

## CONFRONTO DI IDEE

---

**CIRO SANTORIELLO**

### **Decreto “spazza-corrotti” e responsabilità da reato delle società: ovvero come tornare indietro di vent’anni nella prevenzione del reato nelle aziende**

Nell’ambito delle riforme introdotte in questo primo tomo di legislatura, il presente lavoro si sofferma sulle modifiche che hanno interessato la disciplina in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi. La riflessione viene condotta sotto un duplice profilo: da un lato si evidenzia l’eccessiva ed incoerente severità con cui viene punita la società coinvolta in fatti di corruzione, dall’altro si esprimono alcune considerazioni critiche relativamente alla visione esclusivamente sanzionatoria e punitiva che il legislatore ha della normativa in tema di responsabilità delle persone giuridiche

*Feelings, resentments and criminal policy: a quantitative investigation into the subject of compulsive criminal law*

*The present work is meant to provide an overview of the social and political situation of our country through an empirical observation of current event and through an analysis of the results of a qualitative and quantitative research on compulsive criminal law. The results are somewhat worrying, since it is possible to identify: a) a perverse interaction between mass media, social (in)security sentiments and criminal political choices; b) a rising securitarianism; c) a spreading diffusion of anger, rancour and resentment among the community.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. Le modifiche in tema di sanzioni e misure cautelari interdittive.... - 3. ... ed i problemi non considerati dal legislatore. - 4. La riforma del 2019 ed il tradimento delle ragioni del sistema 231.

#### **1. Premessa.**

Come è noto, il furore sanzionatorio e l’impeto interventista che di recente le forze politiche maggioritarie in Parlamento hanno inteso manifestare nell’ambito penalistico si è espresso soprattutto nella repressione del fenomeno della corruzione dei pubblici ufficiali e non a caso l’intervento normativo che ha operato la riforma del capo I titolo II del libro II del codice penale è stato subito denominato dai *mass-media* come “spazza corrotti” a sottolinearne il rigore punitivo ed, al contempo, la portata demagogica.

Della riforma che ha interessato le fattispecie incriminatrici e delle modifiche inerenti la posizione della persona fisica trattano altri contributi presenti in questo fascicolo. Noi intendiamo concentrare la nostra attenzione sui significativi interventi che nell’occasione e sempre nell’ottica della repressione dei fenomeni corruttivi il legislatore ha operato con riferimento alla disciplina in tema di responsabilità da reato degli enti collettivi di cui al d.lg. n. 231 del 2001. Come è noto, infatti, nell’ambito dei delitti presupposto della cosiddet-

ta responsabilità amministrativa o da reato delle società e degli enti collettivi rientrano anche le diverse fattispecie di corruzione secondo quanto prevede l'art. 25 d.lg. n. 231 del 2001<sup>1</sup>.

Per certi aspetti, l'attenzione riservata dal Parlamento alla tematica della responsabilità da delitto delle società è apprezzabile, giacché dimostra come sia ormai acquista la consapevolezza che, quando si intenda contrastare il crimine economico, non si possa prescindere da un coinvolgimento delle persone giuridiche nel cui interesse i criminali singoli agiscono. I cd. reati di impresa, infatti, pur se la condotta materiale è ovviamente tenuta da persone fisiche, sono assai di frequente intesi ad arrecare un vantaggio (anziché o l'oltre che ai soggetti che commettono il delitto) alle diverse società ed enti commerciali nel cui interesse è operata la compravendita della pubblica funzione: la commissione di illeciti quali la corruzione, dunque, non appare solitamente frutto di una scelta autonoma ed individuale del soggetto-persona fisica, ma risulta essere strumentale al raggiungimento di un obiettivo criminoso della *societas* e di conseguenza un'efficace politica criminale impone che accanto al reato venga in qualche modo sanzionato anche l'ente a vantaggio o nell'interesse del quale egli delinque o delle cui strutture egli si avvale nel suo comportamento criminale.

Tuttavia, pur volendo apprezzare l'attenzione che ormai da tempo il legislatore riserva alla tematica della responsabilità (con conseguente necessità di punizione) delle società che risultino in qualche modo avvantaggiate da condotte delittuose assunte nel loro interesse da propri dirigenti o dipendenti, non per questo l'intervento di riforma operato con la Legge n. 3 del 2019 merita una valutazione positiva e ciò per due ordini di ragioni.

In primo luogo, appaiono censurabili i risultati di carattere pratico che sono

---

<sup>1</sup> Non è ovviamente possibile in questa sede ricostruire, nemmeno per grandi linee, la disciplina dettata dal d.lg. n. 231 del 2001.

