

ANTICIPAZIONI

ROSSELLA SABIA

**Potenzialità e insidie dell'intervento pubblico
nel contrasto alla criminalità d'impresa.
La validazione dei modelli organizzativi
come *case study****

Muovendo dall'inquadramento del d.lgs. 231/2001 quale peculiare modello di intervento pubblico nella vita delle imprese, il contributo discute il tema della validazione dei modelli organizzativi come *test* del funzionamento delle dinamiche della responsabilità da reato degli enti. Il lavoro si sofferma dapprima sui principali limiti emersi e sulle soluzioni recentemente prospettate - in particolare dalla giurisprudenza, a partire dal caso Impregilo *bis* - nel contesto del giudizio di idoneità sui *compliance program*, per poi esaminare alcune questioni ancora aperte su tale versante, avuto riguardo alle modifiche al "decreto 231" in tema di impianti di interesse strategico nazionale. La parte conclusiva è dedicata all'illustrazione di puntuali indicazioni di *policy* in ottica di riforma dell'attuale assetto, nella prospettiva di scommettere convintamente sulla prevenzione e rendere l'adozione anticipata del modello organizzativo *in ogni caso* più attrattiva, per gli enti, della *compliance* implementata *ex post*.

Opportunities and challenges of public intervention in the fight against corporate crime. The validation of compliance programs as a case study.

After framing Legislative Decree 231/2001 as a peculiar model of public intervention in the life of companies, this contribution discusses the validation of compliance programs as a test of the functioning of the corporate criminal liability regime. The work first focuses on the main limitations that have emerged and the solutions recently envisaged - in particular by case law, starting with the Impregilo bis case, in the context of the assessment of the adequacy of compliance programs. Moreover, some questions still open in this respect are considered, with regard to the amendments to "Decree 231" concerning industrial plants of national strategic interest. The final part of this article is dedicated to illustrating specific policy indications to reform the current regime, with a view to emphasise prevention by making the early adoption of compliance programs in any case more attractive, for entities, than ex-post compliance.

SOMMARIO: 1. Il "decreto 231" come modello di intervento pubblico nella vita delle imprese: la centralità dei *compliance program*. - 2. *Law in the books vs law in action*: la validazione del modello organizzativo come *test* del funzionamento delle dinamiche "231". - 3. Lo statuto della validazione giudiziale dei modelli nella giurisprudenza *post Impregilo bis*. - 4. Questioni ancora aperte in tema di validazione: le modifiche riguardanti gli impianti di interesse strategico nazionale. - 5. Note conclusive: alcune indicazioni di *policy* per una possibile riforma.

Il presente contributo è destinato al volume a cura di Alesci-Colacurci-Lombardi, *L'interferenza criminale nell'economia: modelli di prevenzione*, in corso di pubblicazione, che raccoglie gli atti del convegno tenutosi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università della Campania "Luigi Vanvitelli" il 12 dicembre 2023. Si ringraziano l'Editore e i Curatori per averne gentilmente autorizzato la pubblicazione in questa Rivista.

1. *Il “decreto 231” come modello di intervento pubblico nella vita delle imprese: la centralità dei compliance program.* Il ruolo dell'intervento statale nella regolamentazione delle attività economiche, e in particolare dei profili patologici di tali attività, rappresenta un ambito di tradizionale interesse per il penalista. Affiorano subito alla mente quegli studi che hanno indagato, da diverse angolature, i rapporti tra «penalità e impresa»¹ sul piano delle responsabilità individuali e collettive, nonché i lavori che, specie nella letteratura internazionale, hanno affrontato il tema seguendo anche l'approccio dell'analisi economica del diritto².

In tale contesto, sono state bene messe in evidenza alcune delle principali questioni che l'interprete è chiamato ad affrontare allorché intenda esplorare il binomio impresa-pena: dalla frammentazione e dislocazione delle responsabilità, con le correlate difficoltà di imputazione³, all'ingresso del concetto di rischio nella produzione delle norme penali⁴, sino all'affermazione della *corporation* transnazionale nel quadro della globalizzazione dei mercati e delle attività di *enforcement*.

Una posizione di primo piano si ritaglia, in questo scenario frastagliato e alquanto affollato di istituti e problemi, il tema – anch'esso oramai decisamente “classico” – della *co-regolamentazione*: «[s]i parla, in proposito, di “*governance* ibrida” per sottolineare [...] la rinuncia dello Stato a svolgere integralmente compiti di regolamentazione di una realtà [...] troppo complessa: stanno emergendo, su impulso dei governi, nuovi *regulators* privati»⁶.

¹ ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010, 13.

² MILLER, *The Law of Governance, Risk Management and Compliance*³, New York, 2020.

³ Per tutti, v. PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1988, 125 ss.

⁴ Per un inquadramento v. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Milano, 1988; PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Milano, 2010.

⁵ V. l'ampia indagine di DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, 2023.

⁶ CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema dell'importazione dei “compliance programs” nell'ordinamento italiano*, in *An. giur. ec.*, 2009, 221, cui si rimanda anche per gli opportuni riferimenti bibliografici. Per una lettura del “decentramento normativo” e della progressiva riaffermazione di statuti giuridici privati, in specie dall'angolo visuale della disciplina della sicurezza sul lavoro, v. TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale. Un'analisi*

Si tratta di una impostazione che, come noto, “rompe” per molti aspetti gli schemi tipici dell’intervento pubblico nella materia penale: e ciò sia perché l’elaborazione di una parte consistente delle “regole del gioco” è delegata agli stessi destinatari dei precetti, chiamati a valutare e gestire il rischio anche attraverso un peculiare sforzo in termini di auto-organizzazione e autonormazione⁷; sia perché, in luogo della secca imposizione della sanzione in ottica deterrente e retributiva, si predilige la dimensione dell’incentivo a conformarsi preventivamente e della sinergica collaborazione tra Stato e privati⁸.

Tale logica conosce esempi di rilievo in vari settori dell’esperienza giuridico-penalistica – si pensi al contesto della sicurezza sul lavoro⁹ – ma, soprattutto negli ultimi decenni, essa ha trovato un terreno d’elezione nell’ambito delle strategie di contrasto al *corporate crime* diffuse su scala globale¹⁰.

Le ragioni che hanno favorito il consolidamento di tali dinamiche nella particolare dimensione del soggetto collettivo sono note.

Un primo aspetto attiene al fatto che, specie nelle imprese di più grandi dimensioni, è un dato di realtà come i rischi – compreso quello penale – possano meglio essere prevenuti e gestiti dai soggetti più vicini alle fonti di rischio medesime, e che meglio conoscono la struttura organizzativa.

Gli enti si candidano, dunque, a essere naturali interlocutori del legislatore, che pone in capo a essi una mole (peraltro in costante aumento) di obblighi, sovente sparsi nelle normative di settore e presidiati da sanzioni, con finalità di protezione di primari interessi individuali e collettivi.

comparata dei modelli di responsabilità penale nell’esercizio dell’attività di impresa, Bologna, 2013, 31 ss.

⁷ Sul tema v. già STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 55 ss.

⁸ Da ultimo v. GULLO, *Compliance*, in *Arch. pen. web*, 2023, 2.

⁹ ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., 76.

¹⁰ Per uno sguardo d’insieme al ruolo chiave della *corporate compliance* nell’evoluzione di tali dinamiche, v. i contributi raccolti in *Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, a cura di Manacorda-Centonze, Cham, 2022. Sulla diffusione dei sistemi di *corporate criminal liability* nell’esperienza comparata v. il lavoro monografico di MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2018, nonché, volendo, SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino, 2022.

È tuttavia chiaro che, soprattutto nei contesti d'impresa, un simile modello debba tener conto delle valutazioni costi-benefici e delle scelte che un attore razionale, quale l'ente deve tendenzialmente considerarsi, sarà portato a fare¹¹. Su queste premesse si fonda il celebre approccio “bastone-carota” di matrice statunitense nella lotta alla criminalità *corporate*¹²: per indurre un atteggiamento cooperativo da parte degli enti, da un lato si minaccia di punire severamente e, dall'altro, si prospettano ai soggetti “collaboranti” forme di *rewarding* parametrata al grado di adesione e proattività.

Il premio promesso controbilancia, così, il castigo, alla ricerca di un non semplice equilibrio tra ragioni pubbliche – proteggere la collettività dalle gravi conseguenze della criminalità d'impresa – e ragioni (private) delle *corporation*, chiamate a introiettare la *mission* di promozione della legalità e ad assumere compiti, quali la prevenzione del crimine, tipicamente riservati allo Stato¹³.

Non sorprende, quindi, che in queste circostanze la *compliance*, quale forma appunto di *regulated self-regulation*¹⁴ sia divenuta soluzione di compromesso per fronteggiare una serie di importanti asperità dogmatiche nella disciplina della *corporate criminal liability*, e, in particolare, quelle relative ai profili di imputazione soggettiva.

In tale scenario, come si sa, va situata anche la scelta fatta dal legislatore italiano con il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, la cui filosofia abbraccia molti degli elementi richiamati: la *partnership* pubblico-privato; la “delega” di auto-organizzazione agli enti, che si attua in particolare attraverso la predisposizione dei *compliance program*; l'accoppiata sanzione punitiva-premio. Nondimeno, il “decreto 231”

¹¹ Per una illustrazione di tale concettualizzazione, con riferimenti anche ad alcune “varianti” dei modelli *rational choice-based*, v. PATERNOSTER-SIMPSON, *Sanction Threats and Appeals to Morality: Testing a Rational Choice Model of Corporate Crime*, in *L. & Soc. Rev.*, 30, 3, 549 ss.

¹² Su tale logica v. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, 473 ss.; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002, 71 ss.; CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa*, cit., 220 e 226 ss.

¹³ ARLEN, *Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Potential Corporate Criminals into Corporate Cops*, in *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, a cura di Beria Di Argentine, Milano, 2017, 91 ss.

¹⁴ ENGELHART, *The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes*, Freiburg im Breisgau, 2018, 32 ss. In senso analogo v. anche TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale*, cit., 38, la quale sottolinea l'emersione di un nuovo compito dello Stato, ossia quello di regolare l'autodisciplina («regulation of self-regulation»).

si segnala per aver delineato un modello di intervento pubblico nella vita delle imprese¹⁵ che presenta tratti identitari unici nel panorama comparato¹⁶.

Anzitutto, il meccanismo cooperativo del d.lgs. 231/2001 non riveste carattere obbligatorio ma si configura come una forma di *nudging*, una “spinta gentile” all’ente nel contribuire alla prevenzione dei reati mediante la corretta implementazione di misure di *compliance*; l’idea sottostante è quella di plasmare una cultura della legalità d’impresa che, per definizione, si forgia su basi più solide se nasce da un impulso interno, anziché da una imposizione esogena.

Questo *rationale* spiega anche i caratteri della *partnership* tra pubblico e privato nel “decreto 231”, in cui ciascuna parte assume un ruolo definito.

Il legislatore delinea le regole d’ingaggio - reati presupposto, criteri di imputazione, sanzioni, nonché spazi di esonero dalla responsabilità o almeno di mitigazione della stessa. È in questo contesto che si inseriscono i già citati modelli organizzativi¹⁷, vero tratto distintivo del sistema domestico e parametro essenziale su cui misurare le scelte di fondo dell’organizzazione di piena, parziale o infine insoddisfacente adesione (*compliance*, appunto) alle indicazioni normative.

All’ente, dal canto suo, sono riservati spazi di discrezionalità, entro il lasco perimetro tracciato dalla normativa rispetto alla struttura del “modello 231”, per la definizione dei contenuti di tali modelli: di auto-normazione¹⁸ si è parlato, dal momento che il legislatore lascia al privato il compito di individuare le

¹⁵ V. in tema ALDROVANDI, *I “modelli di organizzazione e di gestione” nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231: aspetti problematici dell’“ingerenza penalistica” nel “governo” delle società*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 453 ss.

