

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 07/05/2013

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/35005-prevenzione-del-reato-d-impresa-ex-d-lgs-n-231-2001-criticita-in-una-lettura-costituzionalmente-orientata>

Autore: Adorna Nicola

**Prevenzione del reato d'impresa ex d.lgs. n. 231/2001:
criticità in una lettura costituzionalmente orientata**

**PREVENZIONE DEL REATO D'IMPRESA EX D.LGS. N. 231/2001:
CRITICITA' IN UNA LETTURA COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA.**

di NICOLA ADORNA

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La disciplina *ex* d.lgs. n. 231/2001: cenni essenziali. – 3. I modelli organizzativi. – 4. Aspetti giudiziali. – 5. Una lettura costituzionalmente orientata. – 6. Conclusioni.

1. Premessa. Il presente intervento è frutto di uno studio incentrato su una tematica estremamente vasta, per la trattazione della quale un'attenta dottrina giuridica e criminologica mondiale ha affrontato molteplici profili, tra loro convergenti nella **criminalità d'impresa**.

In Italia, il tema in parola ha acquisito maggiore incidenza molto recentemente, a seguito dell'emanazione del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 disciplinante la responsabilità amministrativa da reato degli enti; una novità assoluta nel panorama legislativo del nostro Paese, che ha comportato al contempo plauso e perplessità presso i diversi interpreti. E ciò è accaduto non perché non si fosse percepito – dottrina e giurisprudenza insieme – che cosa significasse in linea di massima la commissione di un reato d'impresa⁽¹⁾ per la società civile, ma semplicemente perché non si attribuiva al fenomeno il giusto peso. Il legislatore, a sua volta, ha aspettato di ricevere suggerimenti di natura sovrastatuale per compiere una scelta precisa, per cercare finalmente una soluzione adeguata ad un dilemma di tale momento.

È d'uopo, però, effettuare un passo indietro per comprendere in quale alveo si incanali la dissertazione. Le problematiche sorte in merito a livello internazionale, e nel

corso di svariati decenni, riconducono infatti a considerazioni sulla persona giuridica, antica entità di creazione legislativa che ha sempre risposto a pressanti esigenze organizzative quotidiane dell'uomo, la persona fisica.

Ma se è vero che la persona giuridica costituisce lo schermo che cela l'operato di un numero imprecisato (può essere anche elevatissimo) di persone fisiche, e garantisce maggior pianificazione e sicurezza soprattutto riguardo alla gestione degli affari (ove si parla di società, strutture di diritto commerciale), è altrettanto vero che si verificano abusi di tale copertura sotto molti aspetti. Nei secoli la persona giuridica si è affermata e rifinita fino a divenire struttura d'elezione – nella forma di società commerciali – per ammortizzare sempre meglio il rischio d'impresa, troppo elevato il più delle volte perché possano farsene carico le semplici persone fisiche; ma tale scudo è stato adoperato in varie occasioni per fini poco nobili di commissione di reati con la certezza di riuscire ad occultare le responsabilità individuali.

La criminalità d'impresa, difatti, non crea ai penalisti difficoltà interpretative solo per le peculiarità che già la contraddistinguono in ordine all'insieme delle fattispecie di reato, ma soprattutto perché nella maggior parte dei casi si realizza proprio entro le società commerciali: è qui che le persone fisiche, naturali destinatari del diritto penale classico, godono dell'involucro del gruppo di soggetti nel quale comunemente operano, una complicazione per la ricerca di chi effettivamente commette reato. Argomenti sollevati, è da far emergere, da molti filoni criminologici (specialmente di matrice anglosassone, fari nella ricerca su siffatte tematiche), in primo piano da quello dello statunitense Edwin H. Sutherland che nel suo *Il crimine dei colletti bianchi* del 1949 riserva particolare attenzione proprio al *corporate crime*.

Nell'età contemporanea la criminalità d'impresa ha mietuto un numero sempre crescente di vittime, spesso con modalità a dir poco creative, ed è di tutta evidenza l'incidenza sul tessuto sociale di simili fenomeni, le cui dimensioni rischierebbero ormai di scuotere le fondamenta dei Paesi interessati. Ma se l'individuo è spesso in grado di fuggire la pena, è allora necessario rivolgersi direttamente alla persona fisica? Questo è il quesito alla base delle nuove legislazioni economiche, che cercano di dare risposte all'incessante bisogno di nuova tutela della collettività; e le legislazioni sovranazionali in materia, a onor del vero, sono la maggior novità del mondo globalizzato.

Le prime sollecitazioni a livello europeo si inquadrano nella seconda metà del secolo scorso, e tra queste la Raccomandazione N.R. (88)18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa è esplicita nel sollecitare gli Stati membri ad occuparsi della responsabilità delle imprese con personalità giuridica, per le offese commesse nell'esercizio dell'attività, attraverso l'applicazione di sanzioni penali o di altra natura, comunque a seguito di controllo giudiziale. Gli Atti internazionali elaborati sulla scorta dell'art. K.3 del Trattato dell'Unione Europea, invece, si limitano sul tema a rinviare agli ordinamenti interni. Un'alta rilevanza è rivestita, però, sul piano anche extraeuropeo dalla Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, siglata a Parigi il 17 dicembre 1997, che invita le Parti a disciplinare la responsabilità degli enti secondo i propri principi, specificando che se non risultasse possibile quella penale si dovrebbero garantire in ogni caso sanzioni di altra tipologia efficaci, proporzionate e dissuasive⁽²⁾.

Questa la nuova cornice (molto sintetica) nella quale sono chiamate ad inserirsi oggi le imprese. Una cornice che ha condotto la dottrina, inoltre, a confrontarsi in modo

accesso sull'opportunità di un'estensione espressa delle misure penali anche a persone giuridiche, un dibattito incessante cui non può però essere dato spazio in tale sede.

2. La disciplina ex d.lgs. n. 231/2001: cenni essenziali. L'Italia, nella seconda metà degli anni '90, ha sottoscritto diversi Trattati internazionali che focalizzavano l'attenzione su talune tipologie di criminalità economica e imponevano come rimedio anche l'applicazione di una responsabilità alle persone giuridiche; giova ricordare non solo la prima citata Convenzione OCSE del '97, ma anche il II Protocollo addizionale del 26 maggio 1997 alla Convenzione sulla protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee del 26 luglio 1996. La spinta europea è stata, senza meno, quella decisiva per l'introduzione delle nuove previsioni, avvenuta con la ratifica dei vari accordi a seguito della legge 29 settembre 2000, n. 300, il cui art. 11 ha previsto la delega al Governo proprio sulla disciplina di una responsabilità amministrativa degli enti. Il Governo ha emanato pertanto il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che introduce per la prima volta nel nostro ordinamento una responsabilità amministrativa derivante da reato tanto per le persone giuridiche quanto per le associazioni prive di personalità giuridica⁽³⁾.

