rischio, o di deliberata *mise en danger* dell'ente ai confini del dolo eventuale"²⁴⁹.

6. Adozione del modello di organizzazione prima e dopo il realizzarsi dell'evento-reato: stessa tipologia di trattamento?

Il D.lgs. 231/2001 prevede la possibilità per l'ente di dotarsi di un modello di organizzazione anche successivamente alla verifica dell'illecito, ricollegando a tale scelta dei vantaggi sul piano sanzionatorio: l'ente potrà godere di una riduzione della pena pecuniaria da un terzo sino alla metà come previsto dall'art. 12 co. 2; dell'inapplicabilità delle pene interdittive (considerate come le più "pericolose" agli occhi delle imprese in quanto possono impedire lo

della sicurezza del lavoro, ed aveva altresì ottenuto il rilascio da parte di un ente esterno qualificato di una certificazione attestante tale conformità.

²⁴⁹ Cfr. V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* a cura di D. Piva, op. cit., p.27.

svolgimento della propria attività, generando così possibilmente una sorta di “morte” a livello economico) come stabilito dall’art. 17; ed infine dell’inapplicabilità delle misure cautelari interdittive emesse durante le indagini preliminari secondo quanto statuito dagli art. 49 e 50.

In conseguenza di tal possibilità fornita dalla norma all’ente, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate se fosse opportuno adottare una differente valutazione dei modelli adottati *ante factum* rispetto a quelli adottati *post factum* e su quali criteri e parametri orientare un giudizio di idoneità avente ad oggetto tal ultima tipologia.

La dottrina maggioritaria²⁵⁰, confermata da alcune pronunce giurisprudenziali²⁵¹, postula che la valutazione sull’adeguatezza di un modello adottato successivamente al verificarsi di un illecito debba essere più stringente e specifica rispetto a quella di un modello adottato preventivamente. Si ritiene che il giudizio dei modelli definiti con funzione riparatoria, sia caratterizzato sia da una “natura cautelare” che da una “natura cautelativa”²⁵² poiché il giudice dovrà effettuare un “viaggio nel futuro”²⁵³ valutando il rischio di commissione del reato della stessa specie di quello verificatosi, considerando non solo l’idoneità delle specifiche regole cautelari volte a ridurre il rischio di verificazione del singolo evento-reato ma altresì “l’efficacia cautelativa degli istituti e delle norme di comportamento che interagiscono, strumentalmente, con le “vere” regole cautelari”²⁵⁴. In tal caso la fase patologica dell’illecito dell’ente si lega strettamente con la fase prospettica relativa all’effettività del provvedimento. Dunque, la valutazione su tali modelli sarà necessariamente differenziata rispetto a quella dei modelli adottati antecedentemente, poiché non si può “fingere che nulla sia successo” e sarà così richiesta una maggiore incisività, in termini di efficacia dissuasiva dei controlli e protocolli comportamentali e soprattutto sarà necessario per l’ente predisporre il modello analizzando le carenze cautelari dell’apparato organizzativo e operativo che hanno favorito la perpetrazione dell’illecito, ponendo un’attenzione particolare nell’area di rischio in cui si è concretizzato l’evento-reato. Il parametro di giudizio, rispetto ai modelli adottati *ante factum*, rimane comunque quello di un apprezzamento in termini di aumento o minimizzazione del rischio e mai di assoluta certezza rimanendo, anche in tal caso, all’interno di una valutazione prognostica.

²⁵⁰ Esponente di ciò G. GARUTI, *Profili giuridici del concetto di “adeguatezza” dei modelli organizzativi*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 3, 2007, p. 13.

²⁵¹ A titolo di esempio si veda P. DI GERONIMO, *Responsabilità da reato degli enti: l’adozione di Modelli Organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell’ambito delle dinamiche cautelari*, commento a sentenza GIP Trib. Roma, 4 Aprile 2003, in “Cass. pen.”, 2004, p. 254.

²⁵² Definizione data da C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del ‘modello organizzativo’ ex d.lgs. 231/2001)*, op. cit., p.2101.

²⁵³ Cfr. S. CAVALLINI, *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell’eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell’ente*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2015, p. 157 ss.

²⁵⁴ Cfr. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del ‘modello organizzativo’ ex d.lgs. 231/2001)*, op. cit., p.2101.

7. La vicenda Impregilo

Nonostante dottrina e giurisprudenza abbiano tentato, attraverso l'approccio sopra descritto, di colmare le lacune normative in materia di individuazione di criteri e parametri che debbano guidare il giudice nella valutazione dei modelli di organizzazione, tal approccio appare solo formalistico, potendosi riscontrare nella prassi un tendenziale silenzio giurisprudenziale e un atteggiamento di cautela nell'attribuire idoneità ai modelli.

Nella prassi giurisprudenziale si evidenzia come la logica del *post hoc propter hoc* ha fatto ampiamente breccia²⁵⁵, nonostante a livello teorico se ne siano ampiamente messe in luce i limiti e l'erroneità dal punto di vista logico, dovendo il giudice, al fine di eseguire una corretta valutazione, analizzare i fatti ponendosi dall'angolo visuale del momento in cui il reato è stato posto in essere. Si riscontra così un approccio improntato alla "cultura del rimprovero" (c.d. *blame culture*) che si sostanzia in una logica d'indagine accusatoria finalizzata all'accertamento di una responsabilità personale, a scapito di un "approccio organizzativo" che ha quale primario obiettivo non tanto quello di determinare una responsabilità individuale, quanto piuttosto quello di "spiegare l'accaduto affinché, attraverso la conoscenza acquisita, si possa contribuire a evitare che l'evento si ripeta" con una prospettiva volta a "comprendere le cause e i fattori organizzativi di un determinato evento pericoloso per evitare che si riverifichi"²⁵⁶. Si nota dunque come la giurisprudenza rimanga (salvo rari casi in cui viene riconosciuta la validità del modello) ancorata a paralogismi quali la logica del *post hoc propter hoc* o del "senno di poi", o si trincerò dietro il criterio di immedesimazione organica affermando semplicemente che "l'ente risponde perché il suo esponente è colpevole"²⁵⁷, dimostrando di essere incline ad una "ipervalutazione del c.d. "agente modello" che fa leva su una figura di ente idealtipico viva solo nell'iperuranio platonico"²⁵⁸ attraverso la creazione di un paragone tra l'assetto organizzativo di cui si è dotata l'impresa e la *best practice* realizzabile, alzando le aspettative sino a pretese oggettivamente e soggettivamente insostenibili per l'ente. Tale approccio risulta, oltre che logicamente inesatto, particolarmente inadatto a calarsi nel tessuto economico-imprenditoriale italiano, il quale si compone principalmente di piccole-medie imprese informali e destrutturate, incapaci, proprio a causa della loro morfologia, caratterizzata *in primis* da un forte accentramento dei centri decisionali, di dotarsi di un'organizzazione che rispecchi quella dell'impresa "modello". Tutto ciò riflette un atteggiamento di moralizzazione da parte del giudicante, dovuto alla constatazione per

²⁵⁵ Come evidenziato da C.F. GROSSO, *Funzione di compliance e rischio penale*, in AA.VV., *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, a cura di Rossi, Milano, Giuffrè, 2017, p.281 ss.

²⁵⁶ Così G. FORTI, *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. n. 231/2001*, op. cit., p. 1249 ss.

²⁵⁷ Espressione di A. FIORELLA- N. SELVAGGI, *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in Dir. pen. cont. riv. trim., n. 2-4/2014, p.106 ss.

²⁵⁸ Cfr. V. MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* a cura di D. Piva, op. cit., p.12.

cui in fondo i destinatari della disciplina sono gli stessi che generando le possibili fonti della loro colpa attraverso comportamenti che generano macrolesioni di diritti personalissimi quali, tra gli altri, la vita e l'incolumità personale.