¹⁶ Per una caratterizzazione del sistema di responsabilità *ex crimine* adottato dal legislatore italiano nel panorama internazionale, v. SEVERINO, *“Omogeneizzazione” delle regole e prevenzione dei reati: un cammino auspicato e possibile*, in *Corporate Criminal Liability and Compliance Programs. First Colloquium*, a cura di Fiorella-Stile, Napoli, 2012, 427 ss.

¹⁷ Sulla struttura e sulle funzioni dei modelli organizzativi v. per tutti lo studio di GULLO, *I modelli organizzativi*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020, 241 ss.

¹⁸ PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 265; BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, 2022, 133 ss.

cautele e dare effettiva consistenza al dovere di prevenzione, cui dovrà riferirsi la valutazione del giudice in sede di eventuale sindacato sull'inefficienza¹⁹.

Questi equilibri, e la stessa circostanza per cui i soggetti collettivi divengono "alleati" dello Stato nella costruzione di presidi mirati alla prevenzione della commissione di reati nel contesto d'impresa, si reggono, come già evidenziato, da una parte sulla minaccia di sanzioni invasive – a quelle pecuniarie si affiancano le più penetranti interdittive, oltre alla confisca e alla possibilità di incidere sui profili reputazionali attraverso la pubblicazione della sentenza di condanna –; e, dall'altra parte, sulla promessa di incentivi differenziati per gli enti che rispettino in qualche modo il "patto", adottando e attuando efficaci *compliance program* prima che il reato si verifichi, o, comunque, rientrando nei binari della legalità rimediando *ex post*.

Muovendo da tali premesse, bene si comprende come la ragionevolezza di fare assegnamento sui modelli organizzativi sia largamente condizionata dal funzionamento dei relativi meccanismi di *validazione*²⁰, che rappresentano un interessante *test* del funzionamento delle dinamiche del "decreto 231". Nelle pagine che seguono focalizzeremo l'attenzione sul tema, dapprima ripercorrendo i principali limiti emersi e le soluzioni recentemente prospettate,

¹⁹ Nella oramai vasta letteratura sul giudizio di idoneità dei modelli, v. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Società*, 2011, 12S, 55 ss.; FIORELLA, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della "pratica"*, in *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, a cura di Stile-Mongillo-Stile, Napoli, 2013, 359 ss.; 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. ed enti*, 2011, 3, 69 ss.; 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. ed enti*, 2015, 4, 157 ss.; COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 2, 66 ss.; MANES-TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, in *La responsabilità "penale" degli enti. Dieci proposte di riforma*, a cura di Centonze-Mantovani, Bologna, 2016, 137 ss.; MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2017, 49 ss.; MANES, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di Piva, Torino, 2021, 466 ss.

²⁰ Per un approfondimento sul significato di tale concetto e una proposta di definizione stipulativa – per "validazione" intendendosi le forme di attestazione della capacità dei *compliance program* di conseguire gli obiettivi che, in un dato sistema giuridico – per espressa previsione normativa o per altri fattori (quali la prassi o l'interpretazione giurisprudenziale) – essi possono astrattamente raggiungere –, v. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 278 ss.

in particolare dalla giurisprudenza, nel contesto del giudizio di idoneità sui modelli organizzativi (par. 2 e par. 3); a seguire, discuteremo alcune questioni ancora aperte su tale versante, soffermandoci sulle modifiche legislative introdotte in tema di impianti di interesse strategico nazionale (par. 4); infine, illustreremo alcune puntuali indicazioni di *policy* in ottica di riforma dell'attuale assetto (par. 5).

2. Law in the books vs law in action: *la validazione del modello organizzativo come test del funzionamento delle dinamiche "231"*. È noto che il disegno di collaborazione tra soggetto pubblico e parte privata nel d.lgs. 231/2001 veda da tempo uno iato tra architettura teorica e sua "messa a terra". Ciò si deve già a monte a talune scelte compromissorie fatte dal legislatore, di difficile "resa" sul piano pratico; a valle, la normativa si è poi inverata in linee interpretative della giurisprudenza non sempre condivisibili, e l'effetto è stato quello di un depotenziamento dell'impatto del "decreto 231".

Rispetto al primo punto richiamato, limitando lo sguardo alle questioni principali, ci pare si debba menzionare la scelta di operare una differenziazione dei criteri imputativi²¹ per il fatto dell'apicale e quello del sottoposto, collocando in distinte previsioni - ai sensi degli artt. 6-7 d.lgs. 231/2001 - la relativa disciplina.

Se è vero che conserva in tutti i casi funzione portante il *deficit* organizzativo - come anche la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire in relazione all'ipotesi del reato del vertice²² -, al contempo non si può negare che

²¹ Per una panoramica sui criteri di imputazione soggettiva, v. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, 2008, vol. IV, 145 ss.; DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*², a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 56 ss.; DI GIOVINE, *Il criterio di imputazione soggettiva*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, a cura di Lattanzi-Severino, cit., 203 ss.; PELISSERO, *Responsabilità degli enti*, in ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*¹⁵, a cura di Rossi, Milano, 2022, vol. II, 803 ss.; SCOLETTA, *La disciplina della responsabilità da reato degli enti collettivi: teoria e prassi giurisprudenziale*, in *Diritto e procedura penale delle società*, a cura di Canzio-Lupária Donati, Milano, 2022, 1021 ss. Per alcune considerazioni ulteriori sul tema, v. *infra*, nt. 62.

²² Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, § 8.5, in *Giur. it.*, 2022, 953 ss., con nota di MONGILLO, *Imputazione oggettiva e colpa tra "essere" e normativismo: il disastro di Viareggio*.

l'art. 6 delinea uno schema ibrido²³, che affianca alla colpa di organizzazione componenti proprie della *identification theory*, tipizzate dal nostro legislatore, in particolare, nella problematica clausola dell'elusione fraudolenta²⁴. La possibilità per l'ente di dissociarsi dal *predicate crime* commesso dall'apicale, pur sancita *ex lege*, ha quindi finito, nei processi, per soccombere dinanzi alla logica del senno di poi - se si è verificato il reato presupposto, ed è stato commesso per di più da un *manager*, in forza della immedesimazione, l'ente non potrà che risponderne²⁵.

Un ulteriore aspetto ha riguardato il *self restraint* del legislatore nella selezione delle componenti del modello organizzativo, di cui il decreto si limita a tracciare la struttura, rinviando per il resto all'autonomia privata.

Si è ampiamente rilevato come (anche) alla laconicità del disposto normativo si debba l'effetto *boomerang* della sostanziale paralisi dell'attività di validazione giudiziale²⁶. La difficoltà di enucleare criteri certi e condivisi in rapporto al concetto di idoneità del modello si è tradotta, per quasi vent'anni, nella sostanziale "disapplicazione" - almeno in sede di legittimità - dell'esimente *ex artt. 6-7* del decreto che, facendo leva su efficaci misure di *compliance* implementate *ex ante*, avrebbe dovuto "sulla carta" assicurare all'ente virtuoso di non essere attinto dalle "sanzioni 231".

In un circolo vizioso, una serie di fattori si riflettono sulla tenuta della funzione preventiva: *in primis*, appunto, l'incertezza degli esiti del vaglio giudiziale e, conseguentemente, della possibilità per l'ente di conseguire il beneficio

²³ In tal senso PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1543, sottolineando il ruolo preminente della teoria dell'identificazione nel caso del reato dell'apicale, evidenzia nondimeno che «la speciale disposizione dell'art. 6 apre la strada, sostanzialmente, alla possibilità di individuare un diaframma tra l'ente e le persone che ne incarnano i vertici».

²⁴ Su tale nozione v. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità degli enti*, Padova, 2013; TRIPODI, *L'elusione fraudolenta del modello. Ruolo e gestione ermeneutica del controverso inciso a venti anni dalla sua comparsa*, in *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, a cura di Piva, cit., 230 ss.

²⁵ MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti*, cit., 73; SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001: alcuni problemi aperti*, in *La responsabilità "penale" degli enti*, a cura di Centonze-Mantovani, cit., 76.

²⁶ Per una discussione dei profili che condizionano i meccanismi di validazione giudiziale nel "decreto 231" tra teoria e prassi, v. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 128 ss.

massimo della radicale esenzione da responsabilità; inoltre, vengono in gioco i costi della *compliance*, l'equiparazione dei modelli organizzativi per tutti i destinatari della disciplina (senza che si dia rilievo a requisiti dimensionali o di fatturato), il carattere facoltativo del modello organizzativo, il dibattito sulla stessa obbligatorietà dell'esercizio dell'azione punitiva nei riguardi dell'ente da parte dei pubblici ministeri.

Ferma la logica *carrot-stick* di cui si è detto, all'ente non conviene associarsi alla parte pubblica per contenere il rischio della commissione di reati in ambito aziendale, operando investimenti nella *compliance*, se tali investimenti non conducono a esiti sufficientemente "premianti".

Un modello d'intervento pubblico come quello prescelto dal legislatore italiano, basato su una *compliance* incentivata e non imposta, deve reggersi su un equilibrato dosaggio di incentivi e sanzioni, inducendo le imprese ad adottare *preventivamente* il modello organizzativo, sul presupposto che i correlati benefici sopravanzino comunque i costi e le esternalità negative²⁷.

La prassi consegna, tuttavia, esiti ben diversi. Siamo al cospetto di una sorta di "eterogenesi dei fini", se, come attestato anche da una recente ricerca su base empirica, in uno dei tribunali più attivi in tale ambito, quello di Milano, meno del 10% degli enti coinvolti in un procedimento avevano adottato il modello prima che l'ente fosse tratto a giudizio²⁸. Dunque, è *ex post* che le imprese tendono ad adeguarsi maggiormente agli standard di *compliance*²⁹, in forza degli sconti sul piano sanzionatorio riconosciuti dagli artt. 12 e 17 del decreto, che evidentemente appaiono più allettanti di quanto promesso nella prospettiva *ex ante*.

²⁷ Sia consentito rinviare ancora, su tale punto, a SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., in particolare 301 ss.

²⁸ MANACORDA-CENTONZE, *Introduzione. Il «circolo virtuoso» della regolazione e l'evoluzione del d.lgs. n. 231/2001*, in *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, a cura di Manacorda-Centonze, Bologna, 2023, 22.

²⁹ Per una valorizzazione di tale prospettiva, con diversità di approcci, v. i recenti lavori monografici di FED. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Torino, 2020; COLACURCI, *L'illecito "riparato" dell'ente. Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Torino, 2022; ORSINA, *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, Torino, 2024.

In questo scenario, dinanzi all'immobilismo del legislatore è stata infine la giurisprudenza a cambiare le sorti, in apparenza segnate, della normativa.

Punto di arrivo e partenza di tale parabola è stato il caso Impregilo *bis* che, come si sa, si è chiuso dopo diciannove anni con un – oramai celeberrimo – arresto della Cassazione³⁰, che ha chiarito le scansioni di accertamento giudiziale in punto di idoneità del modello organizzativo.

A questo importante intervento si sono accodate in seguito pronunce che hanno confermato e ulteriormente contribuito a delineare lo “statuto corrente” della validazione dei *compliance program* nel nostro sistema.

Vale dunque la pena richiamare gli snodi di fondo di tale *leading case*, per poi tentare di tracciare il percorso “evolutivo” portato avanti dalla giurisprudenza successiva e rinvenirne gli elementi qualificanti.

3. *Lo statuto della validazione giudiziale dei modelli nella giurisprudenza post Impregilo bis.* Nella nota vicenda Impregilo *bis*, la Cassazione ha puntualmente delineato la metodologia di validazione delle misure di *compliance* “231”.