La disciplina di cui al decreto non si applica << allo Stato, agli enti pubblici territoriali, agli altri enti pubblici non economici nonché agli enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale >> (art. 1, c. 3), e questo perché si sono volute evitare gravi conseguenze sull'ordine democratico in caso di sanzioni severe applicate a tali strutture⁽⁴⁾. La responsabilità è attribuita, sotto il profilo oggettivo, quando il reato è commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente da persone fisiche che << rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità

organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso >>, ovvero che si trovano << sottoposte alla direzione o alla vigilanza >> di quelle (art. 5, c. 1); si prendono in considerazione dunque soggetti qualificati, l'interesse che assume rilievo indica che questi siano stati spinti dalla politica d'impresa alla commissione degli illeciti ed il vantaggio riflette ogni arricchimento economico che ne derivi per la persona giuridica⁽⁵⁾.

I reati-presupposto dai quali scaturisce tale responsabilità non sono tutti indistintamente, ma quelli previsti nello specifico dagli artt. 24 ss. d.lgs. n. 231/2001 o da altre leggi, con aggiornamenti che si susseguono di continuo ed inseriscono collegamenti con sempre più figure criminali – pur destando dubbi le previsioni d'illeciti di forte allarme sociale, per le quali non è immediata la relazione stretta con la criminalità d'impresa (si pensi, uno fra tutti, al reato di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili *ex art. 25-quater.1* d.lgs. n. 231/2001, inserito dall'art. 8 l. n. 7/2006), lasciando altresì il sospetto che stia diventando un orientamento quasi automatico ed inevitabile il voler prevedere un coinvolgimento degli enti per ogni reato –. In vista dell'innovazione rappresentata dal decreto, e tenendo dunque conto di possibili complicazioni nel primo adeguamento da parte delle imprese, il legislatore delegato aveva optato per una limitazione iniziale del suo campo applicativo ai soli reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione Europea, scelta minima obbligata in quanto derivante da fonte comunitaria; si tratta di malversazione e truffa a danno dello Stato, indebita percezione (o truffa aggravata per il conseguimento) di erogazioni pubbliche, frode informatica ai danni dello Stato, concussione e corruzione⁽⁶⁾.

Le modifiche successive hanno mirato, tra l'altro, ad introdurre i reati societari (art. 25-*ter*, inserito dall'art. 3, c. 2 d.lgs. n. 61/2002), quelli di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies*, inserito dall'art. 9 l. n. 123/2007 e sostituito dall'art. 300 d.lgs. n. 81/2008), di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 25-*octies*, inserito dall'art. 63 d.lgs. n. 231/2007). In alcuni casi, però, gli interventi non hanno novellato la c.d. parte speciale del decreto 231 nel prevedere nuove figure d'illecito implicanti responsabilità per gli enti, come accaduto con la l. n. 106/2006 sui reati transnazionali⁽⁷⁾.

Si tratta, a ben vedere, sempre di una responsabilità concorrente con quella del reo persona fisica, ma dotata di una sua autonomia: l'art. 8, c. 1 del decreto, difatti, dispone che essa sussista << anche quando: *a*) l'autore del reato non è stato identificato o non è imputabile; *b*) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia >>; inoltre, salvo diversa previsione di legge, non si procede nei confronti dell'ente nel caso in cui l'imputato abbia rinunciato all'applicazione di eventuale amnistia (art. 8, c. 2), ma l'ente può anche rinunciarvi autonomamente (art. 8, c. 3). Le due posizioni possono dunque separarsi, seppur unite dall'esistenza dell'illecito, e quella dell'ente si presenta quasi come una responsabilità oggettiva⁽⁸⁾.

Difficoltà maggiori sorgono già nel valutare la reale natura di simile **responsabilità amministrativa da reato** attribuita alle persone giuridiche; il fatto che sia definita amministrativa dà risposta a problemi dogmatici penalistici, facendo salvi alcuni aspetti che sarebbero altrimenti palesemente incostituzionali. La disputa dottrinale è legata ad una lettura del termine *personale* (riferito alla responsabilità penale) di cui

all'art. 27, c. 1 Cost. o *stricto sensu*, prendendo dunque in considerazione solo le persone fisiche così come intese certamente dal costituente, o *lato sensu*, facendovi rientrare anche ormai le persone giuridiche. A parte ciò, è da rilevare come vari aspetti evocanti le strutture penalistiche facciano nascere in alcuni commentatori il sospetto che sia stata operata una classica “frode delle etichette” per celare una vera responsabilità penale⁽⁹⁾.

L'apparato sanzionatorio è piuttosto articolato. L'art. 9 d.lgs. n. 231/2001 presenta la rubrica << sanzioni amministrative >>, che però saranno irrogate dal giudice penale entro il procedimento instaurato; l'elenco che segue prevede: la sanzione pecuniaria, le sanzioni interdittive, la confisca e la pubblicazione della sentenza. Assume particolare rilievo, come evidente, l'aspetto patrimoniale, poiché la sanzione pecuniaria e la confisca sono le minacce più forti che si possano rivolgere ad un'impresa nello specifico. Le prime, inoltre, sono applicate attraverso il sistema delle quote (artt. 10 s.), elementi che misurano la gravità del fatto, il grado di responsabilità dell'ente e il tipo di attività messa in atto per rimediare alle conseguenze del fatto; così stabilito il numero di quote (da cento a mille), si decide il valore di ciascuna in base alle condizioni economiche della persona giuridica (da un minimo di 258 ad un massimo di 1'549 euro)

⁽¹⁰⁾.

Le sanzioni interdittive (di durata che varia dai tre mesi ai due anni, perpetue solo in casi eccezionali) si applicano solo qualora siano espressamente previste; sono disciplinate l'interdizione dall'esercizio della attività, la sospensione o revoca di autorizzazioni, licenze o concessioni eventualmente funzionali alla commissione del reato, il divieto di contrattare con la P.A., l'esclusione da agevolazioni o finanziamenti e la revoca di quelli già concessi, il divieto di pubblicizzare i prodotti. Il loro carattere

pervasivo è evidente, soprattutto per la possibilità che possano essere irrogate anche in via cautelare in caso di concreto pericolo di recidiva (e finora sono state applicate prevalentemente in tal modo)⁽¹¹⁾.

Di tutta evidenza è l'ispirazione della disciplina italiana a quella statunitense, la più completa cui guardare al momento in cui il nostro legislatore ha operato nell'ambito della criminalità delle persone giuridiche, pur con differenze varie.

È da sottolineare – a tal proposito – come paia una manchevolezza sostanziosa la non previsione di un *probation* vero e proprio di stampo nordamericano, a parte la nomina del commissario giudiziale *ex art.* 15 d.lgs. n. 231/2001. Questa è riservata, però, solo a casi marginali, ossia alla sussistenza dei requisiti per l'applicazione di una sanzione interdittiva – non in via definitiva – in grado di interrompere l'attività dell'ente (se di pubblica necessità o se in grado di esercitare ripercussioni notevoli sull'occupazione, in rapporto alle dimensioni e al territorio in cui opera), è sostitutiva della sanzione stessa e prevede la prosecuzione dell'attività da parte del commissario per il periodo di durata che sarebbe stato della << pena >> (così definita al comma 1); il commissario non può occuparsi che dell'ordinaria amministrazione, della confisca dei profitti conseguiti sotto la sua direzione e, soprattutto, dell'adozione dei modelli organizzativi. La posizione del commissario giudiziale, dunque, non corrisponde perfettamente a quella del *probation officer* che cura l'attuazione – per l'appunto – del *probation*, utile strumento che fornisce una spinta legalizzante all'ente nel porre rimedio al danno prodotto sotto l'occhio vigile della pubblica autorità⁽¹²⁾.