Si richiamano, per approfondimenti e senza alcuna pretesa di completezza, limitatamente agli studi più recenti, a cura di LEVIS, PERINI, *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna 2014; SBISA, *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano 2017; CADOPPI, GARUTI, VENEZIANI *Enti e responsabilità degli enti*, Torino 2010; BORSARI, *La responsabilità da reato degli enti in cerca d'autore*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, 70.

Con particolare riferimento alla responsabilità dell'ente derivante dalla commissione dei reati di cui agli artt. 318 ss. c.p., IELO, *Concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità e corruzione*, in LEVIS, PERINI, *La responsabilità amministrativa*, cit., 503; AMATO, *Nuova disciplina della corruzione: il legislatore non si è dimenticato della responsabilità dell'ente*, in *Riv. resp. amm. enti*, 2019, 1, 9; MICE-LI, BONSEGNA, *L'avanzata della lotta alla corruzione e l'impatto sui sistemi organizzativi 231*, *ibidem*, 309; SANTORIELLO, *Il nuovo sistema sanzionatorio della corruzione fra privati: troppo vaghi i confini della responsabilità delle persone giuridiche*, *ivi*, 2017, 3, 18; PETRILLO, *La riforma del reato di corruzione tra privati: quali impatti sul Modello 231?*, *ivi*, 2017, 3, 238; FIORIO, *La prova nel processo agli enti*, Torino 2016.

derivati dalla novella di riforma. L'ispirazione alla base dell'intervento normativo era rappresentata dalla presunta necessità di pervenire ad un rafforzamento significativo del sistema sanzionatorio - pur essendosi introdotta, sempre con l'intervento di riforma, una nuova previsione diretta a sollecitare la «collaborazione processuale» dell'ente, attraverso l'introduzione di una specifica attenuazione della durata delle sanzioni interdittive. Orbene, tralasciando il profilo inerente la disciplina della predetta forma di collaborazione dell'ente, pare evidente come l'inasprimento della sanzioni per le ipotesi in cui la responsabilità dell'ente si fondi su fatti di corruzione posti in essere dai responsabili o dipendenti della società abbia portato ad esiti parossistici, posto che le nuove e più gravi sanzioni si inseriscono in un sistema punitivo che per il resto è rimasto inalterato sicché, ad esempio, società coinvolte in fatti di corruzione vengono ad essere punite più gravemente - quanto meno con riferimento alla adozione di provvedimenti di carattere interdittivo - delle persone giuridiche protagoniste di fatti di terrorismo o i cui dirigenti siano accusati di partecipazione ad associazioni criminose.

In secondo luogo, la riforma, per più aspetti, segna un chiaro passo indietro rispetto agli intendimenti ed agli obiettivi propri dell'intervento normativo di cui al d.lg. n. 231 del 2001, il quale non aveva un intento meramente punitivo e sanzionatorio, ma era primariamente inteso a promuovere l'adozione in ambito societario ed imprenditoriale di procedure organizzative a funzione preventiva onde arginare fenomeni delittuosi.

Nelle pagine che seguono esamineremo separatamente tali due profili di criticità.

## **2. Le modifiche in tema di sanzioni e misure cautelari interdittive....**

Come detto, diverse considerazioni critiche devono formularsi con riferimento alle modifiche contenute nella Legge n. 3 del 2019 ed intese ad innalzare il carico sanzionatorio gravante sugli enti collettivi.

In proposito, va innanzitutto richiamato l'art. 25 d.lg. n. 231 del 2001, il quale indica la pena per le società i cui relativi dirigenti o dipendenti siano condannati per fatti di corruzione o altri reati contro la pubblica amministrazione. Nel caso di specie, la riforma ha determinato un innalzamento delle pene; tuttavia, mentre di non particolare rilievo risulta il nuovo importo previsto per la pena pecuniaria (che adesso può arrivare fino a duecento quote), ben più significative sono le nuove disposizioni in tema di sanzioni (e, come vedremo, in ordine alle misure cautelari) a carattere interdittivo.

L'innovazione apportata dalla riforma non riguarda il profilo dei presupposti per l'adozione di tali sanzioni ma la misura delle stesse una volta che venga

pronunciata la condanna dell'ente. Infatti, se di regola, ai sensi dell'art. 13, co. 2, i citati provvedimenti di interdizione hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni, qualora si proceda per uno dei reati disciplinati e puniti dagli articoli 319, 319-ter, co. 1, 321, 322, co. 2 e 4, del codice penale (ovvero per i reati di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari ed istigazione alla corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio), le sanzioni interdittive dovranno avere una durata fra i quattro anni (termine al di sotto del quale non si può scendere) e a sette anni, se il reato è stato commesso da uno dei soggetti che siedono al vertice dell'azienda ovvero, se il reato è stato commesso da uno dei dipendenti della società, una durata ricompresa fra i due (termine al di sotto del quale non si può scendere) ed i quattro anni.