Volendo anzitutto richiamare i passaggi centrali della sentenza, il ragionamento della Corte si potrebbe compendiare come segue: i) inquadramento della colpa di organizzazione quale fondamento della responsabilità dell'ente, la cui prova grava sull'accusa, con esclusione della logica *post hoc propter hoc*; ii) definizione del percorso valutativo in tema di giudizio di idoneità del modello, da collocarsi all'interno del tradizionale paradigma dell'accertamento del reato colposo; iii) focalizzazione sui parametri di tale giudizio, mediante la

³⁰ Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, in www.sistemapenale.it, 20 giugno 2022, con commento di PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, ivi, 27 giugno 2022; v. altresì i contributi di FUSCO-PALIERO, *L’“happy end” di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in www.sistemapenale.it, 27 settembre 2022; BIANCHI, *Verso un illecito corporativo personale. Osservazioni “umbratili” a margine d'una sentenza “adamantina” nel “magma 231”*, ivi, 14 ottobre 2022; MERLO, *Il D.Lgs. 231/01 preso sul serio: la Cassazione scrive l'ultimo capitolo della saga “Impregilo”*, in *Foro it.*, 2022, 11, Parte II, col. 669 ss.; CENTONZE, *Il crimine dell’“attore decisivo”, i limiti della compliance e la prova “certa” della colpa di organizzazione – riflessioni a margine della sentenza “Impregilo”*, in *Cass. pen.*, 2022, 4383 ss.; DE SIMONE, *Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, in *Giur. it.*, 2022, 2758 ss.; MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato” dell'ente collettivo*, in *Cass. pen.*, 2023, 704 ss.; RENZETTI, *Epilogo della “saga Impregilo”: verso la realizzazione di un “sistema integrato” di responsabilità da reato degli enti*, in *Giur. comm.*, 2023, 1, Parte II, 109 ss.

valorizzazione del ruolo dei codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria, con obbligo di motivazione “rafforzato” per il giudice in presenza di un *compliance program* conforme a dette linee guida.

La Cassazione sposa, in primo luogo, la tesi della colpa di organizzazione come elemento costitutivo della responsabilità dell’ente, il quale risponde «in quanto non si è dato un’organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla»; questa impostazione reca con sé l’impossibilità di “cedere” a semplificazioni in sede di accertamento, dovendosi ribadire che la mera commissione del reato «non equivale a dimostrare che il modello non sia idoneo»³¹.

Sul piano strutturale, la sentenza delinea le fattezze della colpa di organizzazione «*per analogia*»³², sulla base dello schema di accertamento della responsabilità colposa individuale. Gli *step* della verifica attengono, pertanto, allo scostamento dallo standard cautelare imposto e alla causalità della colpa – *in primis* riscontro che vi sia una «corrispondenza causale tra la violazione della regola cautelare e la produzione del risultato offensivo», che deve corrispondere «proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare» –; nonché, quale secondo nesso, al *test* del c.d. comportamento alternativo lecito³³.

Su questo ultimo punto è stato messo in luce un riferimento poco chiaro, da parte della Corte, rispetto allo standard da osservare: la “colpa dell’ente”, si dice, dovrà escludersi laddove la condotta doverosa omessa non avrebbe, comunque, consentito di scongiurare «con certezza» il verificarsi dell’evento³⁴. Come si sa, nel campo dei modelli organizzativi vengono in gioco regole cautelari c.d. improprie³⁵, volte alla riduzione del rischio che l’evento-reato si verifichi, e non alla sua sicura evitabilità; evocando qui la certezza – come da più parti rilevato – si rischierebbe un “sistematico fallimento”

³¹ Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, cit., § 7.2.

³² PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione*, cit., 4.

³³ Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, cit., § 7.2.

³⁴ Cfr. in tal senso già in sede di primo commento PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione*, cit., 4.

³⁵ VENEZIANI, *Regole cautelari “proprie” ed “improprie” nella prospettiva delle fattispecie colpose causalmente orientate*, Padova, 2003, 15 e *passim*.

dell'accertamento, con conseguente impossibilità di riconoscere, nella larghissima maggioranza dei casi, la responsabilità dell'ente³⁶. Più opportuno sarebbe, allora, ragionare di cautele in grado di *ridurre* il rischio – come peraltro la stessa pronuncia fa in un altro passaggio³⁷, e come pure altre sentenze successive hanno sostenuto³⁸; al riguardo, una presa di posizione chiarificatrice sarebbe auspicabile, tuttavia, piuttosto da parte del legislatore³⁹.

La sentenza Impregilo *bis* ha inoltre puntualizzato, a scanso di equivoci, che nella valutazione di idoneità il giudice sarà chiamato ad adottare il meccanismo della prognosi postuma, vagliando anche il profilo dell'efficace attuazione del modello in concreto, e limitando il sindacato alle regole cautelari pertinenti per la prevenzione dei reati della stessa specie di quello verificatosi, senza possibilità di testare il modello nella sua globalità⁴⁰.

Un altro profilo di grande significatività nelle argomentazioni della Suprema Corte attiene, come anticipato, ai parametri del giudizio di adeguatezza del *compliance program*, con una netta presa di posizione intesa a “rilanciare” le linee guida di categoria – alquanto neglette, come noto, nell'esperienza giurisprudenziale nostrana in tema di validazione.

Poiché esse delineano i caratteri fondamentali dei modelli organizzativi per le diverse categorie di imprese, si dice, debbono rappresentare anche per il giudice «un importante parametro di riferimento, sebbene non vincolante», ma comunque tale per cui, in presenza di un *compliance program* conforme a dette linee guida, egli sarà chiamato a «motivare le ragioni per le quali possa ciò nonostante ravvisarsi la “colpa di organizzazione” [...], individuando la specifica

³⁶ SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 147.

³⁷ Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, cit., § 7.2, ove si legge «l'osservanza della cautela avrebbe consentito di eliminare o ridurre il pericolo derivante da una data attività».

³⁸ Trib. Milano, Sez. II, 22 aprile 2024, n. 1070, in *Cass. Pen.*, 2025, 216 ss., con nota di QUARANTA, “*La sottile linea rossa*” tra ente intrinsecamente criminoso, colpa d'organizzazione ed elusione fraudolenta: il caso *BT Italia S.p.a.*: «il contenuto sicuramente più significativo del Modello 231 è rappresentato dai protocolli di comportamento che integrano il secondo fondamentale contenuto del dovere di organizzazione che grava sugli enti, in quanto hanno come obiettivo strategico quello della ‘cautela’, cioè l'apprestamento di *misure idonee a ridurre continuamente e ragionevolmente il rischio-reato*» (corsivo nostro), § 8.

³⁹ Per considerazioni più distese sul punto, v. *infra*, par. 5.

⁴⁰ Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, cit., § 7.2.

disciplina di settore [...] che ritenga violata o, in mancanza, le prescrizioni della migliore scienza ed esperienza dello specifico ambito produttivo interessato dalle quali i codici di comportamento ed il modello con essi congruenti si siano discostati, in tal modo rendendo possibile la commissione del reato»⁴¹.

Le linee guida vengono identificate come fonte di conoscenza privilegiata delle regole che segnano l'idoneità dei modelli organizzativi; e ciò non solo, naturalmente, per l'impresa, ma anche per il giudice, ponendosi di fatto in capo a quest'ultimo un onere di motivazione rafforzato⁴² per la declaratoria di inidoneità del modello conforme alle indicazioni promananti dalle *guidelines*. Si configura, nelle parole della Corte, una regola di accertamento simile a una presunzione a carattere relativo di idoneità del *compliance program* conforme alle linee guida di categoria⁴³; e ad ogni modo, anche a non volersi spingere così in là, sembra evidente che il Collegio abbia inteso offrire una indicazione forte, come si diceva, circa il ruolo di tali strumenti nel giudizio di validazione.

V'è da chiedersi se, a quasi tre anni dalla pubblicazione delle motivazioni della sentenza Impregilo *bis*, i principi ivi enunciati abbiano attecchito. Possiamo anticipare che la risposta ci sembra positiva, come si ricava dall'analisi della giurisprudenza successiva – di legittimità, ma anche di merito –, che, con specifico riferimento al tema della validazione, ci apprestiamo ora a tratteggiare. La “macro-tassonomia” che i repertori giurisprudenziali restituiscono individua, ci pare, tre filoni argomentativi principali, che spesso si “intrecciano” all'interno delle medesime pronunce: una prima lettura che, in prospettiva adesiva, corrobora le conclusioni di Impregilo *bis*; un secondo approccio, ancora nel solco tracciato dalla Suprema Corte in tale vicenda, che si premura di fornire indicazioni interpretative ulteriori; una terza linea di riflessione che registra, invece, una divergenza di posizioni in relazione al ruolo rivestito dal modello organizzativo nell'accertamento della colpa di organizzazione.

⁴¹ Cass., Sez. VI, 15 giugno 2022, n. 23401, cit., § 7.3.

⁴² SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 149; MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato”*, cit., 715, evidenza come la Cassazione abbia «cercato di rivitalizzare, quale parametro giuridico di riferimento, quello che stava via via divenendo un fantasma esangue».

⁴³ SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 149.

Muovendo da quanto può ritenersi oramai consolidato, diverse sentenze *post Impregilo* confermano appunto la configurazione della colpa di organizzazione come elemento costitutivo dell'illecito dell'ente⁴⁴, ribadendo i “fondamentali” del relativo accertamento secondo lo schema tipico del reato colposo che si è sopra richiamato⁴⁵.

In particolare, si pone l'accento sulla necessità di individuare, ai fini dell'attribuzione della “responsabilità 231”, specifici profili di colpa di organizzazione con efficacia causale rispetto alla verifica del reato presupposto⁴⁶; e i giudici della Cassazione sottolineano l'importanza di mantenere distinte la sfera dell'individuo e quella dell'ente, la colpa di organizzazione dovendo essere rigorosamente provata e non confusa o sovrapposta con la colpevolezza della persona fisica responsabile del reato⁴⁷.

Da questa prospettiva, l'attenzione riservata dalla giurisprudenza ai profili dell'imputazione soggettiva “231” è, in questi pochi anni, cresciuta notevolmente, dato che in precedenza la valutazione sulla colpa di organizzazione è risultata di frequente “assorbita” all'esito del positivo riscontro

⁴⁴ In questi termini, Cass., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570, in *www.sistemapenale.it*, 2 marzo 2023, § 2, annotata da PARODI, *Illecito dell'ente e colpa di organizzazione. Una recente conferma della traiettoria garantista tracciata dalla giurisprudenza di legittimità*.

⁴⁵ Ad esempio v., per puntuali riferimenti (§ 2.2), Cass., Sez. V, 19 maggio 2023, n. 21640, in *Giur. it.*, 2024, 413 ss., con nostro commento, *Non c'è responsabilità (corporativa) senza colpa (di organizzazione). La Cassazione ribadisce la metodologia di accertamento delineata nel caso Impregilo bis*. V. altresì le annotazioni alla sentenza di MEZZETTI, *L'accertamento della causalità in tema di colpa organizzativa quale (nuovo) criterio di imputazione della responsabilità dell'ente*, in *Cass. Pen.*, 2024, 1343 ss.

⁴⁶ Cass., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570, cit., § 2; Cass., Sez. V, 19 maggio 2023, n. 21640, cit., § 2.2.