Ad avviso di chi scrive, qualcosa di più simile in tal senso può essere visto nei casi previsti dall'art. 12, c. 2 e dall'art. 17 con incentivo di riduzione delle sanzioni, dei

ravvedimenti operosi – per dir così – prima dell’apertura del dibattito di primo grado: risarcimento integrale del danno, eliminazione delle conseguenze del reato, adozione del modello organizzativo, messa a disposizione ai fini della confisca del profitto realizzato; tutti fenomeni lasciati, qui, alla mera spontaneità delle società e ad una verifica solo in sede di commisurazione delle sanzioni, e non sottoposti da principio al controllo giudiziale su opzione degli enti come nel sistema americano. L’esempio italiano, in pratica, garantisce meno invasione dell’autorità giudiziaria nell’ambito aziendale; ma non parrebbe forse inopportuno il contrario, là dove ci si dovesse preoccupare di correggere direttamente gli effetti più devastanti provocati da un reato entro il tessuto sociale.

L’analisi dell’intera disciplina non può, però, trovare qui spazio e deve necessariamente concludersi con questo sunto⁽¹³⁾; attenzione massima deve invece essere rivolta alle misure studiate per la prevenzione interna dei reati, le quali per loro natura guardano principalmente al mondo dell’impresa, ed a cui sarà dedicato il paragrafo che segue.

3. I modelli organizzativi. I criteri di imputazione soggettiva della responsabilità degli enti si ritrovano tipizzati negli artt. 6 e 7 d.lgs. n. 231/2001. Il legislatore si è preoccupato di non configurare una pura responsabilità da posizione in capo alle persone giuridiche; da qui una responsabilità ascritta ad una omissione nell’organizzazione interna che non risponde alle regole di diligenza che ci si potrebbe attendere nel caso concreto: si imputa una “colpa di organizzazione” che avrebbe facilitato la commissione del reato da parte dell’agente. Le società si vedono perciò

assegnare il ruolo attivo di garanti del contenimento del rischio che l'illecito sia realizzato⁽¹⁴⁾.

Il rinvio al sistema del *compliance program* americano è palese, ed è il metodo più efficace per spingere verso la prevenzione dall'interno della esecuzione di condotte antigiuridiche; l'unica tipologia di prevenzione del reato d'impresa che, a seguito di lunghi studi a carattere internazionale, sia stata infine ritenuta altamente efficace e per ciò stesso largamente applicata nei tempi più recenti.

L'art. 6, c. 1 recita: << Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a) [soggetti in posizione apicale], l'ente non risponde se prova che: a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli [e] di curare il loro aggiornamento è stato affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b). >>

Il testo riportato fornisce di già una panoramica precisa di come si applichi nel nostro ordinamento la “colpa di organizzazione” di cui si è detto: si prevede come esimente (si configura dunque solo un onere per l'ente, che può anche decidere di assumersi tutti i rischi non procedendo in tal senso) l'approvazione *ante delictum* di un **modello organizzativo** idoneo ad impedire reati affini a quello per cui si sia aperto un procedimento. Sempre ai fini dell'esonero da responsabilità, si esige che l'elusione del

modello sia stata fraudolenta, si impone la costituzione di un organismo di vigilanza indipendente (per scongiurare tutti i conflitti di interessi interni), che si occupi stabilmente di verificare che il modello sia attuato, aggiornato e rispettato. Ne consegue la peculiarità dell'inversione dell'onere della prova.

Per quanto concerne i reati compiuti dai vertici, però, nell'art. 6 si manifesta un eccesso di delega poiché la l. n. 300/2000 non prevedeva possibilità di esonero da responsabilità per gli enti; ed il Pulitanò – a tal proposito, criticando le giustificazioni del legislatore delegato riguardo al rispetto più puntuale del principio di colpevolezza – si esprime piuttosto a favore dell'applicazione sul versante illecito, come su quello lecito (civilistico), dello schema di imputazione direttamente alle società degli atti dei suoi rappresentanti⁽¹⁵⁾. Trattasi di una lettura autorevole molto distante dalla generale “colpa d'organizzazione”, e la *ratio* della delega potrebbe corrispondere ad essa. L'Esecutivo, comunque, ha ricercato un appiglio costituzionale di un certo rilievo nell'avvicinarsi con la propria scelta al *compliance program*, e chi scrive preferisce sommessamente accostarsi a quest'ultima quantomeno in ragione della vera realizzazione dell'esigenza preventiva interna per una seria lotta al reato d'impresa; non si capisce perché negare, in caso di reati commessi dai vertici, una esimente che funga da incentivo all'adozione dei modelli organizzativi da parte dell'ente, e quindi alla legalizzazione del mondo economico (tenendo a mente che i controlli giudiziari, infine, stabiliscono sempre quali protocolli siano veramente efficaci o no).

Il modello organizzativo integra, invero, un impegno di portata significativa per le imprese. Innanzitutto, per il rischio di “intolleranza” cui può essere soggetto il Modello 231 nel momento in cui si affacci su un mondo imprenditoriale come il nostro,

tradizionalmente conforme all'idea di identità fra proprietà ed amministrazione e poco propenso ad accettare costrizioni esterne⁽¹⁶⁾; e poi per il carattere pervasivo ad esso intrinseco, dato che permea necessariamente l'intera struttura aziendale per garantire la propria efficacia⁽¹⁷⁾.

Oltre alla costituzione dell'organismo di vigilanza (ODV), difatti, l'art. 6 prosegue al secondo comma nel prevedere altre caratteristiche di idoneità dei moduli interni di prevenzione, che a conti fatti risultano piuttosto invasive delle attività svolte entro l'ente: << In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione di reati; d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello. >>

Il legislatore, in particolare, pare aver approntato alcune soluzioni per ridurre il peso economico della costituzione dell'ODV.

Una prima è la scelta di cui all'art. 6, c. 4 d.lgs. n. 231/2001 di concedere agli enti di piccole dimensioni di lasciar svolgere all'organo dirigente i compiti dell'ODV; scelta che sembra, oltre che una semplificazione dell'onere di controlli interni in ristrette realtà aziendali (ove non sarebbe necessario di più, data la struttura semplificata), voler soprattutto rispondere ad esigenze di economicità per situazioni in cui le disponibilità

finanziarie potrebbero essere comunque esigue rispetto all'obiettivo da raggiungere. Ma, se così fosse, la decisione potrebbe ingenerare confusione:

- non si riesce ad evitare un conflitto di interessi tra chi adotta il modello organizzativo e chi è preposto alle verifiche sulla sua applicazione effettiva (il medesimo soggetto);
- il giudice può valutare come inidoneo a prescindere ogni modello di questo tipo adducendo di volta in volta motivazioni differenti, principalmente per il rilievo che precede.