Il quadro fin qui delineato fa ritenere condivisibile il fatto che, nonostante ormai il paradigma *societas delinquere non potest* sia stato definitivamente scardinato, a livello giurisprudenziale residui ancora una qualche resistenza culturale rispetto alla *ratio* di fondo del D.lgs. 231/2001. Ciò si traduce nel fatto che il doppio binario di valutazione, quello che attiene alla responsabilità della persona fisica autrice del reato e quello che concerne la responsabilità della persona giuridica, non viene analizzato in maniera egualitaria con il risultato che “la colpa di organizzazione viene contestata all’ente [...] con un corpo argomentativo inversamente proporzionale all’analiticità con cui si è scandagliato il piano delle responsabilità individuali, quasi che il primo sforzo esoneri da altrettanta energia sul secondo versante”²⁵⁹. Ne deriva anche la distorsione per cui “motivare l’inedoneità del modello è molto più semplice che non sostenere con convincenti argomentazioni la tesi opposta, specie se si indulge sulle accennate scorciatoie offerte dal proverbiale “senno di poi”, e dal corredo di corollari che lo veicolano (la società “ben avrebbe potuto”, “ben avrebbe dovuto”, dove “potere è dovere”, o, peggio, “dovere è potere”, etc.)”²⁶⁰ ed il fatto che tali paralogismi si siano sedimentati all’interno della prassi giurisprudenziale giustifica chiaramente il sentimento di sfiducia e un atteggiamento restio da parte delle società nel momento in cui devono dotarsi dei modelli di organizzazione pur sapendo di non poter probabilmente beneficiare dell’esimente di responsabilità stabilito dal Decreto dato il bassissimo grado di riconoscimento giudiziale dell’idoneità dei modelli.

Statisticamente difatti risultano come eccezionali le decisioni in cui viene riconosciuta la validità del modello²⁶¹, si cita a titolo di esempio il celebre caso Impregilo in cui vi è stata un’oscillazione nella valutazione della condotta della società nel passaggio dal giudizio di merito a quello di legittimità, che riflette pienamente il clima di incertezza, per mancanza di parametri di riferimento, in cui tutt’ora si trova ad operare l’autorità giudiziaria e che costituisce terreno fertile per l’insorgenza di orientamenti ed interpretazioni divergenti tra loro.

La società Impregilo S.p.a. veniva citata in giudizio con la contestazione del delitto di aggio (art.2637 c.c.), previsto come reato presupposto dall’art.25-ter del D.lgs.231/2001, in seguito alla diffusione a mezzo stampa di informazioni mendaci in ordine ad alcune poste di bilancio

²⁵⁹ *Ibidem*

²⁶⁰ *Ibidem*

²⁶¹ Per un caso in cui si è ritenuto correttamente assolto l’onere di adozione di modello idoneo, giungendo all’assoluzione dell’ente, tratto a giudizio per il fatto di soggetti sottoposti all’altrui vigilanza (ex art. 7, decreto 231) relativamente ad una ipotesi di omicidio colposo con violazione della normativa antinfortunistica, v. Trib. Catania, sez. IV, 14 aprile 2016, n. 2133, in www.penalecontemporaneo.it, 13 gennaio 2017, con nota di G. ORSINA, *Il caso “Rete ferroviaria italiana s.p.a.”: un’esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione*.

al fine di alterare la valutazione degli strumenti finanziari sul mercato. All'interno del giudizio di primo grado svoltosi in sede di rito abbreviato, il GUP del Tribunale di Milano²⁶² ha dovuto in *primis* compiere un accertamento sull'esistenza di un modello e sulla sussistenza, al suo interno, di cautele volte a prevenire specificatamente il delitto in questione. La valutazione si è conclusa nel senso di ritenere idoneo il modello predisposto dall'ente rilevando, innanzitutto, che “non vi erano praticamente precedenti in materia” e giudicando così come “pionieristica” l'adozione stessa del modello; inoltre viene effettuato un esplicito riferimento al fatto che lo stesso fosse conforme alle prime Linee guida accreditate da Confindustria e in sintonia con il codice etico suggerito da Borsa Italiana S.p.A, ed infine ravvisando un'elusione fraudolenta del modello da parte dei soggetti apicali che avevano materialmente posto in essere il reato aggirando e violando lo specifico protocollo di comportamento predisposto dal modello volto alla prevenzione di reati della stessa specie di quello verificatosi²⁶³. Il giudice poi compie anche un'affermazione di indirizzo sulle modalità con cui deve essere svolto l'accertamento di idoneità dei modelli postulando che “per non cadere in una sorta di responsabilità oggettiva degli enti, occorre verificare l'efficacia del modello con una valutazione *ex ante* e non *ex post*, rispetto agli illeciti commessi dagli amministratori” rifiutando la “tentazione” delle *cd. self-fulfilling prophecies* poiché “non avrebbe senso ritenere inefficace un modello organizzativo per il solo fatto che siano stati commessi degli illeciti da parte dei vertici”²⁶⁴ ed è sempre necessario valutare in concreto l'esigibilità del comportamento alternativo in assoluto più cautelare. In definitiva la sentenza sembra delineare “un criterio imputativo del reato all'ente strutturalmente colposo (per colpa di organizzazione) e come tale ancorato al principio di colpevolezza e al criterio dell'esigibilità della condotta alternativa”²⁶⁵. Sebbene l'indicazione di tal approccio metodologico sia certamente condivisibile, logicamente corretto e in linea con una coerente applicazione della normativa, tal sentenza non manca di presentare alcune criticità²⁶⁶: in *primis* la corrispondenza tra linee guida e modello organizzativo senza una necessaria specificazione che le renda idonee a adattarsi a quella specifica realtà aziendale, è un indice di inidoneità del modello; parimenti un organismo di vigilanza monocratico potrebbe essere ritenuto inidoneo nel caso in cui si individuino un collegamento causale fra la predisposizione di un siffatto OdV e il reato verificatosi;

²⁶² Cfr. GUP Trib. Milano (Manzi), 17 Novembre 2009, in “Le società”, n. 4, 2010, p. 473 ss., testo integrale rinvenibile su “www.ipsoa.it/lesocieta”.

²⁶³ *Ibidem* e si può leggere chiaramente nella sentenza che “l'elusione del modello è evidente nella scelta di non seguire il corretto iter di formazione delle valutazioni “*by-passando*” l'attività e gli studi degli uffici”.

²⁶⁴ Cfr. Trib. Milano, 17 novembre 2009, G.i.p. Manzi, in Società, 2010, 4, p.473ss; con note di C.E. PALIERO, *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione “lassista” o interpretazione costituzionalmente orientata?* e di V. SALAFIA, *Per la prima volta, il GIP Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*.

²⁶⁵ Cfr. C.E. PALIERO, *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, 2009 Milano, p. 479.

²⁶⁶ Così come evidenziate da T.E. EPIDENDIO, *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, in “Resp. amm. soc. en.”, n. 4, 2010, p. 149 ss.

anche la mancanza di un qualsivoglia controllo sull'operato dell'unico autore possibile del reato rileva una lacuna organizzativa importante; infine, viene criticata da molteplici autori²⁶⁷ l'interpretazione in senso soggettivo attribuita al requisito dell'elusione fraudolenta si esaurisce, nella pronuncia, nel mancato rispetto da parte dei soggetti apicali delle procedure previste all'interno del modello senza che fossero riscontrati segnali di un comportamento fraudolento in termini oggettivi caratterizzato dalla presenza di artifici o raggiri.

L'approccio sin qui descritto è stato confermato e ripercorso dalla sentenza della Corte d'Appello di Milano²⁶⁸ in cui si è messo in luce il piano dell'esigibilità dell'adozione delle cautele e ribadito l'interpretazione soggettiva data alla fraudolenza. Tal conferma ha portato taluno²⁶⁹ a ritenere che si fosse davanti ad un'interpretazione finalmente "evolutiva" della normativa nel senso del pieno rispetto del principio di colpevolezza, da una parte, e della possibilità concreta di una sua applicabilità, dall'altra.

Una evoluzione che è stata però rapidamente stoppata dalla sentenza della Suprema Corte di Cassazione²⁷⁰ che, annullando con rinvio la sentenza d'appello, giunge, rispetto agli esiti delle pronunce di merito, ad una conclusione diametralmente opposta facendo leva su due diverse argomentazioni formulate adottando un metro interpretativo fondato su "un'ermeneutica letterale e formalistica"²⁷¹:

a) essa, pur confermando la presenza all'interno del modello di protocolli volti a prevenire la diffusione di informazioni false, mette in luce il fatto che non era stata prevista alcuna forma di controllo sul rispetto degli stessi, con ciò permettendo all'autore del reato di agire senza porre in essere i necessari artifici o raggiri che connotano l'elusione fraudolenta. Viene così rinnegata la visione soggettivistica del requisito dell'elusione fraudolenta intesa come dolo di elusione, intenzionale o diretto, verso la violazione del modello organizzativo adottato dall'ente, per

²⁶⁷ Tra di essi T.E. EPIDENDIO, *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, op. cit., p. 157; V. SALAFIA, *Per la prima volta, il GIP Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*, commento a sentenza GUP Trib. Milano (Manzi), 17 Novembre 2009, in "Le società", n. 4, 2010, p. 484; più moderatamente G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. STILE - V. MONGILLO - G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013, p. 190.