⁴⁷ Cass., Sez. IV, 10 maggio 2022, n. 18413, in *Cass. pen.*, 2023, con commenti di PALIERO, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze* e PIERGALLINI, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*: «ci si limita ad addebitare all'ente la mera assenza di un modello organizzativo, senza specificare in positivo in cosa sarebbe consistita la “colpa di organizzazione” da cui sarebbe derivato il reato presupposto, che è cosa diversa dalla colpa riconducibile ai soggetti apicali autori del reato. Questi ultimi, infatti, sono stati ritenuti colpevoli del reato in ragione della commissione di specifiche omissioni e violazioni della normativa prevenzionistica, nella loro qualità di datori di lavoro; l'ente, di contro, risponde a diverso titolo – di un illecito distinto, sia pure derivante dal medesimo reato» (3344 s.); Cass., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570, cit., § 2, ove si evidenzia che i profili colposi ascrivibili all'amministratore della società, quale datore di lavoro tenuto al rispetto delle norme prevenzionistiche, non sono per questo automaticamente addebitabili all'ente in quanto tale; analogamente, ancora in materia di sicurezza sul lavoro, Cass., Sez. IV, 28 marzo 2023, n. 21704, in *www.olympus.uniurb.it*, § 4.

circa l'esistenza di un interesse o vantaggio dell'ente rispetto alla commissione del *predicate crime*⁴⁸.

Qualche pronuncia recente ha poi profuso sforzi ermeneutici ulteriori, fornendo indicazioni aggiuntive rispetto a quelle di Impregilo *bis*. In questo filone si segnala senz'altro la giurisprudenza del Tribunale di Milano⁴⁹, che in un caso riguardante una vicenda di corruzione⁵⁰, ha ritenuto insussistente l'illecito amministrativo contestato all'ente, considerando idoneo il modello organizzativo adottato dalla società - alla stregua di una puntuale valutazione dei protocolli preventivi adottati -, e concludendo nel senso che «le frodi perpetrate [...] e le manipolazioni contabili che ne sono state la conseguenza [sono] state il frutto non della mancata adozione di un Modello di gestione del rischio-reato idoneo ed efficace, bensì di una serie di comportamenti fraudolenti posti in essere da 'pochi'».

La sentenza appare di interesse non soltanto perché ribadisce (e applica nella specie) i principi, e la procedimentalizzazione dell'accertamento di cui al caso Impregilo *bis*; ma, ancor più, perché si sofferma analiticamente sui caratteri del modello organizzativo.

Dapprima il Tribunale enuclea in astratto la struttura e le singole componenti che dovrebbero caratterizzare un *compliance program* idoneo - illustrando su tale piano gli elementi della Parte generale e della Parte speciale del modello - e poi passa, nel merito, allo scrutinio del modello organizzativo *hic et nunc*. Qui rileva soprattutto l'analisi della Parte speciale, dove le indicazioni che vengono offerte sul terreno della mappatura del rischio costituiscono una *checklist* di sicura utilità e uno strumento di orientamento per operatori e interpreti.

⁴⁸ Osserva come, in particolare riguardo alle fattispecie colpose d'evento, il criterio oggettivo si atteggi a reale "baricentro" dell'accertamento GARGANI, *Responsabilità collettiva da delitto colposo d'evento: i criteri di imputazione nel diritto vivente*, in www.lalegislazionepenale.eu, 11 settembre 2016, 14.

⁴⁹ Per una recente e dettagliata analisi, relativa al periodo 2016-2021, della giurisprudenza del Tribunale di Milano, «caratterizzato da una vivace applicazione del d.lgs. n. 231/2001», v. ASTORINA MARINO-FUSCO, *La giurisprudenza del Tribunale di Milano sul d.lgs. n. 231/2001: le principali linee di tendenza, in Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti*, a cura di Manacorda-Centonze, cit., 225 ss.

⁵⁰ Trib. Milano, Sez. II, 22 aprile 2024, n. 1070, cit.

Gli snodi della configurazione delle attività a rischio-reato dovrà comporsi, ad avviso dei giudici, dei seguenti momenti: a) individuazione delle aree potenzialmente a rischio con particolare riguardo a quelle c.d. strumentali, i.e. che gestiscono strumenti finanziari, destinati a supportare la commissione dei reati; b) identificazione dei processi sensibili, selezionando le attività al cui espletamento è connesso il rischio di commissione di reati e indicando le direzioni e i ruoli aziendali coinvolti; c) rilevazione e valutazione del grado di efficacia dei sistemi operativi e di controllo già in essere, per mettere in luce criticità rispetto alla prevenzione del rischio-reato; d) descrizione delle possibili modalità di commissione dei reati, per forgiare le cautele preventive⁵¹.

La pronuncia, peraltro, ci sembra di rilievo anche in una ulteriore prospettiva. L'affermazione dell'idoneità del modello passa, infatti, attraverso una verifica di carattere sostanzialistico dei protocolli preventivi adottati: il Tribunale ritiene invero che, pur in assenza di una Parte speciale nel modello organizzativo esistente al momento di verifica del reato, l'attività di prevenzione debba ritenersi assolta. Ciò poiché l'ente ha comunque adottato e concretamente implementato svariate *policy* - contemplanti, a seconda dei diversi documenti richiamati, un sistema di deleghe, livelli autorizzativi, la presenza di un codice di condotta, attività di monitoraggio delle aree strumentali, etc. Insomma, a essere valorizzata è l'oggettiva esistenza dei protocolli, non la loro formale collocazione all'interno del modello.

Tale argomento si ricollega all'ultima linea interpretativa di cui ci occupiamo, ossia quella in cui si riscontra, nella giurisprudenza successiva a *Impregilo bis*, una divergenza di posizioni.

Si profilano, invero, due impostazioni in relazione al peso da attribuire al modello organizzativo nell'indagine sulla colpa di organizzazione: la prima considera indispensabile un vaglio di natura sostanziale sull'impegno in ottica preventiva del soggetto collettivo, che ben potrebbe risultare da attività *non formalizzate* all'interno di un *compliance program*, l'altra, invece, è orientata a ritenere che l'assenza del modello organizzativo sia *ex se* determinante nel giudizio di ascrizione della colpa di organizzazione all'ente.

⁵¹ Trib. Milano, Sez. II, 22 aprile 2024, n. 1070, cit., § 8.3.

Il primo approccio delineato – che ha iniziato a farsi più nitidamente strada, in specie in pronunce della IV Sezione della Suprema Corte, a partire dalla sentenza sulla strage di Viareggio⁵² – mantiene dunque separati il piano dell'accertamento della colpa di organizzazione da quello della presenza e della idoneità del modello organizzativo⁵³.

Si afferma che la colpa di organizzazione non può dirsi provata per la sola mancanza del modello, dovendo la sussistenza di tale colpa essere oggetto di apposita verifica in sede processuale; nondimeno, la mancata adozione del modello può rappresentare un indice da valorizzare in tal senso, in quanto «circostanza atta *ex lege* a dimostrare che sussiste la colpa di organizzazione» la cui prova graverà sull'accusa, mentre l'ente potrà dare dimostrazione dell'assenza di tale colpa⁵⁴.

Si è osservato che questo orientamento è maturato specialmente nel contesto della responsabilità dell'ente in materia di sicurezza e ambiente, settori tradizionalmente caratterizzati dall'autonoma formalizzazione di sistemi di gestione dei relativi rischi⁵⁵; l'analisi delle pronunce, ci pare, mostra che tale

⁵² Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., § 8.5.

⁵³ V. Cass., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570, cit., § 2: «Il Collegio rileva che, già dalla descrizione del capo d'accusa, non emerge con chiarezza il concreto profilo di responsabilità addebitato [alla società] ai sensi della disciplina del decreto n. 231, avuto riguardo a quei “modelli di organizzazione e di gestione” [...] la cui efficace adozione consente all'ente di non rispondere dell'illecito, ma la cui mancanza, di per sé, non può implicare un automatico addebito di responsabilità. [...] [L]’assenza del modello, la sua inidoneità o la sua inefficace attuazione non sono *ex se* elementi costitutivi dell'illecito dell'ente». V., nello stesso senso, Cass., Sez. IV, 28 marzo 2023, n. 21704, cit., § 4; Cass., Sez. IV, 28 dicembre 2023, n. 51455, in www.olympus.uniurb.it, § 2.1; Cass., Sez. IV, 9 gennaio 2024, n. 1971, non massimata, § 5; Cass., Sez. IV, 2 agosto 2024, n. 31665, § 5, in www.sistemapenale.it, 15 ottobre 2024, con commento di DONELLI, *La Cassazione e l'inedito rischio da security nel diritto penale del lavoro: forma vs. sostanza davanti a una lacuna del T.U.S.L.*, ove si puntualizza che la «più recente giurisprudenza di questa Corte di legittimità [...] ha ancora più esplicitamente ribadito [...] la necessità che l'accertamento della responsabilità dell'ente segua un percorso di natura sostanziale [...] che [...] indipendentemente dalla formale presenza di un modello organizzativo efficace e correttamente implementato, accerti l'esistenza in concreto di una “colpa di organizzazione” rispetto alla quale il reato che è stato commesso si ponga in stretto ed univoco rapporto di derivazione causale». Nella giurisprudenza di merito, oltre a Trib. Milano, Sez. II, 22 aprile 2024, n. 1070, cit., v. anche v. Trib. Milano, Sez. X, 23 maggio 2023, n. 3314, nonché Trib. Biella, ord. 16 ottobre 2024, entrambe consultabili in www.olympus.uniurb.it.

⁵⁴ Cass., Sez. IV, 6 settembre 2021, n. 32899, cit., § 8.6; in termini analoghi, *ex multis*, Cass., Sez. IV, 10 maggio 2022, n. 18413, cit., § 3, nonché Cass., Sez. IV, 28 dicembre 2023, n. 51455, in www.olympus.uniurb.it, § 2.1.

⁵⁵ SCOLETTA, *Art. 6. Profili penalistici*, in *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*², a cura di Castronuovo-De Simone-Ginevra-Lionzo-Negri-Varraso, Milano, 2024, 135.

impostazione comincia a riscontrarsi anche in vicende che originano in altri ambiti⁵⁶.

Al contrario, chi abbraccia l'opposta tesi ritiene che l'esclusione della colpa di organizzazione non possa che passare attraverso l'attestazione di adeguate misure di gestione del rischio adottate dall'ente, che risultino però cristallizzate nel *compliance program*.

Prima della sentenza Impregilo *bis*, sulla centralità del modello organizzativo ai fini dell'addebito di colpa di organizzazione la Cassazione si era espressa nel caso *Thyssenkrupp*, affermando che i presidi di tipo organizzativo-gestionale necessari a prevenire la commissione di reati debbono essere «consacrati in un documento, un modello che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli. Non ottemperare a tale obbligo fonda il rimprovero, la colpa di organizzazione»⁵⁷. E anche se si guarda al panorama giurisprudenziale più recente, si segnalano pronunce di tenore analogo: in un arresto della V Sezione, si afferma in proposito che «l'ente che non si sia dotato affatto di siffatti modelli organizzativi risponderà verosimilmente del reato presupposto commesso dal suo rappresentante, se compiuto a suo vantaggio o nel suo interesse»⁵⁸.

Si tratta, tuttavia, di una conclusione che – come abbiamo avuto già modo di osservare⁵⁹ – non persuade.

In primo luogo, se si muove dal presupposto di qualificare la colpa di organizzazione, e non il *compliance program*, come elemento costitutivo dell'«illecito 231» – e la stessa giurisprudenza oggi è, lo si è visto, largamente di

⁵⁶ Ad esempio, in materia di corruzione (Trib. Milano, Sez. II, 22 aprile 2024, n. 1070, cit.; v. anche Trib. Milano, Sez. X, 23 maggio 2023, n. 3314, cit.).

⁵⁷ Cass., Sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, § 62, in *Giur. it.*, 2014, 2566 ss., con nota di BARTOLI, *Luci ed ombre della sentenza delle Sezioni unite sul caso "Thyssenkrupp"*; in termini analoghi, Cass., Sez. III, 6 maggio 2019, n. 18842, non massimata, § 2. In dottrina, nel senso di ritenere che l'assenza formale del modello organizzativo concreterebbe sempre colpa di organizzazione, v. PALIERO, *La colpa di organizzazione tra responsabilità collettiva e responsabilità individuale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, 206 ss.