Una seconda è l'inserimento sorprendente del nuovo comma 4-*bis* nell'art. 6 del decreto ad opera dell'art. 14 l. n. 183/2011 ss.mm., ove si prevede che nelle società di capitali il collegio sindacale possa svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza. Lasciare una simile possibilità di scelta inficerebbe l'efficacia del Modello 231; se la *ratio legis* è da identificarsi in una possibilità di risparmio economico attribuita agli enti pur di invitarli ad attivare schemi preventivi dei reati, certamente questo sistema di recentissima escogitazione non potrà sortire grandi effetti dal punto di vista della legalità, e ciò a causa delle necessarie diversità intrinseche tra i due organi che non possono essere ridotti ad un *unicum*⁽¹⁸⁾.

Per quanto concerne i reati commessi dai soggetti sottoposti alla direzione dei vertici aziendali, l'art. 7 d.lgs. n. 231/2001 prevede che l'ente risponda se il fatto si è verificato a seguito << dell'inosservanza degli obblighi di direzione o di vigilanza [dei dirigenti] >>, quindi i vertici vedono rientrare tra i propri doveri tipici di controllo delle persone a loro subordinate l'adozione dei modelli necessari per prevenire i reati da queste commessi⁽¹⁹⁾ (un'adozione che, pertanto, non è più un mero onere e non può che

comportare responsabilità sotto ogni profilo in capo ai vertici), stavolta senza inversione dell'onere probatorio – in assenza della clausola “se prova che” –.

La confisca del profitto del reato è disposta *ex art.* 6, c. 5, << anche nella forma per equivalente >>, e pare corretto che l'esimente non possa mai estendersi fino a sanare l'arricchimento ottenuto con modalità illecite.

Come definire, dunque, dopo una prima esposizione i nostri modelli organizzativi di gestione e controllo?

Le definizioni possono essere le più disparate: dei << veri e propri *sistemi operativi*, che operano quali “sensori” dei rischi reato >> e fanno sì che nelle aziende si affermi << un'autentica *cultura del controllo e della legalità* >>⁽²⁰⁾; un sistema << inteso a garantire quella trasparenza dell'organizzazione aziendale che [...] configura, in via preventiva, la causa di esclusione della responsabilità amministrativa della persona giuridica >>⁽²¹⁾; uno schema << i cui elementi essenziali riconducono in ultima analisi a criteri ben noti alla teoria della colpa >>⁽²²⁾; << [...] un impegno aziendale di forte impatto e certamente oneroso in termini economici ed organizzativi >>, che << tuttavia [...] rappresenta un'opportunità per gli stessi soggetti destinatari della normativa per un riorientamento dei propri valori interni >>⁽²³⁾.

Opinioni di varia natura, che guardano da angolazioni diverse il modello organizzativo e cercano di puntualizzarne la portata positiva: quella indicata dal legislatore, ossia evitare il << disincentivo all'osservanza di cautele doverose >> e la considerazione della sanzione come << “costo necessario” dell'impresa [...] preventivabile secondo i consueti criteri di bilancio >>, coinvolgendo realmente l'ente nel << rispetto di *standard* doverosi >>⁽²⁴⁾.

Aspetto ultimo rimanente, ma non certo per importanza, è quello concernente le linee-guida. Data la prevedibile difficoltà nel far accettare alle società un controllo da parte di figure estranee al mondo dell'impresa, il legislatore ha voluto agevolare la programmazione dei modelli⁽²⁵⁾ disponendo all'art. 6, c. 3 d.lgs. n. 231/2001 che possano essere << adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati >>. Si tenta, insomma, di rendere più incisive linee-guida da seguire per la formulazione dei modelli, facendo sì che vengano elaborate dalle associazioni di categoria, evidentemente ben conscie delle esigenze delle imprese, con approvazione governativa che segue il sistema del silenzio-assenso.

Chi scrive non può esimersi, sul punto, dal sottolineare un dato. La soluzione su descritta, che parrebbe risolvere i problemi relativi all'impianto della novità legislativa nel terreno economico, in realtà ha un che di incompleto.

È vero che le associazioni rappresentative, in teoria, comporranno al meglio in base alle istanze dei rappresentati le linee-guida, come è altrettanto vero che quest'ultime necessitano di un beneplacito ministeriale, lasciando dunque intuire una correzione dell'eventuale fragilità di talune previsioni (causata dall'intenzione di non invadere eccessivamente l'ambito aziendale). D'altro canto, le indicazioni agli enti su come attivarsi in concreto sono generiche, e proprio tale genericità della disciplina rende necessarie le linee-guida, a fronte di una specificazione di contenuto che, però, non ha alcun valore normativo per il giudice nella valutazione del modello ai fini dell'esenzione

da responsabilità per l'impresa. Il *favor* governativo non assegna ad esse un “marchio di qualità” cogente, poiché ai giudici rimane l'ampia discrezionalità che avrebbero avuto se non vi fossero state: qualunque magistrato potrebbe valutare liberamente il modello di una data società, pur perfettamente rispettoso delle indicazioni fornite dalla propria associazione di riferimento, come inidoneo alla prevenzione dei reati contestati, quindi ritenere la stessa responsabile e sanzionarla.

È un modo certo per rendere ancora più “inviso” il decreto al mondo economico, dato che nessuna impresa ha la certezza matematica che gli sforzi – pur autentici – abbiano conseguenze positive per sé; il mero rischio d'impresa si sovraccarica fino a volgere allora verso una “incertezza” d'impresa?

La risposta al quesito potrebbe risultare alquanto problematica in caso fosse affermativa, poiché potrebbe spingere gli enti dalle capacità economiche più solide ad annoverare tra le previsioni di costo dell'attività svolta anche le possibili sanzioni pecuniarie, evitando da un lato un impegno vano per la propria “virata etica”, e dall'altro trovando un modo per ammortizzare le suddette sanzioni finché non dovessero sopraggiungere quelle interdittive.

Lo scenario supposto renderebbe superfluo ogni sforzo per limitare la presenza del reato d'impresa, e questa non pare certamente una soluzione ammissibile.

Non si pone certo in discussione la libertà di convincimento del giudice nella valutazione della prova, principio indefettibile del nostro ordinamento; ma si cerca di vedere come contemperare tale garanzia con esigenze di tassatività, di certezza del diritto, altrettanto pressanti. Tutto ciò richiederebbe una riforma legislativa, e i tempi sono sovente lunghi. E sorprende che il legislatore non si sia lasciato orientare da un

esempio già a disposizione, proprio le *Guidelines* statunitensi – emanate da una commissione all'uopo predisposta – che garantiscono alle Corti un “prontuario” da consultare per i giudizi.

4. Aspetti giudiziali. Per meglio tratteggiare la complessità che emerge dal settore normativo in esame, non può essere tralasciata la giurisprudenza in materia.

Le sentenze sono state numerose, dato che i casi coinvolgenti imprese sono sempre frequenti; non è indispensabile, però, ai fini delle nostre conclusioni, ricercare le decisioni più significative tra tutte quelle emanate negli ultimi anni. Ci si concentrerà, piuttosto, su un caso veramente eclatante, ovverossia la prima sentenza di assoluzione dell'ente per adeguatezza dei modelli organizzativi, quella emessa a seguito di giudizio abbreviato dal Tribunale di Milano in data 17 novembre 2009⁽²⁶⁾, otto anni dopo l'entrata in vigore del decreto 231.