²⁶⁸ Cfr. Corte App. Milano (Pres. Papparella), 21 marzo 2012, n. 1824 rinvenibile su "www.penalecontemporaneo.it", con nota di L. SANTANGELO, *La corte d'appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello*, 2012; in cui il giudice afferma di ritenere "convincenti ed esaustive e logicamente del tutto plausibili" le argomentazioni addotte dal giudice di primo grado a sostegno della propria decisione. E dunque ribadiva l'adeguatezza del modello e il comportamento fraudolentemente elusivo dei vertici societari, tale da non poter essere impedito da alcun modello organizzativo".

²⁶⁹ Prospettazione di S. BARTOLOMUCCI, *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in "Resp. amm. soc. en.", n. 4, 2012, p. 174.

²⁷⁰ Cfr. Cass. Pen., sez. V, sent. 4677/2013.

²⁷¹ Espressione di C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, commento a sentenza Cass. Pen., sez. V, sent. 4677/2013, in "Le Società", n. 4, 2014, p. 475.

prediligere una lettura oggettiva consistente in comportamenti ingannevoli, falsificatrici, obliqui, subdoli volti ad aggirare il modello e non semplicemente violarlo. La Corte prosegue asserendo che tal requisito costituisce “un indice rivelatore della validità del modello, nel senso che solo una condotta fraudolenta appare atta a forzarne le misure di sicurezza”²⁷² e da ciò consegue che nel caso in questione il modello viene valutato come inidoneo;

b) ridimensiona l’importanza attribuita dai giudici di merito ai codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative di categoria, evidenziando che non vi è stata da parte del legislatore alcuna “delega disciplinare a tali associazioni e alcun rinvio *per relationem* a tali codici ed il modello può (non deve) essere elaborato sulla base dei suddetti codici, ma va in ogni caso “calato” all’interno della singola realtà aziendale in cui è destinato ad operare”²⁷³. Inoltre, sottolinea che le prescrizioni inserite in tali codici non possono comunque mai vincolare il giudice.

Viene così meno l’approccio emerso nelle sentenze di merito, fortemente orientato verso un’interpretazione soggettivista, per essere sostituito da un’impostazione che focalizza il giudizio di idoneità su una valutazione “normativa”²⁷⁴, trascurando i riferimenti all’esigibilità concreta del comportamento alternativo ed il principio di colpevolezza. Il rischio discendente da questa impostazione, fondata su esigenze preventive piuttosto che sul rispetto dei principi costituzionali, è quello di “un monologo della giurisprudenza [...] piegata sulla fallacia del senno di poi”²⁷⁵.

Il processo giudiziario procede poi con la sentenza della Corte d’Appello di Milano che, all’esito del giudizio di rinvio, conferma la pronuncia assolutoria della società pur mutandone le motivazioni e concludendo per la mancanza di prove circa la sussistenza del fatto; tuttavia, anche quest’ultima è stata impugnata con ricorso per Cassazione dalla Procura generale distrettuale e veniva dalla Corte ritenuto infondato²⁷⁶. In tal decisione la Corte ritiene le prescrizioni contenute nel modello predisposto dall’ente nel complesso adeguate alla prevenzione dei reati c.d. di comunicazione, tra i quali rientra certamente l’aggiotaggio, nonostante ciò, si evidenzia una lacuna importante che compromette la tenuta del modello stesso costituita dalla composizione dell’Odv che lo rendeva “particolarmente repressibile sotto il profilo dell’autonomia”²⁷⁷, tal punto critico però, argomenta la Corte, non giunge ad avere rilevanza “penale” poiché ciò che viene a mancare sul versante dell’imputazione dell’evento-reato, è il nesso di collegamento, qui declinato in termini di efficienza

²⁷² Cfr. Cass. pen., Sez. V, sent. 4677/2013, in Dir. pen. proc., 2014, 1425 ss., con nota di A. BERNASCONI, “Razionalità” e “irrazionalità” della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi.

²⁷³ *Ibidem*

²⁷⁴ Espressione di L. SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di aggiotaggio ed “elusione fraudolenta” dl modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/01: un interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in “www.penalecontemporaneo.it”, 2014, par. 5.

²⁷⁵ Cfr. Cass. Pen., SS. UU., sent. 38343/2014, caso Thyssenkrupp.

²⁷⁶ Cfr. Cass. Pen., sez. VI, sent. 23401/2021.

²⁷⁷ *Ibidem*

causale tra la divulgazione delle false informazioni al mercato e l'assenza di un'adeguata garanzia di autonomia del *compliance officer* aziendale. Le comunicazioni integranti i delitti di agiotaggio commessi sarebbero state, infatti, “il frutto di un'iniziativa estemporanea di costoro, tra loro concordata in tempi ristrettissimi, rispetto alla quale rimane del tutto indifferente il grado di autonomia più o meno ampio riconosciuto all'organismo di vigilanza, come pure la sua composizione monocratica”. Questa pronuncia costituisce l'ultimo *step* e pone la parola fine a questa “annosa”²⁷⁸ vicenda giudiziaria.

Tale vicenda dovrebbe dunque accendere i riflettori sulle lampanti difficoltà operative incontrate dalla giurisprudenza in merito all'interpretazione e applicazione della disciplina contenuta nel D.lgs. 231/2001, specialmente relative al fronte della valutazione dell'idoneità dei modelli organizzativi, su cui si sono sviluppati differenti e discordanti modalità di approccio²⁷⁹, dovute ad un'incertezza di criteri di riferimento a cui sarebbe opportuno che il legislatore ponesse rimedio. Nelle varie sentenze menzionate emergono le diverse interpretazioni su punti quali l'esigibilità in concreto delle cautele da parte dell'ente e il significato da attribuire al requisito dell'elusione fraudolenta, riflettendo così una tensione dialettica tra diverse concezioni ancora ben lontana dall'essere risolta.

In conclusione, quindi, emerge che un sistema così delineato, a causa primariamente delle sue lacune normative e successivamente dell'approccio sostanzialistico acquisito in sede di giudizio da parte dei giudici, rischia di vanificare totalmente l'obiettivo posto alla base dell'emanazione del Decreto costituito dal tentativo di creazione di un sistema ispirato ai canoni di auto normazione e prevenzione. Si mette in pericolo l'efficacia, la tenuta e l'effettiva applicabilità di un sistema siffatto che, in astratto tenta di assolvere e di delineare un sistema virtuoso, ma nella pratica si vede caratterizzato da un clima di disorientamento che pervade entrambi i fronti opposti che lo compongono: il gruppo degli enti e i giudici, entrambi trovatisi ad operare in un mare di incertezza dovuto rispettivamente alla mancanza di indicazioni chiare su come redigere ed adottare un modello di organizzazione e gestione che possa apparire poi in sede di valutazione giudiziale idoneo ed adeguato alla prevenzione dei reati, e dall'altro lato un'indeterminatezza circa i criteri e i parametri strumentalmente funzionali ad effettuare la valutazione stessa. Si ottiene così un assetto in cui le

²⁷⁸ Viene così definita, nel titolo stesso del suo elaborato, da G. DE SIMONE, *Responsabilità da reato degli enti-si chiude, finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, op. cit.; inoltre viene definita “estenuante” da C. PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, in *Sist. Pen.*, 27 giugno 2022, 6.

²⁷⁹ Relativamente allo specifico caso della vicenda Impregilo e ai due diversi orientamenti interpretativi espressi dapprima dai giudice di merito e poi dalla Corte di Cassazione M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. Pen. Contemp.*, 2016, 2, p.74 afferma che “senza propendere per l'una o per l'altra soluzione, in questa sede preme segnalarsi il senso d'insoddisfazione per i criteri attualmente vigenti, che da un lato invogliano a dubbie interpretazioni estensive, e dall'altro sembrano suggerire, in una prospettiva *de lege ferenda*, di intervenire a livello legislativo, per evitare che simile impasse pregiudichi l'operatività dell'intero impianto dettato dal d.lgs. 231.”.

società sono titubanti nell'adozione dei modelli, percependoli come un onere eccessivamente laborioso e dispendioso non in grado di assicurare poi quell'effetto premiale di esimente di responsabilità indicato dalla norma e ciò porta in svariati casi all'adozione di modelli solo di facciata; ed i giudici si vedono restii ad attribuire la qualifica di idoneità ai modelli, rimanendo intrappolati in una logica per cui è decisamente più agevole ed immediato dimostrare le lacune insite in un assetto organizzativo percepite con la logica del “senno di poi”, analizzando il modello alla luce del reato realizzatosi, piuttosto che accertare che non vi è un nesso di collegamento tra l'illecito commesso e le modalità con cui viene svolta l'attività d'impresa, in special modo in casi delicati in cui vengono a ledersi diritti fondamentali della persona quali la vita o l'incolumità fisica. Certamente non era questo il quadro che si auspicava il legislatore del 2001 che, al contrario, aveva scelto di normare un'area in cui vi era un vuoto legislativo al fine di creare un clima di cooperazione tra Stato ed imprese private volto alla minimizzazione dei rischi di reato legati all'attività d'impresa ed alla criminalità d'impresa in modo da promuovere l'adesione al comune obiettivo costituito dalla prevenzione.