⁵⁸ Cass., Sez. V, 19 maggio 2023, n. 21640, cit., § 2.2, che pare così attribuire un ruolo centrale al modello di organizzazione nell'accertamento della colpa di organizzazione: sia consentito il rinvio a SABIA, *Non c'è responsabilità (corporativa) senza colpa (di organizzazione)*, cit., 420. Nota come la sentenza si distacchi dagli orientamenti più recenti della IV Sezione anche PIERGALLINI, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione*, cit., 3357, nt. 2.

⁵⁹ SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 130 ss.; SABIA, *Non c'è responsabilità (corporativa) senza colpa (di organizzazione)*, cit., 420.

questa opinione – non sarà possibile condannare l’ente solo per la mancata adozione del documento, essendo ben possibile che l’impegno a carattere preventivo sia attestato *aliunde*.

Né, ci sembra, potrebbe essere altrimenti, anche perché nell’attuale quadro normativo la predisposizione del modello organizzativo costituisce un onere, non un obbligo per il soggetto collettivo; e argomenti ulteriori si possono addurre, quali l’emersione di un approccio giurisprudenziale che, in particolare con riferimento agli enti stranieri, valorizza il c.d. “modello equivalente”, guardando alla sostanza delle misure preventive e non alla loro veste formale⁶⁰; come pure la considerazione che, applicando la metodologia di accertamento “sdoganata” dalla sentenza Impregilo *bis*, ove si volesse ritenere la mancata adozione in sé del modello quale condotta inosservante, occorrerebbe teoricamente sempre superare il *test* di resistenza del comportamento alternativo lecito.

Con questo, non si ignora che svincolare la colpa di organizzazione dal modello espone al rischio di lasciare le cautele esigibili prive di quello che dovrebbe essere, in via privilegiata, il loro supporto materiale⁶¹: come è stato evidenziato, in concreto «risulterà difficile provare l’esistenza di misure organizzative strumentali a tale scopo al di fuori della formale adozione di un MOG che assicurino un sistema integrato di gestione del rischio»⁶².

⁶⁰ V. App. Milano, 21 marzo 2012, n. 1824; App. Milano, 7 marzo 2014, n. 1937; G.i.p. Trib. Milano, 14 dicembre 2016; Cass., Sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11626, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2020, 908 ss., con nota di TORELLI.

⁶¹ PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale (dalla finzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. n. 231/2001), Parte I*, in *Cass. pen.*, 2013, 382.

⁶² SCOLETTA, *Art. 6. Profili penalistici*, cit., 135. V. anche su tale aspetto MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato”*, cit., 708 e 724 s., il quale ricorda come la ricostruzione sistematica sia peraltro complicata da «elementi di enigmaticità», ossia in particolare dal «doppio regime imputativo per apici e sottoposti». Nel contesto dei reati commessi da soggetti apicali, rilevano le note peculiarità “strutturali” dell’art. 6 del decreto: previsione di carattere “ibrido” e compromissorio, essa affianca alla logica dell’immedesimazione organica *comunque* anche il criterio del *deficit* di organizzazione, tratteggiando una presunzione («l’ente non risponde se prova che») superabile dal soggetto collettivo secondo le cadenze di cui al comma 1 del medesimo articolo – laddove il richiamo all’adozione, da parte dell’organo dirigente, del modello organizzativo parrebbe elevarlo a tipico parametro *ex lege* della diligenza metaindividuale. Argomenti di segno contrario si possono ricavare, tuttavia, dalla formulazione dell’art. 7, co. 2 d.lgs. 231/2001; invero, nell’ipotesi del reato del sottoposto, l’adozione del modello non sembrerebbe essere «l’unica modalità operativa [...] attraverso la quale l’ente può adempiere

Voci autorevoli hanno inoltre denunciato il possibile scivolamento verso un appiattimento della colpa organizzativa sulla colpa individuale, laddove si ammetta che l'ente possa andare esente da responsabilità «se allegghi la presenza di una regola cautelare diversa e specifica (“nucleare”, non sistemica) [...] predisposta in chiave causale-preventiva per schermare il rischio poi concretizzatosi nell'evento-reato presupposto»; finirebbero infatti per poter assumere rilevanza «ai fini della tipicità colposa-organizzativa» regole cautelari indirizzate esclusivamente alla persona fisica, mentre il sistema risultante dal modello organizzativo ha e non può che avere come unico destinatario l'ente collettivo⁶³.

Al contempo, si potrebbe così anche indebolire il messaggio fondamentale del d.lgs. 231/2001, ossia quello di incentivare gli enti a investire attraverso la *compliance* nella prevenzione dell'illegalità⁶⁴.

In attesa di una composizione di questi contrasti interpretativi in seno al Supremo Collegio, appare allo stato, per le ragioni esposte, a nostro avviso preferibile l'impostazione “bipartita”: l'assenza del modello potrà indiziare la sussistenza di una colpa di organizzazione, ma senza cedere ad automatismi o logiche presuntive. A meno di voler sconfessare – come alcune pronunce sottolineano⁶⁵ – la piena adesione ai principi costituzionali sotto il profilo dell'imputazione soggettiva.

Quel che oggi all'ente si può ragionevolmente chiedere in vista di un possibile esonero da responsabilità è di attestare l'implementazione *ex ante* di cautele

all'obbligo di corretta direzione e vigilanza sull'attività dei sottoposti. [...] [L]'assenza o la astratta inidoneità del modello organizzativo non dovrebbe comportare, *ipso iure*, il riconoscimento della colpa di organizzazione in capo alla *societas*, che “nei fatti” potrebbe aver adeguatamente adempiuto comunque agli obblighi di direzione e vigilanza, attraverso controlli o prassi operative in concreto applicate nelle dinamiche aziendali, sebbene non adeguatamente formalizzate e recepite nell'ambito di specifici modelli di organizzazione»: così SCOLETTA, *Art. 7. Profili penalistici*, in *Compliance*, a cura di Castronuovo-De Simone-Ginevra-Lionzo-Negri-Varraso, cit., 179.

⁶³ PALIERO, *Colpa penale e colpa di organizzazione*, cit., 3353.

⁶⁴ In questi termini ancora PALIERO, *Colpa penale e colpa di organizzazione*, cit., 3355 s.; PIERGALLINI, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione*, cit., 3360.

⁶⁵ V. ad esempio Cass., Sez. IV, 11 gennaio 2023, n. 570, cit., § 2: «La ricorrenza di tali carenze organizzative, in quanto atte a determinare le condizioni di verifica del reato presupposto, giustifica il rimprovero e l'imputazione dell'illecito al soggetto collettivo, oltre a sorreggere la costruzione giuridica per cui l'ente risponde dell'illecito per fatto proprio (e non per fatto altrui)» (corsivo nostro).

che, anche se non racchiuse nel “modello 231” – che pure resta lo strumento d’elezione per organizzare l’organizzazione –, presentino un grado di formalizzazione modulato sulla complessità dell’ente medesimo⁶⁶ e siano parametriche sulle sue dimensioni e caratteristiche.

4. *Questioni ancora aperte in tema di validazione: le modifiche riguardanti gli impianti di interesse strategico nazionale.* Abbiamo messo in risalto come, pur a fronte di taluni profili ancora in cerca di univoca interpretazione, l’evoluzione giurisprudenziale – a partire dal *leading case* Impregilo più volte evocato – abbia segnato in tempi recenti un indubbio punto di svolta nella definizione del giudizio di validazione dei modelli organizzativi, contribuendo a delineare un percorso di accertamento rispettoso dei principi di garanzia.

Allora, tutto è bene quel che finisce bene? Se è vero che non si può che plaudere agli sforzi delle corti, volti all’individuazione di soluzioni equilibrate, non si può parimenti nascondere che essi non possano rappresentare «un rimedio sempre valido rispetto all’inerzia legislativa»: si è parlato efficacemente di «totemizzazione» del d.lgs. 231/2001⁶⁷ – ossia, della sostanziale assenza di interventi normativi sul decreto, se non per aspetti tutto sommato marginali, dalla sua entrata in vigore; latitano invece gli interventi “di sistema”, a lungo evocati nel dibattito dottrinale⁶⁸ e tema di commissioni di studio costituite allo scopo⁶⁹.

Non fanno eccezione, in tal senso, le modifiche normative introdotte con il d.l. 5 gennaio 2023, n. 2, recante «Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale», convertito con modificazioni dalla l. 3 marzo 2023, n. 17,

⁶⁶ MONGILLO, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità “da reato”*, cit., 725.

⁶⁷ MANACORDA-CENTONZE, *Introduzione*, cit., 11 ss.

⁶⁸ Da ultimo si vedano le varie, autorevoli proposte di intervento presentate, in relazione ai diversi profili della disciplina, nel volume collettaneo a cura di Manacorda-Centonze, *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti*, cit., *passim*.

⁶⁹ MANACORDA-CENTONZE, *Introduzione*, cit., 11, richiamano la Commissione istituita presso il Ministero della Giustizia con d. interm. 23 maggio 2007 e presieduta da Francesco Greco, e la Commissione istituita con d. interm. 25 febbraio 2016 presso il Ministero della Giustizia e il Ministero dell’Economia e delle Finanze, coordinata da Giovanni Melillo e Roberto Garofoli. Più di recente, il 23 febbraio 2024, è stato costituito presso il Ministero della Giustizia un Tavolo tecnico per la revisione della disciplina ex d.lgs. 231/2001, coordinato da Giorgio Fidelbo.

cui dedicheremo ora alcune considerazioni. Questa novella infatti – sebbene oggetto, ci sembra, tutto sommato di limitata attenzione nel dibattito⁷⁰ – appare di rilievo nel contesto che ci occupa, ed è un esempio particolarmente emblematico, ancora una volta, di quanto delicate possano essere le interferenze tra sistema penale e attività d’impresa.

Il citato d.l. 2/2023 ha previsto una disciplina a valenza settoriale – riguardando i soli enti dichiarati di interesse strategico nazionale – che si innesta però direttamente sul corpo del d.lgs. 231/2001, introducendo, come si vedrà, un regime parallelo rispetto a quello generale, valevole per tale categoria di enti, anche sul piano della validazione dei modelli organizzativi.

La novella del 2023 si annovera, infatti, tra i vari provvedimenti volti a garantire la continuità dell’attività dell’Ilva di Taranto – principale stabilimento nazionale a rientrare in detta categoria, in quanto considerato indispensabile per l’approvvigionamento d’acciaio di cui necessita l’economia italiana⁷¹.

Oltre a misure volte al rafforzamento patrimoniale della gestione e in tema di amministrazione straordinaria, si introducono disposizioni intese a “mitigare” l’incidenza di procedimenti e vincoli giudiziari che – come spiega la relazione di accompagnamento – possono risolversi in «pregiudizi significativi, e finanche danni irreparabili, a una serie di interessi pubblici di primaria importanza, quali [...] l’approvvigionamento di beni e servizi ritenuti essenziali per il sistema economico nazionale e la tutela della coesione sociale, con speciale riferimento al diritto al lavoro e alla tutela dell’occupazione»⁷².

L’obiettivo dichiarato è dunque quello di provvedere a una «(pre)determinazione normativa» del ragionevole bilanciamento⁷³ di tali interessi, nel quadro dei principi fissati dalla Corte costituzionale che, nei suoi

⁷⁰ Rispetto alle modifiche recate alla disciplina penale, v. MORMANDO, *Brevi osservazioni sui profili penalistici del d.l. n. 2/2023 (misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale)*, in *www.disciplinmen.it*, 22 agosto 2023; SCARCELLA, *Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale e disciplina “231”*, in *Amb. & svil.*, 2023, 229 ss.