Il procedimento ha riguardato una grande società di costruzioni italiana, con valutazione di adeguatezza dei suoi modelli rispetto al reato di aggio.

Il giudice esordisce riconoscendo il tempismo raro con cui la società, che per previsione normativa riveste il ruolo di “imputato”, ha adottato il Modello 231 seguendo le linee-guida di Confindustria, unitamente alla precedente predisposizione del codice di autodisciplina basato sulle indicazioni di Borsa Italiana S.p.A.

Ciò che il magistrato dichiara di voler evitare è proprio il riconoscimento di una responsabilità oggettiva in capo all'ente e si ripropone di operare una valutazione *ex ante* sull'efficacia dei modelli (la *ratio* della normativa). Dall'analisi del modello si evince che la responsabilità di tutte le comunicazioni *price sensitive* erano state attribuite al presidente e

all'amministratore delegato, quindi le massime figure apicali, imputati dei reati per cui si procede; il giudice sostiene che non fosse possibile ipotizzare l'attribuzione ad altri soggetti di un compito talmente delicato, ma al contempo vede con favore la previsione di uno specifico reparto interno per la gestione dei rapporti con i mezzi d'informazione. Il fatto rilevante è emerso, a parere dell'organo giudicante, a seguito dell'invio di un promemoria da parte del presidente ad un soggetto preposto, col quale si stimolava il ritocco degli elementi valutativi per far apparire migliore l'andamento societario; un atto che si ritiene elusivo del modello e contrario ai suoi principi ispiratori.

Il giudice richiama una deposizione del 2005 del direttore finanziario dinanzi al P.M. dimostrativa dell'osservanza del modello nell'ambito della società, e soprattutto della continua trasmissione alle società di revisione delle lettere di attestazione della completezza dei dati di bilancio; l'elusione è ravvisata, appunto, nello scavalcamento dell'attività classica degli uffici, con il risultato di diffusione di informazioni non rispondenti ai requisiti di verità e completezza.

Non considerando errato il modello organizzativo in sé, il giudice dichiara non punibile (*sic!*) la società. E il punto eclatante sta nel fatto che un'assoluzione si è avuta solo otto anni dopo l'introduzione della disciplina, mentre prima tutti gli enti processati avevano subito condanne; il fenomeno parrebbe coincidere con la *doctrine of identification* di tradizione anglosassone, per cui il reato dei vertici è imputato automaticamente ed oggettivamente all'ente⁽²⁷⁾, e il mero fatto che un reato sia stato commesso si considera indice di inidoneità dei modelli.

Non possiamo sindacare, *hic et nunc*, sulla sentenza di cui sopra e sulle motivazioni addotte dal giudice, non siamo in grado di dire se il modello fosse

veramente efficace come statuito o se la discrezionalità del magistrato diventi nel merito fattore dirimente (con tendenza inversa rispetto alla giurisprudenza che si è andata consolidando). L'unica certezza risiede nell'emergere delle criticità che caratterizzano l'intera disciplina.

5. Una lettura costituzionalmente orientata. Per giungere al fulcro dello studio affrontato, ed anche a conferma di quanto finora detto, è da ravvisare innanzitutto che nel corso del 2010 sono stati presentati due progetti di riforma del d.lgs. n. 231/2001:

- *Proposta di legge C-3640*, sull'eliminazione dell'inversione dell'onere probatorio in capo all'ente in caso di commissione di reato da parte di soggetti apicali, sull'esclusione dell'indiscriminata applicazione in via cautelare delle sanzioni interdittive, sull'elezione obbligatoria dell'ODV da parte dell'assemblea dei soci negli enti di pubblico interesse, sulla nomina di almeno un componente dell'organismo di vigilanza tra soggetti dotati dei requisiti richiesti per i sindaci, e sull'inasprimento delle sanzioni pecuniarie;
- *Proposta AREL*, sull'esclusione – anche qui – dell'inversione dell'onere probatorio per reati dei vertici (con previsione di modelli certificati dal Ministero della Giustizia a cui devono corrispondere quelli concretamente attuati) e sulla definizione di ente di piccole dimensioni⁽²⁸⁾.

Entrambe le proposte (rimaste tali ed ormai da ripresentare, poiché nel frattempo si è cambiata Legislatura), oltre a concentrarsi su altre questioni critiche che non possono rientrare tra le nostre riflessioni, miravano prevalentemente a risolvere il problema applicativo e valutativo del Modello 231. E già emergevano nuove perplessità:

Assonime e Confindustria ritenevano che al P.M. sarebbe stata fornita una capacità d'indagine eccessivamente penetrante, con strumenti anche non appropriati per i sistemi d'impresa⁽²⁹⁾.

Si potrebbe assumere che le citate proposte costituissero un necessario punto di partenza per migliorare la legislazione sulla prevenzione vera dei reati d'impresa dall'interno degli enti, ed è auspicabile una opportuna concertazione (magari anche celere) tra tutte le parti interessate per poter riprendere il confronto e migliorare i punti che permangono critici – prima di tutto preoccupandosi di come garantire maggior specializzazione entro gli organi inquirenti e giudicanti per materie così complesse e, ancora pare, nuove –. Si tratterebbe di una riforma di sistema, molto ampia, riguardante plurimi fattori interdipendenti, indispensabile peraltro per garantire più sicurezza sociale senza intaccare di fatto il regime di libero mercato – entro il quale si possono assumere sane e legittime scelte economiche –, in conformità del resto al disposto oggetto dell'art. 41, c. 1 Cost.

A tal proposito, è da rammentare come nel tempo si sia venuto a creare un sempre maggior sfavore nei confronti di una presenza dello Stato in ambito economico; il che non impedisce certo che lo strumento penale intervenga (pur senza obblighi costituzionali di tutela penale, in questo caso) per garantire il rispetto di sicurezza, libertà e dignità umana così come richiesto dal comma 2 dell'art. 41 Cost. La questione va, però, valutata con grande attenzione, poiché il legislatore deve esaminare con estremo scrupolo quali possano essere le condotte lesive realizzabili in ambito economico per poter intervenire nel modo più adatto⁽³⁰⁾. La situazione è delicata in ragione di tutti gli

interessi di peso per la società, spesso in conflitto tra loro, che devono venire di per sé in rilievo.

Il punto è il seguente. I commi 2 e 3 dell'art. 41 Cost. integrano quei “binari”, per così dire, che il legislatore costituente ha scelto di predisporre per farvi rientrare l'esercizio della libertà di iniziativa economica di cui al comma 1; ciò implica che – da un lato – l'attività economica stessa non possa svilupparsi con modalità che danneggino le basi della società civile (non manifestando più, così, una vera << utilità sociale >>), e – dall'altro – il legislatore ordinario sarà spinto a preoccuparsi sempre più di studiare l'attuazione di normative che implicino il rispetto di tali dettami costituzionali. Tra queste, non possono non rientrare le previsioni più recenti in tema di *corporate crime*: cercare di arginare il fenomeno del reato d'impresa comporta il tentativo di delimitare costi economici ed extraeconomici esorbitanti “proiettati” sui consociati.