Specularmente all'aumento di durata della misura interdittiva applicata in caso di condanna della società, il legislatore della riforma è intervenuto sui termini di durata dei medesimi provvedimenti quando gli stessi vengano applicati in sede cautelare.

In proposito, la precedente disciplina, contenuta nell'art. 51, prevedeva che la durata massima delle misure cautelari interdittive - durata che va stabilita dal giudice nel relativo provvedimento - non poteva superare la metà del termine massimo indicato dall'art. 13, co. 2 (cioè un anno) quando applicata in sede di indagini cautelari, mentre dopo la sentenza di condanna di primo grado la durata della misura cautelare poteva avere la stessa durata della corrispondente sanzione applicata con la medesima sentenza. In ogni caso, la durata della misura cautelare non poteva superare i due terzi del termine massimo indicato dall'art. 13, co. 2 (ovvero 16 mesi).

Come si vede, la precedente normativa parametrava il termine di durata della misura cautelare interdittiva sulla base del *quantum* di sanzione previsto in via generale dall'art. 13, co. 2, d.lg. n. 231 del 2001. Tale modalità di regolamentazione, tuttavia, era applicabile in quanto il termine di durata delle sanzioni interdittive era il medesimo quale che fosse il reato presupposto da cui "originava" la responsabilità della società sottoposta a processo; dopo la riforma, come si è visto, i termini di durata delle sanzioni interdittive sono diversi, essendo gli stessi sensibilmente più alti quando i reati per cui si procede sono quelli di corruzione propria, corruzione in atti giudiziari ed istigazione alla corruzione, sicché il riferimento alla sanzione definitiva quale mezzo per determinare la durata massima dell'interdizione da applicare in sede cautelare non è più utilizzabile.

Per tale ragione, il legislatore ha introdotto dei termini fissi ed univoci per determinare la durata massima delle misure cautelari interdittive prevedendo

che la durata delle stesse debba essere pari ad un anno, con possibilità di proroga che tuttavia non può in alcun caso superare il termine di un anno e quattro mesi. È bene precisare che tali limiti si applicano per tutti i reati presupposti elencati nel d.lg. n. 231 del 2001 e quindi non per i soli illeciti di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, corruzione in atti giudiziari ed istigazione alla corruzione in relazione ai quali è stata introdotto il menzionato aumento dei termini della sanzione interdittiva.

### **3. ... ed i problemi non considerati dal legislatore.**

La riforma in tema di interdizione della società, come è evidente, si caratterizza per il significativo innalzamento del carico sanzionatorio quando la persona giuridica sia coinvolta in vicende di corruzione che interessano la pubblica amministrazione. Tuttavia, questo fervore punitivo del legislatore determina due ordini di problemi.

In primo luogo, diventa fondamentale, quando si proceda per fatti corruttivi, individuare, in ragione delle forti differenze in tema di conseguenze sanzionatorie che ne derivano, quali soggetti rientrino tra quelli che l'art. 5, comma uno, lett. a), descrive come "soggetti apicali", giacché quando sono coinvolti tali soggetti la sanzione applicabile all'ente è doppia rispetto alla pena che la persona giuridica si trova a dover sopportare se responsabile del reato presupposto è un suo semplice dipendente. Orbene, se fra gli apicali della società rientrano sicuramente i componenti del consiglio di amministrazione, i sindaci ed i direttori generali, vi sono altresì soggetti la cui appartenenza a tale novero è assai dubbia: si pensi, ad esempio, ai preposti con riferimento alla tematica della sicurezza sul lavoro<sup>2</sup> o a quanti dirigano di fatto la società<sup>3</sup>. A seguito della riforma in commento, dunque, diventa ancora più essenziale, come sollecitato in dottrina, definire con maggior esattezza e precisione la categoria dei cosiddetti "soggetti apicali"<sup>4</sup>.