⁷¹ VERDOLINI, *Un nuovo capitolo nella saga Ilva: commento al decreto-legge n. 2 del 2023*, in *Osservatorio AIC*, 2023, 4, 38, cui si rinvia anche per una più ampia analisi e contestualizzazione del provvedimento nell’ambito della vicenda Ilva.

⁷² *Relazione illustrativa al d.d.l. n. 445*, Senato della Repubblica, XIX Legislatura, 4, consultabile in *www.senato.it*.

⁷³ MORMANDO, *Brevi osservazioni sui profili penalistici del d.l. n. 2/2023*, cit., 4.

precedenti approdi sui c.d. “decreti Ilva”⁷⁴, ha affermato che gli imponenti volumi produttivi e i significativi livelli occupazionali di una impresa possano giustificare la previsione di un quadro normativo differenziato⁷⁵.

La principale novità in tal senso è rappresentata dal fatto che il d.l. 2/2023 si distacca dai provvedimenti emergenziali del passato perché appronta «un intervento di “sistema”» non limitato alla vicenda Ilva, ma riguardante tutti gli impianti dichiarati di interesse strategico⁷⁶.

Ciò si realizza mediante modifiche che interessano diversi istituti giuridici e che si presentano ad ampio raggio, come emerge già dalla rubrica del Capo II («Disposizioni in materia penale relative agli stabilimenti di interesse strategico nazionale») che contempla norme in tema di sequestro, responsabilità penale individuale – con la previsione, in particolare, di uno “scudo” penale⁷⁷ – e appunto, per quanto qui di maggior interesse, responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001.

La norma in rilievo è l’art. 5 d.l. 2/2023, coerentemente anch’essa volta a «limitare l’applicazione alle imprese di interesse strategico nazionale di misure che impediscano la prosecuzione dell’attività»⁷⁸ e, in particolare, la possibilità di applicare a tali categorie di enti le sanzioni interdittive, anche in via cautelare⁷⁹.

⁷⁴ Con riferimento al filone giurisprudenziale originato nel contesto dei c.d. “decreti Ilva” (d.l. 3 dicembre 2012, n. 207; d.l. 4 luglio 2015, n. 92) la Consulta, escludendo che vi siano diritti c.d. tiranni, è giunta ad approdi diversi con riferimento al bilanciamento degli interessi in gioco. Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, ha reputato detto bilanciamento ragionevole e proporzionato, salvando lo stabilimento dalla chiusura; in un successivo pronunciamento la Corte (sent. 23 marzo 2018, n. 58), ha invece ritenuto che la salute e la sicurezza dei lavoratori risultassero sacrificati in modo irragionevole, in favore della prosecuzione delle attività di produzione. Entrambe le pronunce sono consultabili in www.cortecostituzionale.it.

⁷⁵ Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85, cit., § 11.

⁷⁶ In questi termini si esprime la *Relazione illustrativa al d.d.l. n. 445*, cit., 5; v. anche MORMANDO, *Brevi osservazioni sui profili penalistici del d.l. n. 2/2023*, cit., 4.

⁷⁷ Sul punto v. il commento di BASILE, *Un nuovo decreto c.d. salva-ILVA: prime osservazioni su “nuovo” e “vecchio” scudo penale*, in *Sist. pen.*, 2023, 2, 5 ss.

⁷⁸ Così SERVIZIO DEL BILANCIO, *Nota di lettura, A.S. 455: Conversione in legge del decreto-legge 5 gennaio 2023, n. 2, recante misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale*, Senato della Repubblica, XIX Legislatura, gennaio 2023, 3.

⁷⁹ L’art. 5, co. 1 lett. c) d.l. 2/2023 aggiunge un periodo al comma 3 dell’art. 45 d.lgs. 231/2001, come segue: «La nomina del commissario di cui al primo periodo è sempre disposta, in luogo della misura cautelare interdittiva, quando la misura possa pregiudicare la continuità dell’attività svolta in stabilimenti industriali o parti di essi dichiarati di interesse strategico nazionale ai sensi dell’articolo 1 del decreto-legge

In primo luogo, il comma 1 del citato art. 5 ha introdotto all'art. 15 d.lgs. 231/2001⁸⁰, dedicato alla disciplina del commissariamento giudiziale, una nuova lettera *b-bis*).

L'art. 15, come si sa, individua i casi in cui, in luogo di una sanzione interdittiva che determinerebbe l'interruzione dell'attività dell'ente, il giudice dispone la prosecuzione dell'attività e l'applicazione della sanzione sostitutiva del commissariamento.

Due sono le ipotesi "ordinarie" ex art. 15, co. 1 del decreto: l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica necessità la cui interruzione può provocare un grave pregiudizio alla collettività (lett. a); oppure, l'interruzione dell'attività dell'ente può provocare rilevanti ripercussioni sull'occupazione, tenuto conto delle sue dimensioni e delle condizioni economiche del territorio in cui è situato (lett. b).

La nuova lettera *b-bis* introdotta dal d.l. 2/2023⁸¹ aggiunge un terzo caso di commissariamento, relativo a situazioni in cui risultino interessati stabilimenti industriali, o parti di essi, dichiarati di interesse strategico nazionale⁸².

Si tratta, però, di un innesto che solleva non pochi dubbi e difficoltà interpretative.

Anzitutto v'è da chiedersi se le lett. a) e b) dell'art. 15 sopra citate non identifichino circostanze che, almeno di regola, vengono comunque in rilievo

3 dicembre 2012, n. 207, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 dicembre 2012, n. 231».

⁸⁰ In generale sull'istituto del commissariamento giudiziale nel d.lgs. 231/2001, v. VIGANÒ, *Art. 15*, in *La responsabilità degli enti. Commentario articolo per articolo al D. Legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Presutti-Bernasconi-Fiorio, Padova, 2008, 206 ss.; CHIARI, *Art. 15*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di Veneziani-Garuti-Cadoppi, Torino, 2010, 211 ss.; LASCO, *Art. 15*, in *Enti e responsabilità da reato. Commento al D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Lasco-Loria-Morgante, Torino, 2017, 188 ss.; RIPAMONTI, *Art. 15*, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza a vent'anni dalla sua promulgazione*, diretto da Levis-Perini, Bologna, 2021, 429 ss.; AMATI, *Art. 15. Commissariamento giudiziale. Profili penalistici*, in *Compliance*, a cura di Castronuovo-De Simone-Ginevra-Lionzo-Negri-Varraso, cit., 423 ss.

⁸¹ Per un inquadramento della riforma recata dal d.l. 2/2023 nel contesto di un approfondimento critico sull'istituto del commissariamento, v. FUSCO-MARINO, *Il commissario giudiziale 231: il legislatore amplia l'ambito di intervento di un istituto in declino a causa della complessità dei presupposti applicativi e dell'interferenza di altri istituti*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2023, 4, 9 ss.

⁸² La nuova lett. *b-bis* in discorso precisa altresì che nel caso di imprese che dopo il verificarsi dei reati che danno luogo all'applicazione della sanzione sono state ammesse all'amministrazione straordinaria, anche in via temporanea ai sensi dell'art. 1 del d.l. 5 dicembre 2022, n. 187, la prosecuzione dell'attività è affidata al commissario già nominato nell'ambito della procedura di amministrazione straordinaria.

anche quando si tratta della peculiare realtà di stabilimenti di interesse strategico: ritenere che, viste le loro caratteristiche, l'interruzione delle attività di tali stabilimenti possa recare grave pregiudizio alla collettività, e/o determinare un grave impatto sull'occupazione, non è solo plausibile, ma si ricava dalla stessa definizione normativa di impianto di interesse strategico nazionale⁸³.

La giustificazione dell'introduzione della nuova lettera *b-bis* va, allora, ricercata nella volontà di fugare ogni dubbio rispetto al fatto che l'attività di tali stabilimenti non possa, in ogni caso, subire interruzioni⁸⁴ e che, pertanto, si debba derogare alla disciplina comune. La verifica delle condizioni per il commissariamento di cui all'art. 15, co. 1, lett. a) e b) d.lgs. 231/2001 necessita, infatti, dell'apprezzamento giudiziale, trattandosi di circostanze che implicano un margine di discrezionalità valutativa – seppur, secondo alcuni, di differente intensità nei due casi⁸⁵; la nuova lettera *b-bis*), invece, rende sufficiente la oggettiva circostanza della verifica di un reato (che implicherebbe l'applicazione di sanzioni interdittive comportanti l'interruzione dell'attività) nel contesto di attività svolta in stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale. Ricorrendone i presupposti, null'altro parrebbe dover essere qui accertato per far scattare l'applicazione della sanzione sostitutiva.

Tale modifica in tema di commissariamento giudiziale va poi letta alla luce dell'intervento, sempre ad opera della novella del 2023, sull'art. 17 d.lgs.

⁸³ Cfr. art. 1, co. 1 d.l. 207/2012, che delinea le caratteristiche di tale categoria di stabilimento, da individuarsi con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, come segue: «[...] quando presso di esso sono occupati un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiore a duecento da almeno un anno, qualora vi sia una assoluta necessità di salvaguardia dell'occupazione e della produzione [...]».

⁸⁴ Al riguardo, per alcune considerazioni critiche anche in relazione alla *ratio* di fondo dell'intervento del 2023, v. MORMANDO, *Brevi osservazioni sui profili penalistici del d.l. n. 2/2023*, cit., 8 s.

⁸⁵ V. RIPAMONTI, *Art. 15*, cit., 432 ss., il quale considera le condizioni di cui alla lett. a) – svolgimento di un pubblico servizio o di un servizio di pubblica necessità – connotate da sufficiente certezza anche in quanto ancorate a referenti normativi; ritiene invece più problematiche, poiché maggiormente indeterminate, le condizioni di cui alla lett. b) – rilevanti ripercussioni sull'occupazione; dimensioni dell'ente; condizioni economiche del territorio – attribuendosi al giudice «valutazioni di vera e propria opportunità politica».

231/2001 (riparazione delle conseguenze del reato)⁸⁶, con l'introduzione del comma 1-*bis*.

La prima parte di tale previsione, anzitutto, stabilisce che «[i]n ogni caso, 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 [...] 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 vieta di applicare *in ogni caso* le sanzioni interdittive ove pregiudichino la continuità dell'attività, se l'ente ha adottato e attuato un modello organizzativo. Il tenore letterale del comma 1-*bis* («se l'ente ha eliminato le carenze organizzative») e la sua collocazione “topografica”, nell'art. 17, fanno ritenere che di adozione/attuazione postuma si tratti.

I rapporti tra il comma 1-*bis* in analisi e la disposizione dell'art. 15 poc'anzi illustrata non appaiono lineari. Per prima cosa, la demarcazione tra casi di interdittive che comportano la vera e propria *interruzione* dell'attività (presupposto del commissariamento *ex art.* 15) e interdittive che *pregiudicano la continuità* dell'attività (e che non possono mai essere applicate se l'ente ha adottato un modello organizzativo) non appare, di per sé, affatto netta.