Ciò che conta maggiormente è il metodo adottato per raggiungere lo scopo, e deve trattarsi di un metodo efficace su due fronti: deve preservare valori e principi fondamentali, e deve farlo – però – accompagnando a sua volta entro quei “binari” l'attività economica, senza intralciarla; deve dunque trovarsi il punto di equilibrio per il soddisfacimento di ogni bisogno e la realizzazione di ogni tutela prevista dalla Carta fondamentale.

Il sistema dei modelli organizzativi vigente non pare, pertanto, idoneo ad inserirsi positivamente in tale ragionamento; il confronto con l'interpretazione giurisprudenziale della materia è il momento in cui emerge l'intera problematica di fondo: l'assenza di certezza del diritto, in ragione delle mere indicazioni generiche presentate dal legislatore delegato nel decreto 231, e della non valenza normativa delle

linee-guida (cui si rinvia, però, per la costituzione dei modelli), comporta la totale imprevedibilità sugli eventuali esiti processuali anche per la società che dovesse considerarsi la più “virtuosa” nello spendersi per la prevenzione dei crimini.

Se nessuna impresa può avere garanzie circa l'esenzione da responsabilità da reato nonostante il proprio impegno oggettivo al rispetto della disciplina attuale, e se quindi simili rilievi riguardo all'adozione e all'applicazione pratica dei protocolli preventivi appaiono coincidere con la conversione del rischio d'impresa in incertezza grazie all'operato dello stesso legislatore, la libertà di cui all'art. 41, c. 1 Cost. potrebbe risultare compressa, limitata insensatamente per assenza di un vero equilibrio tra tutte le esigenze avanzate.

Per quanto riguarda l'idea di introdurre modelli certificati, di cui alla *Proposta AREL*, chi scrive la ritiene soluzione efficace ad una buona parte delle difficoltà interpretative che sorgono nell'ambito dell'attuazione dei modelli, quantomeno proprio per l'incertezza sulla loro capacità esimente. Il coinvolgimento delle parti interessate, ossia le imprese attraverso le loro associazioni di categoria, è già oggi pratica lodevole, data la delicatezza del tema e l'impossibilità per il legislatore di affrontare da solo con le proprie cognizioni ogni problematica specifica; ma deve essere accompagnata da altri fattori, e l'applicazione del “marchio di qualità” di cui sopra alle linee-guida prodotte dai rappresentanti delle imprese, al termine di imprescindibili e severi controlli, garantirebbe di “imporre” al giudice uno strumento di raffronto di maggior coerenza circa l'idoneità dei modelli organizzativi a prevenire i reati.

Vero è che, a parte le questioni appena indicate circa il ruolo delle linee-guida, poco altro si prospetta. Interessante il proposito di cancellare l'inversione dell'onere della

prova a carico della società, un compito gravoso aggiuntivo che pare irragionevole e lo sarebbe ancor più in caso di approvazione di modelli con certificazione governativa. Ma non sembra si facesse cenno ad altro di rilevante in tema di modelli (le indicazioni riguardo all'ODV nella proposta *C-3640* non hanno decisamente rilievo prioritario).

Non si evincono nemmeno notizie circa i gruppi societari, una realtà sempre più importante per le articolazioni che vanno assumendo anche imprese di medie dimensioni; risolvere in questi casi la questione dell'applicazione dei modelli è, sì, cosa intuitiva se si segue la *ratio* della normativa in esame, e perciò meno impellente per il legislatore – dato che ovviamente (per rispondere al requisito di adeguatezza) ogni società deve predisporre i propri protocolli, specificamente studiati in base alle esigenze che manifesta a prescindere dagli indirizzi del gruppo, e risponde per la “personale” colpa di organizzazione (magari in concorso con una controllante, o scaricandole completamente la responsabilità, solo in caso di ingerenze di qualunque natura da parte di quella) –. Ma una presa di posizione su un tema attualissimo non è mai inopportuna.

Problema più complesso è, ancora, quello delle piccole e medie imprese (PMI). Nella proposta *AREL* si intendeva dare una definizione di ente di piccole dimensioni; quale sarebbe il proposito? Facilitare l'identificazione di ente che possa assegnare all'organo dirigente le funzioni di vigilanza e controllo sui modelli? Non si risolverebbero, pertanto, né la questione del conflitto di interessi né – soprattutto – quella sulle vere difficoltà economiche nell'approntare i protocolli che possono manifestarsi in diverse realtà.

Sarebbe forse più utile disporre due discipline distinte, basate sui medesimi principi, ma con caratteristiche peculiari in base ai destinatari: una disciplina rivolta alle

grandi imprese, orientata verso modelli che riprendano i caratteri dei *compliance programs* statunitensi, cioè più vicina a quella già predisposta; un'altra – nuova – rivolta alle PMI, meno gravosa nel richiedere magari solo dei programmi di collaborazione con l'autorità giudiziaria (i cui costi, nella convinzione di chi scrive, sono contenibili) per costituire la *due diligence* ed evitare l'attribuzione di responsabilità.

La definizione di ente di piccole dimensioni può allora essere utile per costituire il discrimine nell'applicare l'una o l'altra disciplina, si spera costruita con criteri non troppo stringenti e con possibilità, soprattutto, di valutazione nel caso concreto; tutto nel pieno rispetto del corollario derivato dal principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., per cui a situazioni uguali corrispondono trattamenti uguali, ma a situazioni diverse si dedicano necessariamente trattamenti diversi (esattamente l'opposto dell'egualitarismo che pare esservi). Per questo motivo non ci si spingerebbe troppo oltre, forse, nel prospettare una eventuale violazione della suddetta disposizione da parte del decreto 231; ciò a fronte di quel parametro prima indicato di ragionevolezza di determinate scelte legislative, criterio peraltro già assunto dalla Corte Costituzionale a fondamento di ricorrenti declaratorie di illegittimità costituzionale.

Infine, se si vuole dare una espressa definizione di ente di piccole dimensioni bisogna scegliere esplicitamente a quale linguaggio dover fare riferimento; una piccola impresa secondo la disciplina legale, difatti (art. 2083 c.c. e art. 1 legge fallimentare), può risultare molto differente dalla piccola impresa secondo il linguaggio economico. A sommosso giudizio dello scrivente, come determinate esigenze in materia fallimentare impongono il rispetto di talune soglie dimensionali, le necessità di prevenzione interna dei reati (con conseguenti oneri finanziari per l'applicazione dei protocolli interni)

dovrebbero esigere un riferimento più deciso al linguaggio economico, certamente più vicino alla realtà delle imprese.

Il combinato disposto degli artt. 3 e 41, c. 1 Cost., in riferimento al tema appena affrontato delle PMI, può consentire di avvedersi ancora meglio di dove l'ostacolo all'effettività della libertà di iniziativa economica vada a incidere maggiormente.

Ancora, con riguardo al principio di ragionevolezza, *ictu oculi* vengono a crearsi alcuni inconvenienti per gli enti meritori; il legislatore delegato, oltre ad aver dovuto – a seguito della l. n. 300/2000 – ricomprendere nella disciplina anche le associazioni senza personalità giuridica (e si riprenderà *infra* l'argomento), ha operato solo le esclusioni oggetto dell'art. 1 del decreto 231, facendo rientrare dunque nella disciplina stessa gli enti “non profit”.