In secondo luogo, sempre in ragione delle forti differenze in tema di conseguenze sanzionatorie che discendono dalla qualifica soggettiva della persona

---

<sup>2</sup> Sul punto, si veda Cass., Sez. V, 27 settembre 2016, in *Mass. Uff.*, n. 40033

<sup>3</sup> In dottrina, sulla possibile rilevanza, per l'applicazione agli enti delle sanzioni previste nel decreto n. 231 del 2001, da riconoscersi alla condotta tenuta da eventuali soggetti che, nell'ambito della persona giuridica, svolgano la funzione di gestore di fatto, DI GIOVINE, *L'estensione delle qualifiche soggettiva*, in *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di Giarda, Seminara, Padova 2002, 5; SANTORIELLO, *La responsabilità amministrativa delle società per gli illeciti commessi nel loro interesse da parte dei cd. gestori di fatto*, in *Riv. resp. amm. enti*, 1, 2007, 125.

<sup>4</sup> Per questa sottolineatura PIERGALLINI, PALIERO, *La colpa di organizzazione*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 3, 2006, 167; PIERGALLINI, *Colpa di organizzazione e impresa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di Donini, Orlandi, Bologna, 2013, 161.

fisica coinvolta nel reato presupposto (a seconda cioè che la stessa sia o meno qualificabile come “soggetto apicale”), è da presumere che la riforma spingerà sempre più ad una “marginalizzazione” della previsione di cui all’art. 8 d.lg. n. 231 del 2001, disposizione che prevede che “la responsabilità dell’ente sussiste anche quando l’autore del reato non è stato identificato”<sup>5</sup>.

Si pensi, ad esempio, al caso in cui, con riferimento a commesse pubbliche di significativo importo, si accerti che l’aggiudicazione delle stesse è avvenuta a seguito del pagamento di una tangente versata nell’interesse della società privata e poi aggiudicataria dell’appalto; al contempo, però, la rilevante dimensione dell’impresa corruttrice, la sua ramificazione sul territorio, il numero considerevole di dirigenti che si sono interessati della partecipazione alla gara, impediscono di attribuire con certezza ad alcuni di loro la conclusione dell’accordo corruttivo e l’effettuazione del pagamento illecito. In circostanze come quelle sopra esemplificate la punizione della società – senza che venga sanzionata la persona fisica responsabile dell’illecito – è per l’appunto “garantita” o comunque possibile alla luce di quanto prevede il citato art. 8, co. 1, lett. a).

Dopo la riforma in commento, tuttavia, tale previsione (che, come è evidente, detta una norma essenziale per garantire la funzionalità del sistema sanzionatorio in parola) pare sempre più priva di effettivi spazi di operatività quanto meno nell’ambito delle vicende di corruzione. Infatti, relativamente ai delitti richiamati dall’art. 25 d.lg. n. 231 l’individuazione del singolo responsabile dell’illecito – e la sua qualifica quale apicale o semplice dipendente e sottoposto all’altrui direzione – è essenziale per definire la durata delle sanzioni interdittive, sicché pare davvero implausibile che in futuro – quanto meno con riferimento ai delitti in parola – il giudice possa disinteressarsi di individuare il soggetto responsabile (ed il suo ruolo all’interno dell’azienda) giacché da tale definizione deriva la durata della misura interdittiva (e della successiva sanzione).

Si ribadisce infine che l’aumento di pena riservato al legislatore alle società in caso di coinvolgimento in vicende di corruzione di pubblici ufficiali sembra essere davvero irragionevole, sia se considerato, per così dire, isolatamente (inibire ad una società di operare nel proprio settore di attività per oltre due

---

<sup>5</sup> Su tale previsione, DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri di imputazione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it); DI GIOVINE, *Lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano 2010, 151; GUERINI, *Autonomia della responsabilità dell’ente e concorso di persone giuridiche nell’illecito amministrativo da reato*, in *Riv. resp. amm. enti*, 2017, 2, 37; BELLACOSA, *Autonomia della responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa*, cit., 236.

anni significa di fatto determinarne la cessazione dell'operatività e quindi destinarla ad una chiusura), sia se rapportato alla pena che viene prevista quando la società venga coinvolta e giudicata responsabile per fatti di reato diversi ma parimenti gravi: esemplificativamente, oggi è punito più severamente un ente collettivo che venga giudicato responsabile atti di corruzione che un'impresa che si attivi per la realizzazione nel nostro paese di fatti di terrorismo!

#### **4. La riforma del 2019 ed il tradimento delle ragioni del sistema 231.**

Si è detto che la scelta del legislatore di perseguire la repressione del fenomeno della corruzione anche prevedendo sanzioni per le organizzazioni commerciali all'interno delle quali maturano le condizioni per la "compravendita illecita" è opzione tutt'altro che criticabile ed anzi decisamente apprezzabile. Peccato che la recente riforma si presenti fortemente distonica rispetto a tale obiettivo.

