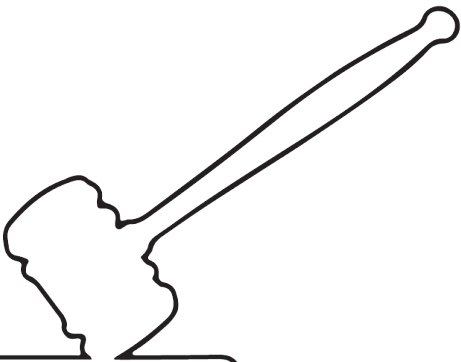


ALESSANDRO BERNASCONI

IMPRESA E RISCHIO PENALE

**DAI VENTICINQUE ANNI DEL "231"
ALL'AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA**



17

TEORIA E PRASSI DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA



aracne

TEORIA E PRASSI
DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA

Direttori

Alfredo BARGI

Università degli Studi di Palermo

Alfonso Maria STILE

Sapienza Università di Roma

Vincenzo Roberto GAROFOLI

Università degli Studi di Bari "Aldo Moro"

Comitato scientifico

Leonardo FILIPPI

Università degli Studi di Cagliari

Antonio SCAGLIONE

Università degli Studi di Palermo

Enrico Antonio MARZADURI

Università di Pisa

Giulio GARUTI

Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

Giovanni CANZIO

Corte Suprema di Cassazione

Mariavaleria DEL TUFO

Università degli Studi Suor Orsola Benincasa

Stefano MANACORDA

Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli

Andrea R. CASTALDO

Università degli Studi di Salerno

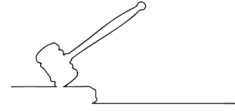
Gennaro Vittorio DE FRANCESCO

Seconda Università degli Studi di Napoli

Piermaria CORSO

Università degli Studi di Milano

TEORIA E PRASSI DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA



La collana avrà di mira l'analisi dei più attuali temi di "diritto vivente", conseguenti all'evoluzione delle fattispecie penali tradizionali e all'introduzione di nuove figure di illecito penale nei diversi settori del diritto (diritto penale commerciale, bancario, ambientale, transazionale, eccetera), non sempre in sintonia con i principi penali generali e con i correlati valori costituzionali, chiamati in causa dalle nuove forme di prevenzione e di repressione poste in campo dal legislatore per contrastare i più diffusi fenomeni criminali.

Nella medesima ottica troveranno ospitalità contributi di ricerca ed analisi di diritto processuale penale, volti a verificare il grado e le caratteristiche del mutato rapporto tra diritto sostanziale e processo penale, del nuovo volto della prova penale determinato dal sottosistema processuale del "doppio binario", e dalla strisciante contaminazione del complessivo sistema processuale in ragione dei nuovi obiettivi del diritto penale securitario.

In tale ambito verrà portata l'attenzione sulla diffusione di "scorciatoie" probatorie e di flessibilità interpretativa che connotano il sistema delle misure di prevenzione, soprattutto di quelle patrimoniali.

I contributi, di carattere non descrittivo ma problematico, saranno incentrati sull'analisi critica della giustizia penale contemporanea, nell'ambito della giurisprudenza nazionale e sovranazionale raffrontate alle diverse teoriche tradizionali e quelle prospettate dai più recenti studi ed approdi della dottrina.

Classificazione Decimale Dewey

— 345.450268 (23.) REATI COMMERCIALI, FINANZIARI, PROFESSIONALI. ITALIA

Thema

— Soggetto: LNF. Diritto penale: procedura e reati

— Qualificatori: 1DST. Italia

ALESSANDRO BERNASCONI

**IMPRESA
E RISCHIO PENALE**
DAI VENTICINQUE ANNI DEL “231”
ALL’AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA





©

ISBN
979-12-218-2718-7

PRIMA EDIZIONE
ROMA 27 MAGGIO 2026

INDICE

- 9 *Prefazione*
- 13 **CAPITOLO I**
Il decreto “231” compie venticinque anni (e non gode di buona salute)
1.1. Le rilevazioni statistiche sulla applicazione della normativa, 13 – 1.2. Plausibili ragioni della disapplicazione, 15.
- 21 **CAPITOLO II**
Compliance programs, colpa in organizzazione e la recente proposta ministeriale di modifica del decreto del 2001
2.1. Cenni istituzionali a funzioni e natura del modello organizzativo, 21 – 2.2. La costruzione dei modelli organizzativi, tra teoria e prassi, 25 – 2.3. Idoneità ed efficacia del modello al vaglio giurisprudenziale: il *leading case* della sentenza “Impregilo” del 2021, 28 – 2.4. Il nodo irrisolto dalla sentenza “Impregilo”: quali protocolli per prevenire il reato di aggioaggio?, 35 – 2.5. Il rompicapo del gruppo di imprese, 40 – 2.6. La recente proposta di riforma ministeriale, 45 – 2.7. (*Segue*): i criteri di imputazione, 47 – 2.8. (*Segue*): la colpa di organizzazione, 49 – 2.9. (*Segue*): struttura del modello di organizzazione e organismo di vigilanza, 51 – 2.10. (*Segue*): la valutazione di idoneità del modello, 53 – 2.11. (*Segue*): l’ente straniero: scelte di “alleggerimento” della responsabilità dell’ente, 53 – 2.12. (*Segue*): autonomia della responsabilità dell’ente, 55 – 2.13. (*Segue*): estinzione dell’illecito amministrativo, 55 – 2.14. (*Segue*): enti di piccole dimensioni, 57 – 2.15. (*Segue*): cenni alle

proposte in materia di processo *contra societatem*, 61 – 2.16. Mitologia e realtà della *compliance* «integrata», 66 – 2.17. Le sanzioni disciplinari per gli apicali: incompiutezze e prospettive, 71 – 2.18. (*Segue*): apparato sanzionatorio e parte variabile della retribuzione, 75.

79 CAPITOLO III

L'organismo di vigilanza alla ricerca di uno statuto

3.1. Quadro istituzionale e rapporti con il collegio sindacale, 79 – 3.2. *If you pay peanuts you get monkeys* (chi paga solo noccioline si circonda di scimmie), 88 – 3.3. “Chi” aggiorna il modello?, 91 – 3.4. La responsabilità penale dei componenti: una questione (auspicabilmente) chiusa dopo la sentenza “Impregilo”, 93.

97 CAPITOLO IV

I dogmi dell'ecologismo insostenibile e della *due diligence* universale

4.1. Incursioni e ripiegamenti: dalla *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (2024) alla *Direttiva Omnibus I* (2026), 97 – 4.2. Cambiare la natura del capitalismo per decreto?, 104.

113 CAPITOLO V

L'amministrazione giudiziaria nella prassi applicativa: “concorrenza sleale” al decreto “231” oppure felice intuizione?

5.1. Presupposti e procedura applicativa dell'amministrazione giudiziaria, 113 – 5.2. Un primo caso paradigmatico: l'azienda della moda di lusso e gli opifici cinesi; le indagini del pubblico ministero e le valutazioni del tribunale per le misure di prevenzione, 119 – 5.3. (*Segue*): l'attività agevolatrice della casa madre quale presupposto dirimente per l'applicazione della misura di prevenzione, 126 – 5.4. (*Segue*): le modalità esecutive dell'amministrazione giudiziaria, 131 – 5.5. Lo sfruttamento dei *pony express* nel periodo della pandemia: la richiesta della procura della Repubblica milanese, 133 – 5.6. (*Segue*): la decisione del tribunale per le misure di prevenzione, 134 – 5.7. (*Segue*): le specifiche prescrizioni della misura, 139 – 5.8. Il pubblico ministero quale cripto-attore del mercato?, 141.

PREFAZIONE

A venticinque anni dal varo della normativa sulla responsabilità degli enti da reato, e connessa sperimentazione applicativa dei modelli di organizzazione e di gestione, le imprese medio–grandi si trovano a fronteggiare — oltre alla sfida naturale ed intrinseca alla loro esistenza (la competitività sui mercati) — la crisi di un principio basilare per la pianificazione della attività: la certezza del diritto. Muovendo da tale premessa, quattro sono i profili su cui si impernano le riflessioni di questa agile monografia.

I primi due concernono gli sforzi che i giudici della Corte di cassazione hanno profuso per ribadire la priorità del suddetto principio; da un lato, con la sentenza nota come “Impregilo due” (2021), la Suprema Corte ha stabilito che è compito del pubblico ministero, nel processo penale *contra societatem*, provare l’esistenza del nesso causale tra la violazione di una norma cautelare (intesa a prevenire il rischio di reato) e la consumazione dell’illecito, con l’importante conseguenza che non sarà più possibile desumere da una qualsiasi lacuna del modello organizzativo un “totalizzante” giudizio di inidoneità o inefficacia di quest’ultimo (e ciò rinfranca l’aspettativa delle imprese sulla bontà dei propri investimenti economici ed organizzativi in materia di *compliance*); dall’altro lato, germina dalle statuizioni della citata sentenza il pregevole progetto di riforma del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231 che il tavolo tecnico ministeriale — coordinato dal presidente di una sezione della Cassazione

(Giorgio Fidelbo) — ha rassegnato a fine 2025 con l'obiettivo ultimo di restituire proprio la certezza del diritto agli attori deputati alla prevenzione del rischio penale d'impresa. Il presente lavoro va in stampa mentre ferve il dibattito su questa proposta, in attesa delle determinazioni di governo e parlamento (confluirà in una legge delega?) al riguardo.

Il terzo aspetto concerne il legislatore sovranazionale, impegnato a dirimere il contrasto che si è palesato tra competitività industriale europea e gli obiettivi climatici dell'Unione. L'insipienza teorica del concetto di sostenibilità d'impresa — impregnato dalla dogmatica ideologica del *Green Deal* che pretenderebbe di modificare il Dna del capitalismo — sta producendo i suoi frutti avvelenati. Dalla *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* del 2024, che ha inflitto alle imprese pesanti oneri di rendicontazione e di *due diligence*, destinati a ripercuotersi sulla predisposizione dei modelli di organizzazione, si è pervenuti alla direttiva di febbraio 2026, nota come *Omnibus I*, che annacqua sensibilmente i draconiani precetti di due anni or sono. Intuibili i riflessi negativi sulla certezza del diritto di cui necessita l'attività d'impresa in sede di programmazione (e redazione degli *action plans*) per il medio-lungo periodo.

L'ultimo e rilevante approfondimento riguarda le iniziative delle procure della Repubblica (soprattutto, al momento, quella milanese) volte a perseguire l'illegalità d'impresa senza avvalersi dello strumento principe a ciò deputato (il decreto "231"), bensì sfruttando la duttilità delle misure di prevenzione patrimoniali — segnatamente dell'amministrazione giudiziaria — nella cui cornice precettiva trova tuttavia spazio lo strumento per eccellenza del decreto del 2001, ovvero l'adozione del modello organizzativo. Dalla filiera produttiva delle case dell'alta moda alla distribuzione a domicilio di generi alimentari, lo sfruttamento illecito dei lavoratori viene contrastato facendo ricorso al procedimento di prevenzione, contrassegnato da garanzie difensive incomparabilmente flebili rispetto a quelle del procedimento penale *de societate*. Trattasi di una "felice intuizione" delle Procure che andrà, giocoforza, compensata con un intervento legislativo inteso a contemperare la snellezza dell'attività di contrasto giudiziaria di inaccettabili fenomeni di sfruttamento del lavoro con le necessarie garanzie per gli imputati.

In conclusione, il quadro dei rapporti tra attività d'impresa e prevenzione dei rischi (di natura penale, e non solo) è quantomai fluido e il presente lavoro cerca di rassegnare alcune riflessioni, naturalmente esposte a caducità, sui temi più scottanti e, al tempo stesso, attuali.

Milano, maggio 2026

ALESSANDRO BERNASCONI
Università degli Studi di Brescia

CAPITOLO I

IL DECRETO “231” COMPIE VENTICINQUE ANNI (E NON GODE DI BUONA SALUTE)

1.1. Le rilevazioni statistiche sulla applicazione della normativa

Alto numero di infortuni sul lavoro ed elevata “pericolosità” fiscale sembrano costituire i fattori che, sul territorio del nostro Paese, determinano statisticamente il tasso di probabilità circa l’avvio di procedimenti penali, ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, da parte delle procure della Repubblica⁽¹⁾. I dati di una approfondita ricerca nazionale⁽²⁾ — per quanto non del tutto omogenei dal punto di vista del periodo temporale preso in considerazione — attestano che tra il 2002 e il 2019 le sentenze di condanna nei confronti degli enti hanno riguardato soprattutto i reati, in ordine di scala decrescente, in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, contro la pubblica amministrazione, di truffa ai danni dello Stato, ambientali e in tema di industria e commercio. Con riferimento, invece, al triennio 2016–2019 la magistratura inquirente ha contestato reati–presupposto (sempre in ordine decrescente) di natura ambientale, connessi alla sicurezza sul lavoro, di truffa ai danni dello

(1) FERRO, *L’applicazione del d.lgs. n. 231/2001 sul territorio*, in *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, a cura di Centonze – Manacorda, Bologna, 2023, p. 185.

(2) La ricerca è stata promossa dalla Fondazione Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale (CNDPS); i dati della suddetta sono esposti nei contributi raccolti nel volume *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, cit., *passim*.

Stato, contro l'industria e il commercio nonché contro la pubblica amministrazione⁽³⁾. I ricercatori che hanno estrapolato tali numeri osservano, da un lato, il cambiamento nel contrasto dei reati ambientali (introdotti nel *corpus* della normativa sulla responsabilità da reato degli enti nel 2011 e significativamente ampliati nel 2015)⁽⁴⁾: questi figurano al primo posto, come numero di iscrizioni nei registri delle notizie di reato ed anche di condanne, a “discapito” di procedimenti penali (e condanne) per gli altri reati–presupposto; dall'altro lato, è emerso che l'irrogazione di sanzioni pecuniarie ha rappresentato la regola — con una media grezza calcolata in 23.000 euro —, al cospetto di sanzioni interdittive relegate ad eccezioni⁽⁵⁾.

Epiloghi dei procedimenti *contra societatem*, *performance* dei singoli tribunali e forma giuridica degli enti coinvolti rappresentano altrettanti fattori degni di nota nella prospettiva della valutazione statistico–applicativa del decreto del 2001. Quanto al primo aspetto è interessante notare che più della metà dei procedimenti avviati si sono conclusi con l'archiviazione (che è disposta direttamente dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 58) o con l'assoluzione dell'ente. Con riferimento alle (grandi) sedi giudiziarie nelle quali si sono registrati i più alti numeri di condanne spicca il tribunale milanese mentre, sul fronte opposto, si collocano Roma e Napoli⁽⁶⁾. Infine, la società a responsabilità limitata è la forma giuridica *par excellence* degli enti sottoposti a procedimenti penali, seguita — a distanza — dalla società per azioni⁽⁷⁾.

È utile confrontare questa estrapolazione di numeri nazionali con quelli del *Bilancio di responsabilità sociale* della procura della Repubblica di Milano. Sono desumibili — con riferimento all'anno 2017⁽⁸⁾

(3) FERRO, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 sul territorio*, cit., pp. 184–186.

(4) Ci si riferisce all'art. 25–*undecies* (Reati ambientali) del d.lgs. n. 231 del 2001.

(5) Trattasi sempre di valutazioni numeriche riportate da FERRO, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 sul territorio*, cit., p. 164 ss.

(6) Ivi, p. 174 (in Lombardia, i tribunali nei quali si è registrato il numero di condanne più basso sono Bergamo e Monza).

(7) Ivi, p. 269 (secondo dati raccolti nel 2012 trattavasi di aziende con una media di dipendenti superiore alle 50 unità).

(8) Il documento in oggetto è stato stilato nel 2018 ed è riferito all'anno precedente: PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO – PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI MILANO – PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2017*, in *pg–milano.giustizia.it*, p. 86 ss.

(e, in termini alquanto incompleti, al biennio 2019–2020) — alcune estrapolazioni statistiche di indubbio rilievo circa le prassi applicative. In materia di responsabilità delle persone giuridiche, «nel 2015 risultavano iscritti 38 enti ai sensi del d.lgs. 231/01 che salivano a 46 (+17%) nel corso del 2016. Al termine del 2017 gli enti iscritti risultano 29, in netta diminuzione rispetto ai due anni precedenti (–37% rispetto al 2016 e –23,7% rispetto al 2015)». L’assestamento verso il basso del *trend* sembra confermato dal *Bilancio* del 2021, che rileva 30 procedimenti aperti nell’anno solare 2020 e, limitatamente al primo semestre del 2021, 17⁽⁹⁾. I dati forniti da quello che è stato — indubitabilmente — l’avamposto nazionale delle indagini nella materia in oggetto sono dunque espliciti nel testimoniare una forte contrazione dei procedimenti *contra societatem*.

1.2. Plausibili ragioni della disapplicazione

Le rilevazioni statistiche fin qui riassunte si offrono ad un triplice ordine di considerazioni.

Incontestabile è l’eterogeneità territoriale dell’applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001; nonostante la sopra citata ricerca nazionale illumini periodi storici non coincidenti (2002–2019 per le sentenze di condanna, 2016–2019 per le contestazioni di reati–presupposto formulate dalle procure della Repubblica), ciò che emerge è questa caratteristica — pressoché immanente alla normativa sulla responsabilità degli enti da reato — connessa alle diversificate visioni di politica criminale che ispirano l’azione dei singoli uffici inquirenti: per taluni di essi i reati “231” vanno contestati (solo) quando il delitto della persona fisica (apicale dell’azienda) rivesta particolare gravità, per talaltri l’indagine contro gli enti è da intraprendere solo esclusivamente per particolari *figurae criminis* del catalogo dei reati–presupposto, per altri ancora la

I dati disponibili, relativi all’anno successivo (2018), non menzionavano le iscrizioni di reati–presupposto, mentre quelli del biennio 2019–2020 erano riferiti a due sole famiglie di reati–presupposto con conseguente non fruibilità ai fini di analisi.

(9) PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2019–2020*, in *procura.milano.giustizia.it*, p. 74.

normativa del 2001 resta — a ben venticinque anni di distanza dal suo varo — un terreno inesplorato⁽¹⁰⁾.

In via deduttiva si può inoltre sostenere, in accordo con le conclusioni della ricerca condotta a livello nazionale, l'esistenza di una spiccata correlazione tra il numero delle condanne, da un lato, e la percentuale di imprese medio-grandi, unitamente al prodotto interno lordo *pro-capite* dei singoli territori, dall'altro (trattasi di due indicatori di attività economiche con forti e reciproche connessioni)⁽¹¹⁾.

Infine, come ebbe a notare la Procura milanese con riferimento all'anno 2017 «la flessione delle iscrizioni degli enti ha diverse motivazioni che rischiano, complessivamente, di portare al fallimento, a 17 anni dall'entrata in vigore della norma un istituto importante e decisivo che ha svolto un indubbio ruolo di ammodernamento del sistema delle imprese»⁽¹²⁾.

Quest'ultima osservazione dischiude lo scenario degli interrogativi circa le cause dell'insuccesso applicativo del decreto del 2001.

Viene — anzitutto — in rilievo la sostanziale inefficacia preventiva dei modelli di organizzazione dovuta al “combinato disposto” della imponderabilità dei risultati di contenimento del rischio penale d'impresa e della dissennata proliferazione legislativa dei reati-presupposto (che ha trasformato l'individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi illeciti in un avventuroso attraversamento di una palude senza orizzonte)⁽¹³⁾.

L'esperienza processuale ha corroborato per un lungo periodo la suddetta conclusione; l'approccio metodologico della magistratura giudicante sui requisiti dei *compliance program* non si era rivelato corretto: la violazione (o mancato rispetto) di una qualunque regola cautelare,

(10) FERRO, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 sul territorio*, cit., p. 188–190.

(11) Ivi, p. 182.

(12) PROCURA GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO – PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI MILANO – PROCURA DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI MILANO, *Bilancio di responsabilità sociale 2017*, cit., p. 87.

(13) La sintetica analisi di FIANDACA – ALESSANDRI, *Responsabilità degli enti, serve un «tagliando»*, in *Il Sole 24ORE*, 6 giugno 2016, p. 19, conserva attualità, nonostante siano trascorsi dieci anni; l'articolo riassume le principali conclusioni di un confronto informale, a porte chiuse, tenutosi presso l'Università di Palermo (a fine aprile 2016), tra taluni magistrati — inquirenti e giudicanti — e professori universitari, particolarmente impegnati, rispettivamente, sui fronti di indagini e processi, nonché in studi, sul tema della responsabilità degli enti “da reato”.

prevista dai protocolli aziendali, veniva assunta a indice della inidoneità e/o inefficacia del modello; questa interpretazione “draconiana” trascurava di verificare il *nesso causale* tra la riscontrata inadeguatezza della specifica regola preventiva e il reato commesso nel caso concreto; solo di recente una lucida — e coraggiosa — sentenza della Corte di cassazione ha stabilito che la valutazione del modello deve compiersi «in concreto, non solo in astratto» e questo controllo «è sempre limitato alla verifica dell’idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi, sicché deve escludersi che il controllo giudiziario del compliance [program] abbia una portata “totalizzante”, dovendo essere rivolto, invece, ad escludere la reiterazione degli illeciti già commessi. Il modello organizzativo, cioè, *non viene testato dal giudice nella sua globalità, bensì in relazione alle regole cautelari che risultano violate* [corsivo nostro] e che comportano il rischio di reiterazione di reati della stessa specie»; in conclusione è «*all’interno di questo giudizio che occorre accertare la sussistenza della relazione causale* [corsivo nostro]» tra il reato-presupposto e la violazione dei protocolli di gestione del rischio⁽¹⁴⁾. Sep-pure parzialmente — come si vedrà più avanti⁽¹⁵⁾ — la Suprema corte ha dunque contribuito a restituire la certezza del diritto alle imprese che decidono di dotarsi di un modello organizzativo.

Altro profilo di criticità concerne la riluttanza di molte grandi aziende a costituire organismi di vigilanza realmente indipendenti; tale dato rappresenta solo uno degli aspetti di criticità di una funzione di controllo *intramoenia* che sconta molteplici difetti del suo corredo cromosomico: l’impossibilità di garantire una *verifica continuativa* sull’applicazione del modello (per fare ciò l’organismo dovrebbe, in teoria, riunirsi in seduta semipermanente)⁽¹⁶⁾ reca con sé l’interrogativo sulla esigibilità di compiti che, con buona probabilità, sono fuori della portata di una funzione (o ufficio) che non ha riscontri nel panorama del diritto comparato.

Infine, non più di una sintetica riflessione sul mondo delle piccole e medie imprese. La consapevolezza che l’impalcatura normativa del

(14) Cass. 11 novembre 2021, Impregilo, n. 23401.

(15) V., *infra*, cap. 2.3.

(16) Ciò, a tacere della inadeguatezza dei compensi attribuiti ai suoi componenti (tranne poche eccezioni, si tratta di importi ridotti quando non addirittura risibili): v., *infra*, cap. 3.2.

2001 è stata ritagliata sul paradigma della grande azienda non può esimersi dal rilevare che, nel tessuto connettivo dell'economia del nostro Paese (cioè la piccola impresa), gli istituti del modello di organizzazione e dell'organismo di vigilanza non trovano — per naturale impossibilità di innesto — cittadinanza⁽¹⁷⁾; piuttosto che nascondersi dietro ipocriti infingimenti, sarebbe opera di sano realismo o estromettere dal panorama dei destinatari del decreto legislativo in questione tali realtà produttive o, quantomeno, semplificare radicalmente gli adempimenti procedurali e organizzativi da porre in essere⁽¹⁸⁾.

Quanto al congegno processuale, è da escludere che si presti ad interventi riformatori dotati di una incisività tale da promuovere l'incremento dei procedimenti penali contro le società: prevale, infatti, la forza inerziale legata agli schemi della prassi e alle vischiosità culturali degli apparati inquisitori. Qualche esempio tratto dalla prassi applicativa potrebbe essere utile.

La decisione di annotare l'ente nell'apposito registro non è affatto una scelta semplice. *In primis*, il pubblico ministero, acquisita la notizia di un reato-presupposto, si trova ad adempiere a talune incombenze quali: affidare al suo segretario le verifiche presso la banca dati delle imprese per desumere le notizie concernenti l'ente (sede principale, nome del rappresentante legale); incaricare il sottufficiale di polizia giudiziaria della propria "aliquota" di verificare se l'illecito è stato compiuto nell'interesse

(17) Paradigmatica l'esperienza dell'applicazione del decreto del 2001 nella provincia bresciana, caratterizzata da un'alta densità di piccole (e medie) imprese (circa 117.000: v. MONTANARI, *L'economia bresciana è sempre più terziarizzata*, in *giornaledibrescia.it*, 7 settembre 2025). In un convegno tenutosi il 18 ottobre 2024 presso l'università degli studi di Brescia, con il poco felice titolo *La responsabilità degli enti e il territorio bresciano: una riflessione iniziale* (erano decorsi, all'epoca, più di 23 anni dall'entrata in vigore del decreto del 2001: si puntualizza che l'Autore non era tra gli organizzatori dell'evento), era emerso, dalle relazioni sia dei magistrati della procura della Repubblica di Brescia, sia di chi aveva il compito di analizzare la giurisprudenza locale in argomento, che la normativa sulla responsabilità degli enti risultava pressoché disapplicata (tant'è che le sentenze citate, in assenza di provvedimenti dei locali uffici giudiziari, furono quelle del... tribunale di Milano).

(18) Si fa carico di proporre una complessiva riforma del d.lgs. n. 231 del 2001, nel cui ambito si prospetta una soluzione che tiene conto delle specificità degli enti di piccole dimensioni, il recentissimo elaborato del TAVOLO TECNICO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE – D.LGS. 8 GIUGNO 2001 N. 231, in *giurisprudenzapenale.com*, 14 gennaio 2026 (*Riforma della responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001: la relazione conclusiva del Tavolo tecnico presieduto dal Presidente Fidelbo*), p. 48 (v., più in dettaglio, *infra*, cap. 2.6).

o vantaggio della *societas*; ulteriori accertamenti incombono qualora si tratti di una piccola impresa. Il tempo necessario a individuare la sussistenza dei requisiti dell'interesse/vantaggio implica che il quadro dell'indagine si opacizzi ed il risultato finale è la mancata iscrizione dell'ente. Non si sottovaluti, inoltre, una mentalità per la quale nel procedimento penale (con possibili risvolti “231”) al pubblico ministero “interessa” più l'accertamento della responsabilità della persona fisica rispetto a quella dell'ente. Infine, è indubitabile che il *simultaneus processus* non presenta la stessa lunghezza per enti e per persone fisiche: di gran lunga maggiore la durata per i primi, con conseguente riluttanza dell'ufficio dell'accusa ad imbastire *anche* un procedimento contro di essi; corollario di questa premessa è che solo in presenza di ragioni investigative forti — e/o di reati particolarmente gravi, quali l'omicidio colposo per violazione della normativa antinfortunistica sui luoghi di lavoro — si procede con l'annotazione e, quindi, con la riunione processuale; ciò non accade nei casi di minore rilevanza, in quanto il rischio percepito dalla magistratura inquirente è di allungare i tempi del processo.

Venendo al piano sostanziale, questo si presta ad interventi abolizionisti, in un'ottica di snellimento — e, quindi, di semplificazione applicativa — del sistema.

L'estensione del catalogo dei reati—presupposto, sempre più debordante, nella prassi ha finito per collidere con la crescente complessità delle società medio—grandi, nelle quali si moltiplicano sia i piani di controllo sia regolamentazioni sempre più fitte e minuziose⁽¹⁹⁾.

L'elenco è da sfoltire; si pensi — in via del tutto esemplificativa — al reato di impiego di extracomunitari (*ex* art. 25—*duodecies* d.lgs. n. 231 del 2001): la materia è già disciplinata dall'art. 22 del d.lgs. 25 luglio 1988 n. 286. Razzismo e xenofobia (art. 25—*terdecies* d.lgs. n. 231 del 2001) sono reati da affrontare con le misure di prevenzione, eventualmente ricorrendo alla duttilità del meccanismo sequestro—confisca.

Un terreno da scandagliare con attenzione ha per oggetto la normativa “extra” d.lgs. n. 231 del 2001, la quale esibisce un tasso di cogenza — sotto certi aspetti — maggiore di quello che caratterizza il primo. Alcuni esempi.

(19) Così, FIANDACA – ALESSANDRI, *Responsabilità degli enti, serve un «tagliando»*, cit., p. 19.

Nella disciplina del codice dei contratti pubblici (cfr. l'art. 80 comma 5 lett. *f*) la stazione appaltante estromette l'impresa colpita da misure interdittive: viene escluso «l'operatore economico che sia stato soggetto alla sanzione interdittiva di cui all'articolo 9, comma 2, lettera *c*) del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 o ad altra sanzione che comporta il divieto di contrarre con la pubblica amministrazione, compresi i provvedimenti interdittivi di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81».

Analoga filosofia, di contrasto “immediato”, emerge per quanto concerne l'amministrazione e il controllo giudiziari dell'azienda ai sensi, rispettivamente, degli artt. 34 e 34-*bis* del codice antimafia⁽²⁰⁾.

Ancora, l'apparato normativo speciale per banche, intermediari finanziari e assicurazioni: l'intervento delle *authority* di settore è, rispetto a quello del giudice penale, più celere ed efficace: esso si avvale dei *commissariamenti* regolati — rispettivamente — dal testo unico bancario, da quello degli intermediari finanziari e dal codice delle assicurazioni⁽²¹⁾.

Presenza di coscienza delle rigidità procedurali che ostacolano l'iscrizione degli enti nel registro degli indagati e incisivi interventi deflattivi sulla parte sostanziale rappresenterebbero niente più di piccoli passi per rianimare una normativa che — asseverata venticinque anni fa come “il penale del futuro” — non è stata di fatto metabolizzata né dalla magistratura, né dalla maggior parte — ad eccezione di grandi gruppi, spesso internazionali — del mondo aziendale del nostro Paese.

(20) V., *infra*, cap. 5.

(21) Per un quadro riassuntivo di tale disciplina derogatoria, PRESUTTI – BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, Milano, 2025, 3a ed., p. 511 s. (a titolo esemplificativo, «la disciplina delle crisi prevede, in *ambito bancario*, il potere della Banca d'Italia di nominare uno o più commissari straordinari ai quali devolvere — in luogo degli organi ordinari (cfr. art. 72 commi 1 e 1-*bis* t.u.b.) — la gestione della *societas*: queste figure operano sotto il diretto controllo dell'istituto centrale, che può revocarle o sostituirle oppure modificarne compiti e poteri (art. 72 commi 2-*bis* e 4 t.u.b.). Ai suddetti istituti si sono affiancati, nel tempo, quelli di «intervento precoce [...] volt[i] a gestire situazioni caratterizzate da segnali di anomalia che, solitamente, costituiscono il preludio di una crisi» [...] (quali l'attuazione del piano di risanamento (artt. 69-*octiesdecies* e 69-*noviesdecies* t.u.b.), la rimozione dei componenti degli organi di amministrazione e controllo e dell'alta dirigenza (art. 69-*vicies-semel* t.u.b.), nonché la nomina di un commissario in temporaneo affiancamento (art. 75-*bis* t.u.b.). «Sebbene tra loro eterogenee», le misure sopra elencate «condividono una caratteristica fondamentale: *non* hanno natura sanzionatoria», *ivi*, pp. 518–519).

CAPITOLO II

COMPLIANCE PROGRAMS, COLPA IN ORGANIZZAZIONE E LA RECENTE PROPOSTA MINISTERIALE DI MODIFICA DEL DECRETO DEL 2001

2.1. Cenni istituzionali a funzioni e natura del modello organizzativo

Necessario un breve riassunto sull'assetto attuale della normativa e della giurisprudenza, anche al fine di inquadrare debitamente la recentissima proposta di modifica del d.lgs. n. 231 del 2001, elaborata da un gruppo di lavoro in seno al Ministero della Giustizia⁽¹⁾.

Sulla pubblica accusa incombe l'onere di dimostrare la commissione del reato—presupposto, che l'illecito è stato realizzato nell'interesse o a vantaggio dell'ente e a quale categoria soggettiva appartiene l'autore del reato stesso; la responsabilità dell'ente può essere riconosciuta una volta provati tali fatti nel processo penale *contra societatem*.

Dal canto suo, se il reato è stato commesso da un soggetto l'ente «non risponde se prova che» (art. 6 comma 1 del d.lgs. n. 231 del 2001⁽²⁾):

1. «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» (lett. a));

(1) TAVOLO TECNICO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE – D.LGS. 8 GIUGNO 2001 N. 231, in *giurisprudenzapenale.com*, 14 gennaio 2026 (*Riforma della responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001: la relazione conclusiva del Tavolo tecnico presieduto dal Presidente Fidelbo*), *passim*.

(2) D'ora in avanti le citazioni di norme, non seguite dalla specificazione del provvedimento di appartenenza, sono da intendersi riferite al d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

2. il compito «di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di controllo» (lett. *b*));
3. le persone «hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione» (lett. *c*);
4. non vi è stata — infine — «omessa o insufficiente vigilanza» da parte dell'organismo di controllo (lett. *d*)).

Già ad una prima lettura si può apprezzare l'estrema complessità di una fattispecie che, *funzionalmente concepita in chiave processuale* («l'ente non risponde *se prova*» le quattro condizioni elencate), dispiega la sua efficacia esimente solo nella misura in cui essa recepisce e soddisfa requisiti di matrice economica, per la precisione organizzativo-aziendalistici.

Di qui l'esigenza di illustrare i tratti salienti dell'istituto di cui all'art. 6 (reati commessi dagli apicali e modelli di organizzazione dell'ente).

L'attenzione si deve orientare sul significato e sulla portata dei modelli organizzativi e gestionali. Questi — conosciuti nell'esperienza statunitense come *compliance programs* — rivestono una duplice finalità:

1. prevenire il peculiare rischio d'impresa connesso alla responsabilità della *societas* per illeciti dipendenti da reato (in altre parole, scongiurare l'insorgenza di tale responsabilità o, in caso di contestazione dell'illecito, evitare che essa sia affermata);
2. limitare la responsabilità medesima sotto il profilo sanzionatorio: se l'ente riesce a dimostrare i (quattro) requisiti poco sopra illustrati esso potrà, secondo i casi, evitare l'applicazione delle sanzioni interdittive (non però la confisca del profitto tratto dal reato) o subire l'irrogazione di una sanzione pecuniaria in misura ridotta.

In un'ottica di inquadramento processuale, riveste primaria importanza la verifica del rapporto tra l'adozione dei modelli organizzativi e i canoni probatori contemplati dal sistema della responsabilità degli enti. La relazione al d.lgs. n. 231 del 2001 sosteneva che, una volta accertata la commissione di un reato, l'ente ne deve rispondere sul piano «amministrativo» — questo il termine utilizzato — «a condizione» che alla persona giuridica sia «imputabile una colpa organizzativa consistente

nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento del modello preventivo»⁽³⁾. Ma l'analisi del testo normativo dimostrava come nessun onere dimostrativo si configurasse, sul punto specifico, a carico dell'accusa, almeno per quanto concerne le condotte dei così detti "apici", cioè a dire, l'ipotesi paradigmatica (*ex art. 6*) sulla quale si regge l'impalcatura del procedimento nei confronti delle persone giuridiche (tuttavia, come si vedrà tra breve, la Suprema corte — Cass. 11 novembre 2021, Impregilo, n. 23401 — ha effettuato una fondamentale precisazione "correttiva" al riguardo). Per rendersene conto era sufficiente ricordare i criteri oggettivi e soggettivi di imputazione — che costituiscono i presupposti della responsabilità dell'ente — con la regola di ripartizione dell'onere probatorio di cui all'art. 6. Quanto al profilo oggettivo, è stabilito che l'impresa risponde dei reati-presupposto commessi da persone fisiche «nel suo interesse o a suo vantaggio»; gli autori del reato sono poi identificati nei soggetti in «posizione apicale» o nelle persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza del *management*. Dal punto di vista soggettivo il criterio di imputazione prevede che il reato debba essere stato realizzato dai soggetti apicali indicati dall'art. 5 comma 1 lett. a), fatta salva la facoltà della *societas* di dimostrare di aver adottato quei modelli comportamentali (*ex art. 6* commi 1 e 2), modulati sulla prevenzione del rischio di reato ed intesi ad impedire, grazie alla previsione di adeguate regole di condotta, la commissione dei delitti previsti dagli artt. 24 ss.

L'onere probatorio che grava sulla pubblica accusa è differenziato a seconda della posizione occupata nella gerarchia aziendale dalla persona alla quale il reato-presupposto è addebitato. Confortata da una regola di giudizio a maglie larghe, la contestazione dell'illecito all'ente — per un reato commesso da persona in posizione di vertice — (aveva) elevate probabilità di culminare in una sentenza di condanna. Infatti, l'art. 6 comma 1 richiede, ai fini della esenzione dalla responsabilità, la dimostrazione delle quattro condizioni elencate dalle lettere a), b), c) e d) (adozione di un modello efficace, istituzione dell'organismo di vigilanza, elusione fraudolenta del modello da parte dell'autore del reato,

(3) RELAZIONE AL DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001, N. 231, in *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, a cura di Presutti – Bernasconi – Fiorio, Padova, 2008, p. 24.

assenza di omissioni o insufficienze nell'attività di vigilanza dell'organismo ad essa deputato): tutto ciò ricadeva — con un onere probatorio invertito⁽⁴⁾ — sull'ente; esso poteva asseverare la propria estraneità «soltanto provando la sussistenza di una serie di requisiti tra loro concorrenti»⁽⁵⁾.

Un compito quanto mai arduo: questa dimostrazione liberatoria, «costruita ad imbuto»⁽⁶⁾, sfociava in una sorta di *probatio diabolica*, la quale svelava la responsabilità praticamente assoluta — di natura oggettiva — della società, laddove il reato—presupposto sia stato commesso da una sua figura apicale.

Il quadro fin qui descritto muta nel 2021.

Chiudendo una vicenda processuale durata quasi un ventennio, la Suprema corte ha parzialmente mitigato la “severità” della regola in oggetto. Muovendo dal postulato che l'art. 6 «non prevede alcuna inversione dell'onere probatorio», la Cassazione ha precisato che grava, «sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della società e che abbia agito nell'interesse di questa. Tale accertata responsabilità si estende, poi, dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro»; in altri termini, la commissione del reato «non equivale a dimostrare che il modello non sia idoneo. Il rischio reato viene ritenuto accettabile quando il sistema di prevenzione non possa essere aggirato se non fraudolentemente, a conferma del fatto che il legislatore ha voluto evitare di punire l'ente secondo un criterio di responsabilità oggettiva».

Il giudice di legittimità prosegue nel suo argomentare ribadendo che il modello «costituisce uno degli elementi che concorre alla configurabilità o meno della colpa dell'ente, nel senso che la rimproverabilità di quest'ultimo e, di conseguenza, l'imputazione ad esso dell'illecito sono collegati all'inidoneità od all'inefficace attuazione del modello stesso, secondo una concezione normativa della colpa: in estrema sintesi,

(4) Cass. 20 dicembre 2005, n. 3615.

(5) RELAZIONE AL DECRETO LEGISLATIVO 8 GIUGNO 2001, N. 231, cit. p. 20.

(6) AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 323.

l'ente risponde in quanto non si è dato un'organizzazione adeguata, omettendo di osservare le regole cautelari che devono caratterizzarla», secondo le indicazioni dettate dall'art. 6.

La “vera” svolta compiuta dalla Suprema corte sta tuttavia nel seguente passaggio: per affermare «una responsabilità colposa [...] si ritiene insufficiente la realizzazione del risultato offensivo tipico in conseguenza della condotta inosservante di una data regola cautelare, *ma occorre che il risultato offensivo corrisponda proprio a quel pericolo che la regola cautelare violata era diretta a fronteggiare*. Occorre, cioè, una *corrispondenza causale tra la violazione della regola cautelare e la produzione del risultato offensivo* [corsivo nostro]»⁽⁷⁾.

Sintetizzando, l'insegnamento della Cassazione è il seguente: incombe sulla pubblica accusa l'onere di dimostrare l'esistenza del suddetto nesso causale. Una notazione sul punto: nella sentenza citata la Suprema corte si pone in scia di un non recente precedente, statuito in sede nomofilattica⁽⁸⁾, senza farsi carico di esplicitare le ragioni della lettura correttiva cui aderisce: l'onere della prova che grava sul pubblico ministero è assunto dato per scontato benché in evidente contrasto con il dettato letterale dell'art. 6. La forza prescrittiva della norma resta tuttavia inalterata: esposta come prima a mutevoli variabili interpretative può essere scalfita solamente da una modifica legislativa o sollecitando un intervento della Corte costituzionale.