È chiaro che la commissione di reati possa avvenire in qualunque ente, come è anche vero che perfino enti meritori possono svolgere attività d'impresa non in via principale – rispettando i criteri di economicità, ma in assenza di scopo di lucro –; l'esigenza di prevenire i reati entro ogni ente è essenziale, ma ognuno avverte la problematicità che consegue al porre sullo stesso piano imprese ed enti non lucrativi. È di tutta evidenza, a sommosso avviso di chi scrive, come i potenziali danni che possono essere causati da un'impresa siano di peso nettamente superiore – almeno di regola – rispetto a quelli conseguenti ad illeciti integrati da enti a carattere meritorio; e ciò per il tipo di attività svolte, con influenza molto più estesa nella quotidianità della vita sociale per quanto riguarda quella d'impresa.

La “parificazione” messa in atto rischierebbe di sollevare problematiche interpretative in ragione della libertà generale di associazione, in assenza evidentemente

di fini vietati dalla legge penale, di cui all'art. 18 Cost. (una libertà che riguarda, naturalmente, anche l'associazione per fini d'impresa, su cui si riverberano i rilievi critici già esposti). Per l'appunto – e si ritorna sulla questione –, la legge penale individua i fini illeciti, e su questi deve essere misurata la proposta del legislatore con intenti di prevenzione, senza imporre restrizioni scevre di un bilanciamento a monte che potrebbero sacrificare diritti fondamentali.

L'impostazione stessa della presente ricerca dimostra come sia più stringente il preoccuparsi della vera e propria criminalità d'impresa. Da qui nasce il bisogno di operare un'ulteriore distinzione nell'ambito dei modelli: delle tipologie studiate per i casi di svolgimento di attività d'impresa, dunque quelli di cui si è già discusso ampiamente; altre tipologie rivolte ad enti non lucrativi, magari ulteriormente semplificati in ragione dei minori pericoli. Non si vorrebbe rischiare, in pratica, di estendere anche a questi ultimi enti quel grado di incertezza che parrebbe coinvolgere il mondo economico.

In un modo o nell'altro, fra tutti i profili fin qui avanzati, si sarebbe in grado di ben discernere la posizione di una qualunque associazione senza personalità giuridica da quella di una società di persone specificatamente fondata per svolgere attività economica; il coinvolgimento dei primi nella disciplina in esame, difatti (scelta che può risultare singolare, di cui non si afferra l'effettiva impellenza se raffrontata agli indirizzi internazionali che trattano di sole persone giuridiche), potrebbe essere avvenuto proprio per evitare che le seconde, alle quali non si estende la classica *fictio iuris* nonostante si tratti di enti tipicamente lucrativi, non vi rientrassero. Se questa è la spiegazione, nulla vi è da aggiungere al riguardo, poiché una dissertazione sull'opportunità dell'estensione

generale di una disciplina onerosa a tutti gli enti privi di personalità giuridica esula dall'oggetto del presente studio.

Va sottolineata, per concludere, l'assenza insistente di progetti concernenti delle specificazioni sul *probation*, complementare al *compliance program*, ultimo elemento che ci avvicinerebbe senza meno ai risultati conseguiti oltreoceano nella lotta al *corporate crime*. Ai risultati, poiché è a quelli che si deve mirare adattando alle esigenze proprie del nostro tessuto normativo e completando come si conviene ogni esperienza estera, nel pieno abbandono di ogni tentazione di mera ed affrettata imitazione dagli effetti potenzialmente negativi. Anche su questo tema, sempre seguendo canoni di ragionevolezza, chi scrive ritiene a questo punto che si potrebbero ben prevedere due tipi di (per dir così) *probation*: uno composto dai ravvedimenti operosi già indicati all'art. 12, c. 2 e all'art. 17 d.lgs. n. 231/2001 per i reati meno lesivi della pace sociale, ed uno più prossimo a quello tipico nordamericano per i reati di più grave intensità (per i quali sarebbe propriamente necessario il controllo costante dell'autorità giudiziaria nel mentre che si realizza il "risarcimento sociale").

6. Conclusioni. Come si sarà compreso facilmente, l'intera materia della criminalità d'impresa comporta il confronto con un mondo con regole e moventi a sé stanti, incomprensibili se li si studia in base a categorie meramente giuridiche; essa, difatti, coinvolge necessariamente l'economia, la sociologia e – si potrebbe osare dire – la filosofia.

È impossibile poter scrutare tutti questi altri aspetti, comunque stimolanti e complementari al diritto; per comprendere meglio le connessioni indicate, è sufficiente

citare l'interesse mostrato dalla criminologia per il fenomeno del *whistleblowing* (cioè dei “suonatori di fischi”), l'insieme delle persone che per natura propria – onesta ed integerrima – non sottostanno alle regole più crude degli ambienti in cui vivono, non si piegano alla cultura dell'illegalità di una minoranza (che dilagherebbe solo per l'inerzia degli altri), ma vi si oppongono e fanno in modo anche di portarla alla luce per il bene di se stessi e della collettività intera⁽³¹⁾.

Il cappello che ha accompagnato alla reale trattazione, corposo da un lato ma piuttosto succinto dall'altro, si è reso necessario proprio per cercare di delineare il quadro in cui doversi figurare l'applicazione della prevenzione interna del reato d'impresa. Ed ora possono esserne tirate le fila.

Subito vi è da chiarire un punto: nulla di male sta nel riprodurre degli schemi già dimostratisi funzionali presso altri ordinamenti giuridici; il problema risiede nel mancato adattamento, indispensabile nel momento in cui si pongono a confronto delle società completamente distinte per più aspetti. È molto complesso operare tale confronto, in primo luogo per l'“ermetismo” di molti termini in lingua straniera che è quasi impossibile rendere in italiano in modo lineare, senza confondere i concetti; occorre del resto capire a fondo che cosa intendano gli addetti ai lavori stranieri con determinate espressioni se pensate attraverso nostre categorie. Si può immaginare, allora, quali conseguenze possa comportare dal punto di vista applicativo trasferire da una civiltà con tradizioni piuttosto distinte un intero impianto, quasi immutato.

Le discrepanze tra la società statunitense e quella italiana si possono leggere sotto due profili principali: uno

- **ordinamentale**, data la distinzione tra *common law* e *civil law*, quindi a fronte di una rispettivamente maggiore e minore possibilità creativa nell'intervento della giurisprudenza; quest'ultima è spesso decisiva in territori di *common law* nel risolvere specifiche questioni sociali – perfino anticipando e suggerendo determinate posizioni legislative innovative –, mentre in territori di *civil law* i giudici devono fungere sostanzialmente da “bocca della legge”. L'altro
- **strutturale**, poiché l'economia USA è fondata prevalentemente sulla grande e grandissima impresa, mentre quella italiana vanta nel complesso pochi esempi simili ed in maggioranza è costituita da piccole e medie imprese; è un profilo non meno importante del precedente, connesso a vincolanti questioni di economicità proprio in ragione dell'applicazione dei protocolli preventivi dei reati in ambiti non preparati, nella totalità, ad accogliere metodi pensati per soggetti di diversa natura.

Gli inconvenienti, come visto, sono molteplici, ed anche gli auspici *de lege ferenda*.