La stessa disposizione di cui all'art. 15 è da tempo oggetto di contrasti in ordine all'interpretazione della locuzione «sanzione interdittiva che determina l'interruzione dell'attività dell'ente». Guardando all'elenco delle sanzioni interdittive di cui all'art. 9, co. 2 d.lgs. 231/2001, vi rientra solo il caso di radicale interdizione dall'esercizio dell'attività (lett. a), o anche – come talora la giurisprudenza ha ritenuto – le altre sanzioni interdittive, laddove possano avere effetti sostanzialmente interruttivi (sospensione di provvedimenti

⁸⁶ Per una panoramica su tale disposizione, v. BONETTI, *Art. 17*, in *La responsabilità degli enti*, a cura di Presutti-Bernasconi-Fiorio, cit., 544 ss.; PALUMBIERI, *Art. 17*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di Veneziani-Garuti-Cadoppi, cit., 230 ss.; LASCO, *Art. 17*, in *Enti e responsabilità da reato*, a cura di Lasco-Loria-Morgante, cit., 205 ss.; PANASITI, *Art. 17*, in *Il 231 nella dottrina e nella giurisprudenza*, diretto da Levis-Perini, cit., 453 ss.; BOTTIGLIONI-BRUNO, *Art. 17. Riparazione delle conseguenze del reato*, in *Compliance*, a cura di Castronuovo-De Simone-Ginevra-Lionzo-Negri-Varraso, cit., 446 ss.

autorizzativi, divieto di contrattare con la PA, esclusione da agevolazioni, divieto di pubblicizzare beni o servizi di cui alle lett. b, c, d, e)⁸⁷

Andando più a fondo, appare alquanto difficile individuare effettivi spazi per il commissariamento degli enti di interesse strategico, dal momento che a fronte dell'adozione del modello organizzativo le sanzioni interdittive che pregiudicano la continuità aziendale (e tali sono, all'evidenza, anche quelle che determinano l'interruzione dell'attività) non possono essere mai applicate⁸⁸. Una sanzione interdittiva non suscettibile di applicazione non può, *a fortiori*, essere sostituita dal commissariamento.

Si potrebbe, forse, ritenere che la lett. b-*bis* aggiunta all'art. 15 d.lgs. 231/2001 abbia il senso di rimarcare che – come peraltro nelle ordinarie ipotesi – anche per gli enti di interesse strategico che eventualmente *non* si dotino di un modello organizzativo, sia precluso di applicare sanzioni interdittive che pregiudichino lo svolgimento delle attività produttive, dovendosi procedere al commissariamento.

Gli aspetti di interesse che riguardano la modifica all'art. 17 d.lgs. 231/2001 non si limitano a quanto sin qui osservato. Si deve, infatti, rilevare in termini più generali che il nuovo comma 1-*bis* parrebbe derogare in ogni caso alla disciplina “comune”: l'art. 17 prevede, affinché l'ente eviti l'applicazione delle sanzioni interdittive, un preciso sbarramento temporale (la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado) e che le condizioni ivi richiamate concorrano tra loro (integrale risarcimento del danno ed eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato; adozione del modello organizzativo; messa a disposizione del profitto per la confisca).

Per gli stabilimenti di interesse strategico nazionale, sembrerebbe invece essere sufficiente l'implementazione del modello organizzativo a escludere – stante il tenore perentorio della norma – le sanzioni interdittive; e sempre la lettera della

⁸⁷ V. in questi termini, e per ulteriore approfondimento, MONGILLO, *La nomina del commissario giudiziale*, in MONGILLO-BELLACOSA, *Il sistema sanzionatorio*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, a cura di Lattanzi-Severino, cit., 322.

⁸⁸ Osserva MORMANDO, *Brevi osservazioni sui profili penalistici del d.l. n. 2/2023*, cit., 10, che «l'attuazione delle condotte riparatorie non appare finalizzata – come negli enti “ordinari” – ad evitare la discrezionalità del giudice nella concessione o meno della sostituzione con il commissariamento e quindi nella prosecuzione dell'attività, quanto piuttosto ad evitare finanche tale sostituzione».

disposizione parrebbe suggerire che il ricordato sbarramento temporale per l'adozione del *compliance program* per tali enti non rilevi.

Sul punto, c'è chi sostiene che il dossier del Servizio del bilancio che ha accompagnato il provvedimento – nel sottolineare che il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 17 d.lgs. 231/2001 amplia «la casistica di condizioni per le quali [...] le sanzioni interdittive non si applicano *prima della dichiarazione di apertura del dibattito di primo grado*»⁸⁹ – fornirebbe una interpretazione autentica circa la validità delle preclusioni temporali di cui al comma 1 anche in riferimento agli impianti di interesse strategico⁹⁰.

Veniamo quindi alla seconda parte del nuovo comma 1-*bis* dell'art. 17 d.lgs. 231/2001 che, come sopra anticipato, riguarda più direttamente la validazione dei modelli organizzativi. La norma introduce una disciplina *ad hoc* riguardante il giudizio di idoneità dei modelli per la specifica categoria degli stabilimenti industriali, o parti di essi, dichiarati di interesse strategico nazionale.

In particolare, si statuisce che «[i]l 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 previsione è di difficile interpretazione. *In primis*, come si sa, allo stato una presunzione di idoneità – secondo i più, *relativa* – si rinviene esclusivamente

⁸⁹ SERVIZIO DEL BILANCIO, *Nota di lettura, A.S. 455*, cit., 3.

⁹⁰ BOTTIGLIONI-BRUNO, *Art. 17. Riparazione delle conseguenze del reato*, cit., 459. Allo stesso tempo, i due dossier del Servizio studi che pure hanno accompagnato la novella non si esprimono nei medesimi termini; e anzi, rilevando che l'art. 17 già prevede l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive a fronte dell'adozione del modello organizzativo entro il menzionato termine, suggeriscono l'opportunità di un coordinamento, o che sia chiarita la portata innovativa del comma 1-*bis*: v. SERVIZIO STUDI DEL SENATO DELLA REPUBBLICA, *A.S. 455 "Conversione in legge del decreto-legge 5 gennaio 2023, n. 2, recante misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale"*, Senato della Repubblica, XIX Legislatura, dossier n. 41, 16 gennaio 2023, 20; v., negli stessi termini, il dossier successivo (n. 41-1 del 20 febbraio 2023).

nel contesto della salute e sicurezza sul lavoro⁹¹, all'art. 30, co. 5 t.u. 81/2008, che opera in sede di prima applicazione e solo «per le parti corrispondenti» ai requisiti previsti.

Invece, la proposta di introdurre nel d.lgs. 231/2001 un meccanismo “generale” di tipo presuntivo, ancora una volta *iuris tantum*, a sostegno della valutazione di idoneità dei modelli organizzativi, pur da tempo sostenuta in dottrina – nel più articolato quadro della previsione di “modelli pilota”⁹² – non ha sin qui trovato accoglimento sul piano positivo.

Il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 17 introduce, dunque, una presunzione di idoneità dei *compliance program* adottati dagli enti di interesse strategico del tutto inedita nell'impianto del “decreto 231”: sia perché testualmente parrebbe di carattere assoluto⁹³, sia perché, per tale categoria di soggetti, recherebbe una regola “generale”, non limitata a singoli ambiti o reati presupposto.

Un ulteriore profilo non semplice da decifrare riguarda il riferimento in termini di mera *eventualità* all'adozione del modello organizzativo nel contesto di tale presunzione⁹⁴. Tautologicamente, si afferma che il modello dovrà dirsi sempre idoneo se nell'ambito della procedura di riconoscimento dell'interesse strategico nazionale – che avviene con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) – siano stati adottati “provvedimenti” diretti a realizzare,

⁹¹ Per approfondire, si rinvia a VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 708 ss.; GUERINI, *Il ruolo del modello di organizzazione, gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2012, 4, 99 ss.; GIUNTA, *I Modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2013, 4, 9 ss.; MONGILLO, *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla “colpa” dell'ente*, a cura di Stile-Fiorella-Mongillo, Napoli, 2014, 24 ss.; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale, Parte II*, cit., 860 ss.; BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 337 ss.; GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., 261 ss.; GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent'anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in *Dir. sic. lav.*, 2022, 1, 94 ss.

⁹² Sul punto si tornerà *infra*, § 5.

⁹³ In tal senso, censurando la scelta del legislatore di predeterminare in sostanza, in via assoluta, gli esiti delle attività di *risk assessment* e *management* nel contesto di un processo di autonormazione (che dovrebbe essere, per definizione, *tailor made*), v. MORMANDO, *Brevi osservazioni sui profili penalistici del d.l. n. 2/2023*, cit., 11 ss., nonché SCARCELLA, *Misure urgenti per impianti di interesse strategico nazionale*, cit., 231 s.

⁹⁴ Sul tale profilo v. MORMANDO, *Brevi osservazioni sui profili penalistici del d.l. n. 2/2023*, cit., 12.

anche attraverso l'adozione di modelli organizzativi, il necessario bilanciamento tra le diverse esigenze in gioco richiamate dalla norma.

Sembrerebbe quindi profilarsi la possibilità che il predetto bilanciamento, in grado di conferire anche il "patentino" di idoneità al modello, possa aver luogo in una "sede" diversa dal modello organizzativo. Non viene però chiarito quali siano i provvedimenti cui si fa riferimento; né in che modo sarà effettuato il bilanciamento tra i diversi interessi – alcuni, come visto, espressamente citati dal comma 1-*bis*, senza dimenticare l'oscura formula di chiusura «altri eventuali beni giuridici lesi dagli illeciti commessi».

Qualche indicazione in proposito si può forse trarre dalla modalità procedurali che hanno caratterizzato il riconoscimento degli stabilimenti della società ISAB s.r.l., con DPCM del 3 febbraio 2023, come di interesse strategico⁹⁵. In tale caso, è stato demandato a un successivo decreto interministeriale⁹⁶ di individuare, in concreto, le misure oggetto di bilanciamento, avuto riguardo alle esigenze di continuità dell'attività produttiva e a quelle di tutela della salute e dell'ambiente: il che si sostanzia in un documento che individua i valori ammissibili degli scarichi immessi nel depuratore consortile.

Generalizzando il discorso, ci sembra plausibile che questo sia, per così dire, il tipo di provvedimenti che ci si dovrà attendere per la categoria degli impianti di interesse strategico: e come può ciò riflettersi sulla generale idoneità del modello organizzativo che, come si sa, copre ambiti di *crime-risk* estremamente variegati? Inoltre, si tratta di provvedimenti che sembrano ridefinire a monte i confini del rischio consentito sul piano oggettivo e delle conseguenti responsabilità individuali, e che non attengono direttamente

⁹⁵ Nel contesto della vicenda del Petrolchimico di Priolo si è registrato di recente il pronunciamento della Corte costituzionale (sent. 13 giugno 2024, n. 105) che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 104-*bis*, co. 1-*bis*. I quinto periodo delle norme di attuazione del codice di procedura penale – come introdotto dal d.l. 2/2023 –, nella parte in cui non prevede che le misure ivi indicate (di bilanciamento tra le esigenze di continuità dell'attività produttiva e di tutela della salute e dell'ambiente) si applichino per un periodo di tempo non superiore a trentasei mesi. V. in argomento RUGA RIVA, *Il conflitto tra ambiente e attività produttiva strategica: ogni cosa al suo posto?* La Corte costituzionale sul c.d. decreto Priolo, in *www.sistemapenale.it*, 15 ottobre 2024.

⁹⁶ D. interm. 12 settembre 2023, emanato dal Ministero delle imprese e del *Made in Italy* di concerto con il Ministero dell'Ambiente e della sicurezza energetica.

all'“organizzazione dell'organizzazione” e ai profili soggettivi dell'illecito dell'ente.

Ancora, gli effetti di tale attestazione d'idoneità dovranno valere solo *pro futuro* o potranno applicarsi, in quanto disposizione più favorevole, pure a fatti pregressi - ad esempio nell'ipotesi di un ente già dotato del modello, che sia in seguito classificato come ente di interesse strategico?

Concludendo, anche se appare chiaro che tale disciplina è fortemente condizionata dalle particolari caratteristiche dei soggetti destinatari e da valutazioni di opportunità anche politica, si è oggi costituito un separato binario, sanzionatorio e premiale, per gli impianti di interesse strategico nazionale. La validazione del modello organizzativo, in particolare, avviene per via normativa, mediante un contemperamento degli interessi in gioco che pare non poter essere rimesso in discussione di fronte al verificarsi di un reato presupposto.