2.2. La costruzione dei modelli organizzativi, tra teoria e prassi

Dopo avere focalizzato le finalità e le linee principali che innervano il modello di organizzazione e di gestione — cioè lo strumento per programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in funzione dei reati da prevenire — occorre ora richiamare il metodo da seguire — propugnato dalle *best practices* — per predisporre concretamente il modello in parola.

Le attività fondamentali concernono: *a)* la raccolta e la verifica della documentazione aziendale rilevante; *b)* la mappatura di rischio;

(7) Cass. 11 novembre 2021, Impregilo, n. 23401.

(8) Cass., sez. un., 24 aprile 2014, Thyssenkrupp.

c) l'identificazione e l'analisi dei presidi di rischio già esistenti; d) la *gap analysis*; e) la realizzazione dei protocolli.

Con riferimento all'attività istruttoria (a) occorre acquisire la documentazione interna dell'ente in materia di organizzazione, di *governance* e di sistemi di controllo; in via esemplificativa: l'organigramma ed il funzionigramma della società (cioè a dire i documenti che attestano "chi fa e cosa fa"); lo statuto; il regolamento di gruppo o quello della singola società; gli ordini di servizio; le deleghe e le procure conferite; i fascicoli regolamentari operativi e le procedure formalizzate; le *policy* (per esempio, quella seguita in tema di trattamento dei dati personali); il regolamento di spesa; la contrattualistica rilevante; il regime disciplinare (infrazioni e sanzioni); gli *standard* seguiti dall'*internal audit* (laddove esistente) ed i piani di verifica (altrimenti, gli esiti dei controlli del collegio sindacale); il codice etico.

Una volta disponibile il quadro dell'assetto organizzativo della società lo *step* successivo è rappresentato dalla mappatura di rischio (b); questa richiede: l'individuazione di tutte le attività della società; l'analisi dettagliata di ciascuna di esse (singolarmente intesa), volta a verificare i precisi contenuti, le concrete modalità operative, la ripartizione delle competenze, la sussistenza di comportamenti suscettibili di integrare i reati-presupposto; l'identificazione delle aree di rischio. Questa avviene attraverso il metodo delle *interviste* — condotte dal gruppo di lavoro incaricato di redigere il modello — con le quali si approfondiscono gli aspetti peculiari delle attività a rischio; gli intervistati sono scelti tra i soggetti dotati di responsabilità e delle conoscenze più approfondite circa le modalità operative di ciascun settore di attività (e spetta al *management* dell'ente indicare — a coloro che svolgono la mappatura — i dipendenti e i collaboratori che, funzione per funzione, vanno sottoposti a specifici colloqui); i risultati dell'intervista sono verbalizzati e sintetizzati in schede analitiche che costituiscono la rappresentazione dei concreti profili di rischio di commissione di un reato-presupposto.

Una volta identificate le aree "sensibili", va esplicitamente richiesto al responsabile della funzione o dell'unità organizzativa oggetto di attenzione, di illustrare le procedure operative nonché i concreti controlli *già esistenti* e idonei a prevenire il rischio di reato individuato (c); anche questo ulteriore passaggio va specificamente documentato e sintetizzato.

La *gap analysis* (*d*) si risolve così in una operazione logica di “sottrazione”: i risultati concreti della mappatura di rischio (e la verifica dei relativi presidi) vengono raffrontati con i requisiti organizzativi richiesti dai commi 1 e 2 dell’art. 6; le carenze del sistema aziendale che (eventualmente) emergono rappresentano la base dalla quale muove il lavoro finalizzato ad allineare la società ai requisiti della prevenzione dei rischi da reato. Il soggetto responsabile dell’area rivelatasi a rischio di reato — o non sufficientemente presidiata — viene di nuovo interpellato al fine, questa volta, di specificare quali possano essere gli interventi che risultino idonei a prevenire la commissione di specifici illeciti. In altre parole, il singolo dirigente cogestisce la redazione dello specifico protocollo destinato a disciplinare l’attività dell’area di cui è responsabile e, così facendo, contribuisce a edificare il modello societario.

I protocolli (*e*), «diretti a programmare la formazione e l’attuazione delle decisioni dell’ente in relazione ai reati da prevenire» (art. 6 comma 2 lett. *b*)), costituiscono l’approdo del procedimento fin qui descritto, caratterizzano il nucleo del modello organizzativo e — in ultima analisi — si identificano con quest’ultimo. Per ciascuna unità operativa, nella quale sia stata ravvisata una ipotesi di rischio–reato, viene definito un protocollo di decisione contenente la disciplina che il responsabile della unità medesima ha concorso ad illustrare come la più idonea a governare e prevenire il rischio individuato; trattasi di un coacervo di regole e di procedure, ispirate dalla esigenza di verificare e documentare le varie fasi del processo decisionale, grazie alle quali risulta possibile risalire alla motivazione che ha guidato la risoluzione adottata.

I protocolli vengono poi recepiti in un *ordine di servizio*, emanato (il più delle volte) dalla direzione generale e indirizzato all’unità operativa di riferimento, inteso a rendere ufficiali e cogenti — nei confronti del personale incaricato di compiere l’attività nel cui contesto si radica il rischio — le regole di condotta in esso contenute ed esplicitate. Gli ordini di servizio di ogni unità operativa (con l’indicazione delle attività a rischio) confluiscono in un allegato al modello organizzativo, che costituisce parte integrante di quest’ultimo.

Nella prassi applicativa i modelli sono sovente suddivisi in una “parte generale”, che contiene le parafrasi delle disposizioni del d.lgs. n. 231 del 2001 e dei reati previsti dalla legge penale, nonché informazioni

generiche sulla struttura della società, e in una “speciale”, a sua volta ripartita in più allegati, che racchiude i protocolli e gli ordini di servizio: la prima è spesso pubblicata sul sito *internet* aziendale, la seconda non è — generalmente — accessibile al pubblico. La “parte speciale” (con i relativi protocolli) è coperta da riservatezza in ragione delle informazioni sensibili che la caratterizzano; qui trovano spazio anche le «modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione del reato» (art. 6 comma 2 lett. c)): trattasi, in particolare, del *regolamento di spesa* il quale, per l'appunto, individua le suddette modalità. Il regolamento di spesa stabilisce che le procedure in materia di flussi finanziari si svolgano in ossequio a principi di verificabilità, trasparenza e pertinenza all'attività d'impresa; tale regolamento deve inoltre garantire che i poteri autorizzativi e di firma — si pensi alla loro importanza nel settore bancario — siano devoluti nel rispetto e in conformità alle effettive responsabilità di organizzazione e di gestione. Analogamente ai protocolli, il regolamento di spesa è adottato e reso obbligatorio tramite un ordine di servizio.

Le procedure metodologiche sopra descritte sono intese a costruire un modello organizzativo *taylor made*, cioè a dire ritagliato sulle specifiche rischiosità della singola azienda (o comparto di essa); diverso l'approccio dei grandi gruppi internazionali di consulenza — sovente utilizzati da importanti aziende italiane — i quali propongono procedure di *risk assessment* standardizzate e, quale esito finale, protocolli di prevenzione dei rischi di reato che scontano inevitabilmente un certo tasso di genericità; l'economia di scala ha pervaso anche questo settore, con le intuibili ricadute in termini di rapporto tra qualità della consulenza fornita, guadagno introitato, idoneità/efficacia del modello organizzativo proposto (e adottato).

2.3. Idoneità ed efficacia del modello al vaglio giurisprudenziale: il *leading case* della sentenza “Impregilo” del 2021

Adozione, idoneità ed efficace attuazione (comma 1 lett. a) dell'art. 6): su questi tre pilastri si gioca la “tenuta” del modello organizzativo. Se con il primo s'intende «la predisposizione del modello, quale regola (insieme di

regole) per l'operare dell'ente», la condizione dell'efficacia «ha riguardo al funzionamento concreto del modello»: entrambi gli aspetti «riconducono a poteri e doveri di direzione e di vigilanza di soggetti apicali, che non si esauriscono in un adempimento iniziale, ma persistono nel tempo, in forme corrispondenti alle diverse situazioni e al modello organizzativo in concreto adottato»⁽⁹⁾. Il requisito ulteriore dell'idoneità orienta la fase di adozione del modello organizzativo: esso attiene alla individuazione dei contenuti salienti del *compliance program*, funzionali ad assicurare, *in concreto*, la prevenzione dei reati. Proprio con riguardo all'idoneità del modello, il relativo apprezzamento è dosato in funzione del fatto che la società incolpata se ne sia dotata *ex ante*, oppure *ex post*, rispetto alla commissione dell'illecito. Laddove ci si trovi in presenza di un modello di cui la società si è dotata in una fase *ante delictum*, la valutazione giudiziale si compie secondo i canoni della "prognosi postuma", cioè a dire «occorre che il giudice verifichi, secondo una valutazione probabilistica, se in quelle condizioni concrete, considerate in un momento precedente [al]la commissione del delitto, questo sarebbe stato impedito se non fossero intervenute circostanze eccezionali e imprevedibili che, di fatto, ne hanno consentito la realizzazione»⁽¹⁰⁾. La giurisprudenza di merito aveva tuttavia sposato un metro di accentuata rigidità per il caso in cui l'adozione del modello organizzativo fosse intervenuta, da parte dell'ente, in un momento successivo al reato—presupposto: ai fini di escludere uno dei requisiti per le misure cautelari, ovvero il pericolo di recidiva, «può rilevare anche l'istituzione *ex post*, da parte della società, di un modello di organizzazione e di gestione: peraltro, per poter ritenere tale modello idoneo a prevenire la commissione di reati della stessa specie di quello verificatosi, occorre una valutazione più rigorosa di quella riservata al modello *ex ante*, occorrendo un modello che effettivamente rimuova le carenze dell'apparato organizzativo ed operativo dell'ente che hanno in concreto favorito la commissione dell'illecito»⁽¹¹⁾. Un'altra pronuncia di analogo tenore riteneva che il modello — adottato, dopo la commissione

(9) PULITANÒ, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. dir., Agg.*, VI, Milano, 2002, p. 965; ID., *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, pp. 433-435.

(10) GARUTI, *Persone giuridiche e processo ordinario di cognizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 139.

(11) G.i.p. Trib. Roma, 4 aprile 2003.

del reato, per scongiurare l'applicazione di misure cautelari — dovesse essere elaborato tenendo conto della struttura organizzativa dell'ente e della storia, anche giudiziaria, della società (nella specie, il giudice aveva ritenuto insufficienti i modelli organizzativi adottati *post factum* da società controllanti, imputate di avere commesso illeciti nell'ambito della propria attività di direzione delle controllate, in quanto privi, tra gli altri, di meccanismi diretti a rendere difficile da parte dei vertici delle controllanti il coordinamento delle attività corruttive secondo analoghe modalità e negli stessi ambiti dove si erano verificati i reati all'origine del procedimento)⁽¹²⁾.

Autorevole dottrina aveva evidenziato il pericoloso equivoco che si annida in queste interpretazioni: è «irrealistico [...] pensare che il modello possa costituire una barriera capace di neutralizzare in assoluto» l'eventualità di condotte criminose; anche in questo settore, «come nella scienza, il rischio zero non esiste, è un obiettivo tendenziale proprio di un'attività ragionevolmente possibile di contenimento dei fatti delittuosi. A maggior ragione è metodologicamente *scorretto ricavare dalla constatazione ex post che un reato è stato commesso la prova (ma neppure l'indizio) che il modello non fosse adeguato e attuato* [corsivo nostro]: infatti, la «complessità del reale supera l'ingegneria giuridica e solo un serrato e rigoroso accertamento può instradare una diagnosi corretta»⁽¹³⁾; è quindi da bandire «la scorciatoia (a cui spesso si ricorre, magari surrettiziamente) del *post hoc*; la commissione del reato [...] non equivale a dimostrare che il modello sia inidoneo»⁽¹⁴⁾.

Trascorsi venticinque anni dal varo del decreto del 2001, ai disorientamenti della giurisprudenza in tema di efficacia preventiva (“anti reato”) dei modelli organizzativi ha posto rimedio la già segnalata sentenza “pilota” della Suprema corte⁽¹⁵⁾.

Una doverosa premessa.

Nel processo penale *contra societatem* si è sovente giudicato il modello, adottato dall'ente imputato, inidoneo (o inefficace) a causa della violazione

(12) Trib. Milano, 20 settembre 2004.

(13) ALESSANDRI, *Diritto penale ed attività economiche*, Bologna, 2010, p. 225.

(14) PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo” ex d.lgs. n. 231/2001)* (parte I), in *Cass. pen.*, 2013, p. 375.

(15) Cass. 11 novembre 2021, Impregilo, n. 23401.

— o del mancato rispetto — di una regola cautelare in esso esplicitata (con conseguente non applicazione dell'esimente); questi approcci interpretativi trascuravano di verificare il nesso causale — o, in altre parole, la “connessione di rischio” — che *deve sussistere* tra *inadeguatezza, concretamente riscontrata, della specifica regola cautelare e commissione del reato-presupposto*. Per esempio, il giudizio di inadeguatezza circa la composizione dell'organismo di vigilanza non può estendersi, in maniera automatica e transitiva, al modello organizzativo senza che venga accertato il rapporto stringente tra la suddetta carenza e il reato compiuto⁽¹⁶⁾; le conseguenze sfavorevoli, dal singolo caso processuale (ossia, il mancato riconoscimento della causa di non punibilità per l'ente), si tramutano — su un piano più generale e sistemico — in una grave incertezza circa l'efficacia preventiva dei *compliance programs*: gli enti non hanno a disposizione un quadro sufficientemente chiaro in grado di orientarli nelle scelte da compiere in ordine all'obiettivo di prevenire il rischio penale (d'impresa).

La Cassazione, con la cit. sentenza “Impregilo”, ha innanzitutto chiarito che «il giudice, nella sua valutazione, dovrà collocarsi idealmente nel momento in cui il reato è stato commesso e verificarne la prevedibilità ed evitabilità qualora fosse stato adottato il modello “virtuoso”, secondo il meccanismo epistemico-valutativo della c.d. “prognosi postuma”». Passaggio successivo (e fondamentale): la valutazione del modello deve dunque compiersi «in concreto, non solo in astratto» e questo controllo «è sempre limitato alla verifica dell'idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi, sicché deve escludersi che il controllo giudiziario del compliance [program] abbia una portata “totalizzante”, dovendo essere rivolto, invece, ad escludere la reiterazione degli illeciti già commessi. Il modello organizzativo, cioè, *non viene testato dal giudice nella sua globalità, bensì in relazione alle regole cautelari che risultano violate* [corsivo nostro] e che comportano il rischio di reiterazione di reati della stessa specie»; in conclusione è «*all'interno di questo giudizio che occorre accertare la sussistenza della relazione causale* [corsivo nostro]» tra il reato-presupposto e la violazione dei protocolli di gestione del rischio⁽¹⁷⁾.

(16) Cfr. Cass. 27 settembre 2016, n. 52316, in materia di indipendenza dell'organo di controllo.

(17) Cass. 11 novembre 2021, Impregilo, n. 23401.

Di conseguenza, per tornare all'esempio pratico della composizione dell'organismo di vigilanza irrispettosa della regola di autonomia dell'ufficio interno (*ex art. 6 comma 1 lett. b*)), qualora l'inadeguatezza non si riverberi causalmente sulla commissione del reato—presupposto sarà precluso al giudice ritenere inidoneo — sulla base di siffatta lacuna, “lontana”, in termini eziologici, dal fatto di reato — il modello di organizzazione adottato dall'ente⁽¹⁸⁾.

Secondo quanto previsto dall'art. 6 comma 1 lett. c) sulla persona giuridica incombe, altresì, l'onere di provare che i propri vertici hanno eluso «fraudolentemente» il sistema finalizzato alla prevenzione dei reati; dunque, anche laddove l'ente imputato riesca a dimostrare l'adozione di un efficace modello organizzativo interno e l'inesistenza di lacune o inadempienze nel controllo svolto dall'organo di vigilanza, per raggiungere l'esenzione dalla responsabilità esso dovrà allegare questa ulteriore circostanza. Il «carattere congiuntivo»⁽¹⁹⁾ dei fatti da provare ai fini dell'esimente (*ex art. 6 comma 1 lett. a), b), c), e d)*) si risolve, come noto, in una *probatio diabolica* e il requisito in parola ne rappresenta il passaggio più impervio; infatti, resta a carico dell'ente il dubbio sulla dimostrazione degli inganni e dei raggiri messi in opera dai soggetti in posizione apicale per commettere un reato nell'interesse o a vantaggio della *societas* medesima.

Oltre al profilo probatorio ne emerge uno sistematico. Se si utilizza la condizione dell'elusione fraudolenta come chiave di lettura dell'istituto di cui all'art. 6 appare chiara l'essenza strutturale del modello organizzativo; questo, nel suo “farsi sistema”, si sostituisce — per così dire — al singolo individuo: il *compliance program* non è suscettibile di essere invalidato dal semplice fatto che, dopo la sua implementazione, sia stato commesso un reato poiché, per realizzarlo, il *top management* deve avere posto in essere artifici e mezzi decettivi volti ad eludere sia il modello sia i controlli dell'organismo di vigilanza. Proprio in questa accezione, la “nuova” organizzazione aziendale ed il correlativo “nuovo” modo di

(18) FUSCO – PALIERO, *L'“happy end” di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *Sist. pen.*, 27 settembre 2022, p. 17; analogamente, PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, in *Sist. pen.*, 27 giugno 2022, pp. 7–10.

(19) AMODIO, *Prevenzione del rischio penale di impresa e modelli integrati di responsabilità degli enti*, cit., p. 323.

decidere — imperniati sulla trasparenza e sulla ricostruibilità delle scelte, cioè a dire il metodo richiesto dalla normativa del 2001 — possono essere aggirati solo «fraudolentemente». La consapevolezza che emerge da questo approccio identifica, correttamente, la funzione del modello, proteso a surrogare, con le sue procedure, l'agire individuale e, al tempo stesso, suona a conferma «dell'efficacia *in concreto* dell'organizzazione della “legalità aziendale”, che per essere surclassata, nel suo [...] dispiegarsi, deve, per forza, essere artificiosamente *aggirata*»⁽²⁰⁾.

Ciò vale, beninteso, per i reati di natura dolosa; diversamente, l'esimente «appare incongrua se immaginata per i reati colposi» — in materia di sicurezza sul lavoro e, per taluni illeciti, di tutela dell'ambiente — rispetto ai quali «un'elusione fraudolenta inserisce un elemento dissonante e distonico»⁽²¹⁾. Pertanto il requisito è da ritenersi *implicitamente abrogato* con riferimento ai reati colposi; ed è auspicabile un intervento del legislatore volto a rimuovere l'insanabile contraddizione tra “fraudolenza” e “colpa”.

A prescindere da quest'ultimo rilievo, la *ratio* del presupposto in parola potrebbe dunque sembrare — da un punto di vista scolastico — fondata; nel concreto, il meccanismo è tuttavia abbastanza «implausibile»⁽²²⁾, tant'è che in giurisprudenza consta, in tema di elusione fraudolenta del modello da parte dei soggetti apicali, un solo caso significativo sul quale — emblematicamente — la Cassazione si è dovuta pronunciare due volte, in una vicenda processuale durata quasi vent'anni⁽²³⁾. Impossibile riassumere, in questa sede, l'articolato e patologicamente lungo *iter* processuale del “caso Impregilo”. Solo alcuni cenni sull'argomento qui esposto.

In una fattispecie relativa al reato di aggioaggio (art. 2637 c.c.), la Corte aveva annullato con rinvio (2013) la sentenza di assoluzione dell'ente escludendo che la condotta degli apicali — il presidente e l'amministratore delegato della società avevano sostituito i dati elaborati dai competenti organi interni e diffuso un comunicato contenente

(20) ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in AA.VV., *La responsabilità amministrativa degli enti*, Milano, 2002, p. 41.

(21) ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, cit., p. 229.

(22) *Ibidem*.

(23) In prima battuta, v. Cass. 18 dicembre 2013, Impregilo, n. 4677, in seguito — con decisione di segno opposto — Cass. 11 novembre 2021, Impregilo, n. 23401.

notizie false ed idonee a provocare una alterazione del valore delle azioni della stessa società — potesse costituire una elusione fraudolenta del modello organizzativo. Quest'ultimo non aveva contemplato, secondo la Suprema corte, «tutte le procedure comportamentali necessarie alla prevenzione del reato contestato»; la mancata regolamentazione — nei protocolli di cui all'art. 6 comma 2 lett. *b*) — di talune fasi del processo di redazione del comunicato—stampa, rivolto al mercato degli investitori, aveva infatti consentito ai vertici della società di manipolare il contenuto delle informazioni e di pubblicizzare il comunicato medesimo al riparo da ogni controllo interno: si è quindi trattato «di semplice abuso di potere e non di condotta ingannevole»⁽²⁴⁾. La successiva sentenza del giudice di rinvio (corte d'appello di Milano) era stata poi impugnata dalla procura generale territoriale, dando origine così ad una seconda pronuncia della Corte regolatrice (2021). Quest'ultima, da un lato, ha riaffermato che la locuzione in esame vada intesa come «condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola», tale da frustrare con l'inganno il diligente rispetto delle regole da parte dell'ente. L'esonero dell'ente dalla responsabilità da reato, infatti, può trovare una ragione giustificativa solamente in quanto la condotta dell'organo apicale rappresenti una dissociazione dello stesso dalla politica d'impresa; in tale evenienza, dunque, il reato costituisce il prodotto di una scelta personale ed autonoma della persona fisica, realizzata non già per effetto di inefficienze organizzative, ma, piuttosto, nonostante un'organizzazione adeguata, poiché aggirabile, appunto, soltanto attraverso una condotta ingannevole»; dall'altro lato, discostandosi dal *dictum* del 2013, ha affermato la sussistenza del requisito della elusione fraudolenta in quanto gli apicali dell'ente hanno «approfittato dello spazio di autonomia tollerabilmente lasciato loro dal modello organizzativo in ragione del loro ruolo e, sì d'intesa tra loro ma in completo spregio dei dati elaborati e loro offerti dalle competenti strutture tecniche della società, l'aver alterato questi ultimi e divulgato ai mercati informazioni inveritiere non rappresenta [...] una mera violazione delle prescrizioni del modello. Una siffatta condotta, invero, risulta munita di efficacia decettiva nei confronti degli altri organi dell'ente, non soltanto perché tenuta senza il rispetto

(24) Cass. 18 dicembre 2013, Impregilo, n. 4677.

del procedimento di comunicazione previsto dal modello, ma altresì in quanto frutto di un accordo estemporaneo e tale, perciò, da rendere impossibile ogni interlocuzione da parte di qualsiasi altro organo sociale (non soltanto, cioè, dell'organismo di vigilanza, ma anche, ad esempio, del consiglio di amministrazione). Si è trattato, cioè, proprio di una condotta del tipo più sopra descritto: falsificatrice, rispetto ai dati dell'istruttoria compiuta dagli uffici competenti; nonché ingannevole e subdola, perché prodotta da un'intesa occulta e repentina tra i suoi autori, in violazione del patto di fiducia che lega i rappresentanti dell'ente agli organi societari che hanno conferito loro tale ruolo»⁽²⁵⁾.

Chiusa, dunque, l'interminabile vicenda processuale dell'ente, assolto in virtù dell'esimente di cui all'art. 6 comma 1.

Resta apertissima — a dispetto delle motivazioni stilate dalla Suprema corte — la questione circa l'adeguatezza e l'idoneità dei protocolli organizzativi intesi a prevenire il reato di aggio.

2.4. Il nodo irrisolto dalla sentenza “Impregilo”: quali protocolli per prevenire il reato di aggio?

Occorre fare una premessa, seppure di tenore riepilogativo.

Come accennato in precedenza, i principi operativi sui quali si impernano i protocolli — vero e proprio cuore pulsante del modello organizzativo — sono rappresentati dalla separazione delle funzioni di decisione (nessun dirigente o funzionario può gestire in autonomia un intero processo aziendale), dalla regolamentazione delle attività a rischio di reato, dalla disciplina dei poteri di delega e di firma, dalla tracciabilità delle fasi decisionali nel cui ambito possono essere commessi i reati—presupposto del d.lgs. n. 231 del 2001. Il nucleo del reato di aggio si identifica con la falsificazione e successiva diffusione al pubblico degli investitori di notizie sensibili; e ai fini della sua prevenzione *intramoenia* svolge un ruolo fondamentale il citato metodo della *separazione dei ruoli* cui fa da complemento quello della *contrapposizione di funzioni* (l'esecutore di una decisione non coincide con chi la

(25) Cass. 11 novembre 2021, Impregilo, n. 23401.

autorizza). L'obiettivo di queste regole procedurali è fare sì che la divulgazione delle notizie *price sensitive* rivesta i caratteri della completezza, adeguatezza, veridicità e non selettività delle medesime.

Nella vicenda in questione, l'ente-imputato aveva adottato nel proprio modello organizzativo un protocollo — inteso alla prevenzione dell'aggiotaggio — nel quale la procedura autorizzativa dei comunicati stampa era così strutturata:

- a. la descrizione dei dati economico-patrimoniali della società e delle operazioni finanziarie doveva essere predisposta dalla funzione aziendale direttamente a conoscenza dei fatti oggetto di comunicazione;
- b. la bozza del comunicato stampa, nella quale confluivano i suddetti dati, era affidata alla redazione dell'ufficio "relazioni esterne";
- c. la bozza doveva essere approvata dal presidente e dall'amministratore delegato;
- d. infine, il comunicato era inoltrato alla stampa attraverso il sistema informatico *N.I.S.* (*Network Information System*) a Borsa Italiana, alla Consob e ad (almeno) due agenzie di stampa.

I contenuti della bozza venivano alterati e/o sostituiti dai due soggetti apicali e il comunicato così "abbellito" — con notizie volte a dare un'immagine rassicurante e accattivante dell'andamento della società — diffuso al mercato; rinviate a giudizio, le persone fisiche erano condannate per aggiotaggio mentre la società dichiarata non punibile in applicazione dell'esimente di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001, in quanto il modello organizzativo adottato risultava idoneo — secondo i giudici di primo e secondo grado — a prevenire il reato della specie di quello verificatosi: la condotta fraudolenta realizzata dai vertici avrebbe infatti "aggirato" la procedura contemplata dal modello medesimo.

È sul seguente passaggio, nel quale la corte d'appello aveva esaminato il modello organizzativo, che si era esercitata la critica della prima sentenza della Cassazione⁽²⁶⁾: tale *planning* risulterebbe adeguato poiché prevedeva che «gli uffici concorressero nella predisposizione di informazioni delicate; vi era [dunque] stata una elusione di detto modello

(26) Cass. 18 dicembre 2013, Impregilo, n. 4677.

da parte dei responsabili della società, che non avevano seguito il corretto iter di formazione dei comunicati stampa, che erano stati emessi con rappresentazione di dati falsi e manipolati rispetto ai dati elaborati dai tecnici competenti⁽²⁷⁾. Premesso che è «sul versante della comunicazione che il modello (e dunque il controllo) avrebbe dovuto mostrare la sua efficacia», il giudice di legittimità aveva censurato, nella sentenza del 2013, la motivazione della corte di merito laddove questa «sembra accontentarsi del fatto che la “bozza” sia elaborata da un organo interno, mentre poi la diffusione del messaggio compete agli organi apicali (presidente e amministratore delegato)»⁽²⁸⁾.

La Cassazione aveva sposato, sul punto, la tesi del ricorso del procuratore generale: il modello organizzativo dell'ente-imputato era «*in radice* meramente apparente». Perché mai si dovrebbe ricorrere ad atti decettivi (l'elusione fraudolenta, appunto) per aggirare un meccanismo di per sé inadeguato? Muovendo dalla considerazione che l'elusione fraudolenta non svilisce a «mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello», la sentenza aveva puntualizzato che essa «non può non consistere in una condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola»; in altre parole, il requisito dell'esimente — contemplato dall'art. 6, comma 1, lett. c) del d.lgs. n. 231 del 2001 — è integrato da «una condotta di “aggiramento” di una norma imperativa» ma non, viceversa, da una «semplice e “frontale” violazione della stessa» qual è, nel caso concreto, quella realizzata attraverso la alterazione e/o sostituzione dei contenuti della bozza elaborata dalle funzioni aziendali dell'ente-imputato; una condotta, quest'ultima, che si risolve in un «abuso» — cioè un «uso distorto di un potere» — e non, come pretendeva la sentenza impugnata, in un «inganno (vale a dire di una condotta fraudolenta)»⁽²⁹⁾. Con questi argomenti la Suprema corte (2013) aveva negato la sussistenza di due presupposti dell'esimente di cui all'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 231 del 2001, cioè l'idoneità del modello organizzativo e l'elusione fraudolenta, ad opera dei soggetti apicali dell'ente. Grado d'appello dunque da ricelebbrare in ossequio alle «direttrici interpretative emergenti» dalla sentenza in oggetto.

(27) Corte App. Milano, 21 marzo 2012, Impregilo.

(28) Cass. 18 dicembre 2013, Impregilo, n. 4677.

(29) Cass. 18 dicembre 2013, Impregilo, n. 4677.

Ma quali insegnamenti desumere da quella prima sentenza?

Come anticipato, la Corte si era saputa orientare nella selva delle *best practice* aziendali nel momento in cui aveva dichiarato l'*inidoneità* del modello, motivandola con una sorta di “insufficienza” delle procedure da esso contemplate. La sequenza di passaggi per formulare un comunicato stampa al riparo dal rischio di reato di aggio, così come disciplinata dal *compliance program* dell'ente-imputato (riverimento dei dati ad opera dell'“ufficio contabilità” — utilizzazione di questi per redigere la bozza di comunicato da parte delle “relazioni esterne” — approvazione della bozza per mano degli apicali — divulgazione del comunicato tramite il “N.I.S.”), *non aveva previsto l'evenienza di una modifica del testo della bozza* (richiesta e/o suggerita dai vertici dell'ente); in ultima analisi, il modello non si era fatto carico della necessità di ripartire ruoli e competenze, riguardo all'oggetto in questione, tra le varie funzioni aziendali: con questa omissione aveva di fatto consegnato agli apicali il potere di esprimere — al riparo da ogni controllo — l'ultima parola sui *contenuti* del comunicato.

Viceversa, un protocollo organizzativo idoneo a prevenire il reato *de quo* avrebbe dovuto prevedere, nell'eventualità di modifiche apportate alla bozza di comunicato da parte degli apicali, un successivo scrutinio — va da sé, sempre tracciato — affidato alla funzione incaricata dell'elaborazione dei dati contabili (laddove la correzione suggerita riguardi il loro profilo “algebrico”), oppure alle “relazioni esterne” (qualora si tratti di altri aspetti inerenti alla bozza). Nell'ipotesi di non condivisione della proposta formulata dagli apicali da parte della funzione competente la procedura di emissione del comunicato avrebbe dovuto essere bloccata, in quanto il “dissenso” di un “organo istruttorio” può essere indizio di tentativi di manipolazione (e l'informazione di quanto accaduto deve *obbligatoriamente* essere trasmessa all'organismo di vigilanza, secondo quanto previsto dall'art. 6, comma 2, lett. d) del d.lgs. n. 231 del 2001). Il comunicato stampa potrà vedere luce solo quando risulterà condiviso da tutti gli attori della procedura. In linea con i principi di *ripartizione dei ruoli* e di *contrapposizione delle funzioni* — e in conformità a una moderna organizzazione aziendale, improntata a concezioni “orizzontali” più che verticistiche — la soluzione qui adombrata rispecchia quella *proceduralizzazione*, tipica dei

compliance program, intesa ad evitare un improprio cumulo di poteri in capo a una sola (e, come tale, non soggetta a controlli) funzione aziendale.

Si potrebbe obiettare che un modello così concepito è *disruptive* — perturbatore di un efficace meccanismo di adozione delle decisioni — oppure “ingenuamente” proteso a contrastare un potere interno, per sua natura incoercibile, vale a dire quello dei vertici aziendali. Considerazioni non dissimili trapelano peraltro dalle motivazioni del giudice di primo grado (2009), e sono fatte proprie dalla sentenza d’appello (del 2012), ove si legge che «non sarebbe ipotizzabile un modello diverso, in quanto non si vede come sarebbe possibile attribuire ad altre persone il compito di manifestare all’esterno dell’ente le notizie relative allo stato della società»⁽³⁰⁾. L’argomentazione è suggestiva ma non coglie nel segno, confondendo l’*obiettivo* con lo *strumento*. La finalità ultima dei modelli di organizzazione e di gestione è prevenire la commissione di determinati illeciti; per fare ciò essi si avvalgono di procedure che, in certi casi, sfociano in un “blocco”: si pensi, nei sistemi informatici anti-riciclaggio in uso presso banche e intermediari finanziari, alle *red flag* che impediscono il completamento dell’operazione al manifestarsi di un “inatteso”. I protocolli “imbrigliano” gli apicali per precludere — o ridurre al minimo — le possibilità di commettere reati, non inibiscono certo le scelte decisionali lecite; per conseguire tale risultato, queste procedure stabiliscono “chi” decide “cosa”; sono il “nuovo” metodo tramite il quale le decisioni dei vertici — orientate alla legalità — rendono l’azienda più competitiva: minori rischi e accresciuta qualità dell’immagine all’*esterno*, migliore ripartizione dei ruoli all’*interno*. Essi sono amici delle scelte, non loro avversari.

Nodi critici rimasti aperti — seppure confinati in ambito fortemente settoriale qual è quello della prevenzione del reato di aggiotaggio — o, per meglio dire, non affrontati dalla sentenza “Impregilo”.

(30) Trib. Milano, ufficio g.u.p., 17 novembre 2009, Impregilo; Corte App. Milano, 21 marzo 2012, Impregilo, cit.

2.5. Il rompicapo del gruppo di imprese

Come noto, la normativa sulla responsabilità degli enti non ha preso in considerazione il fenomeno organizzativo dei gruppi di società, peraltro riconosciuto — anche se non disciplinato — dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 6. I gruppi aziendali, pur essendo complessi di società giuridicamente autonome, «sono retti da un unico indirizzo strategico, con livelli di autorità gerarchica e di influenza simili a quelli riscontrabili nelle aziende a struttura complessa»⁽³¹⁾. L'esclusione ha dato luogo ad una «lacuna estremamente rilevante e non agevolmente colmabile in via interpretativa»⁽³²⁾, le cui conseguenze sono denunciate sia in dottrina che nell'applicazione giurisprudenziale.

La casistica dell'illecito delle persone giuridiche per reati commessi nell'ambito di un gruppo di imprese è variegata ed il denominatore comune può essere individuato nelle situazioni per così dire «collegate», ovvero quelle in cui «la condotta costitutiva di reato o l'interesse economico che la ispira deborda dai confini di una singola società per esibire forme di manifestazione che si snodano nell'ambito dei rapporti tra capogruppo e controllata»⁽³³⁾.

La prassi applicativa suggerisce una molteplicità di esempi.

Si pensi ai reati commessi a favore del gruppo o a quello in cui un soggetto, funzionalmente collegato ad una controllata, commetta un reato a beneficio della *holding* (senza alcun interesse o vantaggio per la società di appartenenza)⁽³⁴⁾; o alla fattispecie in cui il reato è commesso solo nella società di vertice, anche se nell'interesse della controllata⁽³⁵⁾; o, ancora, alle condotte poste in essere dagli amministratori della *holding* quali amministratori *di fatto* delle controllate (con esautorazione dei

(31) BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, in *Societas puniri potest*, a cura di Palazzo, Padova, 2003, p. 63.

(32) FOFFANI, *Responsabilità delle persone giuridiche e riforma dei reati societari*, in *Societas puniri potest*, cit., p. 255.

(33) AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2007, p. 1290.

(34) SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema dei gruppi di imprese*, Milano-Roma, 2006, p. 265.

(35) AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., p. 1290.

vertici di queste ultime da ogni potere gestorio)⁽³⁶⁾; o, infine, all'ipotesi di più condotte (penalmente rilevanti) nella capogruppo e nella controllata, suscettibili di essere inquadrate nel concorso di persone nel reato⁽³⁷⁾.

Occorre qui richiamare un doppio ordine di postulati (e relativi corollari) in materia di gruppi di imprese.

Il primo evoca la *natura* del fenomeno del gruppo: esso non è una persona giuridica che può sovrapporsi o giustapporsi alle società che ne integrano la struttura, ed il ruolo direttivo e di coordinamento che spetta alla *holding* non comporta una limitazione della autonomia giuridica delle società controllate (trattasi di un principio pacificamente accolto nel diritto societario); la direzione unitaria del gruppo si esplicita mediante le direttive della *holding* medesima ma, essendo queste ultime sfornite di effetto vincolante, gli organi di gestione delle controllate non risultano espropriati della loro autonomia. Non è dunque configurabile, da un punto di vista normativo, «un superiore “interesse di gruppo”» che «si sostituisca o si affianchi a quello delle singole società: l'interesse di gruppo [...] non è altro se non l'interesse delle società che lo compongono valutato nella più ampia prospettiva dinamica della loro appartenenza al gruppo»⁽³⁸⁾. Questa precisazione è importante per la problematica in esame: il perimetro della responsabilità degli enti non è infatti ampliabile facendo ricorso al concetto di “interesse di gruppo” né, per tale via, risulta plausibile concepire la capogruppo come destinataria di poteri di controllo, in modo da imputare a quest'ultima la responsabilità per un illecito commesso in seno alla controllata. Trattasi di una prima conclusione che sfrutta — anche se solo in parte — l'analisi della circostanza esimente dei “vantaggi compensativi” infragruppo (*ex art. 2634 comma 3 c.c.*) per il reato di infedeltà patrimoniale⁽³⁹⁾.

Il secondo postulato precisa la portata della suddetta autonomia in campo penale: l'esistenza di un gruppo non solleva le singole realtà societarie dall'onere di organizzare, al proprio interno, la prevenzione dei rischi di reato; in altri termini, la specificità delle singole realtà

(36) SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., p. 265.

(37) AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., p. 1291; SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., p. 265.

(38) SCAROINA, *Societas delinquere potest*, cit., p. 40.

(39) MASUCCI, *Infedeltà patrimoniale e offesa al patrimonio nella disciplina penale dei gruppi di società*, Napoli, 2006, p. 444 ss.

produttive implica che spetti unicamente a ciascun ente, parte dell'aggregato societario, il compito di darsi un assetto organizzativo idoneo a prevenire gli illeciti tipici della sua attività⁽⁴⁰⁾.

Sotto il profilo della responsabilità per reato degli enti ne consegue, da un lato, l'impossibilità di configurare un solo modello organizzativo *di gruppo* che, *ex artt.* 6 e 7, risulti idoneo a gestire dal centro i rischi di ciascuna controllata; dunque, nella prospettiva della *compliance*, i confini dei singoli enti non possono venire violati ed i singoli modelli organizzativi non sono plasmabili dall'alto. Dall'altro lato, l'organismo di vigilanza della capogruppo non è suscettibile di essere considerato gerarchicamente sovraordinato agli omologhi organismi delle singole società e, di conseguenza, non può imporre a queste ultime di calibrare i rispettivi modelli organizzativi tra loro o di adeguarli alle direttive di *holding*; tanto più che una capogruppo lontana dalle specifiche realtà operative aziendali è impossibilitata a rilevarne le peculiari esigenze preventive, a monitorare l'osservanza del modello e a curarne l'aggiornamento, a irrogare le sanzioni disciplinari per la sua inosservanza⁽⁴¹⁾. In conclusione, va ribadito che nel gruppo di imprese «nonostante la direzione unitaria della capogruppo, il rischio penale deve essere fronteggiato sul piano organizzativo in completa autonomia dalle singole società, cui spetta di valutarlo alla luce della specificità della attività svolta senza interferenze da parte della *holding*»⁽⁴²⁾. A quest'ultima spetterà piuttosto il compito — nell'esercizio del potere di direzione e di coordinamento *ex art.* 2497 c.c. — di imprimere al gruppo direttive in ordine alle regole cautelari in tema di *compliance* (frequente l'utilizzo, nella prassi, del *regolamento di gruppo* «attraverso il quale la società *holding* disciplina organicamente flussi informativi, sfere di competenza, poteri e doveri degli organi di vertice delle società, limiti all'autonomia delle società controllate, strumenti di gestione dei rischi, programmazione e controllo nell'ambito dell'intero gruppo»)⁽⁴³⁾; oltre, natural-

(40) AMODIO, *Rischio penale di impresa e responsabilità degli enti nei gruppi multinazionali*, cit., p. 1289.

(41) *Ibidem.*

(42) *Ibidem.*

(43) BIANCHINI – SEVERINO, *Imprese multinazionali e responsabilità da reato degli enti*, in *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, a cura di Centonze – Manacorda, Bologna, 2023, p. 522.

mente, a quello di gestire i rischi connessi alla posizione nel gruppo e i conseguenti rapporti con le controllate in varie materie quali — ad esempio — le attività svolte in regime di *service* (spesso, tramite contratto, si regolano i servizi che la *holding* concede alle periferiche), i distacchi del personale e il bilancio consolidato. Conclusione non dissimile vale per i gruppi bancari⁽⁴⁴⁾.