Certo è che applicare disegni a carattere internazionale, perfettamente compatibili col dettato costituzionale, sia fattibile; ma solo se si contemperano bisogni pratici (quali quelli delle imprese, che non possono vedersi oberate di compiti non assolvibili) e ideali (quali quelli di chiunque, imprese stesse, avverta il bisogno di pace sociale ed ordine pubblico), questi non meno importanti per il sol fatto che non si possano “contabilizzare”. Ciò può essere fatto, nell'opinione di chi scrive, soprattutto badando ai risvolti dell'analisi economica del diritto, branca che gode forse di attenzione piuttosto ridotta rispetto ai suoi meriti; per il momento, in attesa di risposte legislative congrue,

rimane affidato ai giudici il compito di trovare – si spera – una chiave di volta il più idonea possibile da lasciar sedimentare come orientamento dominante.

Un incontro fra pragmatismo e valori saldi di una collettività può essere perseguito con ottimi risultati, se lo si fa con competenza e voglia di coordinare tutti i migliori fatti espressivi di una società civile; rammentando, soprattutto, che nel punire l'abuso che viene operato di taluni strumenti pur legittimi nella loro essenza, proprio perché legittimi e basilari per lo sviluppo della civiltà stessa non se ne può inficiare, con semplicità, l'uso.

⁽¹⁾**Reato d'impresa** è un'espressione utilizzata nella letteratura penalistica italiana spesso come sinonimo di **corporate crime**, che nel linguaggio anglosassone e reso letteralmente corrisponderebbe più nello specifico al reato commesso dagli organi delle società di capitali (le classiche *corporations*). Gli studiosi anglofoni puntano più l'attenzione, a ragione, sulla descrizione della criminalità entro simili persone giuridiche, data la loro complessa struttura tipica ed il conseguente abuso dello schermo societario anche sotto il profilo penale – dilemma la cui soluzione attanaglia gli operatori del diritto –; una nostra traduzione siffatta risulta, pertanto, più generica, ricomprendendo anche ciò che non rientra nel mero *corporate crime*, probabilmente adottata in considerazione della maggior diffusione e del carattere pervasivo dell'esercizio d'impresa attraverso le società di capitali. Nell'impossibilità di locuzioni più puntuali, anche chi scrive si avvarrà per tradizione di tale sinonimia, nell'auspicio di non confondere mai il lettore nel corso della trattazione.

⁽²⁾COSSEDU, A., *Responsabilità da reato degli enti collettivi: criteri di imputazione e tipologia delle sanzioni*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, Padova, Cedam, 2005, pp. 5 s.

⁽³⁾Per tutti, ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 52-54. Preme sottolineare fin da subito che la scelta legislativa del termine *ente*, di significato molto ampio, si è resa obbligata in ragione della maggior vastità dell'ambito applicativo del decreto 231; la peculiarità della legislazione italiana vigente è, infatti, quella di estendere la responsabilità da reato anche ad associazioni prive di personalità giuridica, cosa non richiesta dalle disposizioni internazionali.

⁽⁴⁾ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., pp. 61 s.

⁽⁵⁾ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., pp. 68 s.

⁽⁶⁾Cfr. su tali questioni ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., pp. 63-67; si rammenta che un ulteriore ambito di previsione per la responsabilità degli enti era già individuato in riferimento ai reati ambientali ed in materia antinfortunistica. Riguado, inoltre, all'infibulazione cfr. ALESSANDRI, A., *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 208; l'A. segnala come l'aggiunta del reato in argomento sia tra quelle intervenute in adempimento di obblighi internazionali.

⁽⁷⁾ALESSANDRI, A., *Diritto penale*, cit., p. 208.

⁽⁸⁾ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 56; per approfondire il ragionamento v. *infra*, § 3.

⁽⁹⁾MARINUCCI, G. e DOLCINI, E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 144-146.

⁽¹⁰⁾ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., pp. 78-80.

⁽¹¹⁾ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., pp. 79-81.

⁽¹²⁾Per una prospettiva comparatistica in materia, si veda per tutti DE MAGLIE, C., *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, Giuffrè, 2002.

⁽¹³⁾Per una comprensione maggiormente approfondita dei vari aspetti toccati dalla disciplina, può suggerirsi di affiancare una lettura della Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001 di cui una versione disponibile in *Guida al diritto, Il Sole 24 Ore*, n. 26, 2001, pp. 31 ss.

⁽¹⁴⁾ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 71.

⁽¹⁵⁾PULITANO', D., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enciclopedia del diritto*, aggiornamento VI, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 959 s.

⁽¹⁶⁾BARTOLOMUCCI, S., *Prevenzione dei reati d'impresa e interesse dell'ente all'esenzione da responsabilità*, in *Le monografie di Diritto e Pratica delle Società, Il Sole 24 Ore*, n. 3, Milano, 2002, p. 53.

⁽¹⁷⁾ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 73.

⁽¹⁸⁾Per un approfondimento sul tema, si veda per tutti CARDIA, M., *Legge di stabilità 2012 e d.lgs. 231/2001: riflessioni sulla composizione dell'Organismo di Vigilanza*, in www.rivista231.it.

⁽¹⁹⁾ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 75.

⁽²⁰⁾Così ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 76.

⁽²¹⁾Così BERNASCONI, A., *Responsabilità amministrativa degli enti (profili sostanziali e processuali)*, in *Enciclopedia del diritto*, annali II, tomo 2, Milano, Giuffrè, 2008, p. 966.

⁽²²⁾Così PULITANO', D., *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, cit., p. 962.

⁽²³⁾Così BASTIA, P., *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti. Guida al d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 134 s.

⁽²⁴⁾Così nella Relazione ministeriale al d.lgs. n. 231/2001, in *Guida al diritto*, cit. p. 35.

⁽²⁵⁾ZANNOTTI, R., *Il nuovo diritto penale dell'economia*, cit., p. 77.

⁽²⁶⁾Testo riportato non integralmente, con riflessioni, in ALESSANDRI, A., *Diritto penale*, cit., pp. 230-232.

⁽²⁷⁾ALESSANDRI, A., *Diritto penale*, cit., p. 229.

⁽²⁸⁾PESENATO, A. e PESENATO, E., *Modello di organizzazione, gestione e controllo ex D.Lgs. 231/2001. Applicazione per società non quotate e PMI: i casi Alpe Holding Spa e Karrell Srl*, Milanofiori Assago, Ipsoa, 2011, pp. 7 s.

⁽²⁹⁾PESENATO, A. e PESENATO, E., *Modello di organizzazione, gestione e controllo*, cit., p. 9.

⁽³⁰⁾ALESSANDRI, A., *Diritto penale*, cit., pp. 132 s.

⁽³¹⁾Per una trattazione sintetica si veda per tutti FORTI, G., *Percorsi di legalità in campo economico: una prospettiva criminologico-penalistica*, in A. ALESSANDRI (a cura di), *Diritto penale dell'impresa. Materiali per lo studio*, Torino, Giappichelli, 2007, pp. 86 ss. L'A. riporta interessanti riflessioni sul tema, soprattutto rievocando analogie col pensiero di Hannah Arendt ed i suoi studi sui perché del diffondersi del nazismo.