5. Note conclusive: alcune indicazioni di policy per una possibile riforma. Se sempre più la *corporate criminal liability* si orienta verso la gestione del rischio-reato tra soggetto pubblico e impresa, e la *compliance* diviene tassello essenziale di tale strategia, sempre più l'efficacia del sistema sarà legata a doppio filo al funzionamento dei meccanismi di validazione. Tale funzionamento - come sopra si è già rilevato - deve però trovare le proprie regole a livello positivo, non potendosi dalla giurisprudenza pretendere né una costante supplenza, né un approccio sistematico.

Riannodando le fila delle riflessioni svolte, si è visto che il volto del giudizio di idoneità dei modelli organizzativi nel “decreto 231” appare, allo stato attuale, il risultato soprattutto di una operazione interpretativa - condivisibile, beninteso - di cui, nel ricordato immobilismo legislativo, si è incaricata la giurisprudenza. A complicare il quadro si è aggiunta la disciplina differenziata e derogatoria per enti considerati di particolare rilievo, riconosciuti di interesse strategico nazionale, la quale ha - tra le altre cose - introdotto un distinto binario della validazione delle misure di *compliance* imperniato su una presunzione assoluta

di idoneità, che convive con quello “ordinario” previsto per gli altri enti destinatari del d.lgs. 231/2001.

Il percorso evolutivo sin qui tratteggiato evidenzia quindi, con nitore, da un lato quanto significativo possa essere l’impatto delle scelte pubbliche d’intervento nella vita delle imprese in questa materia; e, dall’altro lato, conferma l’urgenza di una riforma organica della normativa sulla responsabilità da reato degli enti. In tale ottica, abbiamo già avuto modo di delineare la cornice concettuale entro la quale, a nostro avviso, tale riforma dovrebbe muoversi, articolando una proposta che si snoda lungo diverse indicazioni di *policy*⁹⁷.

Mantenendo fermo l’assunto che il giudizio di idoneità del modello organizzativo costituisce uno snodo centrale nei rapporti tra parte statale e parte privata della *partnership* per l’individuazione di un punto di equilibrio tra esigenze di prevenzione e istanze punitive, l’idea di fondo di tale proposta è che un sistema costruito per *coinvolgere* realmente le imprese debba fare assegnamento, in via principale, sull’adozione e attuazione *ex ante* di misure di *compliance* da parte dei soggetti collettivi.

D’altronde, lo stimolo all’adozione dei modelli organizzativi prima che il reato si verifichi è, come si sa, “il premio massimo” e la cifra del paradigma elaborato dal legislatore italiano con il d.lgs. 231/2001; la revisione della disciplina dovrebbe dunque prendere atto di tale dato strutturale, proponendosi di rendere la prospettiva *anticipata* in ogni caso più attrattiva per gli enti di quella della *compliance* implementata *ex post*.

La nostra proposta prende in considerazione diverse componenti in ottica sinergica; alcune concepite in modo interconnesso, altre invece come “variabili indipendenti” che si prestano a essere valutate anche singolarmente in ottica *de iure condendo*. In questa sede richiameremo, in particolare, tre indicazioni di *policy* che ci sembra rimangano attuali, prestandosi a essere vagliate per affrontare le principali questioni aperte in punto di validazione che abbiamo qui discusso.

⁹⁷ SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 300 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti e per l’illustrazione analitica dei contenuti della proposta, da cui i passaggi argomentativi principali riportati in questo paragrafo sono ripresi.

Posto che il problema centrale che affligge l'operatività del d.lgs. 231/2001 attiene proprio, e paradossalmente, ai profili della validazione dei *compliance program* adottati e attuati in via anticipata, una revisione del sistema dovrebbe in primo luogo occuparsi di una maggiore positivizzazione delle cautele. La prima indicazione è allora quella di elaborare, attraverso un procedimento *multistakeholder*, “modelli pilota” assistiti da una presunzione relativa di idoneità.

Il *framework* è quello della tesi - come noto avanzata da tempo in dottrina⁹⁸ - del diretto coinvolgimento del settore privato nella definizione di un percorso che conduca alla redazione dei c.d. “modelli/protocolli pilota” basati sulle *best practice*, assistiti da una presunzione relativa di idoneità.

Sul primo versante della predisposizione delle cautele, i passaggi operativi dovrebbero essere i seguenti⁹⁹: le associazioni di categoria dovrebbero contribuire all'emersione, per omogenei settori di attività, delle cautele adottate dagli enti, favorendo la circolazione, in modo “protetto”, dei contenuti della Parte speciale dei modelli organizzativi; si dovrebbe poi procedere a una revisione critica delle misure di *compliance* esistente, operata con il supporto di «‘saperi’ esperti (aziendalistici, societari e giuridico-penalistici)» e tenendo conto sia delle evidenze scientifiche disponibili, sia degli «indici qualitativi» individuati dalla giurisprudenza; infine, analoga importanza dovrebbe rivestire il riesame dell'efficacia di tali protocolli, attraverso un'attività di costante aggiornamento che consentirebbe non solo di individuare le *best practice*, ma anche i più comuni errori.

L'altro pilastro su cui si regge tale impostazione è quello della previsione di una presunzione *iuris tantum* di idoneità, per cui, se il modello scrutinato è conforme a quello “pilota”, il giudice che rilevi ciononostante profili di inidoneità dovrà darne conto con motivazione rafforzata¹⁰⁰.

⁹⁸ Si tratta, come noto, della prospettazione di PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. n. 231/2001)*, Parte II, in *Cass. pen.*, 2013, 842 ss.; v. anche, più di recente PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 861 ss.

⁹⁹ La scansione ricalca le argomentazioni, ancora, di PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, Parte II, cit., 866 s.

¹⁰⁰ Così PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, Parte II, cit., 867.

Le modalità di predisposizione di tali modelli/protocolli pilota dovrebbero poi, a nostro avviso, essere caratterizzate da un approccio, come detto, *multistakeholder*; vale a dire attraverso il coinvolgimento non solo di imprese e associazioni rappresentative, ma anche della parte pubblica e di soggetti “terzi” con *expertise* tecnica (avvocati, magistrati, accademici), costituiti in tavoli/gruppi di lavoro per settori di attività e tipologie di imprese, che siano così in grado di offrire un contributo qualificato in sede di ricognizione, definizione e revisione delle cautele pilota.

In tale contesto, si potrebbe valutare anche la partecipazione di alcune *authority*, sia rispetto alla elaborazione di protocolli specifici per aree/reati presupposto (ad esempio l'ANAC per la prevenzione delle fattispecie di corruzione), sia, sulla base della relativa “competenza”/area di attività, per offrire supporto trasversale ai diversi tavoli tecnici. Inoltre, l'esperienza dei soggetti pubblici dovrebbe essere valorizzata anche sul versante dell'attuazione di tali protocolli, istituzionalizzando modelli cooperativi a carattere anticipato (sulla falsariga di quelli già esistenti nel settore tributario tra Agenzia delle Entrate e imprese contribuenti in sede di adempimento collaborativo) o di vero e proprio “accompagnamento” del singolo ente che richieda supporto (interessante l'esperienza comparata con l'esempio dell'Agenzia anticorruzione francese - AFA, che assiste gli attori economici nell'adozione delle misure di prevenzione della corruzione).

La seconda indicazione di *policy* che pare opportuno richiamare attiene alla opportunità di esplicitare a livello normativo lo standard di validazione dei modelli organizzativi in termini di riduzione significativa del rischio di verifica del reato.

Come si è chiarito illustrando gli approdi della Cassazione nel caso *Impregilo bis*, permangono incertezze al riguardo, alimentate da riferimenti non chiarissimi operati dalla Corte che, in tema di accertamento del comportamento alternativo lecito, argomenta in termini di «certezza»; considerata invece la struttura delle regole cautelari che vengono in considerazione nel campo della *compliance*, il predetto *test* dovrebbe dirsi soddisfatto anche laddove la condotta doverosa omessa avrebbe anche solo

ridotto il rischio di verifica del reato, sulla base della regola probatoria dell’“al di là di ogni ragionevole dubbio”. Anche alla luce del dato comparatistico – conforta in tal senso l’esperienza spagnola¹⁰¹ – sarebbe auspicabile una modifica che, a partire dagli artt. 6 e 7 del “decreto 231” che si riferiscono a modelli organizzativi «idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi», aggiunga l’inciso «o a ridurre in modo significativo il rischio della loro commissione».

In ultimo, la nostra terza indicazione si pone nell’ottica di superare l’attuale incertezza che circonda i casi di adozione *ex ante* di un sistema di *compliance* – non meramente “cartolare” – che riveli tuttavia una carenza, un profilo di inefficacia causalmente determinante rispetto alla commissione del reato *hic et nunc*. Il sistema del d.lgs. 231/2001 oggi non tipizza questa evenienza, la cui considerazione rimane nella discrezionalità del giudice che potrà, eventualmente, valutare di riconoscere un effetto di mitigazione discendente dalla validazione parziale di tali misure di *compliance* in sede commisurativa. Se la normativa mira a diffondere e consolidare la cultura della *compliance* e, particolarmente, della *compliance ex ante*, ci sembra però contraddittoria la scelta di equiparare un modello organizzativo reale, effettivo e attuato anticipatamente, ma rivelatosi parzialmente inidoneo, alla radicale assenza dello stesso, o all’adozione di un modello “ciclostile”.

La proposta è, pertanto, quella di introdurre una circostanza attenuante della validazione parziale delle misure di *compliance* adottate *ex ante*, sperimentata già in altri sistemi – si pensi all’art. 31-*bis* del *Código penal* spagnolo – che si sono orientati nel senso di ammettere che il giudice possa validare parzialmente, in chiave solo mitigatrice, i requisiti richiesti *ex lege* in caso di reato commesso da un esponente dell’ente.

¹⁰¹ Il riferimento è all’art. 31-*bis*, co. 2 n. 1 e co. 4 del *Código penal* spagnolo, laddove si parla di modelli organizzativi per prevenire reati della stessa specie di quello verificatosi o «para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión». Si esprime nel senso di ritenere opportuno in ottica di riforma «esplicitare nel corpo del decreto la natura composita della prevenzione» PIERGALLINI, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del D.Lgs. n. 231/2001*, cit., 867. V. altresì la posizione di MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, cit., 137, 430 e 453, che già *de iure condito* sostiene la necessità di interpretare il nesso tra reato e colpa di organizzazione nel senso che la carenza organizzativa abbia reso possibile in termini condizionalistici, o sensibilmente agevolato, il fatto-reato individuale.

Come detto, la cornice ideale entro cui dovrebbero situarsi tali innesti, nella nostra ricostruzione è quella di un intervento che passi anche attraverso il recepimento di altre modifiche sul d.lgs. 231/2001, giungendosi a una revisione, nel complesso, di più ampio respiro.

De lege ferenda riteniamo, in particolare, auspicabile il superamento della differenziazione dei criteri imputativi *ex artt.* 6 e 7 d.lgs. 231/2001 tra apicali e sottoposti, in linea con l'affermazione di un unitario paradigma ascrittivo imperniato sulla colpa di organizzazione, oramai accolto anche dalla giurisprudenza; e ci sembra importante che la risposta punitivo-premiale, in particolare per come tratteggiata dagli artt. 12 e 17 del decreto, sia rimodulata secondo una progressione scalare, volta in definitiva a incentivare la *compliance ex ante*, rendendo tale scelta in ogni caso più conveniente per l'ente¹⁰².

¹⁰² Per i dettagli di tali “tasselli” della proposta, v. SABIA, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 323 ss.