Ci spieghiamo meglio, anche se per chiarire il nostro pensiero è necessaria una articolata e non breve riflessione.

Già si sono accennate le ragioni di politica criminale per cui il contrasto del crimine economico richiede la previsione di sanzioni anche nei confronti delle persone giuridiche beneficiarie della vicenda delittuosa, "stante la ormai appurata certezza della 'partecipazione criminosa' dell'ente agli illeciti di riferimento, anche considerato il sopravanzare sulle illegalità individuali di una diffusa e diffusiva illegalità dell'impresa, con contenuti motivazionali trascendenti gli scopi dei singoli individui e direttamente pertinenti il soggetto economico 'impresa' e le sue autonome scelte di politica aziendale/imprenditoriale/finanziaria"<sup>6</sup>. Nel sistema delineato dal d.lg. n. 231 del 2001, che ha introdotto la responsabilità da reato delle società, tuttavia non è presente solo il riconoscimento dell'efficacia deterrente che una promessa di punizione può rivestire quando nella vicenda criminale siano coinvolte, non solo le persone singole che commettono un reato, ma anche le imprese per conto e nell'interesse delle quali i primi agiscono. Il legislatore del 2001, infatti, ha evidenziato come, una volta acquisita la consapevolezza che la corruzione trova il proprio "brodo di cultura" nell'ambito delle imprese e della loro struttura organizzativa, per reprimere tale fenomeno non è sufficiente solo la minaccia di una pena (sia pur diretta, oltre che nei confronti del singolo, anche del soggetto collettivo), ma occorre coinvolgere nel perseguimento di tale

---

<sup>6</sup> ROSSI, *Note in prima lettura su responsabilità diretta degli enti ai sensi del d. lgs. 231 del 2001 ed autociclaggio: criticità, incertezze, illazioni ed azzardiesegetiche*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it).

obiettivo le stesse imprese, le quali infatti nel predetto decreto legislativo n. 231 sono state sollecitate ad adottare strumenti organizzativi, ad individuare procedure precauzionali, a strutturarsi in maniera da prevenire (piuttosto che semplicemente reprimere) fatti e circostanza che possono consentire o indurre i propri appartenenti ad assumere comportamenti illeciti<sup>7</sup>.

Nasce così la figura del cd. modello organizzativo o *compliance programmi*<sup>8</sup>, la cui adozione – facoltativa e non obbligatoria per le aziende<sup>9</sup> – può consentire all’impresa da un lato di difendersi in ambito penale quando nei suoi confronti venga instaurato un procedimento *ex d.lg. n. 231 del 2001* e dall’altro, soprattutto, di strutturarsi al proprio interno in termini tali da rendere più difficile, più complesso e meno probabile la commissione di illeciti penali da parte di propri dirigenti o dipendenti. Il messaggio culturale di cui il legislatore del 2001 ha inteso farsi portatore dunque è che la prevenzione di fenomeni criminali all’interno degli enti commerciali non passa per il tramite di minacce di sanzioni severissime o in virtù di un continuo e costante controllo sull’operato di chi in azienda opera ma richiede l’adozione di un atteggiamento precauzionale da parte dell’imprenditore.

Il controllo presuppone un’attenzione continua, costante, diuturna, sui comportamenti dei dirigenti e dipendenti aziendali, una perdurante verifica delle modalità con cui costoro agiscono per evitare ogni difformità rispetto alla corretta osservanza delle regole di condotta che sono imposte. Questo risultato è però impossibile da raggiungere giacché un abbassamento della soglia di attenzione è inevitabile, non potendosi mai garantire che tale eventualità non si verifichi e se nella gran parte delle volte questa inefficienza è priva di conseguenze può capitare che un giorno quella piccola disattenzione, la medesima negligenza che già più volte in altre occasioni si era riscontrata determini invece conseguenze negative per l’impresa che viene ad essere coinvolta in un fatto di reato con conseguente sua possibile responsabilità *ex d.lg. n. 231 del 2001*.

Non ha torto l’imprenditore che davanti al giudice lamenta l’assurdità della pretesa legislativa di farlo garante della correttezza dell’atteggiamento dei suoi dipendenti e che gli attribuisce la responsabilità dell’infortunio del suo dipen-

<sup>7</sup> VALENTINI, *Colpa di organizzazione e misure di compliance*, in *La prova nel processo*, cit., 81.

<sup>8</sup> Ovviamente, il tema è troppo ampio per essere affrontato in questa sede.