Da queste fondamentali premesse scaturiscono le soluzioni prospettate per le varie problematiche connesse alla responsabilità da reato degli enti nell'ambito dei gruppi di imprese e, in particolare, nei rapporti tra capogruppo e controllate.

La presenza di una strutturazione societaria di gruppo ed il perseguimento di interessi riferibili all'aggregato suddetto non fa venire meno l'onere della singola impresa (controllata o collegata) di dotarsi di un autonomo sistema di prevenzione del rischio di reato; di conseguenza, spetta a ciascuna entità produttiva adottare un modello di organizzazione e di gestione ritagliato sulle proprie peculiarità: il modello della capogruppo non può pertanto surrogare quello delle singole componenti (e lo stesso vale per quanto concerne l'istituzione e l'attività dell'organismo di vigilanza). Del resto, se è indubitabile che nei gruppi di società il ruolo assunto dalla *holding* è sempre più marcatamente quello di una "fornitura" di servizi accentrati — destinati alle controllate — tra i quali rientra, a pieno titolo, l'attività funzionale agli obiettivi di *compliance*, non meno vera e sentita appare la necessità di adeguare i modelli organizzativi e di gestione alle peculiarità delle singole componenti del gruppo. Infatti, prerogativa della controllante è quella di apprestare una sorta di cornice del modello organizzativo di gruppo, il quale dovrà però poi essere adattato e plasmato sulle peculiari rischiosità della singola controllata.

Semmai, il perseguimento di un disegno di governo accentrato può propiziare il ricorso a soluzioni orientate a semplificazioni organizzative ed operative nonché a un contenimento dei costi per redigere il modello organizzativo. Così, l'adozione di un modello (e l'istituzione di un organismo di vigilanza) presso la società madre facilita indubbiamente la

(44) CAPOLINO, *Regole di settore e responsabilità da reato: la compliance integrata nelle banche*, in BANCA D'ITALIA, *Regole di settore, compliance e responsabilità da reato: l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 alle società bancarie*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, 2023, n. 97, pp. 23–25.

mutuazione, da parte delle controllate, di omologhe strutture di gestione (e di controllo). I *planning* devono essere però adattati alle necessità di prevenire le *specifiche e peculiari* forme di manifestazione dei rischi di reato che si presentano nell'*una* (e non nell'*altra*) società del gruppo. A motivo di ciò il modello organizzativo non può essere “calato” dal vertice (la *holding*) alla periferia (la singola controllata). Per la stessa ragione, è da ritenersi corriva la prassi — invalsa in taluni gruppi — di predisporre, per opera della controllante, un certo numero di *protocolli “universali”* che le singole controllate della galassia societaria successivamente richiamano, con forma e contenuto *identici* (alla stregua di un “copia e incolla”), come “proprio” modello organizzativo; il risparmio dei costi così realizzato — “*n*” protocolli da applicare transitivamente in “*n*” realtà — innalza infatti il rischio, per l'ente-imputato, di non riuscire a provare l'esimente (*ex art. 6*) nel processo penale.

Ove poi si tratti di gruppi — con sede principale in Italia — che operano all'estero (cfr. art. 4), le difficoltà di predisporre idonei ed efficaci *planning* vanno di pari passo con le criticità da prevenire: dai numerosi reati-presupposto alle diversificate modalità di commissione dei medesimi (connesse ad una gestione organizzativa estremamente articolata e geograficamente delocalizzata), dalla moltiplicazione delle aree a rischio (e del numero dei dirigenti responsabili di esse) alla problematica mappatura dei processi sensibili delle diverse società del gruppo. Ad un alto livello di complessità e di diversificazione organizzativa corrisponde un'amplificazione dei rischi di reato; al tempo stesso, la suddetta complessità richiede una forte integrazione — nell'ambito del gruppo — dell'attività preventiva⁽⁴⁵⁾.

La dottrina aziendalistica ha suggerito il percorso per la costruzione dei modelli organizzativi nei gruppi internazionali. In estrema sintesi, la “base” di tali *planning* dovrebbe essere rappresentata dai controlli di linea *di primo livello*, condotti direttamente dal *management* (sui processi di sua competenza), i cui esiti devono confluire in un sistema informativo che garantisca idonei flussi di conoscenza — sulle aree a rischio di reato — all'interno del gruppo. In secondo luogo viene enfatizzata l'importanza dei codici etici di gruppo — nell'ottica di prevenire i reati

(45) BASTIA, *Implicazioni organizzative e gestionali della responsabilità amministrativa delle aziende*, p. 48 ss.

transnazionali (v. l. n. 146 del 2006) — i quali dovrebbero uniformare gli omologhi codici delle singole compagini del gruppo (ma sull’efficacia preventiva di tali “carte di principi” è lecito nutrire seri dubbi). Infine, il cuore del modello si identifica con i «*protocolli di gruppo transnazionali*»⁽⁴⁶⁾ che dovrebbero integrare ed armonizzare i protocolli delle singole società con quelli della capogruppo: in questa dimensione viene così esaltato il ruolo di coordinamento della controllante (che si estrinsecerebbe, per esempio, nell’attività di direzione e controllo nonché di assistenza a favore delle controllate, nella formazione del personale del gruppo, nella predisposizione di un sistema di riferimenti del personale — delle singole società — nei riguardi delle funzioni centralizzate presso la capogruppo, nel coordinamento degli organismi di vigilanza delle controllate)⁽⁴⁷⁾.

2.6. La recente proposta di riforma ministeriale

Il 7 febbraio 2024 è stato istituito presso l’ufficio di gabinetto del ministero della giustizia il “*Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*” che, a novembre 2025, ha rassegnato una *Relazione conclusiva e proposta di articolato* (pubblicata agli inizi del 2026)⁽⁴⁸⁾. Tra le molteplici proposte di riforma del decreto del 2001 presentate nel corso degli anni da varie realtà⁽⁴⁹⁾, essa indubabilmente si distingue per rigore dell’inquadramento sistematico, lucidità ed equilibrio delle soluzioni proposte (immuni da condizionamenti e interessi di parte), qualità della sintassi e della grammatica normative.

(46) *Ibidem*; v., altresì, BIANCHINI – SEVERINO, *Imprese multinazionali e responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 520 ss.

(47) Si veda, ad esempio, il *Modello 231 di Eni SpA* (ultimo aggiornamento: 26 giugno 2025), in *eni.com*, partic. pp. 10–15.

(48) Il testo è rinvenibile in *giurisprudenzapenale.com*, 14 gennaio 2026 (*Riforma della responsabilità da reato degli enti ex d.lgs. 231/2001: la relazione conclusiva del Tavolo tecnico presieduto dal Presidente Fidelbo*).

(49) Tra le tante pubblicazioni in merito, si segnalano *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, a cura di Centonze – Mantovani, Bologna, 2016, *passim*; molto più recenti (2023), i contributi raccolti in *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, cit., *passim*.

La proposta di riforma «punta ad implementarne la vocazione preventiva, in una duplice direzione: da un lato, elevando la colpa di organizzazione ad elemento costitutivo dell'illecito dell'ente, superando la scelta "compromissoria" del 2001 imperniata sulla risaputa inversione probatoria nel caso di reato commesso da un soggetto apicale; dall'altro lato, introducendo nuove forme di premialità, volte a favorire il recupero dell'ente alla legalità. Inoltre, il *Tavolo*, ben consapevole che per le imprese il punto davvero critico riguarda il giudizio di idoneità del modello e la discrezionalità riservata al giudice penale per tale verifica, ha proposto di valorizzare la funzione delle *best practices* quali strumenti orientativi e "conformativi" della valutazione giudiziale»⁽⁵⁰⁾.

Criteri di imputazione, colpa di organizzazione, struttura del modello organizzativo, organismo di vigilanza, valutazione di idoneità del modello, autonomia delle responsabilità, estinzione dell'illecito amministrativo, enti di piccole dimensioni: questi i profili sui quali il *Tavolo* ha rassegnato le proposte meritevoli di esposizione in questa sede (oltre ad esse, sono state prospettate soluzioni alternative in materia di prescrizione, suggeriti una serie di criteri di delega per la revisione del sistema sanzionatorio e del catalogo dei reati presupposto, formulate bozze di modifica di talune norme processuali penali che, in questa sede, non verranno prese in considerazione per ragioni di snellezza espositiva).

Esponiamole, in veloce rassegna, consapevoli che l'alta qualità dell'elaborato non è sufficiente, di per sé, ad autorizzare prognosi benigne circa la sua presentazione e trattazione in sede parlamentare: pare peraltro che l'orientamento in sede ministeriale sia quello di trasfondere l'articolato normativo in principi di una legge-delega. Si tenga infine presente che la legislatura si sta avviando al termine e che le attuali emergenze mondiali si intrecceranno inevitabilmente con una lunga campagna elettorale, nella quale la bocciatura referendaria della riforma costituzionale in materia di ordinamento giudiziario potrebbe incidere negativamente su iniziative di ampio respiro nel settore della giustizia penale.

(50) TAVOLO TECNICO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE, *Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., p. 3.

2.7. (Segue): i criteri di imputazione

Testualmente, all'articolo 5 del d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, dopo il comma 1 viene proposto di inserire il seguente: «1–*bis*. Nel caso di reati colposi commessi dai soggetti indicati nel comma 1, l'interesse o il vantaggio dell'ente sussiste quando viene perseguito o conseguito, in misura apprezzabile, un risparmio di spesa o un incremento di produzione derivanti dall'inosservanza delle disposizioni che disciplinano lo svolgimento dell'attività»⁽⁵¹⁾.

La Suprema corte aveva, *in primis*, definitivamente chiarito che nei reati colposi il criterio di collegamento tra ente e illecito va rapportato *non all'evento delittuoso*, bensì alla *violazione delle regole cautelari* che ha reso possibile la commissione del reato; solo la mancata realizzazione dei presidi preventivi — volti a tutelare la sicurezza e la salute del lavoratore — può risolversi nell'interesse o vantaggio dell'ente, ossia nel senso di lucrare un risparmio dei costi di gestione, *mentre l'evento lesivo* — di per sé controproducente per l'azienda — va ascritto all'ente medesimo per il fatto di essere *conseguenza della violazione delle regole cautelari*; in tale prospettiva, il finalismo della condotta si armonizza con la non volontarietà dell'evento, cioè a dire la caratteristica intrinseca degli illeciti colposi⁽⁵²⁾. Peraltro, una risalente pronuncia di merito ritenne i requisiti dell'interesse o del vantaggio del tutto compatibili con la struttura del reato colposo: si deve accertare, di volta in volta, se la condotta colposa, che ha determinato l'evento morte o le lesioni, sia stata o meno causata da scelte rientranti oggettivamente nella sfera di interesse dell'ente, ovvero se la condotta in questione abbia comportato un beneficio per quest'ultimo, senza che si palesassero interessi esclusivi di altri⁽⁵³⁾.

(51) Questa scelta mira a sedare eventuali conflitti giurisprudenziali, che pure sono insorti. Si pensi ad alcune pronunce che valorizzavano, a fini imputativi, la sistematicità delle violazioni cautelari, in quanto evocative di una politica d'impresa volta al risparmio. Non sfugge che si è al cospetto di un filtro selettivo a maglie troppo larghe, atteso che non si comprende appieno sulla base di quali criteri la sistematicità della violazione divenga espressione della politica di impresa. Altre decisioni hanno attribuito rilievo al fatto che la persona fisica abbia agito in stato di colpa incosciente, allo scopo di escludere la responsabilità dell'ente. Non si può sottacere che una simile impostazione accorda un immotivato privilegio all'ente che non si sia curato di fronteggiare prassi disinvolute e sciate. Per evitare che possano riprodursi simili discordanze interpretative, si è, infine, deciso di accordare privilegio all'interpretazione prevalente, sopra indicata, traducendola normativamente.

(52) Cass., sez. un., 24 aprile 2014, ThyssenKrupp.

(53) Trib. Trani 26 ottobre 2009.

La Corte regolatrice è successivamente approdata a conclusioni — da cui non si è più discostata — sul requisito del vantaggio, declinato come *risparmio di spesa*. Se l'evento illecito è il risultato della mancata adozione di misure preventive, si può sostenere che tale omissione ha garantito un vantaggio alla società, nella forma di un risparmio di costi, con «conseguente massimizzazione del profitto»⁽⁵⁴⁾. Ancora, la sussistenza dell'interesse o vantaggio, derivante dalle omissioni contestate all'autore del reato—presupposto, è «congruamente argomentata con riferimento al consistente risparmio di costi per l'ente, in particolare relativi alle consulenze in materia, agli interventi strumentali necessari, nonché alle attività di formazione e informazione del personale. Né, in senso contrario, potrebbe escludersi tale presupposto valorizzando, nello specifico, la spesa irrisoria sostenuta dall'ente per l'applicazione, successivamente al sinistro, dello strumentario di sicurezza mancante (nella specie, [...] griglie di protezione di un macchinario), ove risulti dimostrato che tale spesa doveva comunque considerarsi solo il momento finale di un percorso di attuazione di una strategia organizzativa globale all'epoca dei fatti mancante e solo successivamente instaurata, richiedente un importante impegno di spesa»⁽⁵⁵⁾.

Nel solco così tracciato, la più recente giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di occuparsi di una variegata casistica e di cristallizzare taluni orientamenti.

La responsabilità dell'ente per violazione delle regole cautelari antinfortunistiche può essere ravvisata «nel risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dei procedimenti e dei presidi di sicurezza; nell'incremento economico conseguente all'incremento della produttività non ostacolata dal rispetto della normativa prevenzionale; nel risparmio sui costi di consulenza, sugli interventi strumentali, sulle attività di formazione e informazione del personale; o, ancora, nella velocizzazione degli interventi di manutenzione e di risparmio sul materiale»⁽⁵⁶⁾. Il risparmio di spesa integra il criterio di imputazione oggettiva

(54) Cass. 19 maggio 2016, n. 31210; Id. 17 dicembre 2015, n. 2544.

(55) Cass. 19 febbraio 2015, n. 18073.

(56) Cass. 9 gennaio 2024, n. 1971; conformi, Id. 24 maggio 2022, n. 34943 e Id. 20 maggio 2021, n. 30321, la quale pone l'accento sulla importanza della formazione dei lavoratori da parte dell'azienda.

del vantaggio anche quando sia «esiguo, ma oggettivamente apprezzabile» e «collegato a condotte illecite anche non sistematiche», potendo altresì consistere «soltanto nella riduzione dei tempi di lavorazione»⁽⁵⁷⁾; con riguardo ai reati di omicidio colposo plurimo e di lesioni personali aggravate dalla violazione della disciplina antinfortunistica, la Suprema corte ha inoltre stabilito che «il criterio di imputazione oggettiva del vantaggio, rappresentato dalla ricezione di un compenso, dall'aumento di fatturato e dall'ampliamento dei settori di operatività, ricorre anche a fronte di una singola condotta illecita, ove il vantaggio sia oggettivamente apprezzabile e ad essa eziologicamente collegato»⁽⁵⁸⁾.

La riforma recepisce pertanto giurisprudenza consolidata sul punto.

2.8. (Segue): la colpa di organizzazione

Abbandono del paradigma processuale — fondato sull'inversione dell'onere della prova, a carico dell'ente, dei requisiti dell'esimente — e “integrazione”, in chiave sostanziale, del criterio oggettivo di imputazione (interesse o vantaggio) tramite il recepimento del requisito della colpa di organizzazione, alla stregua di un criterio soggettivo comunque ritagliato sulle figure degli apicali e dei subordinati, costituiscono i capisaldi del progetto di riforma, cui consequenziale approdo è la riformulazione della struttura normativa del modello di organizzazione. Lo scopo perseguito è di «privilegiare un modello imputativo in cui la *colpa di organizzazione* non rilevi in via meramente eventuale (sulla scorta della denunciata inversione probatoria), ma quale *elemento costitutivo* dell'illecito dell'ente. In questa direzione si muove la proposta di riforma, che punta a ricostruire un illecito dell'ente marcato: (a) da un *evento dannoso* — il *reato-presupposto* — commesso da *soggetti apicali* o da *sottoposti*; (b) da una *condotta (auto-organizzativa-preventiva) a forma vincolata*, integrata dalla redazione ed attuazione di *modelli comportamentali*, normativo-deontologici, raggruppati in un pertinente

(57) Cass. 16 marzo 2023, n. 26805; Id. 30 giugno 2022, n. 33976; Id. 24 marzo 2021, n. 12149; Id. 22 settembre 2020, n. 29584; Id. 22 gennaio 2020, n. 13575; Id. 4 ottobre 2019, n. 3157; Id. 24 gennaio 2019, n. 16598.

(58) Cass. 24 marzo 2022, n. 20559.

sistema (il *modello di organizzazione*), teleologicamente orientato alla *prevenzione del reato* (materializzatosi nell'evento). Per conseguire tale obiettivo, la *colpa di organizzazione* viene elevata ad *elemento costitutivo* dell'illecito dell'ente, *eliminando*, così, la vetusta *inversione probatoria* che inficia l'art. 6⁽⁵⁹⁾. Di conseguenza, rimossa «la distinzione tra reati degli apicali e dei subordinati, superate le teorie organicistiche, il *requisito della colpa di organizzazione diventa un elemento che abbraccia entrambe le ipotesi*, assurgendo, costitutivamente, al rango di paradigma imputativo dell'illecito dell'ente, accostabile alla *tipicità oggettiva* della *colpa* nel diritto penale delle persone fisiche. L'ente, infatti, ai sensi del novellato art. 6, risponde dell'illecito quando il reato–presupposto, consumato nel suo interesse o a suo vantaggio, *è stato determinato o agevolato dalla mancata adozione o dall'inefficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello concretamente occorso*. Spicca, in questa formulazione, la centralità attribuita al nesso imputativo che deve intercorrere tra il reato e la mancata o inefficace attuazione del modello, tradotta in un nesso di “determinazione” o di “agevolazione”⁽⁶⁰⁾. Naturalmente, se «il reato–presupposto, nella sua manifestazione, dovesse essere ritenuto concretamente incontenibile (inevitabile), non potrà essere rintracciato alcun legame con la mancata adozione del modello o la sua difettosa attuazione, sì che l'ente non potrà rispondere dell'illecito. Analogamente a quanto accade per l'illecito colposo “individuale”, l'ente non potrà altresì essere sanzionato, per carenza di colpa, nel caso in cui il reato–presupposto, per come concretamente manifestatosi, appaia concretamente imprevedibile. Come si sa, la regola cautelare è deputata a prevedere e prevenire ben determinati eventi lesivi e non già qualsiasi evento lesivo: se difetta la prevedibilità, viene meno la colpa»⁽⁶¹⁾.

(59) TAVOLO TECNICO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE *Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., p. 7. «Art. 6 (*Colpa di organizzazione dell'ente*). – 1. L'ente risponde dei reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, quando la loro commissione è stata determinata o agevolata dalla mancata adozione o dall'inefficace attuazione del modello di organizzazione e di gestione di cui all'articolo 7, idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

(60) *Ibidem*; traspare, in questo specifico passaggio, il recepimento del *dictum* della sentenza “Impregilo” del 2021.

(61) Ivi, p. 8.

Ne deriva l'abolizione del requisito della elusione fraudolenta: «A ben vedere, infatti, essa si risolve in una inefficace attuazione del modello, laddove i controlli siano risultati assenti o carenti, oppure in una ipotesi di inidoneità *ex ante*, quando, ad esempio, una procedura non contempla controlli di primo livello, che avrebbero consentito di rilevare con immediatezza la violazione di una procedura»⁽⁶²⁾.

2.9. (Segue): struttura del modello di organizzazione e organismo di vigilanza

Come anticipato, la rivisitazione della struttura normativa del modello di organizzazione consegna quest'ultimo alla sfera "sostanziale", affrancandolo dalla impostazione processuale-probatoria che lo vuole quale presupposto fondante dell'esimente insieme ai requisiti dell'organismo di vigilanza e dell'elusione fraudolenta; in altre parole, una volta rivoluzionato il criterio soggettivo di imputazione, tramite la "codifica" della colpa di organizzazione, la disciplina positiva del modello è rimodulata, in prospettiva aziendalistica, tenendo (sempre) conto delle esigenze che esso deve soddisfare. La proposta «mira a forgiarne l'*ossatura essenziale*, sulla scorta delle buone prassi sinora maturate, senza debordare in una bulimica elencazione di requisiti che finirebbe per irrigidire o burocratizzare intollerabilmente la disciplina».

Le novità principali concernono:

- il profilo *funzionale* dei protocolli, imperniato nella *segregazione delle funzioni* e nell'indicazione delle *cautele* volte a prevenire la consumazione dei reati;
- gli *obblighi di formazione* nei confronti dei soggetti elencati nell'art. 5: come si sa, la formazione costituisce uno snodo imprescindibile della *compliance* preventiva e della sua implementazione;
- la descrizione del *sistema dei controlli interni*, vale a dire dell'insieme degli strumenti volti ad individuare, monitorare, misurare e mitigare i rischi di impresa, compresi quelli "normativi";

(62) Ivi, p. 10.

- gli obblighi di segnalazione e il divieto di ritorsione, calibrati alla stregua del recente d.lgs. 24/2023 in tema di *Whistleblowing*.⁽⁶³⁾

Quanto all'*organismo di vigilanza*, «si è ritenuto, anche in questo caso, di rinunciare ad una disciplina di estremo dettaglio (che va lasciata, secondo proporzionalità e ragionevolezza, nelle mani dei singoli enti, specie per quanto concerne la composizione), per limitarsi ad alcune integrazioni che richiamano la *professionalità* di chi lo compone e la necessità che sia dotato di *adeguate risorse finanziarie*»⁽⁶⁴⁾.

(63) Ivi, p. 13.

«Art. 7 (*Modello di organizzazione e di gestione: struttura*). – 1. Tenuto conto della forma giuridica, della natura, del tipo di attività, dei poteri delegati, delle dimensioni e della configurazione organizzativa dell'ente nonché del rischio di commissione di reati il modello di organizzazione e di gestione, adottato dall'organo dirigente, deve rispondere alle seguenti esigenze: a) individuare le attività nel cui ambito vi è il rischio di commissione di reati e l'intensità di tale rischio; b) prevedere specifici protocolli che conformino le decisioni e l'attività dell'ente, anche attraverso la segregazione delle funzioni e la predisposizione di cautele e controlli rivolti a prevenire la commissione dei reati; c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a prevenire la commissione dei reati; d) prevedere la costituzione di un organismo interno con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di proporre il suo aggiornamento, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo nonché di adeguate risorse finanziarie, i cui componenti possiedano requisiti di professionalità; e) prevedere obblighi di informazione degli organi e delle strutture aziendali nei confronti dell'organismo di vigilanza; f) prevedere obblighi di formazione nei confronti delle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettere a) e b); g) descrivere il sistema dei controlli interni; h) individuare canali di segnalazione interna e prevedere il divieto di ritorsione, tenendo conto di quanto stabilito dal decreto legislativo 10 marzo 2023, n. 24; i) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

2. Il modello di organizzazione e di gestione deve essere sottoposto a verifica periodica e ad eventuali modifiche quando emergono significative violazioni delle prescrizioni oppure quando intervengono mutamenti normativi o apprezzabili variazioni nell'organizzazione o nell'attività.

3. Il modello di organizzazione e di gestione può essere adottato, nel rispetto dei requisiti indicati nel comma 1, sulla base di linee guida o di distinti protocolli, concernenti le modalità di rilevazione e gestione dei rischi–reato, redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della Giustizia, che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare entro trenta giorni osservazioni.

4. Fermo quanto previsto dall'articolo 30 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, il Ministero della Giustizia, previa consultazione delle associazioni più rappresentative degli enti e dei Ministeri competenti, elabora, con decreto, procedure semplificate per l'adozione e l'efficace attuazione del modello di organizzazione, gestione e controllo nelle piccole e medie imprese».

(64) *Ibidem*; ivi si aggiunge che non «è stato inserito nell'art. 7 il requisito dell'indipendenza dell'organo, ormai penetrato nella prassi applicativa, come espressione dell'assenza di un conflitto di interessi con la società. Una sua positivizzazione potrebbe fomentare errate interpretazioni, come, ad esempio, quella di ritenere che la presenza nell'organismo di un componente "interno" ne minerebbe l'indipendenza. È risaputo, per contro, che la composizione mista

2.10. (Segue): la valutazione di idoneità del modello

La proposta di riforma auspica che venga «valorizzato il crescente processo di *formalizzazione delle regole cautelari* in contesti organizzativi complessi. Si pensi, soprattutto, alle *buone prassi* ormai disponibili e ai sistemi di *certificazione*. È, dunque, da prendere atto che, a distanza di oltre venti anni dall'entrata in vigore del decreto 231, è rintracciabile una significativa attività di *positivizzazione di protocolli cautelari*, a volte “eteronormati”, a volte frutto di “autonormazione”. In definitiva, in modo non troppo dissimile da quanto avviene nell'ambito della colpa professionale del medico, governata da linee-guida e protocolli terapeutici, la proposta di riforma punta, nel comma 1 dell'art. 7-bis, a *conformare il potere discrezionale del giudice*, che, nel valutare l'idoneità del modello, *dovrà tenere specificamente conto delle best practices*, variamente denominate: *se intenderà discostarsene, è tenuto a motivare tale scelta, evidenziandone i profili di inidoneità*, alla stregua di una *dissenting opinion*, assistita da un onere di specifica motivazione»⁽⁶⁵⁾.

2.11. (Segue): l'ente straniero: scelte di “alleggerimento” della responsabilità dell'ente

L'art. 7-bis comma 2 mira a risolvere un problema “storico”: quello dell'ente straniero il cui Stato di appartenenza (nel quale ha la sede

costituisce, ormai, l'archetipo maggiormente sperimentato e funzionale, alla condizione che il membro di provenienza interna non operi nell'ambito di funzioni aziendali esposte al rischio-reato. Non è stata inoltre riproposta la disposizione del comma 4-bis dell'art. 6 del decreto 231, che, nelle società di capitale, consentiva di affidare al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al consiglio per il controllo della gestione le funzioni dell'organismo di vigilanza. Si trattò di una frettolosa innovazione del 2012, inficiata da un evidente incoerenza funzionale e preventiva: fu subito rilevato dai commentatori che i compiti di vigilanza non potevano essere affidati agli organi di controllo previsti dal codice civile, atteso che i componenti sono destinatari di precetti penali presupposto della responsabilità dell'ente (si pensi ai reati societari).

(65) Ivi, p. 15; «7-bis (*Valutazione di idoneità dei modelli di organizzazione e di gestione*). 1. Il giudice, nel valutare l'idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi, deve tenere specificamente conto della conformità alle linee guida elaborate dalle associazioni rappresentative degli enti ovvero alle procedure semplificate rispettivamente previste dai commi 3 e 4 dell'articolo 7, alle norme accreditate dalla comunità tecnico-scientifica nonché alle buone prassi, sempre che le stesse risultino adeguate a prevenire il reato».

principale) non abbia una disciplina assimilabile e/o analoga a quella del decreto 231 e il reato–presupposto si sia consumato in Italia. Al giudice viene fornito un criterio di valutazione, nell’ottica del *case by case*; infatti la proposta prevede che per gli «enti che hanno la sede principale al di fuori del territorio dello stato, il giudice nel valutare la sussistenza e l’idoneità delle misure organizzative a prevenire reati della specie di quello verificatosi deve tenere specificamente conto della disciplina prevista dallo Stato estero al fine di verificarne in concreto l’equivalenza rispetto ai requisiti richiesti dall’articolo 7» (cioè a dire la struttura dell’eventuale *compliance program* — o procedure organizzativo–gestionali ad esso assimilabili — adottato)⁽⁶⁶⁾.

(66) Ivi, p. 16; la relazione del *Tavolo* tecnico evidenzia che sul punto, «si è cristallizzato un orientamento giurisprudenziale di legittimità, per effetto del quale è riconosciuta la sussistenza della giurisdizione italiana in relazione all’ente “straniero” e l’illecito dell’ente si intende commesso nel luogo ove è altresì realizzato il reato–presupposto (per tutte Cass., Sez. VI, sent. 7 aprile 2020, n. 11626; Cass., Sez. IV, sent. 6 settembre 2021, n. 32899). Come la giurisprudenza ha osservato, tale ambito soggettivo esteso del decreto 231 non viene meno neppure allorquando l’ordinamento straniero di radicamento non preveda alcuna forma di responsabilità da reato degli enti collettivi. La proposta di riforma si limita quindi ad intervenire sui criteri di valutazione della idoneità dei modelli di organizzazione. La nuova disposizione del comma 2 dell’art. 7–*bis* si propone di evitare che l’ente, avente la sede principale nel territorio di uno Stato estero, possa risultare eventualmente svantaggiato per effetto della mancata adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo strettamente conforme a quanto previsto dalla legislazione italiana e si procede, pertanto, ad individuare uno diverso parametro di valutazione ad opera del giudice. Quest’ultimo, non potendo esigere la esatta corrispondenza degli assetti organizzativi alle pretese ordinamentali dell’ordinamento italiano, dovrà viceversa valutare se i presidi di organizzazione, gestione e controllo adottati dall’ente straniero possano essere ritenuti equivalenti, dal punto di vista funzionale, rispetto a quelli richiesti dal nostro legislatore italiano. Così, ad esempio, per gli ordinamenti nei quali non sussiste una previsione istitutiva dell’Organismo di Vigilanza dotato dei requisiti dell’art. 6, il giudice non potrà pervenire in termini automatici ad escludere l’idoneità e, viceversa, dovrà verificare se le modalità di vigilanza (es. attraverso una funzione dedicata di *compliance* e un *compliance officer* dotati di sufficienti poteri) insieme agli ulteriori controlli endo ed extrasocietari (es. *Internal Audit*, revisori interni ed esterni, certificatori) siano tali da garantire il soddisfacimento delle esigenze di prevenzione del rischio–reato secondo il tenore dell’art. 6. Del pari, la circostanza che in altro Stato la normativa in materia di segnalazioni non sia esattamente corrispondente a quella italiana e, per ipotesi, l’ente disponga di presidi non pienamente coincidenti con la normativa italiana ma conformi a quelli definiti dal proprio ordinamento di appartenenza non vale ad escludere *sic et simpliciter* l’idoneità del modello, ove in concreto il giudice ne valuti la *equivalenza* con gli assetti richiesti per gli enti italiani».

2.12. (Segue): autonomia della responsabilità dell'ente

Merita soffermarsi solo su uno specifico punto dell'articolato intervento del progetto di riforma sull'art. 8. L'innovazione — probabilmente più significativa — contempla, a fianco dei casi di autore del reato—presupposto rimasto ignoto (o non imputabile) — «una ulteriore evenienza, tutt'altro che marginale. Ci si riferisce alle ipotesi in cui l'autore del reato sia stato bensì identificato, ma venga “scagionato” con decreto di archiviazione o prosciolto con sentenza per difetto di uno degli elementi costitutivi del reato, vale a dire la *colpevolezza (dolosa o colposa), riconducibile alle carenze organizzative dell'ente*. Il descritto fenomeno è tutt'altro che marginale nelle organizzazioni complesse e può abbracciare sia i reati dolosi che quelli colposi. Si pensi, per fare un esempio, a procedure aziendali redatte in modo confuso sul terreno del riparto delle competenze. Non si può escludere che l'autore di un reato doloso (ad esempio, tributario) possa eccepire di non aver ottemperato alle prescrizioni di legge, perché, sulla scorta della procedura interna, riteneva, per errore, di non essere il soggetto adibito all'espletamento dell'obbligo. Allo stesso modo, può accadere che l'autore di un reato colposo abbia trasgredito una cautela (integrando la tipicità oggettiva del reato: la c.d. misura oggettiva della colpa), ma sia nondimeno non rimproverabile per difetto della esigibilità della condotta doverosa (la tipicità soggettiva o misura soggettiva della colpa), indotta, ancora una volta, dalle carenze organizzative dell'ente (può richiamarsi ancora, a mo' di esempio, l'esistenza di procedure aziendali poco chiare sul terreno del riparto delle competenze interne). La proposta di riforma si fa carico di disciplinare questo fenomeno, sancendo la responsabilità autonoma dell'ente quando l'autore del reato non sia punibile per mancanza di colpevolezza determinata o agevolata (proprio) dalle carenze organizzative dell'ente»⁽⁶⁷⁾.

2.13. (Segue): estinzione dell'illecito amministrativo

Il presupposto della proposta muove dalla constatazione della «difficoltà del modello organizzativo *ante factum* ad assolvere alla funzione

(67) Ivi, pp. 17–18.

di esimente della responsabilità, difficoltà determinata da una prassi che sino ad oggi ha visto modelli *ante delictum* adottati spesso in maniera inadeguata, tanto da essere stati ritenuti dal giudice penale inidonei a ridurre il rischio di commissione dei reati, con conseguente inoperatività dell'art. 6». Il *Tavolo tecnico* ha pertanto coniato un nuovo art. 8-*bis*, intitolato “*Estinzione dell’illecito amministrativo*”; con tale norma si propone «una sorta di rivitalizzazione del modello *post factum* attribuendogli, a determinate condizioni, l’effetto di escludere la responsabilità dell’ente. Le condizioni cui si fa riferimento sono particolarmente rilevanti, in quanto se si dovesse riconoscere al modello adottato tardivamente un automatico effetto “esimente”, verrebbe meno ogni funzione di prevenzione, in quanto l’ente non sarebbe affatto incentivato a dotarsi preventivamente di un modello efficiente, ma aspetterebbe di essere coinvolto in un processo»⁽⁶⁸⁾. La nuova disposizione «prevede che l’ente, per poter beneficiare di questo meccanismo estintivo, deve essersi necessariamente dotato preventivamente di un modello, dimostrando la seria volontà di riorganizzarsi per prevenire il rischio reato. Ne deriva, per fare un esempio, che la richiesta non potrà trovare accoglimento da parte del giudice, quando il reato si è consumato in un’area a rischio-reato rispetto alla quale l’ente non aveva adottato un protocollo di contenimento di tale rischio. Allo stesso modo, non potrà fruire della causa estintiva un ente che non abbia incardinato un organismo di vigilanza o che, sebbene lo abbia insediato, sia risultato sostanzialmente non operativo. In altri termini, il modello *post factum* segue e completa il modello organizzativo di cui l’ente si è già tempestivamente dotato e che è stato ritenuto “parzialmente inidoneo”. Invero, si tratta di una sorta di rimessione in termini che il giudice concede quando rileva l’inidoneità del modello, consentendo all’ente di correggere e integrare le mancanze riscontrate attraverso condotte di riorganizzazione tardiva. Il nuovo art. 8-*bis* prefigura, quindi, una causa estintiva dell’illecito amministrativo, che riguarda l’ente che, dotatosi preventivamente di un modello *ante delictum*, sia coinvolto in un procedimento penale in cui il pubblico ministero rilevi alcune carenze nel modello stesso che abbiano determinato l’illecito amministrativo oggetto di contestazione»⁽⁶⁹⁾.

(68) Ivi, p. 24.

(69) Ivi, p. 25.

2.14. (Segue): enti di piccole dimensioni

Di notevole importanza la disciplina suggerita per gli enti di piccole dimensioni. Si prevede «un regime speciale per gli enti nei quali non sia realmente possibile distinguere la soggettività dell'autore del reato da quella dell'ente stesso. Il problema non riguarda i casi in cui il fatto sia già di per sé estraneo all'interesse (art. 5 del d.lgs. n. 231/2001) dell'ente, ma le situazioni in cui l'interesse sociale alla commissione del reato coincida integralmente con quello dell'autore individuale, rendendo il *centro decisionale sostanzialmente unico e indistinguibile*. In queste situazioni, il sistema vigente non contempla eccezioni o temperamenti sanzionatori per gli enti privi di un'apprezzabile struttura organizzativa (paradigmatico, ma non esaustivo, il caso delle società unipersonali senza o con pochissimi dipendenti) e rischia, così, di produrre un vero e proprio *bis in idem* sostanziale e un cumulo di sanzioni sproporzionate ai danni dello stesso soggetto. Per evitare tale esito, con l'art. 6

«Art. 8-bis (*Estinzione dell'illecito amministrativo dell'ente*). – 1. L'ente che, prima della commissione del reato, ha adottato ed attuato il modello di organizzazione e di gestione può chiedere al giudice, entro novanta giorni dalla notifica dell'avviso di conclusione dell'indagine preliminare, un termine per eliminare le carenze del modello riscontrate dal pubblico ministero che hanno determinato o agevolato la commissione del reato. La richiesta, che va comunicata al pubblico ministero, deve contenere una proposta riorganizzativa del modello, nonché l'offerta dell'eventuale risarcimento del danno, l'indicazione delle attività che l'ente si impegna a svolgere per eliminare le conseguenze dannose o pericolose del reato e la messa a disposizione del profitto eventualmente conseguito dalla commissione del reato. 2. Il giudice fissa un'apposita udienza per valutare l'idoneità della proposta riorganizzativa e per indicare eventuali ulteriori interventi volti ad eliminare le carenze del modello. Si osservano le forme dell'articolo 127 del codice di procedura penale e il giudice, ove lo ritenga necessario, può nominare un perito. 3. All'esito dell'udienza il giudice, se accoglie la richiesta, dispone, con ordinanza, la sospensione del procedimento nonché delle misure cautelari eventualmente disposte e fissa il termine entro il quale deve essere realizzata l'integrazione del modello e adempite le condotte riparatorie, determinando una somma di denaro a titolo di cauzione come previsto dall'art. 49 comma 2. 4. Se nel termine indicato o prorogato risultano realizzate le attività previste nel comma 3, il giudice, sentiti in un'apposita udienza il pubblico ministero e le altre parti, dichiara con sentenza l'estinzione dell'illecito amministrativo contestato all'ente, disponendo la confisca del profitto messo a disposizione. 5. La sospensione del procedimento è immediatamente revocata in caso di mancata o incompleta esecuzione delle attività di cui al comma 3 nel termine indicato o prorogato dal giudice. 6. Se il giudice rigetta la richiesta, l'ente la può riproporre non oltre la dichiarazione di apertura del dibattimento. In tale evenienza, se il giudice la accoglie, si osservano le disposizioni previste nei commi 2, 3, 4 e 5. 7. In caso di illecito amministrativo dipendente da delitto l'estinzione non può essere dichiarata più di due volte».

viene introdotto, nel decreto 231, l'art. 12-*bis*: la disposizione opta per la logica della “*compensazione*” *sanzionatoria*, preferita a soluzioni più rigide come l'esenzione secca degli enti al di sotto di certe soglie dimensionali o la previsione di cause di non punibilità o di improcedibilità al ricorrere di determinate condizioni legali⁽⁷⁰⁾.

Di conseguenza, è stata «scartata, per varie ragioni, l'ipotesi di rendere “immuni” gli enti sotto una certa soglia dimensionale. Anzitutto, per la difficoltà di definire in modo tassativo la categoria dei soggetti esonerati. In secondo luogo, dal punto di vista criminologico, le piccole imprese, generalmente, non presentano di per sé rischi-reato inferiori: in alcuni settori — ad esempio sicurezza sul lavoro, sfruttamento lavorativo, frodi fiscali, ecc. — i rischi criminali appaiono addirittura più elevati, tendenzialmente, nelle realtà minori, che potrebbero anche essere utilizzate come meri schermi di pratiche illecite. Di conseguenza, un'esenzione secca creerebbe vuoti di tutela irragionevoli. In terzo luogo, l'esclusione dal raggio operativo del decreto basata sulle mere dimensioni e/o sul volume d'affari entrerebbe in collisione con gli obblighi europei e internazionali, che impongono agli Stati membri di assicurare la responsabilità degli enti e sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, senza ammettere esoneri fondati sul solo dato dimensionale. Infine, dal punto di vista quantitativo, la previsione di automatismi esonerativi svuoterebbe di fatto l'ambito applicativo del decreto: secondo i dati ISTAT aggiornati al 2022, il 95% delle imprese ha meno di nove addetti; le imprese con dieci addetti e più sono state 139.739 su 4.472.966 imprese industriali e dei servizi. Ciò nondimeno, esse sono spesso portatrici di rischi-reato significativi, specie

(70) «Art. 12-*bis* (*Sanzioni pecuniarie in caso di coincidenza sostanziale tra ente ed autore del reato*). – 1. Quando la soggettività dell'ente non risulta concretamente distinguibile da quella della persona che ha commesso il reato, il giudice disapplica o riduce la sanzione pecuniaria applicabile all'ente, tenendo conto delle pene inflitte con la stessa sentenza all'autore del reato. Ai fini del computo, il giudice può avvalersi anche dei criteri di ragguaglio di cui all'articolo 135 del codice penale.