8. Prospettive di riforma

Al netto delle considerazioni effettuate nel corso di questo elaborato ed evidenziate le lacune e le incoerenze del sistema, pare ora opportuno riportare alcune prospettive di riforma del D.lgs. 231/2001 emerse al fine di minimizzare le criticità che ancora oggi avvolgono il panorama del giudizio sull'idoneità dei modelli di organizzazione.

All'interno del panorama dottrinale, nel corso degli anni, sono emerse sostanzialmente due diverse direttrici di percorrenza:

- a) la prima si pone in un'ottica di “degiurisdizionalizzazione”, volta a sottrarre i modelli di organizzazione alla valutazione del giudice imponendo una sorta di “certificazione preventiva del modello idoneo”, da parte di organismi pubblici o di agenzie di *self regulation*²⁸⁰. Tale prospettiva pare certamente idonea ad arginare verifiche arbitrarie e ricostruzioni intuizionistiche in merito all'adeguatezza dei modelli, in modo da avere un vaglio antecedente ed oggettivo che permetta di evitare errori derivanti dall'adozione di logiche di valutazione erronee, quali quella del “senno di poi” (*hindsight bias*) o delle “profezie auto-avveranti” (*self-fulfilling prophecies*). Tuttavia, anche a causa dell'esigenza di procedere ad un aggiornamento costante dei modelli, in ragione di modifiche normative ovvero di mutamenti attinenti alla struttura organizzativa dell'ente, la

²⁸⁰ Esponente di tal prospettiva V. TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, op. cit., p.408 ss.: “La costruzione di modelli organizzativi - così come dei documenti di valutazione e gestione del rischio, in generale - dovrebbe essere sottoposta ad un vaglio preventivo delle autorità di controllo, sulla base di parametri legislativi, in modo da consentire una maggiore valorizzazione del momento autodisciplinare, affiancato dall'incremento dell'attività di controllo”.

prospettazione di un vaglio preventivo che attribuisca una sorta di certificato di qualità in tempistiche tempestive pare difficilmente percorribile. Inoltre, nulla garantisce che “scaricare” l’onere del giudizio di adeguatezza su un organo diverso rispetto all’autorità giudiziaria, assicuri indiscutibilmente la correttezza dell’accertamento sull’idoneità dei modelli. Infine, un ulteriore dato non trascurabile, riguarda il fatto che non vi sono garanzie sul rispetto e sull’adeguamento da parte dei giudici a tal attestato di qualità, rimanendo questi ultimi liberi di disattenderlo²⁸¹;

b) il secondo filone di pensiero, già in parte adottato nella disposizione dell’art. 30 D.lgs. 81/2008 sulla sicurezza sul lavoro, propende per affidare al legislatore, con l’ausilio delle associazioni rappresentative di categoria²⁸², la predisposizione e positivizzazione delle cautele la cui adozione conforme da parte dell’ente ²⁸³ sarà poi verificata da un organo esterno qualificato. Così facendo risulterebbe in capo alla legge la responsabilità di codificare dei protocolli di comportamento in modo da creare delle linee guida a cui gli enti possano riferirsi per garantirsi, se non una sorta di “presunzione di adempimento” quantomeno maggiori aspettative di ottenere un accertamento positivo riguardo all’obbligo di dotarsi di un’adeguata organizzazione. Questa seconda strada può essere definita come una “autonormazione guidata” e, se adottata, potrebbe garantire maggiori certezze in ordine alla prevedibilità del diritto, eliminando così quel senso di sfiducia che ormai pervade le imprese, dato che le stesse si trovano ora ad operare in un settore sprovvisto (o quantomeno scarno) di indicazioni riguardo ai corretti parametri su cui fondare e costruire i propri modelli.

In conseguenza di questi due differenti orientamenti, e sempre al fine di colmare le lacune presenti all’interno della normativa, in particolar modo con riferimento alla difficoltà di individuazione per l’ente di regole cautelari idonee a prevenire il rischio di commissione di reati al

²⁸¹ Critico rispetto a tal prima prospettiva di riforma, tra gli altri, P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in AA.VV., *La responsabilità penale degli enti*, a cura di F. CENTONZE E M. MANTOVANI, Bologna, Il Mulino, 2016, p.73 ss.

²⁸² Cfr. C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in “Le Società”, n. 12 S, 2011, p.38 in cui si afferma che “possono essere indicati dalla Commissione di cui all’art. 6”. (104) In particolare, ai fini della formalizzazione di protocolli cautelari imperniati sulle *best practices*, si è proposto di responsabilizzare le associazioni di categoria, che potrebbero favorire *la discovery* dei modelli adottati dagli enti per settori omogenei, sottoporli a una valutazione critica coinvolgente i vari saperi esperti che si contendono il campo, per poi procedere all’elaborazione di un vero e proprio modello pilota che, nonostante il fisiologico livello di astrazione, colmabile peraltro dai singoli enti attraverso le opportune integrazioni, di certo recherebbe in sé un profilo di concretizzazione estraneo alle Linee guida: su questa traccia, i prototipi così generati potrebbero essere assistiti, rispetto alla loro adozione, da una presunzione relativa di idoneità preventiva, che il giudice, libero da vincoli circa la verifica della loro attuazione, potrebbe superare con motivazione rafforzata”.

²⁸³ Cfr. V. MANES, *Realismo e concretezza nell’accertamento dell’idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo* a cura di D. Piva, op. cit., p.29.

suo interno, sono state formulate due proposte di riforma della materia: il disegno di legge elaborato dall'Arel²⁸⁴ e il disegno di legge di iniziativa parlamentare a firma dell'On. Della Vedova²⁸⁵.

Con riferimento al primo, il progetto Arel si sviluppa sostanzialmente lungo una triplice direzione:

- a) propone di restituire alla pubblica accusa l'onere della prova concernente la mancata adozione o inefficace attuazione del modello in relazione ai reati commessi dai soggetti apicali;
- b) mette in luce l'esigenza di un'integrazione della regolamentazione legislativa dei requisiti del modello, prospettando delle soluzioni concrete;
- c) introduce (punto decisamente innovativo) una forma di attestazione anticipata del modello, denominata "certificazione", che consenta, a certe condizioni, di determinare *ex se* l'esclusione della responsabilità in capo all'ente.

Il punto focale della proposta risulta essere certamente l'introduzione di tal forma di certificazione preventiva volta a contenere entro margini più stringenti l'apprezzamento discrezionale del giudice in relazione all'idoneità e adeguatezza dei modelli. "L'attestazione di idoneità del modello di organizzazione e gestione" verrebbe rilasciata da professionisti abilitati e comporterebbe una presunzione assoluta di idoneità al quale il giudice sarebbe vincolato a conformarsi. Un'ulteriore particolarità è data dal fatto che la certificazione può essere effettuata anche in modo parziale, ossia con riferimento esclusivamente a singole procedure, relative alle aree aziendali maggiormente a rischio, anche per tenere in considerazione le esigenze di contenimento dei costi d'impresa. Secondo tal impostazione, dunque, l'ente risulterebbe esente da responsabilità al ricorrere cumulativamente di tre condizioni:

- a) l'attestazione di idoneità del modello dovrà essere "regolare";
- b) il modello dovrà concretamente essere attuato e corrispondere a quello valutato in astratto come idoneo;
- c) non dovranno essere sopravvenute significative violazioni delle prescrizioni che abbiano reso evidente la lacuna organizzativa che ha comportato o agevolato la commissione del reato.

In tale modo si verrebbe a creare un automatismo probatorio per cui, nel caso in cui fossero escluse le tre condizioni appena riportate, si avrebbe una presunzione quasi assoluta che l'ente, al momento

²⁸⁴ Schema di disegno di legge di modifica del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, su proposta dell'Arel, rinvenibile in "Riv. soc.", 2010, p. 1304 ss.