Sulla funzione e natura dei modelli organizzativi, si rimanda, senza pretesa di completezza, a MOKYR, *Una cultura della crescita. Le origini dell’economia moderna*, Bologna, 2018; CERVARI, POLLASTRI, *Il filosofo in azienda. Pratiche filosofiche per le organizzazioni*, Milano, 2013; CALABRÒ, *La morale del torio. Cultura d’impresa per lo sviluppo*, Milano, 2015; a cura di IRRERA, *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Bologna, 2016.

<sup>9</sup> Come opportunamente precisato da Cass., Sez. III, 15 marzo 2019, in *Mass. Uff.*, n. 11518.

dente per non aver controllato che lo stesso adempisse correttamente alle prescrizioni in tema di sicurezza - peraltro poste a tutela della salute stessa del dipendente il quale quindi dovrebbe essere il primo interessato alla loro osservanza. Del pari, pare ingiusta una sanzione applicata ad una impresa collettiva per illeciti commessi da dipendenti della stessa, posto che i vertici della società non possono certo sottoporre ad una sorveglianza continua i loro collaboratori: possono richiedere loro di tenere sempre un comportamento rispettoso della legalità, possono evidenziare quali condotte sono apprezzate e quali censurate nello svolgimento della loro attività lavorativa, ma poi l'adeguamento a tali indicazioni è rimesso inevitabilmente alla responsabilità del singolo - ed in fin dei conti è questa la ragione per cui si è sempre ritenuto che il diritto penale debba interessarsi di ciò che fa la persona umana e non le società.

Il fatto però è che quando con il decreto n 231 del 2001 si muove al dirigente o all'intero ente collettivo un rimprovero per fatti illeciti o per condotte scriteriate tenute dagli appartenenti all'azienda non vengono formulate censure attinenti l'incapacità del dirigente di sottoporre ad adeguata sorveglianza chi ha sbagliato ma si contesta alla società di avere un assetto non adeguato a gestire il fattore di rischio rappresentato dall'errore o dall'altrui agire delittuoso altrui. La prevenzione degli illeciti infatti è perseguibile non con il controllo, ma con un'adeguata organizzazione e ciò che il d.lg. n. 213 del 2001 richiede al dirigente della società non è una continua sorveglianza dei fattori di inefficienza o dei comportamenti criminosi dei dipendenti, ma l'adozione in via preventiva di strumenti, precauzioni, procedure, vincoli atti ad impedire che nell'ambito dell'attività aziendale qualche soggetto, qualche dipendente, nell'intento di beneficiare l'impresa, si "allontani" dalle prescrizioni in tema di sicurezza, in tema di rapporti con la pubblica amministrazione, in temi di corretta tenuta della contabilità, in tema di corretto utilizzo del sistema informatico ecc.<sup>10</sup>.

Se queste sono le riflessioni a fondamento dell'intervento normativo di cui al d.lg. n. 231 del 2001 e della ivi disciplinata responsabilità da reato delle società, la draconiana severità che caratterizza la novella del 2019 pare decisamente fuori posto. Il Parlamento, infatti, "rimangiandosi" le considerazioni da lui stesso formulate in ordine alla necessità di prevenire gli illeciti d'impresa me-

---

<sup>10</sup> PALIERO, PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in *Riv. resp. amm. enti*, 2006, 3, 167; PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.lg. n. 231 del 2001)*, in *Cass. pen.*, 2013, 242; VALENTINI, *Colpa di organizzazione*, cit., 81; STILE, FIORELLA, MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla "colpa" dell'ente*, Napoli 2014.

dianche l'adozione all'interno delle aziende di adeguati assetti organizzativi, è tornato a promettere "vendetta, tremenda vendetta" nei confronti delle società che si trovino ad essere coinvolte (per il tramite della compartecipazione di propri dirigenti o dipendenti) in vicende di corruzione, finendo così di fatto per richiedere alle stesse una intensificazione dei controlli interni sui dipendenti e collaboratori, nell'illusione che l'adozione di comportamenti illeciti nell'ambito delle società sia evitabile mediante una continua sorveglianza delle condotte assunte dai vari dipendenti e promettendo a chi sbaglia l'applicazione di pene irragionevoli.

Non è così. In primo luogo, come detto, l'illegalità in azienda va contrastata mediante interventi di carattere preventivo e per il tramite di una ristrutturazione dell'organizzazione aziendale che renda sempre meno conveniente per i singoli e per l'impresa stessa la commissione di illeciti e soprattutto elimini i fattori di rischio che possono facilitare la violazione della legge penale. E' rispetto a tale adempimento che va giudicata la responsabilità e la compartecipazione della persona giuridica nella vicenda criminosa, dovendosi valutare, per procedere ad una punizione dell'ente, non il mero fatto che lo stesso sia stato o meno avvantaggiato da una condotta di reato ma se quel reato si innesti, sia stato facilitato da una disorganizzazione dell'impresa, la quale non risulta strutturata in termini tali da rendere meno probabile o meno agevole la commissione dell'illecito.