2. Allo stesso modo, se si procede separatamente a norma dell'articolo 38, comma 2, il giudice, in sede di commisurazione, tiene conto della pena già irrogata alla persona fisica con sentenza di condanna o decreto penale irrevocabili.

3. Sussiste coincidenza tra soggettività dell'ente e quella dell'autore del reato, quando il reato è commesso da un soggetto in posizione apicale che sia proprietario unico o detenga una partecipazione largamente maggioritaria nell'ente e sia assente una apprezzabile struttura organizzativa, anche in ragione dell'esiguo numero di dipendenti e collaboratori.

4. Le disposizioni che precedono non si applicano agli enti che esercitano attività di direzione e di coordinamento, nonché agli enti sottoposti a tale attività».

se inserite in filiere complesse e competitive. Un'esenzione generalizzata di queste realtà lascerebbe senza strumenti di prevenzione e controllo la parte più estesa del sistema economico. Pertanto, anche queste realtà, in proporzione alla loro struttura e con i supporti necessari anche in termini di *know-how* e di finanziamenti pubblici, devono attrezzarsi per assicurare presidi minimi di prevenzione, tanto più che lo stesso diritto societario impone, all'art. 2086 c.c., un assetto organizzativo adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa. Per favorire l'adattabilità della strategia della *compliance* alle realtà minori si è, altresì, prevista, nell'ultimo comma del novellato art. 7, l'elaborazione di procedure semplificate per l'adozione e l'efficace attuazione del modello di organizzazione, gestione e controllo nelle PMI. Al contrario di meccanismi esonerativi automatici, la compensazione consente al giudice di modulare o non applicare la sanzione pecuniaria dell'ente soltanto quando vi sia, in concreto, un effettivo rischio di duplicazione punitiva, lasciando però intatte la confisca e le sanzioni interdittive (laddove applicabili). La scelta si giustifica per la maggiore flessibilità del meccanismo, che permette di adattare la risposta sanzionatoria alle diverse vicende processuali della persona fisica e dell'ente e di tener conto, ad esempio, della possibile estinzione del reato della persona fisica in sede d'impugnazione. Si è esclusa, per intuitibili ragioni, l'applicazione della nuova disposizione rispetto agli enti che esercitano attività di direzione e di coordinamento, nonché agli enti sottoposti a tale attività. La *ratio*, dunque, è preservare la proporzionalità complessiva della risposta punitiva nei confronti di un soggetto che coincide del tutto con l'ente collettivo».

Se, da un lato, è condivisibile la filosofia della proposta (semplicità non può essere sinonimo di anomia organizzativa), dall'altro lato non si può comunque prescindere da un approccio ispirato a un sano realismo: le imprese «a struttura elementare e con vertice aziendale contiguo alla base operativa hanno un'articolazione interna così snella e semplificata da non permettere, il più delle volte, alcuna segregazione di poteri, ruoli e funzioni, anche solo minimamente accennata»⁽⁷¹⁾.

(71) MONGILLO, *Ai confini della responsabilità ex d.lgs. n. 231/2001: la sfida della compliance penale negli enti imprenditoriali di piccole dimensioni*, in *Legisl. pen.*, 5/7/2023, p. 3; ID., *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *Cass. pen.*, 2023, p. 704.

È innegabile, infine, che negli enti di minori dimensioni il rischio della dissociazione tra la volontà della persona fisica (l'autore del reato-presupposto) e le decisioni dell'ente cui questa fa capo sia meno frequente rispetto agli enti a struttura complessa. Nei primi, infatti, «la compenetrazione tra l'ente ed il soggetto persona fisica (spesso lo stesso imprenditore) è così forte, che diventa più difficile, ma tuttavia non impossibile, escludere la volontà dell'ente quando si verificano i reati considerati»⁽⁷²⁾.

Difficile, dunque, trovare un punto di equilibrio tra la realtà della piccola impresa e le esigenze di *compliance* organizzativa “anti reato”. Occorre appurare se sia prefigurabile — quantomeno astrattamente — un modello organizzativo ritagliato sulla (presunta) ridotta complessità della piccola impresa. La riflessione postula un doppio ordine di premesse; *in primis*, occorre ricordare che tanto la legge quanto la prassi applicativa lasciano ampi spazi ad una costruzione del modello adattata alle specificità della singola realtà produttiva interessata; in secondo luogo che non esiste “il” modello tipo, in chiave esimente, valido per la grande, la media, la piccola impresa: di conseguenza, non sono prospettabili soluzioni standardizzate per l'ente di dimensioni minori.

L'obiettivo di metodo resta quello di tratteggiare il profilo di un modello “elementare”, funzionale alle istanze di alleggerimento organizzativo tipiche dell'impresa di minori dimensioni, in grado di coniugare la mappatura del rischio, la redazione dei protocolli, la costruzione del sistema disciplinare, la costituzione (e composizione) dell'organismo di vigilanza con le necessità del caso concreto. Muovendo dalla valutazione del rischio, viene in evidenza che il ridotto numero di funzioni (e processi) e degli esponenti aziendali a questi preposti non esige un *self assessment* particolarmente dispendioso e penetrante. In particolare, i rischi di reato riscontrabili riguarderanno (fatte sempre salve le peculiarità della singola azienda) con maggiore frequenza statistica la violazione delle norme sulla tutela della salute e della sicurezza sul lavoro (art. 25-*septies*), talune fattispecie di reati societari (art. 25-*ter*), l'indebita percezione di erogazioni pubbliche e la corruzione laddove l'impresa intrattenga rapporti con la pubblica amministrazione (artt.

(72) CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, 2021*, p. 102.

24 e 25), le falsità in strumenti o segni di riconoscimento (art. 25-*bis*), taluni illeciti ambientali (art. 25-*undecies*), i reati tributari (art. 25-*quinquiesdecies*) e, in qualche caso, l'impiego di immigrati clandestini (art. 25-*duodecies*).

La successiva redazione dei protocolli di organizzazione e gestione sarà semplificata e non troppo invasiva, in quanto le procedure di ripartizione delle funzioni e dei ruoli (con annesse segregazione dei poteri e tracciabilità informatica delle sequenze decisionali), tipiche delle realtà medio-grandi, risultano notevolmente stemperate a causa della centralizzazione delle decisioni e delle ridotte risorse umane impiegate nel processo produttivo. Più problematica è la configurazione del sistema disciplinare: la coincidenza tra amministratore e datore di lavoro può determinare la difficoltà — quando non la pratica impossibilità — di applicare la sanzione laddove sia stata riscontrata una violazione del modello organizzativo ad opera del medesimo.

Il *Tavolo tecnico* ha altresì elaborato due proposte alternative per risolvere i problemi della prescrizione e suggerito una serie di criteri di delega per la revisione del sistema sanzionatorio e del catalogo dei reati—presupposto: l'esame di entrambi gli oggetti — ricchi di sfaccettature ed estremamente complessi dal punto di vista normativo — non è compatibile con l'economia del presente lavoro.

2.15. (Segue): cenni alle proposte in materia di processo *contra societatem*

Per concludere questa rapida ricognizione del progetto del gruppo di lavoro insediato presso il Ministero della Giustizia, alcuni rapidi cenni alle proposte più significative in materia di processo penale contro le società.

Incompatibilità a testimoniare

Spicca l'estensione dell'incompatibilità con l'ufficio di testimone oltre che alla persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo, anche al soggetto che rappresentava l'ente al momento della

commissione del reato, a prescindere dalle vicende successive della nomina e dalla costituzione in giudizio, nonché al rappresentante legale in carica e alla persona designata a partecipare al procedimento in rappresentanza dell'ente, ai sensi dell'art. 39. Per tale via, sembra incrementarsi l'effettività del diritto di difesa del soggetto collettivo, al quale è garantita la facoltà di esercitare, attraverso il proprio rappresentante, il diritto al silenzio, in analogia a quanto consentito all'imputato (seppure con i limiti e le deroghe della disciplina processual-penalistica riguardo all'anfibia figura dell'imputato-testimone sul fatto altrui)⁽⁷³⁾.

(73) *L'articolo 44 è sostituito dal seguente: «Art. 44 (Incompatibilità con l'ufficio di testimone). – 1. Non possono essere assunti come testimoni: a) la persona imputata del reato da cui dipende l'illecito amministrativo; b) il rappresentante legale dell'ente nonché la persona, diversa dal rappresentante legale, che è indicata nella dichiarazione di cui all'articolo 39; c) la persona che rappresentava l'ente al momento della commissione del reato. 2. Le persone di cui al comma 1 possono essere interrogate ed esaminate nelle forme, con i limiti e con gli effetti previsti per l'interrogatorio e per l'esame della persona imputata in un processo connesso».*

Nel vigente art. 44 l'incompatibilità a testimoniare è riferita alla persona: *a)* che rappresenta l'ente, indicata nella dichiarazione di cui all'art. 39 comma 2, e *b)* che rivestiva tale funzione anche al momento della commissione del reato: l'ambiguità della formulazione normativa rende, tuttavia, oscuro il caso regolato. Rileva PRESUTTI, *Incompatibilità a testimoniare e regime del rappresentante legale*, in PRESUTTI – BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. 304 ss.: «Anzitutto, nel richiedere congiuntamente le due condizioni indicate, la norma dell'art. 44 comma 1 lett. *b)* lascia intendere che il rappresentante legale che rivestiva tale funzione al momento del reato, ma sia cessato dall'incarico e perciò non è indicato nell'atto di costituzione, non è coperto dalla incompatibilità e assume il ruolo di testimone. In secondo luogo e a ben vedere, più che riconoscere l'incompatibilità a testimoniare, la norma citata prevede un limite: letta *a contrariis*, impone l'obbligo di testimoniare in capo alla persona che, indicata nella dichiarazione di costituzione dell'ente nel procedimento, *non* rivestiva la funzione di rappresentante legale all'epoca del reato; in sostanza, il rappresentante legale "nuovo", vale a dire quello che ha assunto tale carica successivamente alla commissione del reato, assume proprio il ruolo di testimone con il dovere di rispondere secondo verità, pur agendo in nome e per conto dell'ente e quindi con lo *status* di imputato, titolare del diritto di tacere.

La contraddizione è affrontata dalla stessa Relazione che si premura di precisare come la parificazione all'imputato (art. 35) sia stata effettuata con riferimento all'ente in quanto tale e non al rappresentante legale per il quale è previsto un regime peculiare che non lo esclude dalle garanzie riservate all'imputato, ma in taluni casi lo considera anche testimone. Si tratta di argomentazione formale che non risolve la contraddizione, ma anzi la ratifica e la rafforza. Per questa ragione, la dottrina si è impegnata nel tentativo di superare l'*impasse*: taluno ha affermato che l'incompatibilità a testimoniare deve essere riconosciuta sempre a chi rappresenta l'ente nel procedimento, indipendentemente dalla sua qualifica al momento della commissione del reato.

Non mancano peraltro voci favorevoli alla scelta legislativa: in primo luogo, si afferma che *ratio* della incompatibilità sancita *solo* per il rappresentante legale in carica anche all'epoca del reato mira a tutelarne dal rischio di autoincriminazione. Anche in questo, come nel caso di cui alla lett. *a)* (art. 44 comma 1), non si può escludere che la persona (rappresentante legale), nel

dichiarare su fatti relativi all'ente, renda dichiarazioni *contra se*. Si può notare che in tal modo l'incompatibilità sarebbe posta a tutela della persona del rappresentante legale e non propriamente dell'ente costituitosi nel procedimento per il tramite del suo rappresentante legale: questa tesi, in realtà, nel giustificare la soluzione legislativa, ne ripropone, come si vedrà, il difetto di dissociare artificiosamente la posizione di *chi* rappresenta l'ente nel processo (rappresentante legale dell'ente imputato) da quella di *chi* svolge (o ha svolto) le funzioni di rappresentante legale della persona giuridica (rappresentante legale della *societas*). Se la tesi fosse fondata, si dovrebbe ammettere che analoga incompatibilità va riconosciuta in ogni caso al rappresentante legale all'epoca del reato anche se in seguito cessato dalla carica e perciò non indicato nell'atto di costituzione *ex art.* 39 comma 2: è evidente che anche questo ha diretta conoscenza dei fatti relativi all'ente e proprio le sue dichiarazioni su quei fatti potrebbero esporlo al rischio di autoincriminazione. Eppure, anche chi prospetta l'interpretazione in esame, ritiene pacifico che questo soggetto possa essere chiamato a testimoniare nel processo a carico dell'ente e ciò facendo leva sul dato letterale dell'art. 44 comma 1 lett. b) [...].

In secondo luogo, si specifica che nessuna incompatibilità è correttamente prevista per il rappresentante legale "nuovo", appunto quello che ha assunto tale carica successivamente alla commissione del reato. Il suo obbligo testimoniale assicura un contributo conoscitivo dall'interno della organizzazione della *societas* ed evita manovre strumentali: per meglio intendere, si fa l'esempio dell'ente che nomina quale rappresentante legale la persona detentrica di informazioni rilevanti per l'affermazione della responsabilità per l'illecito così paralizzando l'attività di acquisizione probatoria. Si osserva, infine, che per la sua natura di soggetto collettivo, l'ente può subire trasformazioni strutturali tali da renderlo soggetto diverso da quello che era all'epoca in cui è stato commesso il reato e tale diversità rende privo di senso riconoscere l'incompatibilità a testimoniare a un rappresentante legale che, di fatto, nulla ha a che fare con la precedente gestione. Non è da escludere che queste siano le reali ragioni a fondamento della opzione legislativa, ma almeno a quella indicata come seconda si può obiettare che l'obbligo testimoniale in capo al "nuovo" rappresentante legale, invero, non offre la garanzia di realizzare lo scopo: è verosimile che questo soggetto, in quanto estraneo alla precedente gestione della *societas*, abbia una conoscenza limitata dei fatti accaduti all'epoca della commissione del reato e si possa trovare nella situazione di non avere nulla di significativo da dichiarare.

È preferibile affrontare la questione muovendo dalla stessa disposizione dell'art. 44 comma 1 lett. b). La norma confonde concettualmente e separa fittiziamente la posizione di *chi* rappresenta l'ente nel procedimento — essendo indicato al momento della costituzione (rappresentante legale dell'ente imputato) — dalla posizione di *chi* riveste (o rivestiva) la carica di rappresentante legale nella compagine sociale (rappresentante legale della *societas*); occorre, invece, tenere presente che le due posizioni si sovrappongono e si identificano: poiché l'ente non può partecipare al procedimento che per mezzo del suo rappresentante legale nel quale si materializza, le due posizioni coincidono e, anzi, la prima prevale e assorbe la seconda con la conseguenza che l'incompatibilità a testimoniare dovrebbe essere riconosciuta sempre a chi rappresenta l'ente nel procedimento, indipendentemente dalla sua qualifica al tempo della commissione del reato. Da questo angolo visuale, merita credito l'opinione che ravvisa direttamente nell'art. 35 anziché nella disposizione dell'art. 44 la fonte della incompatibilità a testimoniare di colui che rappresenta l'ente nel sistema processuale *de societate* divenendone il *nunciatus* necessario.

Resta da segnalare che il contrasto che si profila non è solo interno alla disciplina del processo *de societate*: una volta "deciso di equiparare sostanzialmente l'ente all'imputato così da metterlo nella condizione di poter fruire di tutte le garanzie che spettano a quest'ultimo" [...],

Sequestro preventivo

Si propone l'innesto, nella prima parte del comma 1 dell'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001, dell'inciso «*quando ricorrono gravi indizi sulla sussistenza della responsabilità dell'ente per un illecito amministrativo dipendente da reato*»: lo scopo è di allineare — in un'ottica garantista — i presupposti in materia di sequestro preventivo a quelli (già) contemplati in materia di misure cautelari (interdittive).

Iscrizione dell'illecito

Nel tentativo di risolvere il costante aggiramento, da parte delle procure della Repubblica, dell'obbligatorietà dell'azione penale (principio costituzionale valido anche per gli enti) viene prescritto che il pubblico ministero «deve iscrivere immediatamente nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale la notizia dell'illecito amministrativo che gli perviene o che ha acquisito di propria iniziativa».

Suona come un battere i pugni sul tavolo quel «deve iscrivere immediatamente» in quanto, ammesso, ma non concesso, che gli inquirenti procedano all'iscrizione dell'ente, gli adempimenti ad essa conseguenti — primo fra tutti, individuare l'interesse o vantaggio in capo alla *societas* — rischiano di essere concretamente inevasi, con conseguente richiesta di archiviazione per assenza degli elementi suscettibili di prevedere una ragionevole previsione di condanna; l'introduzione del controllo giurisdizionale sulla richiesta di archiviazione, previsto dal progetto di riforma, non appare idoneo — alla luce di una prassi giudiziaria che vede il giudice per le indagini preliminari sovente appiattito sulle istanze del pubblico ministero — a risolvere il problema del mancato esercizio dell'azione penale⁽⁷⁴⁾; pecca pertanto di ingenuità la

il conflitto si prospetta sul piano dei principi costituzionali (art. 24 comma 2 Cost.). Il regime ambivalente (testimone/imputato) assegnato alla persona che non fosse rappresentante legale al tempo del reato comporta il suo obbligo di deporre sui fatti addebitati all'ente in nome e per conto del quale agisce nel procedimento, quasi come se l'imputato fosse costretto a deporre contro se stesso sul fatto di reato [...].

(74) *L'articolo 58 è sostituito dal seguente: «Art. 58 (Archiviazione). – 1. Quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini preliminari non consentono di formulare una ragionevole previsione di condanna, ovvero quando l'illecito è estinto o non può procedersi alla*

soluzione adombrata, in quanto non è certo una prescrizione normativa “rafforzata” (dall’utilizzo del verbo “dovere”) il grimaldello in grado di scardinare la consolidata riluttanza, culturale e prasseologica, dei pubblici ministeri ad istruire (fuori dei casi di particolare gravità e/o risonanza mediatica) processi “231”. La via è stretta e non passa da qui, bensì dai programmi di formazione della magistratura, inquirente e giudicante, che abbiano ad oggetto sia una normativa obiettivamente complessa, qual è quella in esame, sia una materia di matrice economica, e cioè l’organizzazione aziendale.

Patteggiamento

Il nuovo, esplicito riferimento alle «determinazioni in merito alla confisca» nel novero degli elementi da rappresentare al giudice destinatario della richiesta di applicazione della sanzione è senz’altro da salutare con favore; resta tuttavia da verificare se l’innovazione contribuirà a superare i contrasti interpretativi in materia di applicazione del provvedimento ablativo in sede di applicazione della sanzione su richiesta delle parti⁽⁷⁵⁾.

contestazione a norma dell’articolo 60, nonché nel caso di cui all’articolo 8, comma 3, il pubblico ministero presenta al giudice richiesta di archiviazione».

(75) Osserva PRESUTTI, *I procedimenti speciali*, in PRESUTTI – BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., pp. 453–454, che relativamente alla confisca «è da rimarcare il suo ruolo determinante nell’impianto complessivo della normativa della responsabilità da reato dell’ente: ad essa è assegnata la finalità di privare l’ente dei vantaggi *comunque* conseguiti per effetto del reato affermando il principio che “il crimine non paga”. Di qui la sua natura obbligatoria, la eseguibilità anche nella forma per equivalente e la previsione di una applicazione non solo in caso di sentenza di condanna, ma persino nei confronti dell’ente che sia stato prosciolto avendo dimostrato la sua estraneità alla commissione del reato (art. 6 comma 5). La confisca è, da un lato, conseguenza infettibile della sentenza di condanna dell’ente e, dall’altro, effetto automatico della presenza del prezzo o del profitto derivanti dal reato. Questa disciplina non conosce eccezioni né, al riguardo, sono poste deroghe alla regola della equiparazione della sentenza di applicazione della sanzione su richiesta alla pronuncia di una condanna: l’ente che abbia ricavato vantaggi dal reato non può sfuggire alla confisca.

In proposito si rivela particolarmente appropriato un orientamento della Corte di cassazione, intervenuto sull’istituto del “patteggiamento” codicistico. Si afferma che, quando si procede per un reato che comporta la confisca di beni o di valori, l’accordo delle parti *ex art. 444 c.p.p.* deve riguardare anche l’oggetto della confisca così da consentire la sua determinazione certa da parte del giudice; in mancanza, non può essere accolta la richiesta di applicazione della pena (Cass. 11 marzo 2010, n. 12508). L’insegnamento è stato replicato nel contesto del processo *de societate*, nel quale la confisca è sanzione obbligatoria e inevitabile anche nel caso del rito speciale di cui all’art. 63, permettendo di realizzare l’obiettivo generale di sottrarre all’ente

2.16. Mitologia e realtà della *compliance* «integrata»

L'universo della così detta *compliance* — qui intesa nell'ampia accezione di prevenzione dei rischi d'impresa — si espande costantemente, inglobando “nuovi” mondi e tracciando, di conseguenza, ulteriori frontiere. Dalla confusa babele di linguaggi (sociologici, aziendalistici, giuridici) che innerva l'irrequieto settore, sono emerse con prepotenza, negli ultimi anni, due locuzioni intese a scolpire altrettanti obiettivi — magnificati come innovazioni — e connesse metodologie per perseguirli: la *compliance* «integrata» e la sostenibilità dell'impresa; il tutto, con gli inevitabili corollari di studi e pubblicazioni “scientifiche”, convegni, master condotti da “esperti”. Della prima ci occupiamo nel presente paragrafo, alla seconda verrà dedicato un capitolo apposito.

Breve premessa.

È sotto gli occhi degli studiosi l'impressionante quanto disordinato proliferare di atti — le cui fonti si rinvencono nei regolamenti e nelle direttive dell'Unione europea, in *standard* internazionali, nella legislazione, primaria e secondaria, nazionale — che hanno moltiplicato esponenzialmente i sistemi ed i livelli di controllo preventivi; tutto ciò, in assenza della (indispensabile) uniformità linguistico-terminologica in questa materia, con l'effetto ultimo di aggravare l'*incertezza* del diritto.

i vantaggi conseguiti dal reato. Si afferma che la misura esula dalla disponibilità delle parti derivando direttamente dall'art. 19 che ne sancisce appunto l'obbligatorietà (Cass. 4 febbraio 2011, n. 20046, cit.) nondimeno costituisce parte necessaria dell'accordo sulla pena (Cass. 11 novembre 2011, n. 3311, cit.; Id. 20 luglio 2024, n. 30604). Alle parti (pubblico ministero ed ente) spetta individuare il prezzo o il profitto del reato, quale risulta dalle indagini, senza tuttavia farne oggetto di contrattazione; la loro richiesta deve riguardare anche la confisca allo scopo di rendere possibile la sua applicazione; il controllo di legalità sul punto compete al giudice, il quale può respingere la richiesta di applicazione della sanzione non solo ove manchi la determinazione dell'oggetto della confisca, ma anche ove la ritenga erronea. Ma a prescindere da tale funzione orientativa, l'applicazione della confisca resta imprescindibile per il giudice in quanto di per sé sanzione obbligatoria (Cass. 8 giugno 2016, n. 45472 che richiama l'indirizzo consolidato in tema di “patteggiamento”: Id. 18 dicembre 2015, n. 1934; Id. 22 marzo 2013, n. 1154; Id. 19 aprile 2012, n. 19945).

Si discosta da questo insegnamento, l'ultima giurisprudenza, la quale ha affermato, non senza perentorietà, che l'accordo deve estendersi anche alla confisca — come a tutte le componenti sanzionatorie dell'illecito — poiché la sua determinazione non può essere rimessa al giudice non solo nel *quantum*, ma anche nell'*an*, vale a dire con riguardo alla sua stessa applicazione (Id. 20 luglio 2024, n. 30604)».

In primo luogo, ricordiamo taluni articolati normativi di profondo impatto sulla responsabilità degli enti da reato: dall'antiriciclaggio (d.lgs. n. 231 del 2007) alla sicurezza sui luoghi di lavoro (d.lgs. n. 81 del 2008), dalla tutela penale dell'ambiente (dal d.lgs. n. 121 del 2011 alla l. 22 maggio 2015 n. 68) al contrasto degli illeciti tributari (dalla l. n. 157 del 2019 al d.lgs. n. 75 del 2020); accanto a questi interventi, il Codice della crisi d'impresa (d.lgs. n. 14 del 2019) aveva interpolato l'art. 2086 c.c. (sulla gestione dell'impresa) con il secondo comma: «L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»; il dovere di istituire un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile è stato interpretato come un'indiretta conferma della necessità di adottare i modelli di organizzazione e di gestione (ad avviso di chi scrive, trattasi della lettura più aderente al sistema); altri vi hanno invece ravvisato una riarticolazione della gerarchia delle fonti normative in tema di *compliance*, in cima al cui podio si collocherebbe la norma citata⁽⁷⁶⁾.

In secondo luogo, interagiscono (dall'esterno) con la prevenzione del rischio d'impresa:

- le Linee guida (del 25 settembre 2018) dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (A.G.C.M.) per il contrasto dei comportamenti anticoncorrenziali (*antitrust*);
- il Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio (del 27 aprile 2016), attuati dal d.lgs. 10 agosto 2018 n. 101, intesi a proteggere la riservatezza dei dati e delle informazioni compendiate nei sistemi informatici degli enti (tutela della *privacy*);
- il così detto *Tax control framework* (di derivazione O.C.S.E.), cioè a dire un insieme di *best practice* basato sulla mappatura e conseguente prevenzione dei rischi fiscali nella gestione aziendale.

(76) Per esempio, D'ACQUARONE – ROSCINI VITALI, *Il modello 231: Dodo o Fenice?*, in *La tutela penale del patrimonio aziendale*, a cura di Stampanoni Bassi, Bologna, 2023, p. 862 e ss.

Infine — e trattasi della galassia più nebulosa — si registra una serie di sistemi di così detta *soft law*:

- i *rating* di legalità e di impresa;
- il composito mondo delle certificazioni; per citare le meno risalenti: dalla UNI ISO 45001:2023 (sulla gestione del rischio sicurezza sul lavoro), alla UNI ISO 37301:2021 (sistemi di gestione per la *compliance*), fino alla UNI ISO 37002:2021 (sistemi di gestione per il *whistleblowing*);
- la così detta “sostenibilità” d’impresa, la cui fonte regolatrice è la Direttiva (UE) 2024/1760, relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità: la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (nota altresì con l’acronimo CSDDD)⁽⁷⁷⁾.

A quella che si presenta a tutti gli effetti come una patologica ipertrofia della normazione in tema di gestione del rischio d’impresa fa da contrappunto una fitta pubblicazione di studi i quali, con il dichiarato scopo di ridurre l’estrema complessità dell’approccio aziendale in materia, hanno proposto quella formula suggestiva — a cui si alludeva poco sopra — assurta a nuovo mantra: per l’appunto, la *compliance* «integrata»⁽⁷⁸⁾. Questa permetterebbe agli enti di «razionalizzare le attività (in termini di risorse, persone, sistemi [...]); migliorare l’efficacia ed efficienza delle attività di *compliance*; facilitare la condivisione delle informazioni attraverso una visione integrata delle diverse esigenze di *compliance*, anche attraverso l’esecuzione di *risk assessment* congiunti, e la manutenzione periodica dei programmi di compliance [...]»⁽⁷⁹⁾. Dal canto loro, le elaborazioni dottrinali maturate in seno alla Banca d’Italia sostengono che il «fine è di valorizzare al massimo le sinergie tra i vari apparati di regole per pervenire a una gestione olistica dei rischi aziendali, nella difficile ricerca di un *trade off* ottimale tra le ragioni della prevenzione e i costi del controllo. In conclusione, l’esigenza di un approccio integrato

(77) Modificata dalla Direttiva (UE) 2025/794, pubblicata il 16 aprile 2025, e dalla Direttiva (UE) 2026/470, pubblicata il 26 febbraio 2026.

(78) Tra i tanti, v. i contributi raccolti in *Compliance integrata: obblighi, strumenti, opportunità per i professionisti*, a cura di De Vivo, Milano, 2024.

(79) CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, cit., p. 42.

al sistema di gestione dei rischi, sempre più avvertita, può considerarsi oggi una delle principali sfide per le imprese [...]»⁽⁸⁰⁾.

Trattasi di scopi astrattamente condivisibili, la cui intima essenza e concreta perseguibilità sono tuttavia descritte in termini così generici e vaghi da renderle imponderabili, quando non incomprensibili *tout court*. Una basilare regola didattica insegna che, quando un concetto non è espresso in maniera chiara, la ragione sta nel fatto che esso non è chiaro a colui che lo espone. Muoviamo allora da due precisazioni linguistiche. *Integrare*, significa riunire insieme, conglobare in un tutto organico. Poiché la tecnologia informatica gioca un ruolo centrale nel settore in esame, precisiamo anche ciò che si intende per *software integrato*: questo racchiude programmi diversi considerati come un insieme omogeneo, in grado di scambiare e comunicare dati tra loro. Ciò premesso, la dottrina penalistica che ha compiuto il serio tentativo di affermare il senso della locuzione *compliance* «integrata» si è soffermata sul dato tecnologico: *Blockchain* e *A.I.*⁽⁸¹⁾. La prima è un meccanismo avanzato — strutturato in blocchi — di raccolta di informazioni che permette la condivisione trasparente delle medesime all'interno di una rete aziendale; i dati registrati sulla *Blockchain* sono permanenti e non possono essere alterati senza il consenso della maggioranza della rete (ciò pone i dati al riparo da manomissioni); un'altra caratteristica è la sua decentralizzazione: i vari uffici/funzioni aziendali possono vedere le informazioni. Quindi, se ipotizziamo che l'organismo di vigilanza «rappresenti un nodo della *Blockchain*, nessuna informazione potrebbe essere alterata senza il suo espresso consenso»⁽⁸²⁾; positive sarebbero quindi le ricadute «in punto di capillarità del controllo»⁽⁸³⁾.

Quanto all'intelligenza artificiale (*A.I.*), essa è basata su algoritmi ed è fondamentale per processare i dati, consentendo di elaborarne una massa imponente; l'*A.I.* ha una spiccata attitudine a fare emergere

(80) CONSIGLIERE – NERI, *I modelli di organizzazione e di gestione: profili generali e realtà applicativa*, in BANCA D'ITALIA, *Regole di settore, compliance e responsabilità da reato: l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 alle società bancarie*, cit., p. 51.

(81) Allo stato, l'unico sforzo rigoroso di misurarsi con l'evanescenza di questa locuzione è quello di GULLO, *I modelli organizzativi*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, a cura di Lattanzi e Severino, Torino, 2020, p. 284 e ss.

(82) GULLO, *I modelli organizzativi*, cit., p. 287.

(83) *Ibidem*.

segnali di allarme durante una procedura (si pensi alle fasi di acquisto di beni, di selezione del personale o alle segnalazioni in ambito di anti-riciclaggio), a monitorare costantemente le *mail*, a predisporre *report* in tempo reale agli amministratori (ed anche, ad esempio, all'organismo di vigilanza), con un «cambiamento potenzialmente significativo della capacità dell'ente tanto di formulare *ex post* analisi molto accurate delle cause di eventuali “non conformità”, quanto di effettuare diagnosi *ex ante* estremamente puntuali dei rischi»⁽⁸⁴⁾. Riassumendo: capillarità del controllo, emersione facilitata di anomalie (“*red flags*”), reportistica in tempo reale, accuratezza delle diagnosi; è quanto ci si può aspettare, sul fronte dei controlli interni, dalle nuove tecnologie.

Come anticipato, le cautele si sono esponenzialmente moltiplicate e spesso si caratterizzano per indeterminatezza, il loro costo — economico e in risorse umane — appare insostenibile, l'obiettivo finale di una prevenzione mirata del rischio d'impresa è divenuto sfuggente proprio a causa dell'inflazione dei controlli (così detta *overcompliance*). Burocratizzazione, complessità della gestione e problematicità nella effettiva integrazione dei sistemi di controllo rappresentano le ulteriori controindicazioni di questa “nuova” filosofia. In primo luogo, innalzare il tasso di proceduralizzazione equivale a svilire la *compliance* «integrata» ad uno sterile esercizio formalistico, con il risultato di renderla *disruptive*, in altre parole di rallentare, quando non addirittura ostacolare, i processi decisionali delle aziende. Un secondo rischio concreto è quello di creare sovrapposizioni e di generare conflitti tra i diversi *pattern* di controllo interni. Infine, una *effettiva* integrazione postula la precisa individuazione degli snodi di contatto tra le numerose funzioni di *compliance*, operazione imprescindibile per l'implementazione di uno schema che pretende di perseguire l'unicità. A ben vedere, trattasi di criticità da più parti denunciate — a fronte del disordinato ed irrazionale incremento del catalogo dei reati—presupposto che ha caratterizzato la storia del d.lgs. n. 231 del 2001 — con riguardo all'adozione di modelli di organizzazione e gestione realmente idonei ed efficaci⁽⁸⁵⁾.

(84) *Ibidem*.

(85) Conservano attualità la lucida analisi e il disincantato monito di ALESSANDRI – FIAN-DACA, *Responsabilità degli enti, serve un «tagliando»*, in *Il Sole 24ORE*, 6 giugno 2016, p. 17. Volendo, BERNASCONI, *Requiem per il “231”?*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2021, p. 296.

La parola d'ordine non è tanto “integrare”, quanto — piuttosto — sfolpire e semplificare: un compito che tuttavia spetta, *in primis*, al legislatore. Nell'attesa messianica di (improbabili) ripensamenti, le aziende altro non potranno fare se non sfruttare le potenzialità delle nuove tecnologie sopra tratteggiate, in una duplice prospettiva di metodo consentanea ai principi del d.lgs. n. 231 del 2001: un'elaborazione dei *flussi informativi* — verso le funzioni di controllo, *tra* le medesime e, infine, *da* queste ultime agli amministratori — più *qualitativa* (cioè accurata nella selezione delle informazioni sensibili) e *costante* nel tempo (meno episodica), caratterizzata, in secondo luogo, da una spiccata *tracciabilità* (ovvero un valore aggiunto, e oltremodo potenziato, dalla *Blockchain*). Più di questo non è possibile oggi, con sano realismo, attendersi: la *compliance* «integrata» potrebbe quindi reclamare un diritto di cittadinanza solo se declinata nell'ottica “riduzionista” appena accennata.

2.17. Le sanzioni disciplinari per gli apicali: incompiutezze e prospettive

Nella prospettiva dell'efficacia esimente dei *compliance programs* e del correlativo obbligo di introdurre un sistema disciplinare idoneo a colpire il mancato rispetto delle misure indicate nel modello (art. 6, comma 2, lett. *e*)), appare chiara la necessità di configurare meccanismi sanzionatori diversi da quelli «tipici utilizzabili contro gli amministratori, quali la loro revoca e l'azione di responsabilità»⁽⁸⁶⁾. La prima, risolvendosi in un'espulsione, appare sproporzionata in rapporto a talune violazioni del modello (quali, ad esempio, l'inadempimento di un obbligo di informazione *ex art.* 6, comma 2, lett. *d*)) e finisce per annacquare, a causa dell'eccesso repressivo, l'efficacia preventiva dei protocolli contemplati dal modello medesimo⁽⁸⁷⁾. La seconda, nella sua proiezione risarcitoria, risulta incompatibile con l'apparato disciplinare e sanzionatorio tipico del *compliance program*: per un verso, le violazioni degli obblighi degli amministratori possono infatti preludere ad un interesse o vantaggio

(86) SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Milano, 2004, p. 310.

(87) ANTONETTO, *Sistemi disciplinari e soggetti apicali ex d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2007, f. 2, p. 62 e nota 53.

per l'ente (così come intesi dall'art. 5) piuttosto che ad un danno⁽⁸⁸⁾, come tale — quest'ultimo — fronteggiabile con l'azione di responsabilità⁽⁸⁹⁾, per l'altro, è proprio la caratura preventiva del sistema disciplinare a non conciliarsi con strumenti riparatori destinati ad operare *ex post*. Ciò premesso, risulterà chiaro più avanti come, rispetto ai soggetti apicali, il vero nodo risieda nella difficoltà di ricorrere al paradigma di un sistema disciplinare fino ad oggi concepito per il rapporto di lavoro subordinato.

Il problema dell'individuazione delle sanzioni per amministratori e dirigenti va affrontato alla luce di alcune peculiari caratteristiche di fondo evidenziate sia dalla dottrina sia dalla (più risalente) giurisprudenza giuslavorista.

Per la posizione degli amministratori l'interrogativo riguarda la configurabilità e l'applicabilità di sanzioni "atipiche"⁽⁹⁰⁾, dotate di uno spettro affittivo sufficientemente ampio da soddisfare i requisiti della proporzionalità ed adeguatezza. Adombrando la possibilità di una previsione a livello statutario, si sono evocati, per un verso, «meccanismi automatici di decadenza dalla carica sociale al sopravvenire di una causa che incida sui requisiti di onorabilità e professionalità [...] collegati anche a comportamenti non conformi al modello»⁽⁹¹⁾ e, per l'altro, «meccanismi automatici di sospensione dalla carica per un determinato periodo»⁽⁹²⁾ accanto, per il settore bancario, ad analoghi strumenti di tenore sospensivo applicabili — previa delibera del consiglio di amministrazione — in occasione di determinati provvedimenti (cautelari o di merito) di natura penale⁽⁹³⁾.

Come si può notare, un novero sanzionatorio catalizzato su provvedimenti estremi (decadenza, sospensione) che, più o meno direttamente, figliano dalla misura affittiva più grave, quella della revoca⁽⁹⁴⁾.

(88) SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, cit., p. 311.

(89) ANTONETTO, *Sistemi disciplinari e soggetti apicali*, cit., p. 62.

(90) SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, cit., p. 310.

(91) SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche, fattispecie e disciplina dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, cit., p. 101.

(92) *Ibidem*.

(93) CABRAS, *Sospensione e autosospensione di amministratori e sindaci delle banche*, in *La nuova disciplina dell'impresa bancaria*, vol. I, a cura di Morera e Nuzzo, Milano, 1996, p. 107 ss.

(94) MARTINO, *La predisposizione dei modelli organizzativi da parte delle imprese*, in D'ANDREA – DE VIVO – MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001*, Milano, 2006,

Per quanto concerne i direttori, il tentativo di delineare un coerente sistema disciplinare non sembra meno problematico: come è stato fatto notare, «la prevalente giurisprudenza è attualmente orientata nel senso di ritenerli essenzialmente refrattari a qualsiasi forma di responsabilità e procedimento disciplinare, in ragione della “specialità” del rapporto di lavoro dirigenziale (apicale)»⁽⁹⁵⁾. La Suprema corte, con una pronuncia a sezioni unite, aveva infatti stabilito la “quasi impossibilità” di ricorrere a sanzioni conservative per i dirigenti: immaginare «una lettera di “richiamo” o una “multa” o altra sanzione indirizzata ad un dirigente, e che dovrebbe necessariamente essere a conoscenza di un certo numero di dipendenti di quel dirigente (scrittura, protocollo, spedizione, ...), senza che ciò inevitabilmente produca una grave lesione della posizione apicale del dirigente, è fuori del verosimile e della realtà aziendale»; concludeva la Corte che la «figura del dirigente (“potere di incidere sulla vita dell’azienda”) mal si attaglia ad un rapporto disciplinare con le diverse sanzioni (richiamo, ammonizione, sospensione, ...) di guisa che la unica sanzione sarebbe il licenziamento»⁽⁹⁶⁾. Senza alcun dubbio superato da quella previsione del d.lgs. n. 231 del 2001 che stabilisce, laddove l’ente scelga di dotarsi di un modello organizzativo ad efficacia esimente, l’*obbligo* di introdurre un sistema disciplinare destinato ai soggetti in posizione apicale (art. 6, comma 2, lett. e)), il suddetto orientamento giurisprudenziale riveste ancora una certa attualità nella misura in cui rimarca l’oggettiva difficoltà di coniugare il peculiare rapporto di lavoro del *management* aziendale con sanzioni disciplinari diverse dal licenziamento.

Il quadro fino qui tratteggiato sembra trovare sostanziale riscontro nella prassi dei modelli organizzativi adottati dagli enti che oscillano, con riguardo alle sanzioni applicabili agli “apici”, tra il *minus*

pp. 169–170; RUBBOLI – BRAMIERI – BAGAGLIA – BOGLIACINO, *La responsabilità amministrativa delle società*, Milano, 2003, p. 200. Aggiunge SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 101, che potrebbero «essere previste nell’ambito del modello organizzativo altre misure sanzionatorie (ad esempio, di spiccata natura reputazionale: si pensi al disconoscimento della qualità di amministratore indipendente pur senza revoca del mandato), la cui determinazione sia demandata al consiglio di amministrazione o, al fine di evitare l’insorgere di potenziali conflitti d’interesse, ad un organo collegiale ad hoc, di nomina assembleare, composto da soggetti di riconosciuta indipendenza e moralità».