²⁸⁵ Camera dei deputati, Proposta di legge presentata dall'On. Benedetto Della Vedova, n. 3640, intitolata "*Proposta di modifiche al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante «Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000 n. 300»*".

del reato, stava operando in una sfera di rischio lecito grazie all'adeguata autodisciplina della propria attività.

Nonostante il progetto di riforma risulti essere innovativo, e tenti di creare un nuovo assetto della materia in grado di colmare le attuali lacune, esso non ha riscosso i favori di gran parte della dottrina (tralasciando qualche voce positiva²⁸⁶). Le critiche si sono concentrate principalmente su quattro profili:

- a) l'effettiva praticabilità di un'attestazione inerente all'idoneità dei protocolli comportamentali inseriti nei modelli di organizzazione in chiave preventiva;
- b) l'ammissibilità, così per come è strutturato l'ordinamento italiano, di una sottrazione del sindacato del giudice sulla colpa di organizzazione dell'ente. Si parla di privatizzazione del giudizio di colpa poiché, posto che la valutazione di idoneità del modello risulta essere parte integrante dell'accertamento sulla responsabilità dell'ente, affidarlo ad un soggetto privato significherebbe privare il giudice del giudizio sulla colpa stessa;
- c) la difficoltà di comprimere il vaglio giudiziale attraverso una presunzione quasi assoluta di adeguatezza fornita da una certificazione preventiva. Tenendo in considerazione che si tratta di vincolare il sindacato giudiziale sull'adeguatezza di regole cautelari predisposte da un soggetto privato, alla valutazione preferiva di un altro soggetto privatistico ancorché sottoposto al controllo dell'autorità pubblica;
- d) la compatibilità di un'attestazione preventiva con il dinamismo proprio dei modelli di organizzazione che necessitano di costanti e tempestivi aggiornamenti.

Risulta evidente la difficoltà di conciliare la prospettazione di un impianto che preveda una valutazione anticipata dei modelli, fornendone una sorta di "patente di idoneità", con l'esigenza poi di una verifica sulla concreta applicazione e corretta messa in atto dell'assetto organizzativo reputato idoneo, implicando così un distacco tra la valutazione della regola cautelare e l'evento storicamente realizzatosi che la stessa mirava a prevenire. D'altronde il giudizio, affidato completamente e liberamente al giudice anche secondo il progetto in analisi, sull'attuazione del modello, avente ad oggetto la verifica fattuale della corrispondenza tra le effettive prassi aziendali poste in essere ed il documento cartaceo certificato, risulta essere "un ambito di accertamento tutt'altro che marginale o

²⁸⁶ Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, op. cit., p. 97ss.; A. FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della 'pratica'*, in V. MONGILLO, A.M. STILE, G. STILE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli 2013, p. 364 ss.; moderatamente anche A.M. STILE, *Conclusioni*, in V. MONGILLO, A.M. STILE, G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, op. cit., p.406ss.

inconsistente”²⁸⁷, difatti, in tal visione, “l’ente “pagando” il compenso pattuito [...] per acquisire una specie di assicurazione sulla propria non-responsabilità, si vedrà egualmente “esposto” al rischio di una (ri-)valutazione da parte dell’autorità giudiziaria”²⁸⁸. Inoltre, una prospettazione siffatta non sopperisce all’esigenza di codificare un chiaro *standard* tecnico di riferimento, analiticamente definito, sui cui fondare la verifica di conformità²⁸⁹. Ulteriore profilo critico emergente consiste nella possibilità di interpretare il requisito della regolare certificazione (una delle tre condizioni necessarie al fine dell’esenzione di responsabilità) in una prospettiva sostanziale, attestando il rispetto di tutti i criteri e gli *step* essenziali del procedimento, che consenta al giudice di rimuovere l’effetto presuntivo ove lo stesso ritenga che l’attestazione, seppur rilasciata nelle forme prescritte, sia di fatto inattendibile, con il risultato di far “rientrare dalla finestra ciò che si era inteso cacciare dalla porta”²⁹⁰.

In conclusione, è possibile notare come certamente lo strumento della certificazione preventiva consentirebbe di ridurre al minimo eventuali interpretazioni arbitrarie da parte dei giudici sull’idoneità dei modelli ma risulterebbe sicuramente inadatto a conciliarsi con le esigenze di dinamicità e flessibilità proprie degli stessi²⁹¹, impedendo così agli enti di dotarsi di un assetto aziendale che sia in grado di mutare in conseguenza ed alla stessa velocità in cui mutano le sue esigenze. Difatti nelle “non infrequenti occasioni in cui intervengano modifiche strutturali o strategico-operative, o emergano incoerenze o segnali di insufficienza preventiva, o più semplicemente siano introdotti nuovi reati-presupposto nel catalogo legislativo”²⁹² si dovrebbe procedere di pari passo con un necessario rinnovo dell’attestazione; in caso contrario si comprometterebbe l’intera tenuta del sistema dato che una discrepanza tra il modello concretamente attuato e quello certificato comporterebbe il mancato rispetto di una delle condizioni necessarie ai fini dell’esclusione di responsabilità. Dunque, dall’analisi del progetto di riforma presentato dall’Arel è possibile affermare che esso si pone in un’ottica innovativa e propositiva, cercando in concreto di fornire delle soluzioni e di mettersi nei panni sia degli enti, destinatari della disciplina, sia dei giudici, interpreti della stessa, tentando di instaurare tra le due parti una sorta di dialogo “mediato” da una preventiva forma di valutazione consistente nell’attestato di certificazione di idoneità dei modelli. A livello astratto il sistema così delineato sembra effettuare delle proposte al fine di cercare di colmare

²⁸⁷ Così G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in “Dir. pen. proc.”, n. 10, 2010, p. 1140.

²⁸⁸ Cfr. F. MUCCIARELLI, *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in “Dir. pen. proc.”, 2010, p. 1251.

²⁸⁹ Cfr. S. BARTOLOMUCCI, *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, in Resp. Amm. Soc. en., 2/2011, spec., p. 53 ss.

²⁹⁰ Così G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lgs. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in “Riv. soc.”, 2010, p.1301.

²⁹¹ Sulla efficacia, specificità e dinamicità, quali requisiti strutturali del Modello suscettibile di un vaglio positivo in sede giudiziale, v. Trib. Milano, ord. 28 ottobre 2004, in Foro it., 2005, II, p. 269.

²⁹² Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, op. cit., p. 95.

le lacune ad oggi presenti nella materia, pur ottenendo il risultato pratico, emerso attraverso le critiche dottrinali mosse al progetto, di risolvere alcuni punti generando però al contempo altri profili di incertezza (come il fatto che si è appurato che in sede di giudizio comunque il giudice potrà vanificare l'effetto presuntivo dell'attestazione nel caso la ritenga inattendibile), il tutto all'interno di un quadro che, ed è sempre importante rammentarlo, risulta oggettivamente complesso da regolamentare a causa della quantità ed eterogeneità dei soggetti destinatari e della vastità e varietà dei rischi-reato da prevenire attraverso la predisposizione di altrettante regole cautelari.

Il secondo progetto di riforma da considerare è costituito dalla proposta di legge n. 3640 a firma dell'On. Della Vedova²⁹³. Esso si focalizza, sempre nell'ottica di porre al riparo le imprese da rischi interpretativi giurisdizionali, attraverso una maggiore valorizzazione, in chiave probatoria, delle linee guida elaborate dalle associazioni rappresentative di categoria, stabilendo una presunzione relativa di idoneità del modello conforme ad esse. Difatti, viene prospettata la sostituzione dell'art. 6 co.3 D.lgs. 231/2001 con la seguente prescrizione: “fino a prova contraria, si presumono avere efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa degli enti i modelli di organizzazione e di gestione definiti conformemente alle indicazioni contenute nelle linee guida ovvero nei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti e comunicati al Ministero della Giustizia [...]”. Inoltre, così come il progetto Arel, postula la modificazione della ripartizione dell'onere della prova con riguardo ai reati commessi dai soggetti in posizione apicale, nel senso di ripristinare l'ordinario regime dell'*onus probandi* e facendo ricadere così sull'accusa la dimostrazione della non corrispondenza tra il modello adottato dall'ente alle esigenze di un efficace assetto organizzativo in funzione di prevenzione della commissione di illeciti all'interno dell'attività aziendale.