In secondo luogo, ed è il profilo più rilevante, il legislatore prevedendo sanzioni di tali gravità quando la società venga avvantaggiata da fatti di corruzione sembra non considerare quale è il risultato cui deve (e può ragionevolmente) tendere la *compliance* che le società devono implementare al loro interno per prestare osservanza ai dettami del d.lg. n. 231 del 2001. Contrariamente a quanto spesso si afferma, il giudizio sull'idoneità di un modello organizzativo non passa per la capacità dello stesso di impedire e precludere in termini assoluti la commissione di illeciti nell'ambito dell'attività aziendale e ciò per la semplice ragione che non esiste alcuna misura preventiva che sia in grado di garantire il raggiungimento di un tale risultato; non a caso, quando il legislatore ritiene essenziale ed ineludibile escludere qualsiasi possibilità del verificarsi di un reato nello svolgimento di un'attività commerciale si esprime espressamente in tal senso ponendo l'imprenditore innanzi alla radicale alternativa "o rispetti le prescrizioni normative che regolamentano il ramo di attività in cui la tua impresa opera o chiudi": è quanto si verifica, ad esempio, nel settore della prevenzione antinfortunistica sui luoghi di lavoro, laddove la relativa disciplina chiaramente impone al datore di lavoro di adottare tutte le prescrizioni di natura precauzionale individuate dalla normativa di settore e non

consente all'imprenditore di giustificare eventuali inottemperanze asserendo di non essere in grado di sostenere i relativi costi o di non riuscire a svolgere la sua attività in maniera conforme al dettato legislativo.

Evidentemente, però, il d.lg. n. 231 del 2001 non arriva a tanto e non pone le società di fronte alla alternativa di adottare una formula organizzativa senz'altro idonea ad eliminare in radice qualsiasi possibilità di commissione di reati o di cessare la produzione. Intanto, nulla nel testo legislativo depone in questo senso e poi un conto è subordinare l'esercizio dell'attività d'impresa alla salvaguardia di un bene fondamentale come è quello della salute - o dell'ambiente, altro settore in cui il legislatore pone la rigida alternativa fra l'adeguamento alla normativa esistente o la cessazione dell'attività imprenditoriale -, altro è prevedere che la medesima conclusione (cioè il termine del ciclo aziendale) debba seguire all'incapacità dell'imprenditore di garantire che la sua società si conformerà sempre ai criteri della legalità - obiettivo il cui raggiungimento assume senz'altro una minore importanza rispetto alla protezione della salute dei lavoratori o dell'*habitat* naturale.

Inoltre, fra la disciplina presente nel d.lg. n. 231 del 2001 e le prescrizioni antinfortunistiche o la disciplina in materia di prevenzione dell'inquinamento c'è una differenza essenziale: per evitare infortuni dei lavoratori o danni all'ambiente, il legislatore indica analiticamente una serie di comportamenti, prescrive l'obbligatoria adozione di una serie di misure precauzionali, vieta determinate condotte e quindi è possibile per il giudice verificare se l'imprenditore si è conformato o meno a tali norme, senza che la dirigenza aziendale possa giustificarsi lamentando l'eccessiva gravosità dell'adempimento. Nel caso della responsabilità da reato, invece, non vi è una tale analitica indicazione degli obblighi cui l'amministratore deve ottemperare: il legislatore indica un obiettivo - la prevenzione di illeciti commessi nell'interesse o a vantaggio dell'azienda - e rimette all'imprenditore la scelta degli strumenti per pervenirvi, rinviando ad un momento successivo - ovvero, al momento in cui il reato risulta commesso - la valutazione circa la bontà ed adeguatezza degli assetti organizzativi adottati dalla dirigenza della società<sup>11</sup>.