(95) ANTONETTO, *Sistemi disciplinari e soggetti apicali*, cit., p. 64.

(96) Cass., Sez. Un., 29 maggio 1995, n. 6041.

del rimprovero (verbale o scritto) e il polo opposto rappresentato dalla risoluzione del rapporto ovvero il licenziamento per giustificato motivo o per giusta causa. Le sanzioni ammonitive postulano inosservanze delle procedure interne prescritte dal modello organizzativo oppure tolleranza od omessa segnalazione di irregolarità commesse da altri appartenenti al personale della *societas*: il rimprovero verbale è inteso a stigmatizzare le violazioni episodiche di carattere lieve, quello in forma scritta infrazioni di analoga natura ma reiterate nel tempo.

Il licenziamento «per giustificato motivo» è invece destinato a sanzionare violazioni di accentuata rilevanza, dall'inosservanza di procedure interne previste dal modello — oppure omessa segnalazione o tolleranza di gravi irregolarità commesse dal personale — fino ad arrivare all'infrazione di prescrizioni del *compliance program* attraverso atti diretti al compimento di uno dei reati—presupposto contemplati dal d.lgs. n. 231 del 2001; la gravità di questi comportamenti dovrebbe essere «tale da esporre l'azienda ad una situazione oggettiva di pericolo o tale da determinare riflessi negativi [per la medesima]», cioè a dire, «un inadempimento notevole degli obblighi a cui il lavoratore è tenuto nello svolgimento del proprio rapporto di lavoro»⁽⁹⁷⁾. Infine, la risoluzione unilaterale del rapporto «per giusta causa» punisce il comportamento del manager che, violando le prescrizioni del modello, conduca alla «concreta applicazione», a carico dell'ente, delle misure annoverate dal decreto del 2001; trattasi di mancanze suscettibili di «far venire meno la fiducia sulla quale è basato il rapporto di lavoro» e di «non consentire comunque la prosecuzione, nemmeno provvisoria, del rapporto stesso»⁽⁹⁸⁾.

Ci si trova dunque al cospetto di quello che è stato definito come un «cortocircuito giuridico», tra l'onere [...] di istituire un sistema disciplinare *ad hoc* per i dirigenti apicali ed una sorta di «tralatizia impossibilità concettuale dell'uno rispetto al rapporto [di lavoro] degli altri»⁽⁹⁹⁾. Del resto, la polarizzazione dell'apparato sanzionatorio

(97) Così, ad esempio, uno dei modelli organizzativi più strutturati nei primissimi anni di applicazione del decreto 231 (v. *Il modello di organizzazione e gestione di Unicredit Italiano S.p.A.*, in www.unicreditgroup.eu/it/media/download/profilo/modello_organizzativo_definitivo_bis.pdf, p. 17).

(98) *Ibidem*.

(99) ANTONETTO, *Sistemi disciplinari e soggetti apicali*, cit., p. 66.

per amministratori e dirigenti tra misure del tutto anodine (il rimprovero), da un lato, e soluzioni di inflessibile rigore (il licenziamento), dall'altro, appare accentuata dal confronto con lo spettro degli strumenti repressivi contemplati, nella prassi applicativa, per «i soggetti sottoposti all'altrui direzione» (*ex art. 7, comma 4, lett. d*)); accanto alle “tradizionali” sanzioni dell'ammonizione, della multa e del licenziamento, la «sospensione dal lavoro e dalla retribuzione per un periodo di tre giorni di effettivo lavoro»⁽¹⁰⁰⁾ costituisce il mezzo per reprimere le reiterate — ma non particolarmente gravi — violazioni delle disposizioni del modello da parte del lavoratore dipendente: il catalogo sanzionatorio ne risulta così arricchito, soprattutto in quella prospettiva di gradualità e proporzionalità del rapporto tra infrazione e punizione che, ad oggi, risulta del tutto sconosciuta nella configurazione dei sistemi disciplinari per amministratori e dirigenti.

Di conseguenza, appare ineludibile il compito di sviluppare prospettive ulteriori — rispetto a quelle fin qui esaminate — in ordine alle sanzioni conservative idonee a colpire le violazioni delle prescrizioni del modello ad opera degli apici: è possibile prefigurare, alla stregua di una “pena pecuniaria”, un congelamento o una riduzione della parte variabile della retribuzione conferita ad amministratori e *manager*?

2.18. (Segue): apparato sanzionatorio e parte variabile della retribuzione

L'introduzione di piani *stock options*, da parte di aziende quotate e non quotate, persegue la finalità strategica di indirizzare l'agire del capitale umano, operante in ruoli apicali e non apicali, di lavoro subordinato o indipendente, alla creazione del valore per gli azionisti dell'ente e, quindi, all'accrescimento del valore dell'ente stesso, col risultato di rendere i destinatari delle *stock options* partecipi — a determinate condizioni — di tale accrescimento. È evidente pertanto che l'adozione dei suddetti piani intende intervenire nella sfera motivazionale dell'individuo beneficiario dell'assegnazione di *stock options* — apicale

(100) MARTINO, *La predisposizione dei modelli organizzativi da parte delle imprese*, cit., p. 169.

o non apicale che sia — attribuendo allo stesso un beneficio pecuniario potenziale, che dipende dall'incremento di valore dell'ente emittente tali diritti di opzione.

La previsione dei piani di *stock options* è in concreto finalizzata a trattenerne in azienda o negli organi collegiali direzionali (obiettivo di *retention*) i soggetti, apicali, e talvolta non apicali, che maggiormente possono contribuire alla *performance* dell'azienda, in termini di accrescimento del suo valore, a ricompensare tale apporto (obiettivo di *reward*), ad attrarre, infine, ulteriori nuovi talenti in grado di apportare professionalità utili all'incremento del valore aziendale (obiettivo di *attraction*). Gli obiettivi del piano vengono realizzati operando sulle condizioni d'esercizio, temporali (durata del piano, periodi di *vesting*, finestre d'esercizio, periodo d'esercizio delle opzioni "vestite"), quantitative (prezzo di borsa, indici di bilancio), sospensive (esercizio vincolato al verificarsi o al non verificarsi di un certo evento), dei diritti di opzione. Talune condizioni d'esercizio — o combinazioni di condizioni d'esercizio — vengono talvolta differenziate per categorie di beneficiari o destinatari del piano. Condizioni particolari regolano le eventuali ipotesi di *vesting* accelerato e la facoltà d'esercizio delle opzioni "vestite", successivamente alla conclusione del rapporto di lavoro, differenziate anche in funzione delle diverse cause di cessazione del rapporto stesso.

Mentre i soggetti in posizione apicale indirizzano in modo sostanziale, proprio per il fatto di svolgere funzioni di amministrazione e di direzione dell'ente, l'andamento aziendale, la relativa *performance* e quindi la creazione del valore, i soggetti che svolgono prevalentemente mansioni operative influenzano certamente il valore aziendale, ma in modo più tenue e con possibilità di rimediare ad eventuali errori e negligenze. I primi sono quindi generalmente destinatari di rilevanti assegnazioni di *stock options*, mentre i secondi, di solito, beneficiano di quantitativi modesti (comunque — almeno in teoria — in un *continuum* proporzionale all'apporto ai risultati aziendali). Il beneficio potenziale che l'ente intende riconoscere ai primi, assegnando loro diritti di opzione, è pertanto assai significativo (talvolta sensibilmente superiore alla retribuzione fissa annua), mentre per i secondi l'incidenza è in linea di massima più limitata.

Tutto ciò premesso, la considerazione che, nel caso di reati commessi da soggetti in posizione apicale, è onere dell'ente provare la propria "non responsabilità", dimostrando di avere adottato ed attuato modelli organizzativi e di gestione nonché sistemi disciplinari idonei a prevenire il reato, fa ritenere che condizioni sospensive alla maturazione del diritto all'esercizio delle *stock options* e/o interventi di blocco all'esercizio di queste ultime, laddove già maturate — condizioni e interventi definiti in fase di assegnazione delle stesse — possano costituire un fattore deterrente rispetto alla commissione dei reati, o alle condotte ad essi prodromiche, di cui al d.lgs. n. 231 del 2001 ed in tal senso utile a evitare la responsabilità dell'ente per il reato commesso dalla persona in posizione di vertice.

Da un punto di vista pratico, tale approccio consiste nell'identificare le condotte che violano le prescrizioni del modello organizzativo e di gestione di cui si è dotato l'ente e nell'impostare, a titolo sanzionatorio, le condizioni sospensive alla maturazione del diritto all'esercizio (*vesting*) per tutte o per parte delle *stock options* assegnate, nonché eventualmente prevedere, nel regolamento del piano di *stock options* approvato dall'ente, che tali diritti di opzione vengano, in tutto o in parte, congelati o proscritti, da parte dell'organo di vigilanza, anche successivamente alla maturazione del diritto d'esercizio, per la parte di opzioni non ancora esercitate.

Tale approccio consente di superare la polarizzazione dell'apparato sanzionatorio per persone in posizione apicale tra sanzioni, da un lato, prive (di fatto) di efficacia preventiva e, dall'altro, sanzioni di assoluto rigore che sfociano nel licenziamento o nella revoca del mandato. Mentre è, infatti, prassi piuttosto comune che i piani di *stock options* prevedano la cancellazione immediata dei diritti di opzione ancora inoperti nel caso di licenziamento per giusta causa, la gradualità degli interventi sanzionatori sui diritti di opzione, sopra descritti, costituisce un elemento innovativo, volto alla realizzazione di quella correlazione (e proporzionalità) ideale che dovrebbe intercorrere tra infrazione disciplinare e sanzione. Il contenuto di deterrenza insito in tale meccanismo è evidente, operando lo stesso su elementi importanti della sfera motivazionale del *management*⁽¹⁰¹⁾.

(101) BERNASCONI – BEGHÉ, *Sistema disciplinare per soggetti apicali, apparato sanzionatorio e stock options: profili problematici*, in *Resp. ammin. soc. ed enti*, 2007, n. 2, pp. 50–55.

Significativo — in questa prospettiva — che la giurisprudenza di merito abbia caldeggiato, di recente, il ricorso a «decurtazioni [...] che incidano sulla parte variabile della retribuzione, così da scoraggiare pratiche o comportamenti non conformi alle disposizioni contenute nei protocolli operativi»⁽¹⁰²⁾.

(102) Trib. Milano, 25 gennaio 2024, n. 1070.

CAPITOLO III

L'ORGANISMO DI VIGILANZA ALLA RICERCA DI UNO STATUTO

3.1. Quadro istituzionale e rapporti con il collegio sindacale

Sono stati dissipati i dubbi della prima fase applicativa del decreto del 2001 ed è ormai assodato che la funzione dell'organismo di vigilanza non può essere assolta né dall'*internal auditing*, né dal comitato per il controllo interno; il primo, collocato in dipendenza funzionale dal consiglio di amministrazione (o dall'amministratore delegato), non vanta quella condizione necessaria ad assicurargli un'effettiva *indipendenza* rispetto agli organi apicali; i membri del secondo («comitato controllo e rischi») sono, a loro volta, componenti del consiglio di amministrazione: essendo quest'ultimo sottoposto al controllo dell'organismo di vigilanza, risulterebbe del tutto inefficace la scelta di attribuire i poteri contemplati dal d.lgs. n. 231 del 2001 al comitato per il controllo interno, nonostante questo annoveri tra le sue fila amministratori non esecutivi, per lo più indipendenti⁽¹⁾. L'organismo di vigilanza non può che essere, quantomeno nei contesti aziendali con una certa complessità organizzativa, una struttura «di *nuova istituzione*, preferibilmente pluralistic[a] e non monocratic[a]»⁽²⁾.

(1) Per un quadro riassuntivo di queste problematiche, DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, Torino, 2015, p. 66 ss.

(2) BASTIA, *I modelli organizzativi*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2005, p. 164.

È stato altresì escluso che l'organismo di vigilanza potesse identificarsi con altre entità interne aziendali quali il collegio sindacale ed il *compliance officer*.

Quanto al collegio sindacale, questo sconta — come si vedrà tra breve — un inquadramento tutt'altro che limpido nella legislazione societaria, poiché esso dipende tanto dai soci (l'assemblea), quanto dal consiglio di amministrazione; e la sua incerta collocazione, insieme alla natura ibrida, gli precludono lo svolgimento dei compiti di vigilanza richiesti dal d.lgs. n. 231 del 2001.

Al *compliance officer* è invece attribuita la responsabilità di controllare e valutare, con cadenze regolari, l'adeguatezza e l'efficacia delle procedure e delle misure adottate per fronteggiare le (eventuali) carenze nell'adempimento degli obblighi tipici degli intermediari finanziari, di prevenire ed individuare le ipotesi di mancata osservanza degli obblighi contemplati dalle disposizioni di recepimento delle direttive europee — si pensi a quelle relative ai mercati degli strumenti finanziari (MiFID) —, di minimizzare e gestire in modo adeguato le conseguenze che ne derivano, nonché di consentire alle autorità di vigilanza di esercitare efficacemente i poteri loro conferiti. Trattasi di un controllo *tipicamente regolamentare*, che si arricchisce di valenze operative e propositive, attribuite ad un organo — per l'appunto, il *compliance officer* — da istituirsi obbligatoriamente in seno a banche, Sim, Sgr e Sicav; per quanto vi siano intersezioni con i compiti dell'organismo di vigilanza, è palese che il controllo di conformità in ambito finanziario *non può essere confuso* con quello di controllo sul sistema di prevenzione dei rischi di reato: di conseguenza, i due "uffici" interni devono rimanere distinti quanto a competenze funzionali. Non soddisfa pertanto i requisiti di legge la prassi di concentrare i poteri di controllo, di cui all'art. 6 comma 1 lett. b), in capo alla funzione di *compliance* attribuendo a questa — surrettiziamente — il ruolo di organismo di vigilanza⁽³⁾.

Il compito dell'organo in parola nemmeno può essere svolto da soggetti *esterni* all'ente, come, ad esempio, le società di revisione: l'art. 6 comma 2 lett. b) prevede, infatti, l'istituzione di un organismo «dell'ente».

(3) Cass. 27 settembre 2016, n. 52316.

Con la l. 12 novembre 2011 n. 183 è stata snellita l'architettura delle imprese — costituite in forma societaria — con l'intento di abbattere i costi di organizzazione e di semplificarne l'attività; in questa prospettiva, la predetta aveva introdotto, nell'art. 6, una disposizione (il comma 4-*bis*) per la quale nelle società di capitali — cioè la società per azioni, quella in accomandita per azioni nonché la società a responsabilità limitata — «il collegio sindacale, il consiglio di sorveglianza e il comitato per il controllo della gestione possono svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza».

È indubbio che il problema della proliferazione degli organi di controllo endosocietari vada affrontato perseguendo il duplice obiettivo di razionalizzare un quadro quanto mai composito — riducendo il numero dei *controller* e armonizzandone le competenze — e di diminuire i costi (economici, di tempi e di risorse) connessi alle attività di vigilanza; tuttavia, la scelta operata dal legislatore del 2011 si è rivelata un rimedio peggiore del male da contrastare, al punto tale che essa è raramente applicata dagli enti. Esaminiamo partitamente — con riguardo al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo della gestione — le incongruenze che le attribuzioni di controllo a questi organi apportano nel sistema della prevenzione dei rischi di reato; tenendo ben presente che la previsione del 2011 prevede la *possibilità* — e non l'obbligo — di attribuire le funzioni dell'organismo di vigilanza ai predetti organi.

Al collegio sindacale *non* possono essere affidate, come poco sopra anticipato, le incombenze di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione. Ciò per una serie di stringenti ragioni.

In primo luogo, l'incompatibilità di funzioni tra i due organi; la legislazione societaria ha progressivamente caricato i sindaci di una pluralità di compiti di controllo sull'amministrazione della società, ritagliando per tali figure un ruolo, per non pochi aspetti, contraddittorio; la vigilanza sull'operato dell'organo gestorio si snoda infatti attraverso una molteplicità di “momenti di condivisione” delle decisioni degli apicali, ovvero situazioni nelle quali il sindaco (controllore) appare in rapporto “osmotico” con l'amministratore (controllato); in altre parole, l'attuale sistema di controllo *intramoenia* sembra spingere il titolare

dell'obbligo di vigilanza ad affiancare il *top management*, quasi a corresponsabilizzarlo in scelte che — resta fermo — non possono non rimanere di stretta prerogativa dell'amministratore. Che il controllo sindacale sulla corretta amministrazione trascolori — almeno in parte — in controllo sul merito e sul contenuto della gestione è testimoniato da una serie di disposizioni civilistiche, che l'economia del presente lavoro non consente di approfondire.

Peraltro, le più recenti novità normative (dalla “Legge Capitali 2024” alle nuove Norme CNDCEC 2024) hanno rinforzato la funzione di *relais* del collegio sindacale, potenziandone i poteri di coordinamento e la cooperazione con revisori legali e l'organismo di vigilanza. È stato rilevato che il «dovere di scambio informativo e di cooperazione delineato dalle Norme di comportamento fa del collegio sindacale il principale snodo sistemico del complesso apparato di controlli societari: da un lato, ne rispetta e valorizza l'autonomia d'azione, evitando indebite interferenze; dall'altro, sottolinea l'importanza di attivare un canale di dialogo costante per la condivisione di informazioni funzionali a garantire l'efficacia complessiva della vigilanza prevista dall'art. 2403 c.c. In tal modo, il collegio sindacale si conferma cerniera essenziale tra i diversi presidi: diviene, in concreto, una sorta di “cabina di regia” dei controlli che rafforza l'indipendenza, l'imparzialità e la trasparenza nella gestione dei rischi aziendali, in linea con le migliori pratiche nazionali e internazionali. Il risultato atteso è un sistema di controllo interno più razionale ed efficiente, in cui competenze, doveri e flussi informativi sono chiaramente ripartiti ma, al tempo stesso, convergono verso il Collegio sindacale, che ne garantisce la tenuta in modo unitario»⁽⁴⁾.

(4) BOLDI – RIVERDITI, *Il collegio sindacale come cerniera e punto di tenuta dei sistemi di controllo*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2025, f. 4, pp. 81–83 (ivi si aggiunge che il «doppio binario dei controlli in ambito societario — da un lato la vigilanza generale demandata al Collegio sindacale, dall'altro la vigilanza specifica sulle procedure 231 demandata all'OdV — pone da tempo l'esigenza di rafforzare il raccordo ed evitare possibili aree di sovrapposizione tra i due organi. Il compito dell'OdV è verificare l'efficacia e l'osservanza del Modello di organizzazione, gestione e controllo (MOG) adottato dall'ente per prevenire i reati—presupposto previsti dal d.lgs. 231/2001. Tale compito apparentemente si sovrappone in parte alle responsabilità del Collegio sindacale, il quale, come visto, è tenuto a vigilare sia sull'osservanza della legge (dunque anche sull'eventuale commissione di reati in ambito societario), sia sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo e sul suo concreto funzionamento.

In assenza di coordinamento concreto e fattivo, il rischio è duplice: da un lato, che i due organi replichino controlli simili creando confusione e intralcio reciproco; dall'altro, che ciascuno ritenga l'altro titolare di alcune prerogative, lasciando aree potenzialmente non presidiate. Le Norme di comportamento (Norma 5.5) intervengono proprio per superare tali criticità e definire un rapporto improntato a un modello di collaborazione ragionato.

In primo luogo, viene ribadito il principio di autonomia e indipendenza reciproca tra Collegio e OdV: ciascun organo ha una propria autonomia organizzativa e di giudizio e i rispettivi ruoli (e le conseguenti responsabilità) devono rimanere distinti.

Ciò significa che nessuno dei due organi è gerarchicamente sovraordinato all'altro: le Norme escludono espressamente un obbligo del Collegio di verificare l'operato dell'OdV (e viceversa). Allo stesso tempo, tuttavia, le Norme valorizzano l'importanza di implementare un efficace sistema di controllo basato sullo scambio informativo costante e strutturato tra i due organi. In altri termini, indipendenza non significa isolamento: al contrario, i sindaci e l'OdV devono instaurare un flusso informativo periodico e reciproco, così da condividere tempestivamente le risultanze delle rispettive attività di verifica e le eventuali criticità riscontrate. Più in dettaglio, le Norme CNDCEC prevedono che il Collegio sindacale, ai fini dello svolgimento della propria vigilanza, acquisisca informazioni dall'OdV in merito all'esercizio delle funzioni di competenza di quest'ultimo [...]. Proprio nell'ottica di un'equilibrata ripartizione di competenze — nell'ambito di un dialogo costruttivo fondato sul costante scambio informativo — il Collegio non è tenuto a verificare direttamente l'adeguatezza del MOG, ma dovrà affidarsi alle informazioni acquisite dall'OdV. In tal senso, il Collegio sindacale beneficia delle risultanze dei controlli effettuati dall'OdV. Si delinea così un modello di controllo in cui, per la parte di competenza dell'OdV, quest'ultimo diviene parte integrante del sistema di controllo interno presidiato dal Collegio sindacale. Appare dunque evidente la centralità dei flussi informativi tra Collegio e OdV: conta non solo la loro effettiva esistenza, ma anche la loro puntuale documentazione nelle verbalizzazioni. In concreto, tali flussi divengono parte integrante dei doveri del Collegio sindacale nella vigilanza sull'assetto organizzativo complessivo dell'ente.

Del pari, si comprende perché un MOG efficace debba prevedere report periodici dell'OdV al CdA e ai sindaci, assicurando che nulla di rilevante rimanga confinato nelle sole conoscenze dell'OdV.

Un caso particolare affrontato dalle Norme è quello dell'ente privo di MOG e, quindi, di OdV. Benché il d.lgs. 231/2001 non preveda un obbligo (men che meno sanzionato autonomamente) di adottare il MOG, in caso di omissione la società rimane esposta a rischi—reato significativi e, quindi, alle sanzioni ad essi conseguenti secondo le cadenze previste dal Decreto medesimo. Alla luce di quanto sin qui considerato, da un lato, una tale eventualità può costituire *ex post* la dimostrazione dell'inadeguatezza degli assetti adottati dalla società; dall'altro, in ottica *ex ante*, consente di comprendere perché, in caso di mancata adozione del MOG, i sindaci debbano richiamare gli amministratori a valutare la coerenza di tale scelta con le finalità dell'art. 2086 c.c. Qualora gli amministratori rimanessero inerti di fronte a tale sollecitazione, i sindaci avrebbero la possibilità di darne conto nella relazione annuale all'assemblea *ex art.* 2429 c.c. In questo modo, il Collegio sindacale agirebbe a tutela sia della società sia di sé stesso: informando i soci, creerebbe i presupposti non solo di una corretta informazione, ma anche per l'avvio di un confronto con gli amministratori, funzionale a una reciproca presa di consapevolezza sullo stato dell'organizzazione (e della conseguente gestione dei rischi) della società; al contempo, si porrebbe al riparo da eventuali censure qualora dall'assenza del modello dovessero derivare conseguenze pregiudizievoli in punto di sanzioni»).

Negli schemi della prassi la vigilanza sui profili di legittimità delle scelte gestionali e la verifica circa la correttezza dell'*iter* decisionario scivolano — talvolta impercettibilmente, talaltra manifestamente — in una valutazione sulla opportunità e sulla convenienza dell'operato degli amministratori; ne esce quantomeno appannata *la (necessaria) alterità — rispetto alla gestione — della funzione di controllo*: per questo motivo si rivela anzi tutto *incongrua* l'attribuzione al collegio sindacale di mansioni di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del *compliance program*.

In secondo luogo, la coincidenza tra controllore e controllato⁽⁵⁾ è palesata, in maniera plastica, dalla responsabilità dei sindaci per taluni reati societari quali le false comunicazioni sociali (art. 2621 c.c.) — anche se di « lieve entità » (art. 2621-bis c.c.) — e le stesse con riguardo alle società quotate (art. 2622 c.c.), l'ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza (art. 2638 c.c.) nonché la corruzione tra privati (art. 2635 c.c.): poiché il sindaco risulta tra i soggetti attivi dei suddetti illeciti ne consegue l'*impossibilità* di esercitare le funzioni di controllo sul modello organizzativo previste dal d.lgs. n. 231 del 2001 (il modello è deputato a prevenire, tra gli altri, anche i reati citati: v. art. 25-ter comma 1 lett. a), a)-bis, b), s) e s)-bis, quest'ultima ipotesi limitatamente ai casi di cui all'art. 2635 comma 3 c.c.).

Ancora, la posizione *di garanzia* ricoperta dal sindaco si sostanzia nell'obbligo di impedimento del reato altrui e nella responsabilità penale del primo per mancato esercizio della funzione di controllo; trattasi di un profilo *inconciliabile* con l'attività e il ruolo dell'organismo di vigilanza che, per sua natura, non è destinatario di un obbligo di impedire l'evento, non ricopre posizioni di garanzia e — dunque — non può considerarsi, nelle figure dei suoi componenti, penalmente responsabile.

Infine, le competenze tecniche del collegio sindacale *non coincidono* con quelle dell'organismo di vigilanza; la composizione paradigmatica del primo annovera un ragioniere (o un perito commerciale, o un consulente del lavoro), addetto al controllo contabile delle poste di bilancio,

(5) PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del "modello organizzativo" ex d.lgs. n. 231/2001)* (parte I), cit., p. 376 (il quale sottolinea l'esistenza di «un corto-circuito logico, prima ancora che giuridico! La possibile "confusione" di controllore e controllato rende, dunque, disagevole restituire coerenza al sistema»).

affiancato da un dottore commercialista, chiamato a vagliare la metodologia seguita nel redigere la contabilità, nonché da un avvocato (civile), per la verifica degli atti; ben diversa, in quanto riflette natura e funzioni dell'oggetto del controllo, cioè il modello organizzativo, la struttura "ideale" — secondo le *best practice* formatesi nei primi venticinque anni di applicazione del d.lgs. n. 231 del 2001 — dell'organismo di vigilanza, nel quale le professionalità di natura giuridico-penale, organizzativo-aziendale e ingegneristiche (si pensi ai settori della sicurezza sul lavoro e della tutela dell'ambiente) esercitano un ruolo preminente e non certo surrogabile da quelle di matrice contabile.

Per quanto concerne il secondo organo contemplato dal comma 4-*bis* dell'art. 6 — il consiglio di sorveglianza — le conclusioni non sono molto distanti da quelle cui si è giunti per il collegio sindacale.

Va ricordato che nel sistema dualistico sono attribuiti al consiglio di sorveglianza tanto i compiti di controllo tipici del collegio dei sindaci, quanto alcune funzioni di indirizzo che nel sistema tradizionale sono appannaggio dell'assemblea dei soci (nomina e revoca dei componenti del consiglio di gestione, approvazione del bilancio di esercizio); inoltre, le suddette funzioni di indirizzo possono essere — con una integrazione dello statuto — incrementate attribuendo al consiglio di sorveglianza l'approvazione di operazioni strategiche e di altri piani (per esempio, quelli industriali e finanziari) stilati dal consiglio di gestione. Siamo dunque al cospetto di vere e proprie determinazioni imprenditoriali — quali la designazione degli amministratori e l'approvazione del bilancio — affidate al consiglio di sorveglianza (e non ai soci), che per di più, e contemporaneamente, controlla gli amministratori. Esattamente al fine di assolvere quest'ultimo compito, vengono riconosciuti al consiglio di sorveglianza poteri analoghi a quelli del collegio sindacale (al quale spetta, nel sistema tradizionale, il controllo sull'amministrazione); accanto ad essi si rinvergono funzioni di indirizzo che vanno dalla nomina e revoca dei componenti del consiglio di gestione, alla approvazione del bilancio di esercizio, alla promozione dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del consiglio di gestione fino, qualora previsto dallo statuto, alla deliberazione su operazioni strategiche, piani industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione.

Dal quadro così riassunto emerge la natura anfibia del consiglio di sorveglianza, il quale riassume in sé poteri, obblighi e responsabilità dei sindaci, sommandoli a funzioni di indirizzo strategico della società che, laddove lo statuto lo preveda, si avvicinano a vere e proprie competenze di amministrazione. Tutti indici sintomatici dai quali si evince vuoi una profonda commistione tra il ruolo di controllo e quello di gestione, vuoi un immanente conflitto di interessi: ne consegue una netta incompatibilità tra la funzione del consiglio di sorveglianza e quella dell'organismo di vigilanza.

Solo un rilievo, per concludere, sul sistema monistico e, soprattutto, sulla posizione del comitato per il controllo sulla gestione il quale, costituito all'interno del consiglio di amministrazione, svolge le funzioni del collegio sindacale (v. artt. 2409–*sexiesdecies* e 2409–*octiesdecies* c.c.). Le osservazioni non possono non essere critiche ricalcando, in parte, quelle già formulate nei confronti del collegio sindacale; il nervo scoperto del sistema monistico consiste nel fatto che i controllori li scelgono e li nominano i controllati, partecipano e votano con i secondi nel consiglio di amministrazione. Poiché i requisiti fondamentali della funzione di vigilanza prevista dall'art. 6 sono rappresentati dalla indipendenza e dalla autonomia dell'organo deputato ad esercitarla, è evidente come la compenetrazione tra controllore e controllato sconglia l'applicazione del precetto di cui al comma 4–*bis* della norma citata.

Per concludere, due appunti sulla l. n. 183 del 2011. In primo luogo, il metodo normativo adottato non è conforme allo scopo dichiarato, ovvero la semplificazione della struttura societaria e la riduzione dei costi degli apparati di controllo interno; piuttosto che ripensare, in termini complessivi, ad un riordino delle competenze dei molteplici organi e funzioni preposti al controllo endosocietario (per citarne solo alcuni: collegio sindacale, comitato controllo e rischi, organismo di vigilanza, *internal auditing*, fino al *compliance officer* e al *risk manager*), il legislatore ha rivolto l'attenzione solamente ai compiti dell'organismo di vigilanza, con l'effetto di sbilanciare verso l'ineffettività il sistema di prevenzione dei rischi derivanti da reato.

Ma la considerazione decisiva rimane, in seconda battuta, quella sul contenuto delle disposizioni del governo Monti del 2011; collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione

non vantano i necessari requisiti di indipendenza e di autonomia per svolgere le funzioni dell'organismo di vigilanza: pertanto, il comma 4-*bis* dell'art. 6 è da considerarsi alla stregua di una *norma invalida*. Nell'interpretazione più benigna la regola si limita a rimuovere un vincolo (la vigilanza sul modello organizzativo *può* essere ora affidata anche agli organi da essa elencati), ma ciò non implica che tale libertà si traduca in scelte adeguate. E, nelle società che intendano “beneficiarne”, l'idoneità del modello organizzativo è messa a repentaglio per mancanza di uno dei requisiti principali (l'effettiva vigilanza su di esso può risultare compromessa dalla scelta di affidarla al collegio sindacale).

Per il settore bancario, un risalente provvedimento della Banca d'Italia («circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, 15° aggiornamento del 2 luglio 2013») aveva stabilito, con riguardo alla «vigilanza prudenziale per le banche», che l'«organo con funzione di controllo svolge, di norma, le funzioni dell'organismo di vigilanza — eventualmente istituito ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti — che vigila sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di organizzazione e di gestione di cui si dota la banca per prevenire i reati rilevanti ai fini del medesimo decreto legislativo [...]. Le banche possono affidare tali funzioni a un organismo appositamente istituito dandone adeguata motivazione». L'autorità di vigilanza ha imposto dunque al settore bancario di affidare all'organo con funzioni di controllo — e, quindi, nella maggior parte dei casi, al collegio sindacale — le mansioni dell'organismo di vigilanza (in caso di scelta differente, i singoli istituti devono “adeguatamente” motivare sul punto).

Con tale direttiva, il regolatore ha esposto consapevolmente le banche al rischio che l'esimente — con specifico riguardo ai requisiti di cui all'art. 6 comma 1 lett. *b*) e *d*) — non venga riconosciuta nel processo penale *contra societatem*. Probabilmente, la progressiva (ed inevitabile) cessione di poteri dalla Banca d'Italia alla Banca Centrale Europea ha indotto una sorta di “riflesso reattivo” della prima, che si è esplicitato proprio sull'asse dei rapporti tra autorità di vigilanza nazionale e collegi sindacali degli istituti di credito; non a caso, funzionari dell'*Authority* sottolineano — nel tentativo di giustificare la scelta compiuta — che l'organo con funzioni di controllo deve, ai sensi dell'art. 52 comma 1 t.u.b., «informare senza indugio [la Banca d'Italia] di tutti i fatti o gli

atti di cui viene a conoscenza che possano costituire irregolarità»⁽⁶⁾. Da un campione di banche analizzato, risulta che in circa il 60% dei casi il collegio sindacale svolge anche il ruolo di organismo di vigilanza⁽⁷⁾; la direttiva della Banca d'Italia è stata dunque applicata: se sia da considerarsi un “successo”, oppure un *boomerang*, lo stabilirà — in caso di processi per reati—presupposto a carico di istituti creditizi — l'accertamento giurisdizionale.

3.2. *If you pay peanuts you get monkeys* (chi paga solo noccioline si circonda di scimmie)

Come noto, il tratto distintivo per eccellenza dell'organismo di vigilanza è l'indipendenza, intesa alla stregua di una condizione riferibile, *in primis*, alla posizione dei suoi componenti (condizione che si riflette, a sua volta, sull'ufficio/funzione); è pacifico che costoro non debbano trovarsi in situazioni di conflitto di interessi con l'azienda, non debbano prestare — qualora siano soggetti esterni — attività di consulenza a favore della medesima, la loro collocazione organizzativa debba essere elevata, non debbano dipendere dagli organi di gestione e, in ogni caso, non identificarsi assolutamente con questi ultimi⁽⁸⁾. È così rilevabile come il requisito in parola si definisca, *prima facie*, in via negativa, ovvero tramite l'individuazione di quelle figure o posizioni che *mai* potranno costituire l'organismo, pena la compromissione — tale sarebbe l'esito finale — della sua indipendenza. Questo profilo è ancora più apprezzabile se si riflette sul fatto che è l'organo di gestione a provvedere alla nomina dei componenti dell'organismo di vigilanza: le necessità di totale separatezza del controllore dal controllato sono quindi intuibili. Non solo. Spetta pure al vertice della gestione la definizione degli aspetti principali relativi al funzionamento dell'organo di controllo, quali le modalità di nomina e revoca, la durata in carica

(6) DROGHINI – CONSIGLIERE, *L'organismo di vigilanza*, in BANCA D'ITALIA, *Regole di settore, compliance e responsabilità da reato: l'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 alle società bancarie*, cit., p. 58; analogamente CAPOLINO, *Regole di settore e responsabilità da reato: la compliance integrata nelle banche*, ivi, pp. 23–25.

(7) DROGHINI – CONSIGLIERE, *L'organismo di vigilanza*, cit., p. 62.

(8) Già la prima giurisprudenza di merito lo rilevava: G.i.p. Trib. Roma 4 aprile 2003.

dei componenti, il compenso dell'incarico, le cause di scioglimento del rapporto. Del resto, proprio all'alta dirigenza compete valutare *se* adottare il modello; una volta assunta l'impegnativa decisione, è la legge ad imporre che la vigilanza sul modello venga attribuita ad un «organismo dell'ente» (art. 6 comma 1 lett. *b*)); di qui la (giusta) enfasi nel porre in primo piano l'indipendenza dell'organo chiamato al controllo sul modello organizzativo.

Professionalità, assenza di responsabilità gestionali (*rectius*, di conflitto di interessi) e onorabilità sono i più importanti criteri in grado — una volta combinati tra loro — di orientare la selezione dei componenti dell'organismo di vigilanza. Riguardo al primo vengono in gioco le competenze nel settore dei controlli interni cioè quelle dei professionisti dell'area giuridico-societaria (sia sul lato commercialistico, sia su quello penalistico) e degli esperti in materie aziendalistiche. A queste si aggiungono — alla luce dell'elevata specializzazione tecnica richiesta — quelle ingegneristiche (sicurezza sul lavoro, tutela dell'ambiente). Poiché del secondo e del terzo requisito si è già detto, non resta che illustrare — anche sulla scorta dell'esperienza applicativa — le seguenti opzioni per la composizione (collegiale) dell'organo di controllo; esso dovrebbe avvalersi di uno (o più) esperti — nelle materie sopra indicate — esterni all'azienda e del responsabile (o di un alto dirigente) del servizio *audit* interno — cioè la funzione (o ufficio) specializzata in materia di controlli — purché il medesimo non si trovi a soggiacere a vincoli di subordinazione e il suo ingresso nell'organismo sia finalizzato esclusivamente a garantire i flussi informativi.

Da *escludere*, per l'insieme di ragioni ampiamente esposte, l'opzione di designare un sindaco. Altrettanto vale per l'indicazione, come consulente “esterno”, di un ex amministratore — a suo tempo con incarichi operativi — dell'azienda (si aggiunga che non basta un repentino “cambio di giacca”, magari dopo il pensionamento, per garantire un controllo efficace sugli ex colleghi). Nemmeno l'amministratore della società di consulenza che ha redatto il modello organizzativo per l'ente dovrebbe essere nominato nell'organismo (è impensabile che costui possa vigilare, con sguardo distaccato, sul prodotto “confezionato e venduto” al proprio cliente). Non poco problematica l'opzione di cooptare nell'organismo membri del consiglio di amministrazione non muniti

di delega (il conflitto di interessi tra controllore e controllato preclude tale via). Sconsigliata, infine, la scelta di nominare il legale — o il fiscalista — che ha assistito la società per un lungo periodo di tempo; identica conclusione vale per il revisore contabile. Queste ragioni ostative vantano un comune denominatore: il perseguimento della *concreta efficienza* del modello di organizzazione esige un controllo su di esso realmente indipendente⁽⁹⁾.

Quanto all'alternativa tra una composizione caratterizzata dalla prevalenza di figure esterne — piuttosto che interne — all'azienda, non esiste un criterio unanimemente accolto; è comunque da scartare la soluzione di un organismo del tutto esterno, poiché è necessario l'apporto di "competenze *intramoenia*" in grado di fornire elementi conoscitivi sulla concreta organizzazione della società; dal lato opposto, un organismo di vigilanza costituito solo da figure aziendali rischia — non esistendo molte funzioni interne, realmente indipendenti, tra le quali attingere — di essere compromesso proprio sul piano dell'indipendenza medesima.

La questione del compenso da attribuire ai componenti dell'organismo di vigilanza acquista un marcato rilievo per quanto concerne l'operato dei professionisti esterni (per i dipendenti dell'azienda vale il rapporto contrattuale in essere, sulla cui base si possono calcolare indennità *ad hoc*). In assenza di specifiche indicazioni di legge, si deve ritenere che il compenso da attribuire per l'incarico svolto — di natura onerosa — sia sempre predeterminato con esattezza dall'organo dirigente.

Da censurare le prassi di bandi pubblici di selezione con l'invito, rivolto agli aspiranti componenti dell'organismo, a specificare l'emolumento richiesto per la propria prestazione professionale (sul presupposto che il vincitore sarà individuato in base all'"offerta" più bassa). Corretti, in ottica speculare, taluni approcci della magistratura inquirente che, al

(9) Tant'è che la giurisprudenza aveva ritenuto che l'assenza di indipendenza e professionalità dei componenti dell'organismo rendesse inidoneo il modello organizzativo adottato: G.i.p. Trib. Milano 20 settembre 2004; dello stesso tenore, in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, Corte ass. Torino 15 aprile 2011, confermata — limitatamente ai profili qui di interesse — da Cass., sez. un., 24 aprile 2014, ThyssenKrupp; tuttavia, sul fatto che debba essere dimostrato dalla pubblica accusa un preciso nesso causale tra difetto di indipendenza dell'organismo di vigilanza e commissione dell'evento-reato, Cass. 11 novembre 2021, Impregilo, n. 23401.

fine di valutare la continuità d'azione dell'organismo (con intuibili riflessi sull'adeguatezza dei controlli sul modello organizzativo), soppesano l'entità (*rectius*: la congruità) del compenso riconosciuto ai suoi componenti. Per la quantificazione è possibile ricorrere, alla luce di una certa analogia di funzioni, ai parametri utilizzati per la remunerazione dei sindaci. Non è in ogni caso opportuna l'attribuzione di premi o altro tipo di retribuzione in misura variabile (agganciata, per esempio, agli utili della società) in quanto l'indipendenza dell'organo esclude qualunque coinvolgimento nelle *performance* realizzate dalla gestione; nemmeno possono essere stabilite correlazioni tra attività concretamente svolta dall'organismo ed erogazione del compenso: l'unico rimedio all'eventuale inerzia dell'"ufficio interno" è la sua revoca (per giusta causa).