Tuttavia, anche tal progetto modificativo è stato soggetto a critiche, poiché non risolve pienamente la problematica dell'incertezza sulla possibilità o meno di ottenere un accertamento positivo in sede di giudizio sull'idoneità del modello, dato che, come già previsto dalla normativa vigente, l'adeguamento dei modelli alle linee guida predisposte dalle associazioni rappresentative di categoria è solo lo *step* primario nella predisposizione e costruzione di un modello efficace e adeguato ai fini prevenzionistici. Tale conformità può rivelare che lo scheletro iniziale del modello avesse un'impostazione corretta ma nulla dice sulle abilità dell'ente a calarlo all'interno della propria realtà aziendale, predisponendo le specificazioni necessarie a rendere il modello idoneo a regolare quella

²⁹³ D.d.l. n. 3640, “Modifiche al decreto legislativo 8.6.2001, n. 231, concernente la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”, presentato il 19 Luglio 2010 dall'on. Della Vedova.

peculiare organizzazione d'impresa²⁹⁴. Parimenti, l'adeguamento in astratto dei modelli ai codici di comportamento, nulla dice riguardo alla loro effettiva attuazione e al loro rispetto da parte dei soggetti interni all'ente.

In definitiva, entrambe le proposte di riforma sopra analizzate, risultano inadeguate a risolvere in maniera piena e completa le problematiche che ancora oggi avvolgono l'interpretazione e l'applicazione della normativa, sia con riferimento ai giudici che devono effettuare una valutazione sull'idoneità dei modelli pur essendo sprovvisti di parametri orientativi, sia con riferimento agli enti che si vedono onerati della costruzione di tali modelli, in funzione dell'ottenimento dell'esenzione di responsabilità, senza chiari requisiti per assolvere a tale compito.

Ponendo ora delle considerazioni conclusive, è possibile affermare come, nonostante la chiara esigenza sottesa all'introduzione nel nostro ordinamento di una disciplina, prevista dal D. lgs. 231/2001, che andasse a regolare e normare la materia della responsabilità derivante da reato in capo alle persone giuridiche, al fine di dare una risposta legislativa ad un fenomeno criminologico legato all'attività d'impresa; altrettanto chiaramente emergono le lacune e le problematiche susseguitesi a tal innovazione. In particolare, le due macroaree in cui si focalizzando le principali difficoltà di applicazione della materia sono costituite dalla mancanza di parametri di riferimento affidabili per la redazione dei modelli di organizzazione, e parallelamente dalla mancanza di criteri di valutazione che possano guidare i giudici nel loro sindacato sugli stessi. Per gli enti risulta così arduo costruire un modello ed un relativo assetto aziendale che possa poi superare il vaglio di idoneità e adeguatezza, anche in ragione del fatto che il catalogo dei reati presupposto, nel corso degli anni, ha subito un notevole ampliamento, coinvolgendo anche fattispecie colpose che in prima battuta non pareva potessero conciliarsi con tal forma di responsabilità. Parallelamente, la giurisprudenza ha mostrato, sin dal principio, un approccio riluttante verso la valutazione positiva dei modelli, adottando schemi logico-argomentativi improntati sul "senno di poi", individuando cautele che se previste e adottate precedentemente avrebbero potuto impedire il verificarsi della condotta illecita, o sulla banale quanto erronea constatazione che il fatto per cui un evento-reato si sia compiuto, risulti di per sé indice di una inidoneità del modello.

Affidare la soluzione di tali criticità esclusivamente ad un intervento legislativo, che preveda una massiva codificazione dei requisiti e dei protocolli di comportamento da inserirsi all'interno dei

²⁹⁴ Cfr. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, op. cit., p. 97, in cui afferma che "la distorta pratica dei modelli-fotocopia dei codici di comportamento, piuttosto diffusa nella prima fase di attuazione del decreto, è già stata a sufficienza screditata dall'elaborazione scientifica e dalla prassi giudiziale perché possano ancora nutrirsi dubbi sul notevole divario che intercorre tra un mero atto di indirizzo e un corpus vivente di politiche, standard comportamentali, strutture e soprattutto specifiche procedure aziendali.

modelli, non sembrerebbe un'opzione praticabile, data la vastità delle situazioni di rischio che andrebbero normate e la varietà e disomogeneità degli enti destinatari, e dei loro relativi assetti organizzativi, in cui calare tali norme. Ponendosi in un'ottica di riforma, quantunque non risolutiva, un'opzione potrebbe essere quella di implementare il ruolo attribuito agli strumenti di *soft law* costituiti dai codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative di categoria, modificandone l'attuale struttura, rendendoli meno generici e più settoriali, in modo tale che l'ente che si doti di un modello in conformità degli stessi non debba effettuare un eccessivo lavoro di adeguamento tra le prescrizioni contenute nel codice e le peculiari esigenze del suo assetto aziendale. In questo modo, si limiterebbero i profili di incertezza dovuti al fatto che ad oggi, proprio a causa della loro genericità, i codici non possono garantire l'idoneità dei modelli a loro ispiratisi, poiché a questi ultimi è richiesto un elevato grado di specificità, dovuto logicamente al fatto che essi devono contenere dei protocolli comportamentali che, per poter regolare una determinata attività, non possono essere costituiti da prescrizioni vaghe. Un ulteriore profilo che potrebbe parallelamente essere implementato è quello di introdurre, oltre al vaglio iniziale previsto dall'art. 6 co. 3, un successivo controllo periodico, che confronti le previsioni dei codici con la miglior scienza ed esperienza possibile e praticabile nello specifico settore di riferimento in quel dato momento storico (*best practice*), per valutarne l'adeguatezza e l'attualità, permettendo così, nel caso in cui si riscontrassero delle lacune o dei miglioramenti, al Ministero della Giustizia di formulare delle osservazioni e consentire alle associazioni rappresentative di riformulare le prescrizioni contenute nelle linee guida.

In conclusione, dunque, pare opportuno ritenersi che la strada più proficua, attraverso cui risolvere gli attuali problemi di costruzione e valutazione dei modelli di organizzazione, sia quella di un intervento legislativo, volto ad una maggior specificazione e codificazione del contenuto dei modelli, coadiuvato anche da una valorizzazione delle linee guida, seguendo lo schema già intrapreso dal D. lgs. 81/2008 nella parte in cui prevede una presunzione di adeguatezza dei modelli di organizzazione che siano stati adottati conformemente alle Linee Guida UNI-INAIL o alla normativa ISO 45001:2018 (che dal settembre 2021 ha sostituito la norma BS OHSAS:2007). In tal modo verrebbero fornite agli enti delle indicazioni chiare su quali siano i requisiti necessari per costruire un modello idoneo e adeguato, ed al contempo si postulerebbe un'indicazione legislativa vincolante che guidi i giudici nel loro sindacato, evitando così giudizi arbitrari. Il tutto inserito in un contesto che, per sua stessa natura, a causa della disomogeneità e vastità che caratterizza le realtà organizzative che popolano il tessuto economico-imprenditoriale italiano, e per il fatto che la complessità del reale supererà sempre le previsioni dell'ingegneria giuridica, non potrà mai fornire dei parametri sufficientemente determinati sui quali poter costruire i modelli e, di conseguenza, non potrà mai

garantire con assoluta certezza, nella prospettiva dell'ente, l'esenzione di responsabilità. L'obiettivo, dunque, è quello di minimizzare il clima di incertezza che ad oggi avvolge questa materia, sia in favore dei giudici che la devono applicare, sia in favore degli enti, destinatari della stessa.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N.- GIUNTA F., *Il sistema disciplinare all'interno del modello di prevenzione dei reati di cui al d.lgs. 231/01*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2013, v.3.
- ABRIANI N., *La responsabilità da reato degli enti: modelli di prevenzione e linee evolutive del diritto societario*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 2009.
- ALDOVRANDI P., *I modelli di organizzazione e gestione nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell'ingerenza penalistica nel governo della società*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2007, v.2.
- ALESSANDRI A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010.
- ALESSANDRI A., *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002.
- AMATO G., *Il modello di organizzazione nel sistema di esonero dalla responsabilità: le ragioni di una scelta prudentiale*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, v. 2.
- AMODIO E., *I reati economici nel prisma dell'accertamento processuale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008.
- AMODIO E., *Prevenzione del rischio penale d'impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cassazione Penale*, 2005.
- ANTONETTO L., *Sistemi disciplinari e soggetti sottoposti ex d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, v.4.
- ASSUMMA G., *Il ruolo delle linee guida e della best practice nella costruzione del modello di organizzazione e di gestione e nel giudizio di idoneità di esso*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, v.4.
- BARTOLOMUCCI S., *Amministratore diligente e facoltativa adozione del compliance program ex d. lgs. 231/2001 da parte dell'ente collettivo*, in *Società*, 2008.
- BARTOLOMUCCI S., *Corporate governance e responsabilità delle persone giuridiche. Modelli preventivi ad efficacia esimente ex d. lgs. 231/2001*, IPSOA, Milano, 2004.
- BARTOLOMUCCI S., *L'adeguatezza del modello nel disposto del d.lgs. 231 e nell'apprezzamento giudiziale. Riflessioni sulla sentenza d'appello "Impregilo"*, in *La responsabilità amministrativa*

delle società e degli enti, 2012, v.4.