Questa diversità di contenuto che il d.lg. n. 231 del 2001 presenta rispetto ad altre normative pure ispirate alla prevenzione del rischio - come, per l'appunto, quella contenuta nel d.lg. n. 81 del 2008 - evidenzia come, per il raggiungimento del risultato rappresentato dall'impedimento della commissione di reati da parte dei vertici o dipendenti dell'azienda, non possa rinve-

---

<sup>11</sup> MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lg. n. 231 del 2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Riv. resp. amm. enti*, 201, 3, 69

nirsi uno *standard* organizzativo assoluto, un “tetto” di garanzia, un assetto di *compliance* da raggiungere sempre e comunque (potrebbe parlarsi, utilizzando il linguaggio degli aziendalisti, di *benchmark*) e la cui previsione pone l'imprenditore di fronte all'alternativa fra l'ottenere quel risultato o cessare la sua attività. Una volta riconosciuto che l'imprenditore non può (e non deve) inseguire “l'araba fenice” dell'organizzazione perfetta, seguendo con pedissequa precisione prescrizioni normative (che nel caso di specie non si rinven- gono), occorre allora riconoscere che l'obiettivo perseguito dal d.lg. n. 231 del 2001 - e che rappresenta l'esito cui deve tendere l'impresa - non è l'eliminazione del rischio della commissione di illeciti ma il (più ragionevole) risultato dell'abbassamento del rischio che venga commesso un illecito nell'ambito dell'attività aziendale<sup>12</sup>.

Se però l'obiettivo cui deve tendere il modello è (non l'azzeramento, ma) l'abbassamento del rischio di commissione di un reato nel corso dell'attività aziendale - sicché, anche laddove l'esercizio dell'impresa offra il destro alla commissione di illeciti da parte degli amministratori o dipendenti della stessa, la società può comunque andare esente da rimproveri ai sensi del d.lg. n. 231 del 2001 laddove abbia riportato tale rischio ad un livello “accettabile” - oc- corre riconoscere che valutare l'idoneità del modello significa verificare se la società, mediante l'assetto organizzativo che si è data e che ha trasfuso nel MOG, abbia o meno riportato il rischio di verifica- zione del reato ad un livello che deve essere ritenuto accettabile, con l'importante precisazione che la determinazione del rischio accettabile è diversa da azienda ad azienda giacché l'individuazione dei presidi e delle procedure da adottare per pervenire ad un livello di rischio accettabile dipende dalla particolarità, dalla storia, dalle carat- teristiche di ogni singola azienda.

È alla luce di queste considerazioni che emergono le criticità conseguenti alla riforma del 2019 in tema di responsabilità da reato delle società per fatti di corruzione. Il nuovo quadro sanzionatorio risultante dalla riforma del 2019, infatti, ci pare giustificabile solo sulla base del (l'erroneo) presupposto che, alla commissione di un illecito di corruzione commesso nell'interesse o a van- taggio della società, debba necessariamente corrispondere una responsabilità di quest'ultima, la quale non ha saputo evitarne ed impedirne la commissione. Tale conclusione però non nient'affatto corretta poiché, se l'adozione del

---

<sup>12</sup> In proposito, chiarissima la riflessione di FORTI, *La “chiara luce della verità” e “l'ignoranza del perico- lo”*. *Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione*, in *Scritti per Federico Stella*, I, Napoli 2007, 573.

Si veda anche RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia fra repressione e specialprevenzione*. *Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Napoli 2009, 268.

modello organizzativo non deve garantire in termini assoluti l'assenza di violazioni della legge penale da parte dei dirigenti o dipendenti dell'impresa, allora la circostanza che siano stati commessi reati nell'interesse o a vantaggio della società non è affatto indice dell'inidoneità della *compliance* aziendale, né tanto meno può sostenersi che il reato è conseguenza di una "colpa di organizzazione" la cui sussistenza, per l'appunto, sarebbe dimostrata dalla commissione del delitto.

Volendo esprimere altrimenti questi concetti, nell'ottica che ha dato vita al dibattito presenti nelle pagine di questa rivista ed al cui interno si inserisce il nostro contributo, potremmo dire che la riforma introdotta dal legislatore nel 2001 intendeva confrontarsi con il "rischio reato" presenta in ogni attività aziendale in un'ottica di governo, di gestione razionale di tale, nella consapevolezza che la redazione di un modello idoneo non può significare o garantire l'adozione di un sistema organizzativo capace di scongiurare qualsiasi condotta delittuosa all'interno dell'impresa. L'approccio cui ha inteso far ricorso la maggioranza politica oggi al Governo è invece un approccio muscolare, con una demagogica promessa di una "lotta" senza quartiere alla criminalità economica, ignorandone le cause ultime e soprattutto tralasciando come spesso la corruzione sia - riprendendo anche qui una suggestione che compare nelle pagine introduttive del dibattito - un sintomo di una malattia più grave che può essere guarita (non punendo il singolo che incidentalmente viene "pescato con le mani nella marmellata", ma) coinvolgendo le aziende del nostro paese in una visione imprenditoriale di più ampio respiro.