Un dato rimane indiscutibile. Nella maggior parte delle aziende — con l'eccezione dei grandi gruppi e di talune realtà più sensibili alle esigenze di *compliance* — il compenso attribuito ai componenti esterni dell'organismo di vigilanza, che non ricoprono l'incarico di presidente, si attesta su una media (spesso oscillante tra i 4000 e i 7000 euro annui) del tutto incongrua rispetto alla delicatezza e alla continuità d'azione dell'ufficio. Domanda e offerta si incrociano: esistono non pochi professionisti che accettano supinamente siffatti emolumenti e, in via "compensativa", arrivano a cumulare fino a quindici-venti incarichi in organismi di vigilanza di altrettante società. In siffatto sconcertante contesto, la funzione di controllo non può che esercitare, per ragioni fin troppo ovvie, verifiche burocratiche e superficiali; dal canto suo, l'azienda "committente" accetta — con tale politica di remunerazione — il rischio di omessa o insufficiente vigilanza sul modello di organizzazione.

3.3. "Chi" aggiorna il modello?

L'art. 6 comma 1 lett. *b*) assegna all'organo di vigilanza anche il compito di «curare l'aggiornamento» del modello. La necessità di revisione può derivare dal riscontro di significative violazioni delle prescrizioni del medesimo, dalla commissione di uno o più reati-presupposto, da rilevanti modificazioni dell'assetto interno della società (trasformazioni,

fusioni, scissioni) o delle modalità di svolgimento dell'attività d'impresa (per esempio, apertura di nuove attività), da innovazioni legislative (inserimento di nuovi reati-presupposto).

L'interpretazione dell'espressione «curare... [l']aggiornamento» si snoda tra due approcci alquanto distanti tra loro; da un lato, quello volto a identificare tale incombenza con la responsabilità diretta, e “in prima persona”, dello svolgimento di tale compito, assimila l'organo di controllo a quello gestorio, con l'effetto di incrementarne a dismisura le incombenze e, di conseguenza, anche le responsabilità; dal lato opposto, la lettura che confina l'organismo di vigilanza nel ruolo di controllore *ex post* dell'opera di aggiornamento, svolta da altre funzioni aziendali, conduce allo svilimento del *dovere* — prescritto dalla legge — in un'incombenza pressoché notarile. Entrambe le letture esulano dal contesto, letterale e sistematico, della disposizione legislativa in oggetto.

Una soluzione preferibile si colloca tra i due poli citati, nella prospettiva dello stretto coordinamento dell'organismo di vigilanza con gli organi delegati alla mappatura del rischio e all'adeguamento dei protocolli organizzativi. Nella prassi, gli enti costituiscono un gruppo di lavoro nel quale possono entrare a fare parte — secondo l'articolazione e complessità aziendale — più funzioni: dall'*audit* al servizio organizzazione, dal *risk manager* al *compliance officer*. All'organismo di vigilanza spetta contribuire a definire la metodologia dell'autovalutazione dei rischi, consigliare l'approfondimento della relativa mappatura per determinate aree sensibili e indicare la necessità di nuovi e più adeguati protocolli sulla base delle evidenze emerse durante la sua attività di vigilanza sul modello. Su questo sentiero il ruolo dell'organismo di vigilanza non viene esaltato, al punto di allinearli a quello delle funzioni operative — non si può infatti pretendere che i suoi componenti condividano, direttamente e quotidianamente, il così detto *self assessment* o la redazione dei protocolli —, ma nemmeno risulta immiserito a partecipatore di determinazioni altrui o relegato a svolgere un contraddittorio *ex post*. L'interpretazione sistematica del d.lgs. n. 231 del 2001 non autorizza a ritenere che l'aggiornamento del modello possa prescindere dal coinvolgimento, fin dalle fasi iniziali, dell'organismo di vigilanza; questo è l'organo al quale l'art. 6 demanda tale compito: pertanto, esso non può limitarsi, stando al tenore della vigente disposizione, a recepire

il lavoro istruito da altri uffici e funzioni aziendali, apponendovi — *ex post* — un timbro certificatorio.

De iure condendo, l'organismo di vigilanza dovrebbe invece *vigilare* sull'opera di revisione, sollecitandola in caso di inerzia dell'organo di gestione, nella stessa prospettiva con cui è chiamato a «vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli» (art. 6 comma 1 lett. *b*)); trattasi di una interpretazione, non letterale ma coerente al sistema, la cui correttezza andrebbe avvalorata da una (necessaria) modifica del dettato normativo sul punto specifico⁽¹⁰⁾.

3.4. La responsabilità penale dei componenti: una questione (auspicabilmente) chiusa dopo la sentenza “Impregilo”

L'interpretazione delle disposizioni in materia di attività e compiti dell'organismo di vigilanza porta a ritenere che a quest'ultimo siano devoluti esclusivamente poteri di verifica e controllo o, al più, propositivi. In tal senso depongono, in primo luogo, il tenore letterale delle norme (che prescrivono compiti sia di vigilanza sul funzionamento e l'osservanza del modello, sia di aggiornamento del medesimo: art. 6 comma 1 lett. *b*)) e, in secondo luogo, l'inquadramento sistematico del ruolo dell'ufficio — il quale va inteso «in termini esclusivi di poterdovere di *accertamento*»; ne deriva che devono ritenersi «estranei all'organismo di vigilanza, poteri di intervento *impeditivi* nei confronti di comportamenti irregolari o illeciti»⁽¹¹⁾. Il controllo (e l'aggiornamento) sul modello lascia impregiudicato un dato di fondo: le decisioni definitive

(10) Non a caso, la proposta di riforma del TAVOLO TECNICO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE *Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., p. 13, contempla, all'art. 7: «Modello di organizzazione e di gestione: struttura». — 1. Tenuto conto della forma giuridica, della natura, del tipo di attività, dei poteri delegati, delle dimensioni e della configurazione organizzativa dell'ente nonché del rischio di commissione di reati il modello di organizzazione e di gestione, adottato dall'organo dirigente, deve rispondere alle seguenti esigenze: [...] d) prevedere la costituzione di un organismo interno con il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza del modello e di *proporre* [corsivo di chi scrive] il suo aggiornamento, dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo nonché di adeguate risorse finanziarie, i cui componenti possiedano requisiti di professionalità».

(11) SFAMENI, *La responsabilità delle persone giuridiche*, cit., p. 91.

in materia competono — comunque e sempre — ai soli amministratori; costoro sono gli unici detentori del potere di decidere se adottare il modello organizzativo, se adeguarlo laddove si manifestino carenze, se aggiornarlo in caso di sopravvenute necessità.

Dalla suddetta premessa discende la risposta negativa al quesito circa la prefigurabilità, a carico dei componenti dell'organismo di vigilanza, di una responsabilità penale, per il mancato esercizio delle funzioni di controllo e di vigilanza, ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p. («non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo»). L'obbligo di impedire l'evento è connesso all'esistenza di una specifica posizione di garanzia del controllore nei confronti di un determinato bene giuridico: come si è evidenziato, *non esiste* in capo all'organismo di vigilanza *un obbligo giuridico di impedire la commissione dei reati dolosi e colposi* — di cui agli artt. 24 ss. — che un (efficace) modello di organizzazione e di gestione dovrebbe prevenire, in quanto all'organo in parola sono devoluti, per l'appunto, esclusivamente compiti di controllo sul funzionamento e sull'osservanza (nonché di aggiornamento) del modello medesimo⁽¹²⁾. Per chiudere — si auspica, definitivamente — la questione, va rimarcato un corollario del *dictum* della più volte richiamata sentenza “Impregilo” del 2021: risulta infatti «fugato ogni dubbio e dissolta ogni suggestione circa la possibilità di ravvisare in capo ai componenti dell'organismo di vigilanza un *potere* di sorveglianza/controllo, e, conseguentemente, di costituire una *posizione di garanzia* [...]; senza *potere* non ci può essere *dovere*»⁽¹³⁾.

Ben diverso il caso, distinto da quello che qui si espone, concernente un'attività di vigilanza rivelatasi inadeguata o insufficiente. La responsabilità dei componenti dell'organo di controllo è di matrice contrattuale, nei confronti della società (e non extracontrattuale, nei riguardi di terzi); le obbligazioni dei componenti dell'organismo di vigilanza sono di mezzo — e non di risultato (l'organismo vigila infatti sul modello ma

(12) Incidentalmente, in materia di infortuni sul lavoro, Cass. 20 gennaio 2016, n. 18168; quanto all'esclusione che la responsabilità dell'ente trovi fondamento nell'art. 40 comma 2 c.p., v. Id. 18 dicembre 2013, n. 4677.

(13) Così, FUSCO – PALIERO, *L'“happy end” di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, cit., p. 17; analogamente, PIERGALLINI, *Una sentenza “modello” della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda “Impregilo”*, cit., pp. 7–10.

non può prevenire i reati) — con la conseguenza che sarà onere della società provare, nel processo civile, sia la negligente esecuzione della prestazione professionale, sia il rapporto causale tra inadempimento e danno patito (cioè l'irrogazione di sanzioni penali)⁽¹⁴⁾.

(14) DE NICOLA, *L'organismo di vigilanza 231 nelle società di capitali*, pp. 141-146.

CAPITOLO IV

I DOGMI DELL'ECOLOGISMO INSOSTENIBILE E DELLA *DUE DILIGENCE* UNIVERSALE

4.1. Incursioni e ripiegamenti: dalla *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (2024) alla *Direttiva Omnibus I* (2026)

“Sostenibilità” dell’impresa è lo *slogan* della terza decade del nuovo millennio, veicolato da una alluvionale produzione normativa dell’Unione europea⁽¹⁾. L’ultimo parto ufficiale — il cantiere, più che mai aperto, sta riservando novità o, meglio, convulse retromarce da inizio 2025 — è la *Corporate Sustainability Due Diligence Directive* (CSDDD, ex Direttiva (UE) 2024/1760), ovvero un’evoluzione della ESG, acronimo di *Environmental* (impatto ambientale nella prospettiva della « *Carbon neutrality*»), *Social* (relazioni intrattenute con gli *stakeholders* interni ed esterni) e *Governance* (assetto organizzativo interno e *compliance* alle normative applicabili)⁽²⁾; si tenga presente che la locuzione *Corporate Social Responsibility* (CSR) — utilizzata in precedenza e, in parte, tutt’oggi — sottintende significati equivalenti alle due appena richiamate. In buona sostanza, il concetto di “sostenibilità” identifica un modo di fare impresa rispettoso dei principi etici, dei diritti umani, dell’ambiente e

(1) Per un quadro generale, in prospettiva aziendalistica, v. i vari contributi raccolti in *La responsabilità sociale delle imprese. Un percorso verso lo sviluppo sostenibile. Profili di governance e accountability*, a cura di Balluchi e Furlotti, Torino, 4a ed., 2024, *passim*.

(2) Una ricognizione in argomento è fornita dal volume collettaneo *Compliance. ESG, Data Protection e GDPR, Whistleblowing*, 231, a cura di Brandes, Milano, 3a ed., 2024, partic. pp. 140 e ss. e, per le singole tematiche “ESG”, pp. 207–381.

delle persone; il capitalismo, secondo questa concezione, deve cambiare radicalmente la sua essenza: la crescita economica e patrimoniale perseguita dall'impresa e dai suoi soci (cioè lo scopo del capitalismo, coevo alla sua nascita) andrebbe ricontestualizzata in una dimensione globale di attenzione all'ambiente e al "sociale"; l'ONU ha sgranato diciassette obiettivi — nella sua *Agenda 2030* —, connessi alle categorie ESG, che vanno dall'esigenza di sconfiggere la povertà e la fame alla tutela della salute e del benessere, dalla parità di genere alla riduzione delle disuguaglianze, dalla lotta al cambiamento climatico a «pace, giustizia e istituzioni solide», dall'istruzione di qualità al lavoro dignitoso, dalla vita sulla terra e sott'acqua all'energia pulita ed accessibile. C'è da rimanere letteralmente senza fiato a leggere questo dogmatico elenco delle nuove frontiere del capitalismo vagheggiato dall'ONU.

A livello di recepimento della legislazione europea, il principio della "sostenibilità" viene presidiato dagli adempimenti di natura informativa in capo alle aziende che, in sede di bilancio, devono precisare quali sforzi sono stati profusi per orientare la loro attività secondo i canoni ESG⁽³⁾; nella richiamata Direttiva CSDDD (luglio 2024) è contemplato

(3) La rendicontazione è disciplinata dal d.lgs. 6 settembre 2024 n. 125 (*Attuazione della direttiva 2022/2464/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2022, recante modifica del regolamento 537/2014/UE, della direttiva 2004/109/CE, della direttiva 2006/43/CE e della direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la rendicontazione societaria di sostenibilità*), recentemente modificato dalla l. 8 agosto 2025 n. 118. In particolare, per la rendicontazione individuale di sostenibilità l'art. 3 del cit. decreto prevede quanto segue:

«1. Le imprese [...] di grandi dimensioni, nonché le piccole e medie imprese quotate includono in un'apposita sezione della relazione sulla gestione le informazioni necessarie alla comprensione dell'impatto dell'impresa sulle questioni di sostenibilità, nonché le informazioni necessarie alla comprensione del modo in cui le questioni di sostenibilità influiscono sull'andamento dell'impresa, sui suoi risultati e sulla sua situazione.

2. La rendicontazione individuale di sostenibilità di cui al comma 1, include: a) una breve descrizione del modello e della strategia aziendale che indichi: 1) la resilienza del modello e della strategia aziendali dell'impresa in relazione ai rischi connessi alle questioni di sostenibilità; 2) le opportunità per l'impresa connesse alle questioni di sostenibilità; 3) i piani dell'impresa, ove predisposti, inclusi le azioni di attuazione e i relativi piani finanziari e di investimento, atti a garantire che il modello e la strategia aziendali siano compatibili con la transizione verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale a 1,5°C in linea con l'Accordo di Parigi nell'ambito della Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, adottato a Parigi il 12 dicembre 2015 e, se del caso, l'esposizione dell'impresa ad attività legate al carbone, al petrolio e al gas; 4) il modo in cui il modello e la strategia aziendale dell'impresa tengono conto delle istanze dei portatori di interesse e del loro impatto sulle questioni di sostenibilità; 5) le modalità di attuazione della strategia dell'impresa per quanto riguarda le

— nientemeno — l'obbligo di attuare un *piano di transizione industriale*, per la mitigazione dei cambiamenti climatici, inteso a garantire la compatibilità del (preconizzato) modello di produzione con il

questioni di sostenibilità; b) una descrizione degli obiettivi temporalmente definiti connessi alle questioni di sostenibilità individuati dall'impresa, inclusi, se del caso, obiettivi quantitativi di riduzione delle emissioni di gas a effetto serra almeno per il 2030 e il 2050, una descrizione dei progressi da essa realizzati nel conseguimento degli stessi e una dichiarazione che attesti se gli obiettivi dell'impresa relativi ai fattori ambientali sono basati su prove scientifiche conclusive; c) una descrizione del ruolo degli organi di amministrazione e controllo per quanto riguarda le questioni di sostenibilità e delle loro competenze e capacità in relazione allo svolgimento di tale ruolo o dell'accesso di tali organi alle suddette competenze e capacità; d) una descrizione delle politiche dell'impresa in relazione alle questioni di sostenibilità; e) informazioni sull'esistenza di sistemi di incentivi connessi alle questioni di sostenibilità e che sono destinati ai membri degli organi di amministrazione e controllo; f) una descrizione: 1) delle procedure di dovuta diligenza applicate dall'impresa in relazione alle questioni di sostenibilità e, ove applicabile, in linea con gli obblighi dell'Unione europea che impongono alle imprese di attuare una procedura di dovuta diligenza; 2) dei principali impatti negativi, effettivi o potenziali, legati alle attività dell'impresa e alla sua catena del valore, compresi i suoi prodotti e servizi, i suoi rapporti commerciali e la sua catena di fornitura, delle azioni intraprese per identificare e monitorare tali impatti, e degli altri impatti negativi che l'impresa è tenuta a identificare in virtù di altri obblighi dell'Unione europea che impongono alle imprese di attuare una procedura di dovuta diligenza; 3) di eventuali azioni intraprese dall'impresa per prevenire o attenuare impatti negativi, effettivi o potenziali, o per porvi rimedio o fine, e dei risultati di tali azioni; g) una descrizione dei principali rischi per l'impresa connessi alle questioni di sostenibilità, compresa una descrizione delle principali dipendenze dell'impresa da tali questioni, e le modalità di gestione di tali rischi adottate dall'impresa; h) indicatori pertinenti per la comunicazione delle informazioni di cui alle lettere a), b), c), d), e), f) e g)».

Le sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione dei suddetti obblighi sono irrogate dalla Consob e possono arrivare a un massimo di euro 2.500.000 (v. art. 10 del cit. decreto).

L'art. 15 del cit. decreto contempla la relazione sulla gestione e prevede quanto segue:

«1. Per le imprese di grandi dimensioni e per le piccole e medie imprese quotate, la relazione sulla gestione di cui all'articolo 2428 del codice civile include le informazioni sulle risorse immateriali essenziali [*ndr: cioè risorse prive di consistenza fisica*] e spiega in che modo il modello aziendale dell'impresa dipende fondamentalmente da tali risorse e come tali risorse costituiscono una fonte di creazione del valore per l'impresa».

I profili essenziali del bilancio di sostenibilità sono stati definiti e via via precisati, nel corso degli anni, da *standard* elaborati dal *Global Reporting Initiative* (GRI), un ente senza scopo di lucro formalmente indipendente e riconosciuto dall'ONU (nel 2002); gli *standard* del GRI più recenti contemplano un aggiornamento approfondito nel 2021, l'introduzione dello *standard* per la biodiversità (che entrerà in vigore dal 1° gennaio 2026), e la pubblicazione di due nuovi *standard* su clima ed energia nel 2025. I suddetti *standard* perseguono la trasparenza e la comparabilità nella rendicontazione di sostenibilità.

Per un quadro, ancorché non aggiornato alle ultime novità in materia, v. MARISCA – MEDIOLI – TORELLI, *La Corporate Social Responsibility Disclosure: principali documenti e standard di riferimento*, in *La responsabilità sociale delle imprese*, cit., p. 293 e ss.; cenni anche in PULEJO – VERMIGLIO, *Gli strumenti di accountability diretta*, ivi, pp. 245 e ss. e 269 e ss.

passaggio verso un'economia sostenibile e con la limitazione del riscaldamento globale in parametri prefissati; gli Stati dell'UE prevedono, per le imprese inadempienti, sanzioni pecuniarie⁽⁴⁾.

Un meccanismo di (confusa) autofagia normativa si è tuttavia innescato nel 2025 ed è (primo trimestre del 2026) tuttora in moto.

In primo luogo, con la direttiva 2025/794/UE, pubblicata il 16 aprile 2025, è stato ufficializzato il rinvio degli obblighi di *due diligence* previsti dalla CSDDD⁽⁵⁾; il termine per il recepimento da parte degli Stati membri è posticipato al 26 luglio 2027, mentre le prime imprese obbligate — con oltre 5.000 dipendenti e 1,5 miliardi di euro di fatturato — dovranno conformarsi a partire dal 26 luglio 2028; sono slittati al 2029 gli obblighi per le imprese con oltre 3.000 dipendenti e 900 milioni di fatturato (resta comunque confermata al 2029 l'applicazione per le imprese con più di 1.000 dipendenti e 450 milioni di fatturato); la direttiva dell'aprile 2025 ha inoltre esteso da annuale a quinquennale la frequenza del monitoraggio delle misure di *due diligence*. Emblematica delle difficoltà connesse ai nuovi adempimenti è l'introduzione del meccanismo noto come «*stop the clock*», cioè a dire la possibilità per le imprese di sospendere temporaneamente il computo dei termini previsti per l'adeguamento ai nuovi obblighi di rendicontazione; il meccanismo in parola è stato introdotto per mitigare gli inconvenienti operativi legati all'implementazione di processi complessi quali la raccolta dei dati e l'allineamento con i nuovi standard. In altri termini, «*stop the clock*» introduce un margine di flessibilità finalizzato ad una transizione graduale, scongiurando penalizzazioni premature; queste modifiche suonano tuttavia come una prima ufficiale constatazione degli scricchiolii della ideologia e della connessa elefantica

(4) Per quanto concerne le sanzioni contemplate dalla legislazione nazionale, v. nota precedente.

(5) Da segnalare peraltro che nel febbraio 2025 è stato presentato dalla Commissione europea il pacchetto legislativo, noto come “*Omnibus*”, con l'obiettivo dichiarato di rafforzare la competitività delle imprese europee attraverso la razionalizzazione e semplificazione del quadro normativo in materia di sostenibilità; esso in realtà rappresenta, come si vedrà nella nota successiva, il primo e significativo segnale di arretramento del fronte “*green deal e corporate sustainability*”: per una ricognizione v. TOMBARI – VERDELLI, *Il pacchetto “Omnibus”: un'analisi delle principali modifiche alla CSRD e alla CSDDD*, in *Ius Societario Giuffrè*, 21 maggio 2025; anticipavano la notizia della revisione della CSDDD, CASADEI – CASTELLANETA, *Green deal, a portata di mano solo il 21% degli obiettivi. In arrivo la revisione*, in *ilsole24ore.com*, 18 febbraio 2025.

architettura normativa europea in tema di sostenibilità⁽⁶⁾: esse hanno infatti il dichiarato scopo di ridurre sia la complessità, sia gli oneri burocratici per le aziende e, quindi, di contemperare la sostenibilità con la competitività economica⁽⁷⁾.

(6) Peraltro, già nel maggio 2024, quindi prima delle ultime elezioni europee, l'Istituto per gli studi di politica internazionale (ISPI) sintetizzò in un articolo i segnali di cedimento: *Unione europea: addio alle ambizioni del Green Deal*, in *ispionline.it*, 9 maggio 2024; inoltre, un rapporto dettagliato della *European Environment Agency* aveva scandagliato, nel 2023, otto fronti del programma ambientale dell'Unione europea mettendone in luce debolezze e contraddizioni, nonché preconizzando la crisi del suddetto: v. EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY, *European Union 8th Environment Action Programme. Monitoring report on progress towards the 8th EAP objectives*, Copenhagen–Luxembourg, 2023, *passim*.

(7) Non a caso, proprio un sostenitore di tale ideologia (de FALCO, *CSDDD: il processo di destrutturazione del pacchetto Omnibus*, in *Dirittobancario.it*, 8 aprile 2025), rileva che la «profonda ridefinizione» del contenuto della direttiva *CSDDD* «segna in modo emblematico l'arretramento del legislatore europeo nel perseguire l'attuazione delle priorità dell'Unione indicate nella comunicazione della Commissione dell'11 dicembre 2019 dal titolo "Il Green Deal europeo"». Istruttiva la ricostruzione dell'Autore circa il processo di ripensamento in atto: le «crocate politiche europee più avvertite hanno da subito segnalato l'arretramento dei governi dei principali paesi europei, segnatamente della Germania ma poi anche di altri paesi fondatori (Italia e Francia), che hanno minacciato sino all'ultimo istante di non votare la *CSDDD*»; tanto è vero che «le critiche provenienti da più settori, governativi, istituzionali, di rappresentanti di interessi organizzati, persino da soggetti extraeuropei, hanno seguito a denunciare un preteso gravoso onere di *compliance* inducendo la Commissione a rivedere l'ambito applicativo, la cronologia dell'entrata in vigore e il contenuto stesso dei tre pilastri della normativa unionale sulla sostenibilità: la *CSRD* [*Ndr*: la Corporate Sustainability Reporting Directive è una direttiva dell'Unione Europea che sostituisce la precedente *NFRD*, imponendo alle aziende di pubblicare report di sostenibilità più dettagliati, rigorosi e comparabili, focalizzati sugli aspetti ambientali, sociali e di governance (*ESG*)], la Tassonomia e [...] la *CSDDD*. Anche i governi nazionali hanno allertato la Commissione domandando un rinvio dell'applicazione della *CSRD* e sostanziali modifiche alla *CSDDD*». Prosegue l'Autore riconoscendo che «in seno agli organismi europei, nello sforzo di riguadagnare competitività per le aziende operanti nel mercato unico, è stato elaborato un programma complessivo teso a colmare il *gap* innovativo con le economie più avanzate dal punto di vista tecnologico (USA e Cina in particolare) assicurando al contempo gli obiettivi di decarbonizzazione [...] e di autonomizzazione produttiva [...] e a tal fine, tra le altre cose, si è prospettata le necessità di una riduzione sensibile della *compliance* anche con specifico riferimento alla *CSRD* e alla *CSDDD*. È questo lo sforzo ed è questo il programma suggellato nella Comunicazione della Commissione sul cosiddetto "*Competitive Compass for the EU*" che, in materia di semplificazione, si traduce nell'adozione di più pacchetti normativi cosiddetti *Omnibus* di cui il primo è proprio quello concernente la reportistica in materia di *CSRD*, *CSDDD* e tassonomia». Trattasi (i pacchetti "*Omnibus*"), allo stato, di rilevanti proposte di modifica riguardanti — per ciò che qui più rileva — la *CSDDD*. In primo luogo, viene ristretto il perimetro della definizione di *stakeholders* (i portatori di interessi): nel testo proposto dalla Commissione «vi è ampio spazio per il legislatore nazionale per ridurre la legittimazione attiva delle associazioni ambientaliste o dei sindacati ai soli casi in cui l'operato della società — o i suoi prodotti o servizi — sia direttamente lesivo dei loro interessi». In secondo

Quanto ai contenuti, la direttiva in parola prescrive una maggiore integrazione tra la rendicontazione ESG e le strategie aziendali di sostenibilità, con particolare attenzione all'allineamento agli obiettivi del vagheggiato *green deal*; l'importanza di rendicontare dati quantitativi e

luogo, una delle «novità più rilevanti del processo di semplificazione avviato con la proposta di direttiva 2025/0045 è sicuramente rappresentato dalla ridefinizione concreta del perimetro della *due diligence* poiché [verrebbe ristretta] la valutazione degli impatti negativi potenziali ed effettivi ai soli partner commerciali diretti dovendo approfondirsi tale valutazione solo se emerge un possibile impatto negativo o se il partner diretto rappresenti una mera interposizione soggettiva fittizia con finalità elusive, tesa a occultare comportamenti illeciti di partner indiretti». Viene inoltre annacquata la prescrizione della risoluzione obbligatoria dei contratti con i partner commerciali nelle ipotesi in cui questa appare la sola misura possibile al fine di prevenire un impatto negativo potenziale o di attenuare o rimediare ad impatti negativi effettivi: la proposta modifica della CSDDD «esclude la cessazione obbligatoria del rapporto con il partner commerciale tra le misure che la società è tenuta ad adottare [...] prospettando quale rimedio di ultima istanza la sola sospensione del contratto/relazione d'affari, anch'essa da disporsi dopo un opportuno bilanciamento con gli effetti che la stessa sospensione avrebbe di guisa che la paralisi contrattuale diventa possibile solo se l'impatto negativo che essa provocherebbe fosse meno grave della continuazione del rapporto». Ancora, interventi «decisivi sono previsti anche sulla parte della CSDDD che disciplina la responsabilità delle società che violino gli obblighi di *due diligence* e sulle sanzioni irrogabili in questi stessi casi dall'autorità di settore»: viene infatti «eliminata la parametrizzazione delle sanzioni al fatturato». Un'ulteriore proposta emendativa è volta ad eliminare il regime di responsabilità autonomo «sostituendovi tanti diversi regimi di responsabilità quanti sono i paesi membri che vi daranno attuazione in tal guisa abbandonando ogni proposito di armonizzazione e rinviando alle diverse tradizioni nazionali»; il cit. Autore annota — con scoramento — che ciò finirebbe «per tradire una delle ragioni fondamentali che aveva portato all'adozione della CSDDD ossia l'esistenza in diversi paesi europei di normative differenti a livello nazionale potenzialmente produttive di distorsioni competitive intraunionarie. In particolare, si prospetta l'eliminazione dell'obbligo degli stati membri di dotare di legittimazione attiva, a tutela di interessi diffusi, i sindacati e le ONG che tutelano diritti umani o l'ambiente con la concreta possibilità che questi soggetti possano agire in giudizio solo nelle rare ipotesi in cui siano direttamente lesi i propri diritti». Infine, la modifica «più rilevante, quanto al regime della responsabilità civile, è tuttavia la proposta abrogazione [della] disposizione in cui utilmente si prevede che la responsabilità derivante dalla violazione degli obblighi [...] è norma di applicazione necessaria. È intuibile il caos normativo se non il vero e proprio svuotamento della responsabilità da violazione della *due diligence* che deriverebbe da questa prospettata abrogazione». Conclude l'Autore — qui ampiamente citato in quanto sostenitore del *green deal* e della CSDDD e, quindi, fonte non sospetta — che proprio «le modifiche avanzate in tema di responsabilità, da ultimo descritte, paiono smentire che il proposito della Commissione sia quello di “*semplificare e razionalizzare il quadro normativo*” e di “*aumentare la certezza del diritto*” servendo piuttosto, almeno in tema di responsabilità civile da violazione della *due diligence*, lo scopo di complicare la cornice normativa al fine nemmeno troppo nascosto di renderla del tutto inoperante e inefficace». Proviene dunque dagli stessi propugnatori del dogma della sostenibilità il riconoscimento esplicito dello stato di profonda crisi in cui esso è entrato nel corso del 2025.

qualitativi che riguardano la mitigazione del cambiamento climatico, la tutela della biodiversità, la protezione dei diritti umani e sociali viene così accentuata: tali informazioni dovranno essere incluse nei resoconti aziendali in termini sistematici e in ossequio a metodologie uniformi, allo scopo di garantire trasparenza e responsabilità. Le imprese sottostanno all'obbligo di predisporre sistemi di raccolta dei dati significativamente sofisticati, suscettibili di assicurare accuratezza e tempestività, nonché di mettere in campo competenze interne specifiche in materia di sostenibilità; la *governance* aziendale dovrà essere rafforzata per integrare la predetta sostenibilità, alla stregua di una *corner stone* della gestione del rischio, con conseguenti attribuzioni di responsabilità e uno spiccato coinvolgimento degli organi di controllo.

In secondo luogo, la recentissima direttiva 2026/470/UE (approvata il 24 febbraio 2026, pubblicata il 26 febbraio e decorrente dal 18 marzo) — meglio nota come *Direttiva Omnibus I* — conferma nella sostanza il perimetro di applicabilità delle imprese obbligate alla *rendicontazione di sostenibilità* (quelle con 1.000 e più dipendenti e più di 450 milioni di fatturato, con conseguente esclusione di molte piccole-medie imprese, anche quotate), viene prevista la revisione degli standard *ESRS* al fine di ridurre i dati richiesti ed eliminata l'obbligatorietà degli standard settoriali, vengono introdotti modelli semplificati, per le imprese non soggette, su base volontaria⁽⁸⁾. Sul fronte degli obblighi di *due diligence* la direttiva

(8) Inoltre, la «Direttiva introduce il concetto di “impresa protetta”, ovvero l'impresa che, non avendo un numero medio di dipendenti superiore a 1000, si trova nella catena del valore di un'impresa obbligata a redigere il report di sostenibilità. Ebbene, le imprese protette saranno soggette a standard di rendicontazione “semplificati” (“*voluntary standards*”, che dovranno essere rilasciati dalla Commissione Europea entro il 19 luglio 2026) che dovrebbero essere strutturati in maniera tale da essere “*proporzionati e pertinenti alle capacità e alle caratteristiche di tali imprese nonché proporzionati alla portata e alla complessità delle loro attività*”. Inoltre, la Direttiva riconosce alle imprese protette il diritto di rifiutarsi di rendere informazioni ulteriori rispetto a quelle specificate nei principi volontari; qualsiasi disposizione contrattuale (fra società obbligata e società nella catena del valore) contraria sarebbe non vincolante per l'impresa protetta. Dunque, dalle modifiche in materia di comunicazioni non finanziarie di sostenibilità emerge lo sforzo del legislatore di realizzare in concreto [un] bilanciamento d'interessi [...]: confermare l'importanza dei principi ESG pur non sottoponendo le imprese coinvolte a sforzi amministrativi e finanziari sproporzionati. Coerentemente con tale impostazione, per un evidente principio di proporzionalità, vengono sensibilmente ridotte *pro futuro* le informazioni che dovranno essere comunicate dalle “imprese protette” presenti nella catena del valore d'imprese obbligate»: così, di prima lettura, DI PEDE, *Direttiva 470/2026/UE: nuove prospettive per la compliance ESG (e già note opportunità di compliance integrata)*, in *solo231.it*, 2 marzo 2026.

«I) riduce l'ambito applicativo della CSDDD alle imprese con numero medio di dipendenti superiore a 5000 e un fatturato netto a livello mondiale superiore a 1,5 miliardi; II) restringe la definizione di "portatori di interessi", in particolare escludendo i consumatori; III) modifica il processo di individuazione e valutazione degli impatti negativi prevedendo debba essere svolta sulla base delle sole informazioni ragionevolmente disponibili; IV) restringe la possibilità di richiedere informazioni ai propri *partner* commerciali sottosoglia solo nel caso in cui non sia possibile ottenerle con altri mezzi; V) elimina la cessazione dei rapporti d'affari come misura di prevenzione e di arresto degli impatti negativi; VI) elimina l'obbligo di adozione e attuazione dei piani di transizione per la mitigazione dei rischi climatici; VII) sopprime il regime di responsabilità civile armonizzata a livello europeo rimettendone la disciplina agli ordinamenti nazionali; e, infine, VIII) introduce un limite massimo per le sanzioni amministrativa pari al 3% del fatturato netto mondiale»⁽⁹⁾. In buona sostanza, il combinato disposto delle due citate direttive (2025/794 e 2026/470) comporta un netto ridimensionamento della platea di imprese obbligate, un annacquamento della *due diligence* lungo le filiere produttive, l'eliminazione dell'obbligatorietà dei piani di transizione per la mitigazione dei rischi climatici e, quale esito complessivo finale, una spiccata frammentazione della architettura normativa ESG (con intuibili effetti negativi per le imprese in ordine alla certezza del diritto).

4.2. Cambiare la natura del capitalismo per decreto?

Si può convenire che le finalità perseguite dall'originario testo della CSDDD fossero astrattamente meritevoli sul piano dei valori. Risultavano tuttavia, al tempo stesso, assai poco persuasivi — quando non addirittura demenziali — i postulati teorici, il metodo di approccio e, soprattutto, le scelte programmatiche⁽¹⁰⁾. A titolo di premessa, non si

(9) *Pacchetto Omnibus: pubblicate in GUUE le modifiche alla CSRD e CSDDD*, in *assonime.it*, 2 marzo 2026.

(10) Una critica radicale al riguardo è formulata da STELLA RICHTER – PASSADOR, *Corporate Sustainability Due Diligence: Supernatural Superserious*, in *Osserv. dir. civ. e comm.*, 2024, p. 235 e ss.

può ignorare che la *Corporate Social Responsibility* (o ESG) «per la sua enorme estensione e per il carattere vago e anche velleitario di alcune sue proposizioni»⁽¹¹⁾ è sempre stata circondata da un alone di scetticismo. *In primis*, il perseguimento di un obiettivo «è di ostacolo al soddisfacimento delle altre esigenze [ndr: della ESG] non foss'altro per il fatto che la tutela degli interessi degli *stakeholders* — connessi alla protezione dell'ambiente, alla sicurezza sul lavoro, ecc. — determina l'inevitabile aumento dei costi da sostenere per l'esercizio dell'attività imprenditoriale, di talché si può pervenire ad una riduzione delle esternalità negative, rendendo l'impresa sostenibile nella prospettiva ESG, solo se si accetta al contempo di pregiudicarne la redditività e di incidere quindi in senso negativo sulla sostenibilità economica dell'esercizio imprenditoriale»⁽¹²⁾. Ne consegue, in secondo luogo, che è «illusorio pensare che l'equilibrio dell'attività imprenditoriale e la protezione di ogni interesse che fa capo direttamente o indirettamente all'impresa (e quindi quelli dei dipendenti, dei fornitori, della comunità locale, della comunità nazionale, dell'orbe terraqueo, ecc.) siano finalità necessariamente coerenti, se non anche coincidenti. La sostenibilità socio-ambientale non va necessariamente insieme con quella economico-finanziaria»⁽¹³⁾. Non si nega — peraltro — la possibilità che le suddette “dottrine” «contribuiscano, sul piano fattuale, a “colorare” in certo modo l'approccio culturale alla gestione dell'impresa, suggerire attenzione a certe esigenze e dare un volto almeno apparentemente più bonario al capitalismo. Sul piano giuridico, tuttavia, [trattasi di] formule con poco mordente, di significato elusivo, che non possono fornire una reale guida *ex ante* all'operato degli amministratori, né — tantomeno — possono essere invocate per valutarne *ex post* le decisioni o l'adempimento dei propri doveri»⁽¹⁴⁾. In conclusione, ogni «ulteriore pretesa avanzata nei confronti dell'impresa in nome del perseguimento di uno sviluppo sostenibile non sfugge alle

(11) BASSI, *La CSR doctrine di fronte ai creditori, stakeholders di prima istanza*, in *Governance e mercati. Studi in onore di Paolo Montalenti*, t. II, Torino, 2022, p. 177.

(12) SANTORIELLO, *L'adozione di un idoneo modello organizzativo 231 quale indispensabile (ed unico) presupposto per la responsabilità sociale dell'impresa*, in *Resp. ammin. soc. ed enti*, 2023, n. 1, p. 35.

(13) STELLA RICHTER, *Long termism*, in *Riv. soc.*, 2021, p. 33.

(14) VENTORUZZO, *Il nuovo Codice di Corporate Governance 2020: le principali novità*, in *Le Soc.*, 2020, pp. 440-441.

critiche di genericità e vaghezza di tale obiettivo, di indeterminatezza dei criteri con cui giudicare del raggiungimento dello stesso e dei parametri con cui verificare se le scelte degli amministratori sono state o meno conformi a tale *mission* aziendale»⁽¹⁵⁾. I principi delle direttive sulla sostenibilità si prestano ad essere recepiti, tutt'al più, nei *codici etici* — laddove già non vi figurino —, avendo cura di precisare l'obbligo di rendicontazione sulle attività svolte per realizzarli.

Colpisce, nell'analisi delle suddette direttive europee, il *deficit* di pragmatismo: una carenza vieppiù esaltata dalla cifra squisitamente *ideologica* (il *green deal*) delle prime; la sensazione è che l'Unione europea abbia scambiato i suoi desideri per realtà. Opportuno appare, pertanto, il richiamo a talune situazioni fattuali che hanno punteggiato il biennio 2024–2025.

Da una prospettiva macrosistemica ad una incentrata sulle dinamiche nazionali, occorre evidenziare una serie di incontrovertibili dati di fatto. Uno dei primi decreti esecutivi della nuova amministrazione statunitense ha confermato il ritiro, previamente annunciato, dell'America dall'accordo di Parigi (del 2015) sul clima, in materia di riduzione delle emissioni dei gas serra. Come storicamente dimostrato, le scelte compiute oltreoceano influenzano, seppure nel medio periodo, politica e abitudini del Vecchio Continente; non a caso, era stato preconizzato che la «rielezione di Trump e il suo approccio “America First” potrebbero costituire un ulteriore problema per l'UE, che ha margini limitati per contrastare la visione di “dominio energetico” del neopresidente ed evitare un crescente divario dei prezzi dell'energia tra UE e USA nel breve termine. L'UE potrebbe anche dover far fronte a un rallentamento dei suoi sforzi di decarbonizzazione nel lungo termine come conseguenza della politica statunitense»⁽¹⁶⁾.

(15) SANTORIELLO, *L'adozione di un idoneo modello organizzativo 231 quale indispensabile (ed unico) presupposto per la responsabilità sociale dell'impresa*, cit., p. 40.

(16) BIANCHI, *Fare o disfare il Green Deal*, in *Affarinternazionali.it*, 4 febbraio 2025 (ivi si rileva altresì che il «modo in cui il sistema internazionale si sta trasformando è difficile da cogliere interamente, inclusa la crescente sfiducia tra Nord e Sud globale, il multilateralismo sempre più sotto pressione e la maggiore influenza dei BRICS. Queste tensioni minacciano sia la competitività industriale dell'Europa e le sue ambizioni di leadership nelle tecnologie pulite sia il suo percorso verso la neutralità climatica. La crescente frammentazione a livello internazionale può portare a costi più elevati per l'accesso ai materiali a basse emissioni di carbonio o complicare l'attuazione di misure regolamentari chiave come il meccanismo di

Il fallimento delle *COP* — le Conferenze delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici che si tengono ogni anno — è acclarato. La *COP30* (Belém, Brasile, 2025) si è conclusa con un accordo che ha evitato accuratamente di citare i combustibili fossili e non ha accolto «l'appello di Lula e di oltre 80 Paesi per una roadmap su fossili e deforestazione, relegati a un testo non approvato in plenaria»⁽¹⁷⁾. Mentre la *débâcle* della *COP29* (Baku, Azerbaigian, 2024), disertata dai maggiori

adeguamento del carbonio alle frontiere (CBAM) o il Regolamento sui prodotti privi di deforestazione (EUDR), rallentando così la transizione. Con l'EUDR già in pericolo, l'attuazione del CBAM metterà alla prova la capacità dell'UE di gestire le conseguenze internazionali delle sue misure climatiche»; l'Autrice annota inoltre che in «tutto il mondo, misure come il CBAM sono state percepite in modo negativo — una tendenza che potrebbe alla fine alienare il consenso sulla transizione»).