BARTOLOMUCCI S., *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, v.2/spec.

BARTOLUCCI M.A., *L'art. 8 d.lgs. 231/2001 nel triangolo di Penrose*, in www.penalecontemporaneo.it, 2017.

BASTIA C., *Criteri di progettazione dei modelli organizzativi*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, v.4.

BERNASCONI A., *“Razionalità” e “irrazionalità” della Cassazione in tema di idoneità dei modelli organizzativi*, nota a Cass. pen., Sez. V, sent. 4677/2013, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2014.

BERNASCONI A., *Commento all'art. 6*, in A. PRESUTTI - A. BERNASCONI - C. FIORIO (a cura di), *La responsabilità degli enti*, Padova, 2008.

BERNASCONI A., *Modelli organizzativi, regole di giudizio e profili probatori*, in A. BERNASCONI (a cura di), *Il processo penale de societate*, Milano, 2006.

BERTI G., *I “modelli di organizzazione e gestione” previsti dal d.lgs. n. 231/2001: natura e inquadramento giuridico*, in *Contratto e impresa*, 2012.

CATENA R., *Responsabilità degli enti: quali criteri per individuare la colpa della società di piccole dimensioni?*, in *Società, Banca e Impresa*, 2021, in commento alla sentenza Cass. Pen., sez. VI, sent. 45100/2021.

CAVALLINI S., *Il giudizio di idoneità dei modelli organizzativi: barlumi di colpa nell'eterno meriggio della responsabilità in re ipsa dell'ente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, v.4.

COLACURCI M., *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, v.2.

D'ARCANGELO F., *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, v.1.

D'ARCANGELO F., *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2015, v.1.

DAL PRATO L., *Il sistema delle deleghe e delle procure nel Modello di organizzazione gestione e controllo*, in *Bilancio e revisione*, 2021.

DE MAGLIE C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002.

DE MAGLIE C., *Responsabilità delle persone giuridiche: pregi e limiti del d.lgs. n. 231/2001*, 2002, in *Danno e responsabilità*, 2002.

DE SIMONE G., *I profili sostanziali della responsabilità c.d. amministrativa degli enti: la "parte generale" e la "parte speciale" del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità amministrativa degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002.

DE SIMONE G., *Responsabilità da reato degli enti- si chiude finalmente, e nel migliore dei modi. L'annosa vicenda Impregilo*, nota a Cass. Pen., sez. VI, sent. 23401/2021, in *Giurisprudenza Italiana*, 2022, v.12.

DE VERO G., *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, v.10.

DE VERO G., *La responsabilità dell'ente collettivo dipendente da reato: criteri di imputazione e qualificazione giuridica*, in AA.VV., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. GARUTI, Padova, 2002.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in C.F. GROSSO - T. PADOVANI - A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2008.

DE VERO G., *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

DELLA CASA M., *La rappresentazione delle associazioni non riconosciute: regime delle contrattazioni e regole di formazione dottrinale*, in *Contratto e Impresa*, 2002.

DI GERONIMO P., *Responsabilità da reato degli enti: l'adozione di Modelli Organizzativi post factum ed il commissariamento giudiziale nell'ambito delle dinamiche cautelari*, commento a sentenza GIP Tribunale di Roma, 4 Aprile 2003, in *Cassazione Penale*, 2004.

DI MUZIO F., *Modello 231 e gruppi di imprese: ruolo Odv della capogruppo e flussi informativi tra le società*, in *Società, Banca e Impresa*, 2022.

EPIDENDIO T.E., *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, v.4.

FERRUA P., *Le insanabili contraddizioni nella responsabilità dell'impresa*, in *Diritto e giustizia*, 2001, v.29.

FIDELBO G., *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. STILE – V. MONGILLO - G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013.

FIGIELLA A. - LANCELLOTT G.I., *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato. Commento alla legge 29 settembre 2000, n. 300 ed al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. Presupposti della responsabilità e modelli organizzativi*, Giappichelli, 2004.

FIGIELLA A.- SELVAGGIN., *Compliance programs e dominabilità "aggregata" del fatto. Verso una responsabilità da reato dell'ente compiutamente personale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, v.2/4.

FIGIELLA A., *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della 'pratica'*, in V. MONGILLO - A.M. STILE - G. STILE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013.

FIGIELLA A., *Le strutture del diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2018.

FIGIELLA A., *Sistema sanzionatorio e modelli preventivi del reato*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, v.1.

FIGIELLI P., *La vocatio in iudicium dell'ente, tra istanza di semplificazione probatoria e forme di responsabilità "senza fatto"*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2018.

FLICK G.M., *Le prospettive di modifica del d.lgs. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Rivista delle società*, 2010.

FORTI G., *Uno sguardo ai "piani nobili" del d.lgs. 231/2001*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2012, v.1.

FRANZIN D., *Meccanismi premiali e responsabilità dell'ente (Reward Mechanisms and Corporate Liabilities)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, v.1.

FRIGNANI A. - GROSSO C.F. - ROSSI G., *I "modelli di organizzazione" di cui agli artt. 6 e 7, d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità amministrativa degli enti*, in *Società*, 2002.

FRIGNANI A.- GROSSO C.F.- ROSSI G., *I modelli di organizzazione previsti dal D.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti*, in *Società*, 2002.

GARGANI A., *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in Studi in onore di Mario Romano, vol. IV, Napoli, Jovene, 2011.

GARGANI A., *Imputazione del reato all'ente collettivo e responsabilità dell'intraneo: due piani irrelati?*, in Diritto penale e processo, 2002.

GARUTI G., *Profili giuridici del concetto di "adeguatezza" dei modelli organizzativi*, in La responsabilità amministrativa delle società e degli enti, 2007, v.3.

GENNAI S. - TRAVERSI A., *La responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Commento al D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2001.

GIARDA A. – MANCUSO E.M. – SPANGHER G. – VARRASOG. (a cura di), *Responsabilità penale delle persone giuridiche*, IPSOA, Milano, 2007.

GIUNTA F., *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in D. FONDAROLI - C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D. lgs. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli Editore, Torino, 2014.

GIUNTA F., *Il diritto penale dell'economia: tecniche normative e prova dei fatti*, Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia, 2017.

GIUNTA F., *Il reato come rischio d'impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in Analisi giuridica dell'economia, 2009, v.2.

GIUNTA F., *Il reato come rischio di impresa e la colpevolezza dell'ente collettivo*, in Analisi giuridica dell'economia, 2009.

GRILLO S., *la teoria economica dell'impresa è la responsabilità della persona giuridica: considerazioni in merito ai modelli di organizzazione ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in Analisi giuridica dell'economia, 2009.

GROSSO C.F., *Funzione di compliance e rischio penale*, in AA.VV., *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, a cura di Rossi, Milano, Giuffrè, 2017.

GUIDI M., *La problematica compatibilità tra i criteri generali di ascrizione della responsabilità agli enti e l'art. 25-septies d.lgs. 231/2001*, in G. CASAROLI- F. GIUNTA- R. GUERRINI – A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Pisa, 2015.

- IANNINI A. - ARMONE G.M., *Responsabilità amministrativa degli enti e modelli di organizzazione aziendale*, Salerno, 2005.
- IELO P., *Compliance programs: natura e funzione nel sistema della responsabilità degli enti. Modelli organizzativi e d.lgs. n. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, v.1.
- IELO P., *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, v.2.
- IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.
- IZZO G., *Sindacato giudiziario sull'idoneità dei modelli organizzativi*, in *Il Fisco*, 2002.
- KUTUFÀ G., *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*, Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010.
- LOTTINI R., *I modelli di organizzazione e gestione*, in F. GIUNTA - D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010.
- MAIMERI F., *Controlli interni delle banche tra regolamentazione di vigilanza e modelli di organizzazione*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2002, v.1.
- MANES V., *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in AA.VV., *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo a cura di D. Piva*, Torino, 2021.
- MARINUCCI G., *"Societas delinquere potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, v.1.
- MASUCCI M., *Le sanzioni per l'ente collettivo (Penalties for Legal Entities)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, v.1.
- MASULLO F., *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, Esi, Napoli, 2012.
- MONGILLO V., *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2011, v.3.
- MONGILLO V., *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Milano, 2018.

MUCCIARELLI F., *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, v.9.

ORSINA G., *Il caso "Rete ferroviaria italiana s.p.a.": un'esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione*, in commento a Tribunale di Catania, sez. IV, 14 Aprile 2016, n. 2133, in www.penalecontemporaneo.it

OTTONE A., *Sistema 231: l'organismo di vigilanza negli enti di piccole dimensioni*, in *Società, Banca e Impresa*, 2022.

PALIERO C.E - PIERGALLINI C., *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2006, v.3.

PALIERO C.E., *Il d.lgs. 8 giugno 2001, n.231: da ora in poi societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corriere giuridico*, 2001.

PALIERO C.E., *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2018.

PALIERO C.E., *La responsabilità degli enti: profili di diritto sostanziale*, in AA.VV., *Impresa e giustizia penale: tra passato e futuro*, Giuffrè, Milano, 2009.

PALIERO C.E., *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, v.2.

PALIERO C.E., *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, commento a sentenza Cass. Pen., sez. V, sent. 4677/2013, in *Le Società*, 2014, v.4.

PALIERO C.E., *Responsabilità dell'ente e cause di esclusione della colpevolezza: decisione lassista o interpretazione costituzionalmente orientata?*, in *Le Società*, 2010, v.4.

PALIERO C.E., *Soggettivo e oggettivo nella colpa dell'ente: verso la creazione di una "gabella delicti"?*, in *Le Società*, 2015, v.3.

PATRONO P., *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002.

PESCI G., *Violazione del dovere di vigilanza e colpa per organizzazione alla luce dell'estensione alla sicurezza del lavoro del d.lgs. n. 231/2001*, in *Cassazione penale*, 2008.

- PIERGALLINI C., *Autonormazione e controllo penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2015, v.3.
- PIERGALLINI C., *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in “*Le Società*”, n. 12 S, 2011.
- PIERGALLINI C., *Ius sibi imponere: controllo penale mediante autonormazione?*, in AA.VV., *La crisi della legalità. Il “sistema vivente” delle fonti penali*, Esi, Napoli, 2016.
- PIERGALLINI C., *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in R. SABIA (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, Giappichelli, Milano, 2010.
- PIERGALLINI C., *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex D.lgs. n. 231/2001)*, in Studi Mario Romano, Napoli, 2011.
- PIERGALLINI C., *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal Codice penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, v.11.
- PIERGALLINI C., *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all’estenuante vicenda “Impregilo”*, in *Sistema Penale*, 2022.
- PISANI A.P., *I requisiti di autonomia e indipendenza dell’Organismo di Vigilanza istituito ai sensi del d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, v.1.
- PISANI N., *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, v.4.
- PIVA D., *Presunzioni di colpa e onere della prova dell’ente: ragioni e spunti per una riforma dell’art. 6 d.lgs. 231/2001*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, v.4.
- PRESCIANI C., *Il modello organizzativo ex art. 6-7 D. lgs. 231/2001*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2020, fasc.5.
- PRESUTTI A., in A. PRESUTTI - A. BERNASCONI - C. FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giuffrè, 2008.
- PULITANÒ D., *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2002, v.2.
- PULITANÒ D., voce *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia del diritto*, volume VI, Milano, Giuffrè, 2002.

RICORDINI M., *Il vantaggio solo fortuitamente conseguito dall'ente, a seguito dell'operazione illecita commessa dai propri dirigenti, ne impedisce la condanna ex D.lgs. n. 231/01*, nota a Cass. Pen., sez. II, sent. 37381/2020, in *Reati Societari*.

RIVELLO P., *Il mog quale esimente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2018, v.3.

ROMANO M., *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista di diritto societario*, 2002, v.3.

RORDORF R., *I criteri di attribuzione della responsabilità. I modelli organizzativi e gestionali idonei a prevenire i reati*, in *Le Società*, 2001.

RORDORF R., *La normativa sui modelli di organizzazione dell'ente in Responsabilità degli enti per i reati commessi nel loro interesse*, *Atti del convegno di Roma 30 novembre-1° dicembre 2001*, Milano, 2003.

ROSSI A., *La responsabilità degli enti: i soggetti responsabili ed i modelli organizzativi*, in R. BARTOLI (a cura di), *Responsabilità penale e rischio nelle attività mediche e d'impresa (un dialogo con la giurisprudenza)*, Firenze, 2010.

ROSSI A., *Modelli di organizzazione, gestione e controllo: regole generali e individuazioni normative specifiche*, in *Giurisprudenza italiana*, 2000.

SALAFIA V., *La responsabilità delle società alla luce del D.m. n. 201/2003 e delle modifiche al d.lgs. n. 231/2001*, in *Le Società*, 2003, v.4.

SALAFIA V., *Per la prima volta, il GIP Milano assolve una s.p.a. da responsabilità amministrativa*, nota a Tribunale di Milano, 17 Novembre 2009, G.i.p. Manzi, in *Le Società*, 2010, v.4.

SALCUNI G., *La valutazione di idoneità dei modelli ed il requisito dell'elusione fraudolenta*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2015, v.4.

SANTANGELO L., *La corte d'appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello*, 2012, nota a Corte di Appello di Milano (Presidente Papparella), 21 marzo 2012, n. 1824 rinvenibile su "www.penalecontemporaneo.it".

SANTANGELO L., *Prevenzione del rischio di commissione di aggio e "elusione fraudolenta" dl modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/01: un interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2014, par. 5.

SANTI F., *La responsabilità delle società e degli enti, modelli di esonero delle imprese*, Milano, 2004.

SANTORIELLO C., *Si alla compatibilità fra reati colposi e responsabilità degli enti ma con la dovuta attenzione alla sussistenza di un interesse o vantaggio per la società*, nota a Cass. Pen., sez. IV, sent. 43656/2019, in *Ilpenalista.it*, 2019.

SANTORIELLO C., *Violazioni delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2008, v.1.

SCAROINA E., *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006.

SCOLETTA M., *Commento all'art. 6 (Profili penalistici)*, in AA.VV., *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi* a cura di D. CASTRONUOVO, Milano, 2019.

SCOLETTA M., *Responsabilità ex crimine dell'ente e delitti colposi d'evento: la prima sentenza di condanna*, in *Le Società*, 2010, v.2.

SCOLETTA M., *Sulla struttura e sui contenuti dei Modelli organizzativi, sub art. 6. Profili penalistici*, in D. CASTRONUOVO - G. DE SIMONE - E. GINEVRA - A. LIONZO - D. NEGRI - G. VARRASO (a cura di), *Compliance- Responsabilità da reato degli enti collettivi*, IPSOA, 2019.

SELVAGGI N., *Le sanzioni per l'ente collettivo. Un'introduzione alle ipotesi di riforma (Penalties for Legal Entities: Introduction to a Potential Reform)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2022, v.1.

SEVERINO P., *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in AA.VV., *La responsabilità penale degli enti*, a cura di F. CENTONZE - M. MANTOVANI, Il Mulino, Bologna, 2016.

SEVERINO P., *La responsabilità dell'ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C.E. PALIERO - F. VIGANÒ - F. BASILE - G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2018.

SFAMENI P., *La responsabilità delle persone giuridiche: fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Il nuovo diritto penale delle società. D.lgs 11 aprile 2002, n.61*, IPSOA, Milano, 2002.

STILE A.M., *Conclusioni*, in V. MONGILLO - A.M. STILE - G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001, problemi applicativi e prospettive di riforma*, Jovene, Napoli, 2013.

TORRE V., *La "privatizzazione" delle fonti del diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013.

TOSELLO R., *Sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello 231*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2010, v.2.

TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel D. lgs. N. 231/2001: prime considerazioni di ordine amministrativo*, in *Le Società*, 2001, v.1.

TRIPODI A.F., *L'elusione fraudolenta del modello nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Cedam, Padova, 2013.

VIGNOLI F., *Il giudizio di idoneità del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001: criteri di accertamento e garanzie*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2009, v.1.

VINCIGUERRA S., *La struttura dell'illecito*, in VINCIGUERRA S. - CERASA GASTALDO M. - ROSSI G. (a cura di), *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.Lgs. n. 231/2001)*, CEDAM, Padova, 2004.