(17) DA RIN, *La Cop30 approva l'accordo senza fonti fossili*, in *Il Sole 24ORE*, 23 novembre 2025, p. 4, ove si legge testualmente che la «prima zona d'ombra, la più eclatante, è [...] questa: nel testo non c'è alcun riferimento esplicito alle fonti fossili [...]»; inoltre, riportando il pensiero di una fonte qualificata, l'articolo prosegue: «troppi delegati non puntavano davvero a una via rapida e chiara per uscire dai fossili. Impossibile accordarsi con chi vuole investire ancora per decenni in gas, petrolio e carbone. Alla fine resta solo una timida iniziativa della presidenza per la prossima Cop». Analogamente, GANDOLFI, *Mini compromesso, chiude la Cop30*, in *Corriere della Sera*, 23 novembre 2025, p. 21: «L'elefantica Conferenza sul cambiamento climatico di Belém si è chiusa ieri, con il consueto strascico di distinguo e polemiche, partorendo un topolino, che tiene però in vita il multilateralismo delle Nazioni Unite [...]. Se, invece, l'obiettivo era fare passi avanti concreti per curare la "febbre della terra", il risultato è assai deludente». La stampa britannica è nello stesso solco dei due quotidiani nazionali sopra citati: v. VASAGAR, *Climate summit ends in anger as Cop30 deal fails to mention oil, coal or gas*, in *The Observer*, 23 novembre 2025, p. 23. Da segnalare, tra i contributi pubblicati sui giornali non appiattiti sul *mainstream*, Ocone, *La Cop30 certifica l'ennesimo fallimento dell'ideologia climatista*, in *Libero*, 24 novembre 2025, p. 10, il quale riferisce di un sostanziale fallimento: «Un esito facilmente prevedibile e non solo per l'assenza di tre grossi player mondiali come la Cina, l'India e, per la prima volta, gli Stati Uniti. E nemmeno per la mancata inclusione nel testo finale dell'accordo di una roadmap per l'abbandono dei combustibili fossili, che era l'obiettivo che ci si era dati all'inizio dei lavori. Il fallimento è, a ben vedere, più radicale, strutturale. Ed è un fallimento doppio: dell'ideologia climatista astratta che si è impossessata, per convinzione o per interesse, delle menti e dei cuori dei leader mondiali negli ultimi decenni, nonché di una vasta pletora di attivisti e antagonisti; e di quella governance mondiale anch'essa fortemente ideologizzata che si è fortificata nell'età della globalizzazione, con il proliferare di iniziative come questi happening, sempre più mastodontici e sempre più dispendiosi, sotto il cappello delle Nazioni Unite, ma non solo. [...] Ripercorrere la storia di queste Conferenze è molto istruttiv[o] perché dimostra come l'ideologia e gli interessi abbiano fatto velo ad una reale comprensione della realtà, che, messa da parte, non sarebbe stato difficile immaginare che prima o poi avrebbe presentato i conti. Ad ogni fallimento, piuttosto che prenderne atto e capirne le ragioni per riformulare in modo più realistico gli obiettivi, si è quasi sempre risposto alzando più in alto l'asticella».

leader mondiali e segnata da forti contrasti⁽¹⁸⁾, venne accompagnato dalla notizia che il 75% delle emissioni di anidride carbonica è attribuibile, complessivamente, a Cina, India (insieme: 40%) e ai Paesi in via di sviluppo (35%), mentre l'Unione europea è responsabile del 6,9%⁽¹⁹⁾; a dispetto di quest'ultimo dato, le politiche *green* più aggressive ed autolesioniste — quanto ad obblighi per l'industria manifatturiera — sono state proprio quelle europee.

La Germania, forza economica trainante dell'Unione, attraversa una profonda crisi, la cui cartina di tornasole è la caduta verticale (in termini di vendite e occupazione) del settore automobilistico, nel quale la perdita di 51.000 posti di lavoro in un anno (quasi il 7% del totale occupazionale dell'industria automobilistica tedesca), causata dalla transizione verso l'elettrico⁽²⁰⁾, si iscrive nella cornice di un (per l'impresa manifatturiera, insostenibile) ecologismo che aveva preteso, per il 2035, la messa fuori produzione dei motori a benzina e *diesel*; la situazione aveva spinto Italia e Germania a chiedere, in una lettera congiunta alla Commissione europea, un immediato «cambio di rotta» sull'*automotive*⁽²¹⁾; ad oggi, la parziale — e disordinata — retromarcia sul punto rappresenta l'indice più schietto delle difficoltà dei vertici dell'Unione Europea a difendere la linea della transizione ecologica⁽²²⁾.

(18) *Il fallimento della Cop29 raccontato con tre numeri*, in *infodata.ilssole24ore.com*, 30 novembre 2024; v. pure GIRALDO, *Pochi soldi e defezioni, Cop29 in crisi isterica*, in *La Verità*, 12 novembre 2024, p. 17 (riferisce di «sfiducia e stallo in forum fondamentali come le COP» anche BIANCHI, *Fare o disfare il Green Deal*, cit.).

(19) GIRALDO, *Pochi soldi e defezioni, Cop29 in crisi isterica*, cit., p. 17.

(20) Riporta questo dato PACHECO, *Green Deal e industria automobilistica: continua lo scontro tra crisi e ambizioni climatiche*, in *it.euroneews.com*, 10 settembre 2025.

(21) BRAMBILLA, *Crisi dell'auto, Italia e Germania scrivono alla Commissione UE: «serve un cambio di rotta, superiamo le gabbie del Green Deal»*, in *Open.online*, 6 ottobre 2025 (ivi si riferisce che «l'appello di Italia e Germania arriva proprio mentre la Commissione europea valuta di rivedere il regolamento che impone lo stop alla produzione di nuove auto a benzina e diesel a partire dal 2035. Le imprese del settore chiedono da tempo una revisione di questa scadenza e invocano la "neutralità tecnologica", ossia la possibilità di affidarsi non solo all'elettrico ma anche ad altre soluzioni alternative, a partire dai carburanti sintetici e dai biocarburanti»; parallelamente, le imprese automobilistiche chiedono di «rimettere mano alle regole sullo stop al motore endotermico, viste come un freno alla competitività dell'industria europea»).

(22) MURGIDA, *Ufficiale: salta lo stop alle auto termiche nel 2035, l'Europa apre ai biofuel*, in *quattroruote.it*, 17 dicembre 2025; GIRALDO, *Salta il «tutto elettrico». Ma le nuove euro-regole non salveranno l'auto*, in *La Verità*, 17 dicembre 2025, p. 18.

A maggio 2025 si registra l'eco internazionale della clamorosa proposta di Francia e Germania di abolire la CSDDD, un'uscita politica che suggella il cambio del contesto (ideologico, ancor prima che normativo) di riferimento⁽²³⁾; la reazione da parte della Commissione europea è stata non solo quella di introdurre un cambiamento nominalistico (da *Green deal* a *Clean, Just and Competitive Transition*) ma — come in precedenza illustrato — di predisporre una prima serie di temperamenti alle regole della direttiva in questione⁽²⁴⁾. Ulteriori, articolate proposte dei due suddetti Paesi sono intese ad alleggerire le prescrizioni normative sulla sostenibilità⁽²⁵⁾.

Come è stato lucidamente sostenuto, «per parlare con la chiarezza che i tempi impongono il Green Deal è fino ad oggi, per chiamare le cose con il loro nome, un fallimento. La riduzione delle emissioni che ha determinato è stata insignificante rispetto alle dimensioni globali del problema. Ed è dovuto in buona parte al crollo delle produzioni energy intensive, fondamentali per una società industrializzata. L'industria europea non ne ha tratto alcun vantaggio, ma anzi è stata

(23) Il presidente francese ha dichiarato che la CSDDD «andrebbe cancellata, allineandosi con il cancelliere tedesco Friedrich Merz che aveva precedentemente definito il rinvio della direttiva “al massimo un primo passo” e la sua “completa abrogazione” come “il passo logico successivo”»: *Francia e Germania contro il Green Deal: la retromarcia UE sulla sostenibilità*, in *eurofocus.adnkronos.com*, maggio 2025.

(24) Di fronte alle pressioni franco-tedesche, la Commissione europea «ha mostrato segni di cedimento. La Commissione di von der Leyen *bis* ha sostituito il termine “Green Deal” con “Clean, Just and Competitive Transition”, suggerendo una maggiore attenzione ai bisogni dell'industria. Anche il “congelamento” delle multe per il settore auto va in questa direzione. Il Clean Industrial Deal presentato a febbraio contiene una serie di semplificazioni alle regole di sostenibilità precedentemente introdotte, come la stessa Corporate Sustainability Due Diligence»: testualmente, *Francia e Germania contro il Green Deal: la retromarcia UE sulla sostenibilità*, cit.; v., altresì, *Il Green Deal europeo non è più quello di una volta*, in *ilpost.it*, 26 giugno 2025. In tale contesto si iscrive il rinvio (al 30 dicembre 2026) dell'attuazione del regolamento, in materia di *due diligence*, contro la deforestazione: v. CAMILLETTI, *Il Green deal di Ursula appassisce. Rinviati i diktat sulla deforestazione*, in *La Verità*, 18 dicembre 2025, p. 14.

(25) *Francia e Germania spingono per la semplificazione normativa in ambito di sostenibilità*, in *esgnews.it*, 2 settembre 2025 («Accelerare la transizione ecologica sì, ma alleggerendo il quadro regolatorio, dalla direttiva sul trattamento delle acque reflue ai PFAS e rischi chimici, fino alle batterie e all'idrogeno. È quanto emerge da un documento congiunto pubblicato da Francia e Germania a seguito del 25° Consiglio dei Ministri Franco-Tedesco del 29 agosto 2025, che rivela le posizioni dell'agenda politica economica delle due potenze europee per i prossimi mesi. Al centro la spinta verso una continua semplificazione normativa, in particolare delle normative in ambito di sostenibilità»).

fortemente penalizzata. I carichi burocratici e le complicazioni hanno aggravato il peso sopportato da cittadini e imprese. I costi sia in termini di risorse pubbliche gettate nel forno della transizione sia come aggravio per imprese e famiglie, soprattutto i ceti meno abbienti, sono stati assai consistenti, sottraendo risorse alla spesa sociale e agli investimenti in altri settori. Sono state imposte tecnologie specifiche con un atteggiamento centralista e pianificatorio che cozza contro la neutralità tecnologica e l'economia di mercato. In nessuna tecnologia l'Europa è risultata vincente [...]. Naturalmente sollevare queste obiezioni, tutte facilmente verificabili, porta direttamente all'accusa di "negazionismo". Perché essendo diventata la lotta al riscaldamento globale ormai più una religione e un'ideologia anziché un insieme di scelte efficaci e di strumenti ragionevoli essa non tollera alcuna obiezione nel merito»⁽²⁶⁾.

Infine, un riferimento al nostro Paese. Uno studio dell'ottobre 2024 sugli squilibri nell'industria italiana ha accertato che ben l'80% degli utili confluisce in dividendi per i soci⁽²⁷⁾; il restante 20% parrebbe alimentare investimenti tra i quali non risulta certo ai primi posti la *compliance* organizzativa; e se è vero — come evidenziato dalle grandi imprese — che la percentuale delle ore di lavoro dedicate ai controlli interni ha quasi eguagliato quella del tempo dedicato alla produzione, il quadro nostrano dei futuribili della *compliance* di matrice "social-ambientale" si delinea a tinte fosche.

Green deal e sostenibilità d'impresa sono accomunati dalla stessa cifra ideologica, cioè la pretesa di cambiare, a colpi di direttive, l'intima natura del capitalismo. Il primo è entrato in una profonda e, forse, irreversibile crisi. L'"insostenibile pesantezza" della seconda — impregnata di burocratici quanto stucchevoli oneri di *due diligence* per le imprese (ad esempio, struttura del rendiconto e doppia rilevanza, obblighi di

(26) Così, TESTA, *Il fallimento del Green Deal europeo*, in *ilfoglio.it*, 6 ottobre 2025. In fase di stampa di questo lavoro incombe la crisi energetica derivante dalla guerra nel Golfo; rileva SECHI, *Incolpare gli USA non servirà a salvare l'Europa*, in *Liberò*, 25 aprile 2026, che la crisi energetica attuale «non è carenza di greggio e gas, ma di raffinazione; l'Europa ha chiuso impianti per obbedienza a dogmi green e ha perso circa 400.000 barili/giorno di prodotti raffinati dal 2024, ritrovandosi esposta perché non ha diversificato le fonti né praticato una vera mitigazione del rischio geopolitico».

(27) OSSERVATORIO DELLE IMPRESE – FACOLTÀ DI INGEGNERIA CIVILE E INDUSTRIALE – SAPIENZA, UNIVERSITÀ DI ROMA, *Dinamica dei redditi, recenti squilibri nell'industria italiana*, Roma, 2024, p. 6 e ss.

informativa su temi ambientali e sociali, regolamento sulla tassonomia) — ha provocato una crisi di rigetto di tale portata da indurre i due più importanti Paesi europei a chiederne l'abrogazione. E la *Direttiva Omnibus I* del 24 febbraio 2026, poco sopra illustrata, è un plastico esempio delle difficoltà in cui versano i vertici dell'Unione Europea, che si esplicitano — ad oggi — con ripensamenti circa gli obblighi di rendicontazione e di *due diligence* per le imprese, in un quadro di accentuata contraddittorietà e frammentazione normativa le quali, in ultima analisi, cospirano contro il principio di certezza del diritto di cui gli operatori economici necessitano.

CAPITOLO V

L'AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA NELLA PRASSI APPLICATIVA: "CONCORRENZA SLEALE" AL DECRETO "231" OPPURE FELICE INTUIZIONE?

5.1. Presupposti e procedura applicativa dell'amministrazione giudiziaria

Il d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, noto come "codice antimafia", aveva subito numerose modifiche ad opera della l. 17 ottobre 2017 n. 161. Spiccavano, tra le misure degne di nota nel settore delle imprese, l'amministrazione e il controllo giudiziari (previsti, rispettivamente, dagli artt. 34 e 34-*bis* del cit. "codice"). Finalizzate a rimuovere infiltrazioni e condizionamenti criminali delle attività aziendali, la prima è stata ampiamente rivisitata, il secondo introdotto *ex novo* dalla cit. l. n. 161 del 2017 (e poi parzialmente modificato dalla l. 29 dicembre 2021 n. 233). Entrambe presentano assonanze e talune intersezioni con gli strumenti del d.lgs. n. 231 del 2001; è pertanto necessaria una breve esposizione della disciplina regolatrice, muovendo da una fondamentale premessa. Si è al cospetto di istituti annoverati tra le misure di prevenzione patrimoniali («diverse dalla confisca»: così recita la rubrica del capo quinto del titolo secondo del d.lgs. n. 159 del 2011) e, come tali, fondati su requisiti che non coincidono affatto con la commissione, accertata dal giudice in sentenza, di un reato; ciò scolpisce la differenza con il commissariamento giudiziale (di cui all'art. 15 del d.lgs. n. 231 del 2001), ossia la misura sostitutiva vuoi di una sanzione interdittiva (susceptibile di determinare l'interruzione

dell'attività dell'ente) irrogabile a seguito di sentenza di condanna per uno dei reati-presupposto del d.lgs. n. 231 del 2001, vuoi di una misura cautelare (interdittiva), applicabile con ordinanza, verificata la sussistenza delle condizioni di cui agli artt. 45 e 13 del predetto decreto.

Assicurare la continuità dell'azienda, "contaminata" dalla criminalità organizzata, è l'obiettivo perseguito dall'amministrazione giudiziaria (art. 34 del d.lgs. n. 159 del 2011) e dal controllo giudiziario delle aziende (art. 34-*bis* del medesimo): essi scongiurano, contemporaneamente, il ricorso a misure più drastiche quali il sequestro e la confisca; entrambi gli istituti fanno perno sui poteri e sui controlli, esercitati dalla figura dell'amministratore giudiziario, intesi a "bonificare" l'azienda e a ricondurla nell'alveo della legalità tramite l'eliminazione dei rischi di infiltrazioni criminali; tutto ciò in un contesto di assenza di cesure nell'attività dell'azienda stessa. L'intento è quello di recidere il cordone ombelicale tra «imprese inquinate e criminalità mafiosa, in vista di un reinserimento — una volta verificata la realizzazione di un'adeguata *compliance* organizzativa diretta a scongiurare il rischio di future "ricadute" — il più rapido possibile delle imprese nel normale circuito economico produttivo»⁽¹⁾. Dunque, per differenti "gradazioni" di coinvolgimento dell'impresa con la criminalità mafiosa il legislatore appresta meccanismi altrettanto differenziati: se per i casi più gravi — cioè cespiti aziendali ritenuti frutto o reimpiego di attività illecite — la risposta è quella dell'esproprio pubblico (tramite sequestro e confisca), per le situazioni di imprese fondamentalmente sane, ma intaccate da forme di infiltrazione e condizionamento criminale, il "trattamento" è terapeutico, in un'ottica di «collaborazione tra pubblico e privato a difesa della libertà d'impresa»⁽²⁾; così, all'arsenale delle misure di prevenzione patrimoniali "classiche" il tribunale attinge, anche d'ufficio, per fronteggiare i casi di imprese *tout-court* mafiose, utilizzando il sequestro (art. 20 del d.lgs. n. 159 del 2011) e la confisca (art. 24 del d.lgs. n. 159 del 2011), mentre, al cospetto di realtà d'impresa solo "contaminate",

(1) VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione: percorsi contorti e prospettive aperte nella riforma del codice antimafia*, in *Legisl. pen.*, 2018, p. 30 ss.

(2) *Ibidem*.

può ricorrere a strumenti conservativi, in parte anche inediti, connotati da proprietà “curative” (per l'appunto, l'amministrazione e il controllo giudiziari)⁽³⁾.

Quali i presupposti, la procedura, le finalità e i contenuti dell'amministrazione giudiziaria delle aziende (art. 34 del d.lgs. n. 159 del 2011)?

I presupposti di carattere positivo esigono che, a seguito di peculiari accertamenti (ad esempio, indagini patrimoniali o acquisizione di informazioni per verificare i pericoli di infiltrazione mafiosa), emergano *sufficienti indizi* per «ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale»:

- sia «direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento» delle associazioni di tipo mafioso, oppure
- possa «comunque agevolare» — in maniera stabile e non occasionale⁽⁴⁾ — l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale (di cui agli artt. 6 e 24 del d.lgs. n. 159 del 2011), ovvero di *persone sottoposte a procedimento penale per determinati delitti* (elencati nel comma 1 del cit. art. 34). Particolare importanza riveste, ai fini della presente analisi, quest'ultimo presupposto: tra i delitti — per cui è aperta un'indagine a carico della persona fisica — che legittimano il ricorso all'amministrazione giudiziaria figura anche quello della *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* (art. 603-bis c.p.).

Il presupposto negativo contempla l'insussistenza delle condizioni per l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali più gravi⁽⁵⁾, cioè quelle ablativo (sequestro e confisca).

Accertati tali requisiti, il tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione — su richiesta del procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto «ove dimora la persona» (ex art. 17 comma 1 del d.lgs. n. 159 del 2011: se si tratta di

(3) MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti: l'amministrazione giudiziaria* (art. 34 d.lgs. n. 159/2011), in *questionegiustizia.it*, 24 giugno 2020.

(4) VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 31.

(5) MENDITTO, *La nuova frontiera della bonifica delle aziende coinvolte in contesti illeciti*, cit.

un'azienda, il riferimento deve intendersi alla sua sede principale), o del procuratore nazionale antimafia, o del questore o del responsabile della direzione nazionale antimafia — dispone l'amministrazione giudiziaria delle aziende per un periodo non superiore a un anno (prorogabile, di sei mesi in sei mesi, fino a un massimo di due anni, su richiesta del pubblico ministero, o anche d'ufficio, in presenza di determinate condizioni), nominando contestualmente un giudice delegato e un amministratore giudiziario; il provvedimento è «eseguito sui beni aziendali con l'immissione dell'amministratore nel possesso e con l'iscrizione nel registro tenuto dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel quale è iscritta l'impresa».

L'obiettivo consiste nell'attuazione di un «programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate» e nella «rimozione delle situazioni di fatto e di diritto che avevano determinato la misura»: l'amministratore giudiziario lo persegue avvalendosi di «tutte le facoltà spettanti ai titolari dei diritti [...] sulle aziende» oggetto della misura e, laddove si tratti di «imprese esercitate in forma societaria», egli può utilizzare i «poteri spettanti agli organi di amministrazione e agli altri organi sociali secondo le modalità stabilite dal tribunale, *tenuto conto delle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa* [corsivo di chi scrive]» (art. 34 commi 2, 3 e 4 del d.lgs. n. 159 del 2011). Ci si trova dunque in presenza di una intromissione gestionale, con l'amministratore giudiziario che — in analogia al commissario giudiziale di cui all'art. 15 della normativa sulla responsabilità da reato degli enti — subentra ai vertici della società “contaminata” dalla mafia; la sospensione della titolarità dei poteri di gestione è modulata sulle e dalle esigenze di prosecuzione dell'attività d'impresa, in un contesto in cui la neutralizzazione del condizionamento criminale costituisce lo scopo ultimo⁽⁶⁾; la giurisprudenza di merito ha precisato che l'amministrazione giudiziaria «comporta un intervento nella gestione societaria che non implica necessariamente l'impossessamento totale dell'attività imprenditoriale e l'assunzione integrale dei poteri di gestione, ma prevede la facoltà — e non l'obbligo — per l'amministratore giudiziario di esercitare i poteri spettanti agli organi di amministrazione ed agli altri organi sociali, secondo le

(6) VISCONTI, *Nuove pericolosità e nuove misure di prevenzione*, cit., p. 31.

modalità stabilite dal tribunale. In sostanza, dunque, è il tribunale che deve valutare le concrete modalità di intervento, all'esito di una verifica del grado di infiltrazione delittuosa e tenendo conto della necessità di salvaguardare la continuità aziendale ed i livelli occupazionali»⁽⁷⁾. Al fine di rimuovere le «situazioni di fatto e di diritto» all'origine della misura — e di concretizzare il «programma di sostegno e di aiuto alle imprese amministrate» — l'amministratore potrà fare ricorso agli strumenti tipici del d.lgs. n. 231 del 2001: adottare un modello di organizzazione e gestione i cui protocolli saranno concepiti (soprattutto) per prevenire le infiltrazioni della criminalità organizzata (si pensi alla selezione dei clienti e dei fornitori), nominare un organismo di vigilanza interno per il controllo sulla applicazione del *compliance program*. Nel caso il «programma» in questione necessiti, per essere completato, di un periodo di tempo superiore a un anno, la relazione dell'amministratore giudiziario — al giudice delegato (*ex art. 36 del d.lgs. n. 159 del 2011*) e al pubblico ministero — costituisce il presupposto per la richiesta di proroga della misura da parte della pubblica accusa (ma il tribunale può provvedere in tal senso anche d'ufficio).

L'approdo positivo della misura — la decontaminazione dell'azienda dall'inquinamento mafioso — propizia, «entro» la scadenza del termine di durata della medesima, la sua revoca «ed eventualmente la contestuale applicazione del controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis*» (art. 34 comma 6 del d.lgs. n. 159 del 2011): in un'ottica di proporzionalità, il sistema prevede pertanto che alla misura più invasiva (l'amministrazione giudiziaria) possa subentrare, nel prisma di una valutazione giurisdizionale «allo stato degli atti» (quindi, anche prima della naturale scadenza), la supervisione esterna all'azienda (il controllo giudiziario).

Al contrario, la palesata necessità di proseguire l'opera di risanamento dischiude le porte al provvedimento di proroga dell'amministrazione giudiziaria. Sullo sfondo, come *extrema ratio* per le situazioni di «irriducibilità», la confisca dei beni dei quali «si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego» rappresenta la disposizione di chiusura del sistema (art. 34 comma 6 del d.lgs. n. 159 del 2011).

(7) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 15 gennaio 2024, in *giurisprudenzapenale.com*, 23 gennaio 2024.

Nella prassi, lo strumento dell'amministrazione giudiziaria delle aziende ha registrato ultimamente un'applicazione che pare più estesa di quella degli istituti del d.lgs. n. 231 del 2001: cospira in tale senso la maggiore elasticità — vuoi dei presupposti, vuoi della procedura — delle misure di prevenzione patrimoniali. Gli uffici giudiziari milanesi, che furono all'avanguardia per il frequente utilizzo della normativa sulla responsabilità degli enti da reato, hanno fatto ricorso allo strumento *ex art. 34* del d.lgs. n. 159 del 2011 nei confronti di primarie aziende nazionali nei settori della grande distribuzione, della logistica-trasporti, dell'alta moda e delle consegne a domicilio (che impiegano i così detti *riders*).

Esemplificativa la vicenda di un'impresa, *brand* dell'abbigliamento di lusso, che subappaltava a stabilimenti di produzione effettiva e non autorizzata (per lo più, opifici cinesi con forte presenza di «lavoratori stranieri irregolari, sia dal punto di vista lavorativo, sia residenziale»⁽⁸⁾) nei quali la lavorazione avveniva «in condizione di sfruttamento (pagamento sotto soglia, orario di lavoro non conforme, ambienti di lavoro insalubri), in presenza di gravi violazioni in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro (omessa sorveglianza sanitaria, omessa formazione e informazione) nonché ospitando la manodopera in dormitori realizzati abusivamente ed in condizioni igienico sanitarie sotto minimo etico»⁽⁹⁾. Legittimi quindi i «dubbi sull'efficacia dei programmi e dei sistemi di controllo, sia interni all'impresa (corporate compliance), sia esterni (enti e istituzioni deputate al controllo)»; con palmare contraddizione tra «le teorie dichiarate (sistemi di gestione e controllo, sistemi di certificazione per la sostenibilità, codici etici) e le teorie in uso (il reale sistema di lavoro della subfornitura), dove le prime servono a produrre rassicurazioni formali ai controlli esterni, anche se prive di qualsiasi efficacia. Nel silenzio dei controllori, sembra che soltanto la magistratura sia in grado di fungere da attore di controllo sociale, e questo è certamente un segnale preoccupante»⁽¹⁰⁾.

(8) CATINO, Normal organizational wrongdoing? *Grandi imprese e devianza organizzativa*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2024, p. 5.

(9) REDAZIONE MODA, *Caporalato: Giorgio Armani operations in amministrazione giudiziaria*, in *ilsole24ore.com*, 5 aprile 2024.

(10) CATINO, Normal organizational wrongdoing? *cit.*, pp. 6–7.

La giurisprudenza di merito ha stabilito, nel caso citato ad esempio, che nonostante «la società non controlli effettivamente la catena produttiva, verificando nel concreto la reale capacità imprenditoriale delle altre compagini con cui stipula i contratti di fornitura e le modalità di produzione adottate, la circostanza di essere inerte di fronte ad esternalizzazioni di produzioni da parte delle società fornitrici — omettendo di assumere iniziative di verifica della filiera dei sub appalti — realizza quanto meno sul piano del *rimprovero colposo quella condotta agevolatrice* [corsivo di chi scrive] richiesta dall'art. 34 del d.lgs. n. 159 del 2011 ai fini dell'applicazione della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria»⁽¹¹⁾.

5.2. Un primo caso paradigmatico: l'azienda della moda di lusso e gli opifici cinesi; le indagini del pubblico ministero e le valutazioni del tribunale per le misure di prevenzione

Particolarmente utile a comprendere la nuova “tendenza” in atto è l'esempio riportato di seguito, con ampi stralci dei provvedimenti adottati dall'autorità giudiziaria milanese in un altro recente caso, riguardante la filiera che, nel settore moda, si snoda tra casa madre di notorietà internazionale e opifici (con manodopera cinese sottoposta a illegittimo sfruttamento) sub-appaltatori.

La richiesta di applicazione dell'amministrazione giudiziaria da parte della Procura del capoluogo lombardo muove da un'indagine effettuata mediante accertamenti ispettivi, assunzioni di sommarie informazioni testimoniali ed esame di documenti. Il pubblico ministero rappresenta che le attività di controllo ispettive di polizia giudiziaria presso gli opifici a conduzione cinese, hanno consentito di «riscontrare non solo semplici e contingenti difformità dalle normative vigenti in materia di tutela del lavoro, ma aspetti comuni e ricorrenti, e segnatamente:

- utilizzo e sfruttamento di manodopera irregolare e clandestina;
- transito, in molteplici casi, degli stessi soggetti irregolari da un opificio all'altro;

(11) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 3 aprile 2024, in *giurisprudenzapenale.com*, 11 aprile 2024.

- presenza, in tutti i casi esaminati, del medesimo committente della produzione in subappalto».

Le indagini hanno disvelato un «generale schema del meccanismo di sfruttamento lavorativo» come di seguito articolato.

L'azienda appaltatrice dalle case di moda dispone «soltanto nominalmente (ovvero non dispone) di adeguata capacità produttiva, potendo di fatto provvedere alla sola campionatura del materiale e non alla produzione dell'intera linea ed in particolare può competere sul mercato solo esternalizzando le commesse agli opifici cinesi, riuscendo ad abbattere i costi grazie all'impiego di manodopera irregolare e clandestina». Dal canto loro, i conduttori «di fatto dei laboratori cinesi reclutano connazionali stretti nella morsa della clandestinità, della ridotta possibilità di emancipazione nel territorio italiano» e, contestualmente, «ricevono istruzioni sulla produzione direttamente dalla società appaltatrice».

All'interno dei laboratori viene «largamente praticato il c.d. *cottage system*, dove il fabbricante costruisce le abitazioni per gli operai (mancanti vicino alle fabbriche), e assume solo chi va ad abitarci pagando»⁽¹²⁾. Nella richiesta del pubblico ministero è rappresentato che «*i grandi marchi mostrano una generalizzata carenza di modelli organizzativi ai sensi del d.lgs. 231/01 ed un sistema di internal audit fallace, con ciò integrando i presupposti di cui all'art. 34 d.lgs. 159/2011, atteso che tali carenze organizzative e tali mancati controlli agevolano (colposamente) soggetti raggiunti da corposi elementi probatori in ordine al delitto di cui all'art. 603-bis c.p. [corsivo di chi scrive]*».

Nella suddetta cornice, la Procura meneghina osserva, in primo luogo, che «è di tutta evidenza che il brand di moda [...] nel momento in cui si avvale di soggetti che sono dediti ad un pesante sfruttamento lavorativo integra la condotta agevolatoria di cui all'art. 34 d.lgs. 159/2011». Annota inoltre il pubblico ministero che «il problema per il brand di moda pare porsi soprattutto sotto un profilo organizzativo: si tratta infatti di rimuovere quelle “situazioni tossiche” che hanno creato l'humus favorevole perché una filiera produttiva ampiamente rinomata

(12) La ricostruzione delle cadenze e delle argomentazioni conclusive delle indagini del pubblico ministero è citata nel decreto del tribunale e qui testualmente riportata: v. Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 8 luglio 2025, in *giurisprudenzapenale.com*.

sul mercato si trasformasse in un ambiente ad elevato tasso di illegalità, non potendosi certo pensare che il quadro delineato possa essere spiegato “facendo esclusivamente riferimento alla personalità perversa di singole persone” [...]. E nemmeno si può ragionevolmente pensare che il problema possa essere risolto solo rimuovendo le figure apicali del committente, senza nulla mutare del sistema organizzativo; inalterata l'organizzazione, “i nuovi venuti” si troverebbero nelle medesime condizioni dei loro predecessori e il sistema illecito sarebbe destinato a perpetuarsi. In altri termini ad una logica disposizionale, centrata sulla colpa della persona, è necessario sostituire (o comunque affiancare) una logica situazionale, che attribuisce rilevanza al contesto, che è fattore non certo indifferente nella genesi delle condotte umane. Quel che infatti emerge dalla attività investigativa è che in *[omissis]* S.p.A. vi è una sorta di cultura di impresa, cioè un insieme di regole, un modo di gestire e di condurre l'azienda, un contesto ambientale intessuto di convenzioni anche tacite, radicate all'interno della struttura della persona giuridica, che hanno di fatto favorito la perpetuazione degli illeciti». Di più. Nel corso delle indagini si è «disvelata una prassi illecita così radicata e collaudata, da poter essere considerata inserita in una più ampia politica d'impresa diretta all'aumento del business. Le condotte investigate non paiono frutto di iniziative estemporanee ed isolate di singoli, ma di una illecita politica di impresa». Ne scaturisce un processo di «decoupling organizzativo (letteralmente: “disaccoppiamento”), in forza del quale, in parallelo alla struttura formale dell'organizzazione volta a rispettare le regole istituzionali (codici etici, modelli organizzativi, che però hanno una funzione meramente cosmetica), si sviluppa un'altra struttura, “informale”, volta a seguire le regole dell'efficienza e del risultato. In questo modo, la costante e sistematica violazione delle regole genera la normalizzazione della devianza, in un contesto dove le irregolarità e le pratiche illecite vengono accettate ed in qualche modo promosse, in quanto considerate normali. Unico strumento per far cessare questa situazione, in un'ottica di interventi proporzionali, è una “moderna messa alla prova aziendale” [...] finalizzata ad affrancare l'impresa da relazioni (interne ed esterne) patologiche».

In sintesi, prosegue l'ufficio inquirente, «il dato d'esperienza diretta (G.A. Operation S.p.A., Manufactures Dior S.r.l., Alviero Martini S.p.A.,

Valentino bag's Lab) sulle attività di controllo delle filiere produttive indica invece che la completa esternalizzazione dei processi di produzione industriale è finalizzato esclusivamente all'abbattimento dei costi da lavoro dipendente e, conseguenzialmente, anche delle responsabilità penali ed amministrative da parte del d.l. circa la sicurezza dei lavoratori (vista medica preventiva e periodica, cicli informativi e formativi; certificazioni di sicurezza anche in ordine alla nuova patente a punti aziendale; acquisto e consegna DPI; ...) oltre a quella sui luoghi di lavoro deputati alla produzione (DVR – normativa antincendio e piani evacuazione – normativa rischio chimico – smaltimento rifiuti – direttive macchine – DPC – ...). Il tutto nella logica del massimo profitto al minor costo di produzione».

Il pubblico ministero ricostruisce poi la dinamica investigativa.

Per risalire alla «reale filiera di produzione, al fine di verificarne gli effettivi costi e le condizioni lavorative in cui viene realizzata, si è partiti dall'ultima maglia della catena, ossia l'opificio cinese che lavora nelle condizioni c.d. a strozzo per la società intermediaria il marchio. Nel caso di specie si è partiti da servizi di osservazione discreta nei confronti di opifici a conduzione cinese che effettuano produzioni di capi d'abbigliamento a marchio»⁽¹³⁾.

(13) Di seguito, la ricostruzione della procura della Repubblica, così come riportate dal decreto del tribunale milanese (Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 8 luglio 2025, cit.).

Le indagini sulla filiera produttiva sono scaturite da una denuncia per lesioni e sfruttamento da parte di un cittadino cinese. Il denunciante esponeva che dalla fine 2024 il datore di lavoro non pagava più lo stipendio, nonostante le sue ripetute richieste di poter ricevere i propri emolumenti. A fronte dell'ennesima sollecitazione a versare lo stipendio, scaturiva una discussione ed il datore di lavoro aggrediva il denunciante, provocandogli lesioni. Il denunciante descriveva nel dettaglio le condizioni di lavoro (12 ore giornaliere con mezz'ora di riposo per il pranzo e mezz'ora per la cena senza alcun giorno di pausa). Aggiungeva che nell'opificio vi erano altri 9 operai — alcuni senza permesso di soggiorno — pagati in nero. Precisava che l'impresa di fatto era gestita da [omissis], utilizzando il nome della signora [omissis] e del signor [omissis]. Il denunciante, infine, sottolineava che [omissis] per evitare le conseguenze di eventuali controlli, il datore di lavoro aveva dato ai dipendenti l'ordine di scappare nel caso si fossero presentate in azienda persone straniere diverse dai clienti abituali e di nascondersi nella parte dell'edificio adibita a dormitorio, o di usare le scale.

I controlli erano accompagnati dall'acquisizione ed analisi della documentazione delle ditte e delle società, e dall'assunzione a sommarie informazioni testimoniali di alcuni dei lavoratori e degli amministratori. In tal modo era ricostruita la filiera produttiva della società [omissis] S.p.A., nell'ambito della quale si appurava in alcune aziende l'esistenza di condizioni di lavoro tali da integrare gli estremi dell'illecito sfruttamento del lavoro ex art. 603-bis c.p.

La polizia giudiziaria si recava quindi presso la sede lavorativa indicata nella denuncia,

accedendo presso l'unità produttiva della società [omissis] S.r.l. riscontrando la seguente situazione. L'edificio si presenta come un fabbricato composto di tre piani, all'interno di un locale posto al piano terra venivano immediatamente individuati intenti a lavorare n. 8 lavoratori presso le postazioni di lavoro in cui vi erano diverse attrezzature da lavoro per l'esecuzione di lavori di sartoria. In detto locale insistevano, nello specifico, 17 postazioni di lavoro ognuna dotata di varie attrezzature. Al primo piano, invece, si accertava la presenza, fra l'altro, di un locale ove venivano trovate intente a lavorare ulteriori due lavoratori di sesso femminile. Alcuni militari, rimasti nella zona perimetrale, al fine di interrompere eventuali azioni di fuga dei lavoratori, notavano altri due lavoratori che si portavano sul tetto dello stabile. Pertanto, proseguendo l'ispezione dei locali, gli operanti giungevano presso il tetto ove non si vinceva la presenza di alcuno. Tuttavia, proseguendo l'ispezione, gli operanti notavano la presenza di un locale/vano montacarichi la cui porta di ingresso, dotata di un vetro, era chiusa a chiave dall'interno. I militari operanti, guardando dal vetro di detta porta, notavano all'interno la presenza di due soggetti che cercavano di nascondersi dietro del materiale accatastato. Dopo insistenti richieste, i due lavoratori di sesso femminile desistevano dal proprio intento e aprivano la porta. Queste ultime, in seguito ad interrogazione della banca dati INPS risultavano impiegate irregolarmente nonché irregolari sul territorio italiano.

La prosecuzione del sopralluogo dei locali e dei refettori, consentiva di appurare al secondo piano la presenza di 19 stanze, di cui alcune chiuse a chiave mediante lucchetto, adibite a dormitori, mentre al piano terzo, invece, vi era un altro locale adibito a ufficio/zona di prova degli abiti con materiale utile allo scopo (fari illuminanti per riprese fotografiche ecc.). Venivano identificati un totale di 12 lavoratori di cui una russa, una italiana e 10 di nazionalità cinese. Di quest'ultimi 6 erano occupati in nero, di cui 5 clandestini sul territorio nazionale. Durante le attività di sopralluogo ispettivo giungeva sul posto, presumibilmente informato dai lavoratori circa il controllo in atto, [omissis] che da accertamenti in banca dati INPS risultava essere un lavoratore dipendente con la mansione di sarto. [omissis] riferiva che la società [omissis] S.r.l. è amministrata dal di lui figlio [omissis]. Immediatamente gli operanti appuravano che l'amministratore unico e pertanto legale rappresentante della società [omissis] S.r.l., [omissis], fosse un mero prestanome in quanto quest'ultimo si presentava visibilmente spaesato e non era in grado di fornire alcuna informazione circa i lavoratori presenti, la documentazione necessaria e financo circa la funzionalità dei macchinari utilizzati dai lavoratori. Contrariamente, il padre [omissis] veniva individuato dai 7 lavoratori quale datore di lavoro di fatto e unico responsabile della società, ad ulteriore conferma di quanto riportato nell'atto di denuncia per il quale si era proceduto. Peraltro, l'escussione dei lavoratori, di cui venivano acquisite le dichiarazioni con l'ausilio di interprete nominata ausiliario di polizia giudiziaria, confermava l'assunto secondo cui [omissis] fosse il datore di lavoro di fatto dei lavoratori della società [omissis] S.r.l.

Tutti i lavoratori identificati individuavano nella persona di [omissis] il loro unico riferimento, quale datore di lavoro, in ordine alle assunzioni, alle direttive ricevute e ai pagamenti degli stipendi. Nessuno dei lavoratori, invece, riconosceva [omissis] quale datore di lavoro che di fatto all'interno dell'azienda non riveste alcun incarico. Lo stesso [omissis] riferiva che, nell'aprile del 2024, il padre gli proponeva di creare una società di cui sarebbe diventato amministratore unico, ma di fatto confermava di non aver mai avuto esperienze nel settore tessile e di non avere nessuna informazione circa i lavoratori, i fornitori, i macchinari ivi presenti di cui si occupava esclusivamente il padre [omissis]. Era appurato che presso lo stesso indirizzo insisteva, inoltre, la sede legale di ulteriore società denominata [omissis] della quale tuttavia non veniva rinvenuto nessun lavoratore. Presumibile che detta società, gestita anch'essa da [omissis], fosse stata svuotata e rimpiazzata nel 2024 dalla nuova società [omissis] S.r.l. A riprova di ciò veniva

Alla luce della suddetta ricostruzione fattuale il tribunale per le misure di prevenzione ha ritenuto sussistere il quadro indiziario del reato di cui all'art. 603-*bis* c.p. in capo agli amministratori di diritto e di fatto delle due aziende coinvolte⁽¹⁴⁾.

Più in dettaglio, presso tali aziende sono emersi «in modo eclatante all'esito dell'attività investigativa plurimi indici di sfruttamento»

acquisito il contratto di sublocazione commerciale per i locali della società tra [omissis] di [omissis] (conduttore); [omissis] S.r.l. (sub conduttore e utilizzatore dei locali) [omissis] quale titolare di fatto della società [omissis] S.r.l., era tratto in arresto in flagranza per il reato di cui all'art. 603-*bis* c.p. per intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, ovvero per aver utilizzato manodopera sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento e approfittando del loro stato di bisogno, traendo parimenti un ingiusto profitto, ottenuto dal mancato versamento dei contributi previdenziali e assistenziali sia dei lavoratori occupati in nero che di quelli regolarmente assunti ma con contratti di venti ore settimanali a fronte delle oltre cinquanta rese, nonché dalle retribuzioni non proporzionate al lavoro prestato. Dalle risultanze del sopralluogo ispettivo è emerso che nel reparto produttivo della [omissis] S.r.l. si producevano giacche in cashmere [omissis].

Tra la documentazione trovata in prossimità delle postazioni di lavoro era individuato un foglio attestante il materiale in lavorazione e gli accessori idonei al confezionamento nonché l'intestazione della società fornitrice del prodotto e cioè la [omissis]. Dall'analisi della fatturazione attiva della società [omissis] risulta un rapporto commerciale con la [omissis], ma la [omissis], è una società di produzione che non ha, di fatto, alcuna capacità produttiva per mancanza sia di uomini che di attrezzature, motivo per il quale dovrà avvalersi di strutture esterne per sopperire ad un confezionamento di prodotto [omissis] come, giustappunto la [omissis], ma dall'analisi del fatturato passivo della predetta [omissis] non risulta alcuna fattura né alcun rapporto commerciale con la [omissis] né con le aziende riconducibili all'arrestato [omissis]. Tuttavia ricerche ulteriori permettevano di accertare che la [omissis] è, una società di persone denominata [omissis] di [omissis] Snc, dalla cui analisi del fatturato attivo si accertavano rapporti commerciali con la [omissis] e, per il solo mese di ottobre 2024, proprio con la [omissis] Moda S.r.l. Lo studio del fatturato passivo della [omissis] snc permetteva di individuare ulteriori 2 ditte entrambe a conduzione cinese; la ditta [omissis] e la ditta [omissis] che, ognuna per la propria parte di competenza ed a seguito di verifiche nelle banche dati oltre che da servizi di osservazione effettuati, racchiudevano potenziali elementi di criticità.

(14) In particolare, la condotta dell'art. 603-*bis*, comma primo, n. 2 c.p., la quale punisce chi utilizza, assume o impiega manodopera, anche mediante l'attività di intermediazione di cui al numero 1) — cioè il reclutamento di manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori — individuando poi gli indici sintomatici delle suddette condizioni (non necessariamente cumulative) nella reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; nella reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; nella sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; nella sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

dell'art. 603-*bis* c.p. Al fine di abbattere i costi del lavoro, «vengono completamente evase le imposte dirette relative al costo dipendenti (contributi, assicurazione infortuni; si pensi ai lavoratori in nero)». In secondo luogo, sono stati «completamente omessi tutti i costi relativi alla sicurezza, sia dei dipendenti che degli ambienti di lavoro, essendo stata, inoltre, rilevata l'omissione delle visite mediche dei lavoratori, della formazione ed informazione». Il pericolo per la sicurezza dei lavoratori è poi «accreciuto dalla rimozione di dispositivi di sicurezza dai macchinari [...] trovati presso le aziende». Ulteriore indice di sfruttamento dei lavoratori «è rappresentato dalle condizioni alloggiative dei dipendenti, che appaiono degradate ed insalubri ed espongono gli operai a ritmi lavorativi sicuramente non convenzionali».

Non può poi non rilevarsi — prosegue il tribunale per le misure di prevenzione — che «il fenomeno dell'intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, oltre a sottoporre i lavoratori a condizioni di sfruttamento e rischio per la loro incolumità, ha significativi riflessi in termini di concorrenza all'interno del mercato del lavoro; le aziende virtuose, infatti, sostengono spese di retribuzione, contribuzione, assicurazione e di gestione della sicurezza che sono del tutto sbilanciate rispetto a chi, come gli imprenditori cinesi sopra indicati, le riduce in modo significativo o le omette del tutto, creando una concorrenza altamente sleale nei confronti delle prime». In particolare, «i lavoratori, dei quali diversi in condizione di clandestinità ovvero impiegati “in nero”, si trovavano in situazioni abitative degradanti, ricavate presso gli stessi luoghi di lavoro o in stabili adiacenti, con ambienti abusivi ed insalubri, pericolosi per la loro salute e sicurezza (nelle aziende erano realizzati veri e propri dormitori, in locali che spesso non avevano destinazione abitativa), lavoravano con macchinari sui quali non erano presenti i dispositivi di sicurezza, senza che, peraltro, fossero stati consegnati loro dispositivi individuali di protezione; non era stata predisposta la sorveglianza sanitaria con la nomina di un medico, ed i lavoratori non avevano effettuato corsi per la formazione sui rischi per la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro».

Ancora, il tribunale milanese: «vivendo nei dormitori ricavati presso i luoghi di lavoro gli operai erano in sostanza sempre a disposizione del datore di lavoro e di fatto continuamente sorvegliati con inevitabili

riflessi negativi sul rispetto dell'orario di lavoro e dei periodi di riposo. A tal proposito [...] dalle rilevazioni del consumo energetico effettuate presso la [omissis] emergeva, in sostanza, che il lavoro era svolto per tutto il giorno, indistintamente tutti i giorni compresi i sabati e le domeniche ed i giorni festivi, con una retribuzione all'evidenza sottosoglia rispetto ai minimi tabellari retributivi previsti dal contratto collettivo, avuto riguardo alle modalità di svolgimento effettivo della prestazione lavorativa più sopra descritta».

Ricorre altresì «lo stato di bisogno dei lavoratori, trattandosi di soggetti stranieri extracomunitari per la gran parte cinesi in relazione ai quali è noto che, anche quando non sono clandestini, comunque appartengono alla comunità cinese che (come anche altre comunità straniere) spesso presenta aspetti di chiusura rispetto allo Stato ospitante ed alla sua realtà socio-economica (tanto che spesso tali soggetti pur presenti sul territorio dello Stato da diversi anni non parlano bene neppure la lingua italiana; ed in effetti i lavoratori non parlavano la lingua italiana), sicché gli stessi si trovano in condizioni di difficile emancipazione ed inserimento sociale, e dunque in sostanza sono costretti (con particolare riferimento ai soggetti clandestini) o quantomeno fortemente condizionati ad accettare condizioni di lavoro particolarmente svantaggiose che si traducono in un vero e proprio sfruttamento, pur di garantirsi i mezzi di sussistenza»⁽¹⁵⁾.

5.3. (Segue): l'attività agevolatrice della casa madre quale presupposto dirimente per l'applicazione della misura di prevenzione

Vanno ora illustrate le valutazioni del tribunale sul ruolo ricoperto dalla casa madre.

(15) Chiosano i giudici milanesi che «la circostanza che presso i suddetti lavoratori sia stata trovata, al momento dell'ispezione, solo una parte di lavoratori intenti a svolgere l'attività non può indurre a differenti considerazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti di cui all'art. 603-bis c.p., atteso che [...] in tutti i laboratori erano molte sia le postazioni di lavoro che i posti letto. Inoltre, le curve di carico energetico rilevate e attestate su picchi di massimo consumo danno conto di una produzione attiva per molte ore al giorno, indistintamente anche nei festivi ed anche in orario notturno, il che sta a significare che o i lavoratori erano molti di più di quelli rinvenuti o che i pochi lavoratori erano sottoposti a ritmi di lavoro massacranti» (Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 8 luglio 2025, cit.).

Questa svolge la sua attività «in gran parte esternalizzando la produzione, come del resto molte altre case produttrici dei cd brand di moda di lusso. Nel caso di specie le risultanze investigative hanno consentito di appurare come la [omissis] S.p.A. abbia affidato la produzione dei capi di abbigliamento (tra cui le giacche) in via diretta alla [omissis] e [omissis] S.r.l. e che la realizzazione di tali beni sia stata effettuata in contesti lavorativi operanti in regime di sfruttamento dei lavoratori». Gli elementi conoscitivi emersi dalle indagini hanno altresì portato ad «accertare come la [omissis] non avesse alcun reparto produttivo, sicché la stessa subappaltava la produzione alla [omissis] snc che a sua volta non avendo adeguata capacità produttiva, faceva realizzare i capi di abbigliamento agli opifici cinesi [omissis] S.r.l. e [omissis], operanti con modalità tali da determinare lo sfruttamento degli operai»⁽¹⁶⁾.

Le fatture ed i documenti di trasporto trovati nel corso delle ispezioni «hanno permesso di appurare i rapporti commerciali tra le società e di ricostruire la catena produttiva nei termini più sopra descritti; a tal proposito giova evidenziare che il volume di affari emergente dall'importo delle fatture depone nel senso della sistematicità dell'utilizzo di una siffatta filiera produttiva da parte della società [omissis], confermando le dichiarazioni rese dalla sig.ra [omissis] amministratrice della [omissis], la quale ha riferito di aver iniziato a produrre per [omissis] nel 2000, *confezionando 200 giacche a stagione per poi arrivare nel corso degli anni fino a 3000 giacche a stagione, per un totale di 6000/7000 giacche all'anno* [corsivo di chi scrive].»

Da notare che «sempre grazie ai dati emergenti dalle fatture veniva alla luce anche l'utilizzo della ditta [omissis], [...] come cartiera in modo da schermare anche l'operatività della [omissis] in regime di sfruttamento».

Prosegue il tribunale rilevando che la «[omissis] non avesse alcuna capacità produttiva risulta in primo luogo dalla documentazione della

(16) Presso «la [omissis] e la [omissis] sono stati rinvenuti non solo i capi di abbigliamento con marchio [omissis] (in particolare giacche in cashmere), ma anche la documentazione che ha permesso di ricostruire la catena produttiva come sopra indicato. Presso la [omissis] infatti è stato trovato il documento intestato [omissis] attestante il materiale in lavorazione e gli accessori idonei con appunti scritti a mano recanti il nome della società [omissis], mentre presso la [omissis] è stata trovata copiosa documentazione (tabella lavorazioni con intestazione [omissis], scheda misure lavorazione [omissis], dettagli di determinati modelli con etichetta [omissis] più sopra indicata, comprovante senza ombra di dubbio la circostanza che i capi di abbigliamento [omissis] fossero confezionati in tale azienda» (Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 8 luglio 2025, cit.).

società e dalle visure camerali, dalle quali emerge in modo chiaro l'assenza di reparto produttivo ed un organico composto da 4 dipendenti amministrativi. Ciò è stato confermato dallo stesso amministratore, [omissis], il quale ha aggiunto che la [omissis] affidava la produzione dei capi [omissis] alla [omissis], ben sapendo che la [omissis] aveva capacità produttiva solo per piccoli volumi di merce, sicché per far fronte agli ingenti ordini doveva avvalersi di sub-fornitori». Del resto, «l'amministratrice della [omissis], ha raccontato dell'aumento delle richieste dei capi [omissis] e che se fino al 2021 la produzione era effettuata tutta dalla [omissis], successivamente, avendo ridotto il personale ed i macchinari, per mantenere il cliente la realizzazione del prodotto era stata esternalizzata».

Ciò detto sia «il [omissis] che la [omissis] hanno dichiarato che la dirigenza della società [omissis] era a conoscenza sia della circostanza che la [omissis] non avesse reparto produttivo e che esternalizzava la produzione alla [omissis], sia dell'inadeguata capacità produttiva della [omissis]. La [omissis] ha riferito che la [omissis] era a conoscenza del fatto che *“la mia produzione era fatta dalle due società cinesi anche perché io lo avevo comunicato ed avevo trasmesso i DURC”* e che la società [omissis] aveva effettuato diversi audit presso la [omissis]; anche il [omissis] ha dichiarato che la società [omissis] aveva fatto audit presso la [omissis]».

Muovendo da queste premesse ricostruttive il tribunale per le misure di prevenzione approda alle conclusioni decisive ai fini della misura da adottare.

«Giova evidenziare che nella documentazione relativa ai predetti audit effettuati dalla [omissis] nulla è stato riportato (considerazioni e/o verifiche) in merito ai reparti di produzione [corsivo di chi scrive]. La vicenda fotografata dalle indagini relativa alle società in questione è in verità un campanello di allarme sintomatico di una più estesa e diffusa organizzazione della produzione. Non si tratta di fatti episodici o limitati a singole partite di prodotti, ma di un sistema di produzione generalizzato e consolidato, tenuto conto che dalle verifiche effettuate sono emerse modalità di organizzazione imprenditoriale rivelatrici di un modus operandi collaudato e sperimentato nel tempo [corsivo di chi scrive]. Del resto i rapporti commerciali tra la [omissis], la [omissis] e [omissis] sono risalenti nel tempo sia il [omissis] che la [omissis] hanno parlato di rapporti con la società [omissis] S.p.A. di circa 20 anni».

Inoltre, dalle sommarie informazioni testimoniali «dei suddetti amministratori e dalla documentazione (fatture e documenti di trasporto) emerge sia l'entità, non modesta, della produzione affidata da [omissis] S.p.A. a tali società (e da queste società agli opifici), sia il ricarico applicato sulla produzione dei beni. *Il meccanismo è stato colposamente alimentato dalla [omissis] S.p.A. che non ha verificato la reale capacità imprenditoriale delle società appaltatrici e sub-appaltatrici [omissis], alle quali affidare la produzione e non ha nel corso degli anni eseguito efficaci ispezioni o audit per appurare in concreto l'operatività della catena produttiva e le effettive condizioni lavorative e gli ambienti di lavoro [corsivo di chi scrive]».*

Significativo che i «*modelli organizzativi e gestionali della società, almeno allo stato, si sono nel concreto rivelati inadeguati [corsivo di chi scrive]».*

E a «*differenti considerazioni non possono indurre né gli audit svolti e più sopra menzionati, controlli che in verità appaiono più formali che sostanziali in relazione alla concreta verifica della capacità produttiva delle aziende [corsivo di chi scrive]».*

Analoghe valutazioni «valgono per la risoluzione del contratto di appalto che la società [omissis] ha comunicato alla [omissis] in data 21 maggio 2025, trattandosi di iniziativa assunta intempestivamente e solo dopo il controllo presso la [omissis] in data 13 maggio 2025, che ha portato all'arresto del titolare di fatto [omissis]».

In definitiva «*i controlli e le iniziative, anche da ultimo, assunti dalla società, almeno allo stato, sembrano più formali che sostanziali, avuto riguardo alla tipologia ed alle tempistiche degli stessi. Il sistema descritto, che ha, all'evidenza, l'obiettivo dell'abbattimento dei costi e della massimizzazione dei profitti (con l'aumento massimo della produttività da realizzare in tempi rapidi) attraverso l'elusione delle norme penali e giuslavoristiche, è stato perpetrato nel tempo. La condotta agevolatoria in esame, appare connessa in modo strutturale ed endemico all'organizzazione della produzione da parte della società [omissis] nonché funzionale a realizzare una massimizzazione dei profitti, anche a costo di instaurare colposamente stabili rapporti con soggetti dediti allo sfruttamento dei lavoratori e si presenta come condotta stabile e perdurante nel tempo, integrando appieno il presupposto indicato dalla norma [corsivo di chi scrive]».* In altre parole

«la società [omissis] non ha effettivamente controllato la catena produttiva, verificando la reale capacità imprenditoriale delle società con le quali stipulare i contratti di fornitura e le concrete modalità di produzione dalle stesse adottate, omettendo di assumere tempestive ed adeguate iniziative di reale verifica della filiera dei sub-appalti, sino alla rescissione dei legami commerciali (come si è detto la rescissione con la [omissis] appare intempestiva), con ciò realizzandosi, quantomeno sul piano di rimprovero colposo determinato dall'inerzia della società, quella condotta agevolatrice richiesta dalla fattispecie ex art. 34 d.lgs. 159/2011 per l'applicazione della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria [corsivo di chi scrive]».

Puntualizza d'altro canto il tribunale che tutto ciò «non vuol dire che la società [omissis] abbia la piena consapevolezza delle condizioni in cui versavano i lavoratori presso gli opifici cinesi, ma certamente la società per colpa non ha messo a punto una struttura organizzativa adeguata ad impedire il sorgere e consolidarsi di rapporti commerciali (attraverso la catena dei sub-appalti) con soggetti operanti in regime di sfruttamento dei lavoratori [corsivo di chi scrive]». Inoltre, preme «segnalare [...] che la suddetta operatività della catena produttiva facente capo alla società [omissis] è proseguita nonostante i provvedimenti di amministrazione giudiziaria adottati dal Tribunale di Milano nei confronti di altri brand della moda cd di Lusso quali Alviero Martini, Dior, Armani, Valentino e la risonanza mediatica avuta dagli stessi».

Conclude il tribunale: «oltretutto lo scorso mese di maggio è stato siglato un protocollo di intesa redatto in sede collettiva con la partecipazione delle associazioni sindacali e datoriali più rappresentative a livello nazionale volto a garantire [...] il rispetto della legalità nei contratti di appalto nell'ambito della filiera produttiva del mondo della moda»⁽¹⁷⁾.

(17) PREFETTURA DI MILANO, *Protocollo d'intesa per la legalità dei contratti di appalto nelle filiere produttive della moda*, in *prefettura.interno.gov.it*, Milano, 26 maggio 2025. Eccone taluni punti salienti: «– è fondamentale per le società a capo della filiera che commissionano un prodotto finito destinato alla vendita (di seguito definiti “Brand”) operare processi di selezione e controllo nell'ambito della catena dei fornitori e subfornitori di produzione (di seguito definiti “Imprese della filiera”) al fine di garantire una maggiore trasparenza e migliorare le condizioni di lavoro e i servizi offerti, osteggiando condotte di intermediazione illecita (c.d. caporalato) e di sfruttamento dei lavoratori, nonché forme di illegalità anche in materia tributaria e contributiva che danneggiano un settore così strategico per l'economia italiana e la sua immagine anche a livello internazionale; – le associazioni sindacali e datoriali più rappresentative sul piano nazionale, nonché gli operatori del settore economico, da sempre sostengono che

5.4. (*Segue*): le modalità esecutive dell'amministrazione giudiziaria

Sul piano delle concrete modalità esecutive della misura il tribunale milanese, dopo avere richiamato il criterio di proporzionalità fra situazione concretamente accertata ed applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, ritiene che la norma (art. 34 comma 3 del d.lgs. n. 159 del 2011) «consenta un intervento nella gestione societaria non implicante necessariamente l'impossessamento totale dell'attività di impresa e l'assunzione integrale dei poteri di gestione, prevedendosi la facoltà e non l'obbligo per l'amministratore giudiziario di esercitare "i poteri spettanti agli organi di amministrazione e altri organi sociali secondo le modalità stabilite del Tribunale" con una dizione letterale che demanda, dunque, al Tribunale la valutazione in ordine alle concrete modalità di intervento, in esito ad una valutazione ponderata del grado di infiltrazione delittuosa e del settore societario contaminato in rapporto alle dimensioni della società e tenendo conto, comunque, della necessità di salvaguardare la continuità aziendale ed i livelli occupazionali».

Sulla base di questa premessa, e «avuto riguardo allo specifico settore dei rapporti con le società fornitrici, nel quale sono emerse le criticità sopra indicate, procedendosi nei confronti di un'impresa pienamente operativa, rappresentativa dei cd brand della moda di lusso, svolgente la propria attività per il gruppo [*omissis*] con sede a Parigi, ed avente rilevanti dimensioni, in applicazione del principio guida di

occorra promuovere un approccio coordinato a difesa dell'integrità della filiera, al fine di contrastare ogni forma di illegalità e il lavoro irregolare, nel rispetto delle convenzioni internazionali e delle norme applicabili anche di matrice europea, nonché dei contratti collettivi nazionali e territoriali di riferimento del settore sottoscritti dalle Organizzazioni Sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, secondo principi etici stringenti, volti a garantire elevati standard nelle condizioni di lavoro applicate nei diversi livelli della intera supply chain. Tali principi — riflessi anche nei codici etici e di condotta ove presenti — costituiscono, infatti, un connotato identitario della moda italiana e sono avvertiti come essenziali per il successo del made in Italy e la tutela delle condizioni di lavoro delle lavoratrici e dei lavoratori coinvolti nel settore; — si rende necessario promuovere uno strumento che contrasti il sottomercato alimentato da lavoro irregolare, dumping contrattuale e forme di illegalità, costruendo un sistema comune e condiviso di gestione e monitoraggio della filiera produttiva, anche attraverso controlli effettivi ed efficaci volti alla prevenzione del reato di cui all'art. 603-bis c.p. e a garantire uniformità al settore, consentendo alle Imprese di svolgere più facilmente le verifiche nei confronti dei vari attori della filiera, che le percepiranno come misure utili e dovute».

proporzionalità», l'organo giurisdizionale ha ritenuto che *«possa modularsi la misura in modo sì da assicurare il controllo da parte del Tribunale sugli organi gestori — per esempio per sostituire i componenti della governance e degli organi di controllo, ove necessario, e per adeguare i presidi di controllo interno —, ma lasciando il normale esercizio di impresa in capo agli organi di amministrazione societaria* [corsivo di chi scrive]».

Viene puntualizzato che «l'intervento dell'amministratore, ove possibile d'intesa con gli organi amministrativi della società, dovrà essere finalizzato, secondo le attività specificatamente riportate nella parte dispositiva, ad analizzare i rapporti con le imprese fornitrici in corso in modo da evitare che la filiera produttiva si articoli attraverso appalti e sub appalti con realtà imprenditoriali che adottino le illecite condizioni di sfruttamento dei lavoratori di cui all'art. 603-bis c.p. ed a rimuovere, ove necessario, i rapporti contrattuali tuttora in essere con soggetti direttamente o indirettamente collegati a tali realtà imprenditoriali; *ad adottare un modello organizzativo previsto dal d.lgs. 231/2001 idoneo per prevenire fattispecie di reato di cui all'art. 603-bis c.p.* [corsivo di chi scrive]; ancora a rafforzare i presidi di controllo interno e quelli relativi alle verifiche reputazionali dei fornitori dell'azienda».

Il tribunale si riserva altresì di «rimodulare ed espandere l'intervento e le facoltà dell'amministratore giudiziario ove la misura, con le modalità adottate, non risulti sufficientemente efficace».

In conclusione, viene applicata l'amministrazione giudiziaria per la durata di un anno e al professionista incaricato è prescritto, da un lato, di *«esaminare l'assetto della società con particolare riferimento al modello organizzativo e gestionale redatto ex art. 6 II comma d.lgs. 231/2001 (e dunque con particolare cura nella valutazione della idoneità del modello "a prevenire reati della specie di quello verificatosi") nello specifico settore di intervento della misura (rapporto con le società fornitrici, verifica concreta della filiera produttiva)»* e, dall'altro, di *«esaminare le iniziative attuate dalla società a seguito del provvedimento di prevenzione con particolare riferimento alla composizione degli organi amministrativi e di vigilanza interna (sindaci, componenti degli organismi di controllo) ed alla politica contrattuale intrapresa nei confronti delle società fornitrici* [corsivo di chi scrive]»; a completamento dei suddetti adempimenti, viene ordinato all'amministratore giudiziario di «esprimere valutazione circa

l'atteggiamento assunto dalla società dopo l'adozione del provvedimento di prevenzione, considerando se la procedura, grazie soprattutto alla fattiva collaborazione della società, ha portato all'adozione di provvedimenti utili a prevenire fatti come quelli accertati, *anche attraverso una rivisitazione degli assetti organizzativi interni rapportati alle carenze di internal audit riscontrate al momento* [corsivo di chi scrive]⁽¹⁸⁾.

5.5. Lo sfruttamento dei *pony express* nel periodo della pandemia: la richiesta della procura della Repubblica milanese

Un secondo caso emblematico ha riguardato il settore delle consegne a domicilio e delle modalità di organizzazione del lavoro della manodopera utilizzata nel periodo della pandemia. Dopo la dettagliata analisi del caso degli opifici cinesi, ci si limita qui a richiamare gli snodi più significativi dell'inchiesta della Procura milanese e, con maggiore approfondimento, le determinazioni del tribunale per le misure di prevenzione⁽¹⁹⁾.

La richiesta del pubblico ministero di applicazione dell'amministrazione giudiziaria adduceva (l'anno era il 2020), analogamente al caso precedente, la consistenza indiziaria del delitto presupposto della intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis c.p.) — stavolta in danno dei così detti *riders* — da parte delle imprese che ne gestiscono le consegne.

In questo contesto, la preliminare attività di verifica era stata effettuata attraverso l'utilizzo delle banche dati, corroborata dalle dichiarazioni acquisite nel corso dell'escussione a sommarie informazioni testimoniali di 16 soggetti di etnia africana, dimoranti presso un centro di accoglienza nel pavese. Le investigazioni si erano orientate nei confronti di due enti attivi nel settore del "pony express" (per conto di Uber Italia). Nelle escussioni a sommarie informazioni (novembre 2019) molti *riders* avevano dichiarato che la loro opera al servizio di un'azienda della "galassia Uber" era gestita da utilizzatori, soggettivamente identificati dalla Procura, precisando altresì l'indirizzo della sede societaria (milanese) presso cui avevano effettuato il colloquio.

(18) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 8 luglio 2025, cit.

(19) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 27 maggio 2020, n. 9.

Gli inquirenti elencavano poi gli elementi emersi nel corso delle indagini; dalle intercettazioni telefoniche ed ambientali, dalla documentazione cartacea ed informatica sottoposta a sequestro, dalle informazioni rese dai *riders*, dagli accertamenti sui conti correnti, le condotte ascrivibili agli indagati apparivano integrare, in concorso tra di loro, il reato di sfruttamento del lavoro avendo questi ultimi — nonostante la formale assunzione dei ciclo-fattorini con contratto di lavoro occasionale — coordinato e organizzato gli stessi; in sintesi gli indagati avrebbero pagato — secondo l'accusa — i *riders* “a cottimo”, con una somma pari a 3 euro netti per consegna (a prescindere dalle ore di connessione, dai chilometri percorsi, dalle condizioni meteo e dall'orario e/o dai giorni festivi), cioè una somma nettamente inferiore a quella pagata dal committente Uber (per la sede di Roma in media almeno 11 euro a consegna); avrebbero inoltre detratto dai 3 euro riconosciuti per consegna ulteriori importi a titolo di penale per mancate accettazioni di consegne superiori al 95% (0,50 euro a consegna) o per cancellazioni di consegne superiori al 5% (ulteriori 0,50 euro a consegna); omesso di dichiarare e versare la quasi totalità delle ritenute operate nei confronti dei *riders*; indebitamente trattenuto le somme elargite dai clienti quali mance e accreditate agli indagati da Uber; indebitamente trattenuto le somme corrisposte dai *riders* a titolo di cauzione per il materiale consegnato.

Il contratto con le imprese degli indagati è stato stipulato con Uber Portier B. V., la quale si sarebbe, secondo gli inquirenti, ampiamente avvalsa di figure professionali dipendenti di Uber Italy S.r.l. In tal modo, Uber Portier B.V. di fatto, avrebbe costituito un'unità organizzativa operante in Italia e, con tale unità, agevolato l'attività imprenditoriale di soggetti indagati per il delitto di cui all'art. 603-bis c.p., in alcuni casi contribuendo a realizzare i presupposti dello sfruttamento lavorativo.

5.6. (Segue): la decisione del tribunale per le misure di prevenzione

Sul piano probatorio, osserva il Tribunale che sussistono «sufficienti indizi» — da ritenersi peraltro nel caso di specie gravi, precisi e concordanti in relazione al copioso materiale probatorio raccolto dall'attività

dell'organo proponente — per ritenere sussistente il delitto catalogo di cui all'art. 603-*bis* c.p. previsto come requisito preliminare dall'art. 34 comma primo d.lgs. 159/2011 per la conseguente valutazione di una attività agevolatrice della condotta delittuosa posta in essere da un soggetto terzo, funzionalmente collegato rispetto all'autore della fattispecie qualificata, e facente capo, secondo la prospettazione dell'organo proponente alla galassia Uber ma segnatamente, per quanto si dirà, a Uber Italy S.r.l.»⁽²⁰⁾.

Il quadro indiziario, secondo il tribunale, è ricostruibile «dalle plurime e convergenti dichiarazioni rese dai lavoratori impiegati come “riders” — peraltro scelti in aree di particolari fragilità soggettiva e sociale in quanto provenienti da Paesi territorio di conflitti civili [...] richiedenti asilo politico e dimoranti, in alcuni casi, presso centri di accoglienza temporanei —, dalle intercettazioni telefoniche e ambientali, dall'analisi delle memorie e delle conversazioni inserite nei dispositivi informatici sequestrati agli indagati nel procedimento penale genetico, dalla verifica della documentazione cartacea ed informatica acquisita, dagli accertamenti particolarmente attenti e puntuali sui conti correnti dei soggetti coinvolti nella vicenda giudiziaria, dal rinvenimento della somma in contanti di euro 547.400 da ritenersi profitto dei reati di appropriazione indebita in relazione all'omesso versamento delle ritenute d'acconto effettuate e di sfruttamento del lavoro (euro 242.200 oltre ad euro 305.200 occultati in una cassetta di sicurezza sita presso l'istituto di credito (*omissis*) risultata nella disponibilità di (*omissis*) — con conseguente iscrizione nel registro degli indagati per i medesimi anche per la fattispecie di reato *ex* art. 648-*bis* c.p. [riciclaggio] rappresentante un ulteriore delitto catalogo richiesto come presupposto per l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economiche e delle aziende *ex* art. 34 [codice antimafia] — è emerso un grave quadro indiziario, parzialmente vagliato dal giudice della cognizione incidentale in sede di emissione di decreto autorizzativo di intercettazione di conversazioni fra presenti — in ordine alla fattispecie prevista dagli artt. 110 e 603-*bis* c.p. posta in essere certamente da (*omissis*) con un ulteriore profilo di

(20) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 27 maggio 2020, cit.

concorsualità, o quantomeno di attività di favoreggiamento, realizzata da diversi managers e/o dipendenti della galassia Uber e segnatamente di Uber Italy tra i quali (*omissis*) (tutti indicati da Uber Portier B.V. come referenti per la gestione dei “riders” in Italia) e (*omissis*)»⁽²¹⁾.

In particolare, prosegue l'organo giurisdizionale, come segnalato e documentato dal pubblico ministero, «appaiono precisi indici di un regime di sopraffazione retributivo e trattamentale attuato nei confronti di molteplici lavoratori reclutati in una situazione di emarginazione sociale e quindi di fragilità sul piano di una possibile tutela dei diritti minimi [...] — situazione aggravata dall'emergenza sanitaria a seguito della quale l'utilizzo dei “riders” è progressivamente [aumentato] a causa della richiesta determinata dai restringimenti alla libertà di circolazione della popolazione imposta dalle Autorità che potrebbe avere provocato anche dei reclutamenti a valanga e non controllati: il reclutamento avvenuto scegliendo soprattutto soggetti in stato di bisogno; il pagamento a cottimo effettuato (euro 3 a consegna) a prescindere dalle condizioni di luogo (durata del tragitto) e di tempo (ora notturna, condizioni atmosferiche) ed in violazione delle regole contrattuali; la richiesta di un numero di prestazioni non compatibili con una tutela minima delle condizioni fisiche del lavoratore con la rappresentazione concreta della disattivazione dell'account e quindi con la minaccia implicita di non potere più lavorare per la piattaforma Uber; la violazione di tutte le norme contrattuali in tema di lavoro autonomo gestendosi di fatto un rapporto di lavoro subordinato alterato; la non corresponsione della mance dovute al lavoratore e realmente corrisposte dal cliente nel sinallagma contrattuale; in taluni casi l'omesso versamento delle ritenute previdenziali in concreto operato sulla retribuzione dei lavoratori; il sistematico inserimento di c.d. malus di natura strumentale, creati attraverso la contestazione di comportamenti non conformi tenuti in realtà inesistenti, per [...] (contenere?) ulteriormente la retribuzione mensile dovuta; in genere lo sfruttamento di un mercato che presenta un'offerta di forza lavoro incontrollata per imporre delle regole particolarmente violente (solitamente minacce) al singolo lavoratore»⁽²²⁾.

(21) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 27 maggio 2020, cit.

(22) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 27 maggio 2020, cit.

Un passaggio importante delle motivazioni del tribunale riguarda la consapevolezza dei vertici societari circa l'attività di sfruttamento dei lavoratori nella catena organizzativa delle società: esistono «numerosi elementi per ritenere che Uber International Holding P.V. nelle sue diverse articolazioni giuridiche e di fatto italiane quali Uber Italy S.r.l. e Uber Eats Italy S.r.l. (tale società ha infatti la stessa sede legale ed operativa di Uber Italy S.r.l. sita in Milano [...]) presenta un oggetto sociale specifico quale mettere in relazione i ristoratori, i potenziali clienti e i fornitori di trasporto di cibo a domicilio e lo svolgimento delle relative attività, nell'anno 2019 ha inviato 44 certificazioni uniche presumibilmente relative a lavoratori occasionali riconducibili alla categoria dei riders [...] fosse pienamente consapevole, malgrado la formale presenza di accordi contrattuali soltanto apparentemente di segno contrario conclusi fra Uber Portier B.V. con (*omissis*) e (*omissis*), agendo direttamente nella gestione dei riders secondo le modalità delineate dai datori di lavoro (*omissis*) dell'attività di sfruttamento dei lavoratori utilizzati nelle consegne e ciò in relazione al ruolo attivo svolto da ex dipendenti o dipendenti, posti in posizioni apicali, della Uber Italy S.r.l. quali (*omissis*)».

Secondo i giudici, le numerose conversazioni informatiche intercorse «fra gli indagati del procedimento penale genetico ed i quadri di Uber Italy S.r.l. richiamate nello sviluppo della proposta, riscontrate da dichiarazioni che indicano proprio nella sede della società di Milano [...] un luogo di riunioni fra gli indagati *ex art. 603-bis* c.p. ed i dipendenti della galassia Uber incaricati della gestione della flotta dei riders nonché dagli elementi di natura documentale e contabile indicati dall'organo proponente e riassumibili nella indicazione di Uber Portier B.V. di contattare i dipendenti di Uber Italy S.r.l. quali (*omissis*) e (*omissis*) per le “relazioni commerciali”, rappresent[a]no un quadro di evidente agevolazione rilevante ai sensi dell'art. 34 d.lgs. 159/2011, quantomeno sotto un profilo di omesso controllo da parte della società o di grave deficienza organizzativa sul piano di una reale autonomia rispetto alla casa madre con sede in Olanda, realizzato dalla controllata Uber Italy S.r.l. a favore di tutti i soggetti indiziati dei delitti *ex art. 603-bis* e *648-bis* c.p. che più direttamente gestivano e sfruttavano la pattuglia dei lavoratori a domicilio».

Quanto al principio di proporzionalità fra situazione concretamente accertata ed applicazione della misura di prevenzione patrimoniale osserva il tribunale «come la condotta agevolatrice posta in essere da Uber Italy S.r.l. attraverso il concreto comportamento tenuto dai suoi quadri risulti di particolare rilevanza sia per la diffusione dell'intervento che per la realizzazione di uno schema contrattuale formale, ma travolto dalla realtà fattuale, finalizzato a “coprire” la casa madre Uber. Peraltro dalla nota integrativa del 15/5/2020 redatta dalla Guardia di Finanza di Milano risulta che, malgrado l'intervenuta risoluzione contrattuale con le società facenti capo agli indagati destinatari di provvedimenti di perquisizione e sequestro emessi dallo stesso organo proponente, (*omissis*) — attrice di un ruolo marcatamente principale nella vicenda — e risultino ancora dipendenti di Uber Italy S.r.l. con qualifiche di operatori amministrativi apparendo pertanto necessario, proprio in un'ottica di prevenzione finalizzata alla conservazione della unità societaria, un intervento di natura ablativa sull'assetto della predetta società»⁽²³⁾.

Restando nel solco dei principi di proporzionalità e di adeguatezza della misura di prevenzione il tribunale ritiene necessario un intervento «nella gestione societaria non assorbente, sul piano dell'impossessamento totale dell'attività di impresa, e comunque commisurato agli obiettivi di (ri) legalizzazione societaria tipici della misura di prevenzione da adottare. Ed invero laddove il legislatore ha inteso consentire all'amministratore giudiziario la facoltà di esercitare “i poteri spettanti agli organi di amministrazione e altri organi sociali secondo le modalità stabilite del tribunale” (art. 34 comma terzo d.lgs. 159/2011 citato), prevedendosi quindi una facoltà e non un obbligo di assunzione anche della attività tipica dell'impresa all'esito di una scelta ponderata da parte del tribunale, si ritiene che la decisione in merito alle concrete modalità dell'intervento dell'amministrazione giudiziaria non possa non tenere conto di diversi fattori quali il grado di infiltrazione delittuosa, in questo caso accertata su un numero di 5 dipendenti, i quali sembrerebbero avere realizzato su indicazioni provenienti da Uber Portier una sorta di ramo aziendale di fatto dedicato alla gestione diretta dei lavoratori, a fronte di 26 unità addette al 31/12/2019 ed il settore societario

(23) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 27 maggio 2020, cit.

contaminato rapportato al normale svolgimento dell'attività di impresa che nel caso in esame propone un oggetto sociale completamente estraneo al tema dello sfruttamento dei lavoratori della consegna a domicilio, avendo la Uber Italy S.r.l. come scopo societario il “marketing e la consulenza nel settore dei trasporti privati”».

Per le finalità tipiche della misura ablativa, non vi sarebbe di conseguenza la «necessità di assumere anche in seno all'amministrazione giudiziaria il normale svolgimento dell'attività gestionale di impresa, con la valutazione conseguente, in termini di rischio e nella prospettiva della salvaguardia occupazionale, di un simile trasferimento da professionalità tipiche a professionalità nuove e magari non perfettamente allineate con il settore di mercato interessato, nonché come, sempre sul piano della proporzione, gli obiettivi di bonifica aziendale da intraprendere appaiono comunque compatibili rispetto all'assenza dell'impossessamento totale degli organi gestori. L'intervento ablativo iniziale deve di conseguenza essere modulato in modo tale da consentire un penetrante ed effettivo controllo da parte del Tribunale sugli organi gestori anche in sostituzione dei diritti spettanti al socio proprietario ma lasciando il normale esercizio di impresa in capo agli attuali organi di amministrazione societaria, dovendo in particolare l'intervento concentrarsi sulla verifica delle posizioni personali dei dipendenti implicati nella vicenda giudiziaria, nell'accertamento dell'attività svolta da Uber Italy S.r.l. anche in relazione ai rapporti esistenti con Uber Eats Italy S.r.l. e con le società della galassia Uber sempre in relazione al perimetro dei reclutamento e della gestione dei c.d. riders dovendosi verificare l'esistenza di rapporti contrattuali in corso e la piena conformità a tutte le regole di mercato degli stessi»⁽²⁴⁾.

5.7. (Segue): le specifiche prescrizioni della misura

Il tribunale per le misure di prevenzione perviene — in conclusione — a profilare i contenuti della misura da applicare nel caso concreto. L'amministrazione giudiziaria «*dovrà dunque essere finalizzata secondo le attività specificatamente riportate nella parte dispositiva, ad analizzare*

(24) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 27 maggio 2020, cit.

i rapporti esistenti con le altre società della galassia Uber — sempre nel perimetro della gestione dei c.d. riders — e con i lavoratori operanti nel settore della distribuzione a domicilio e ciò per verificare se esistano altre forme di sfruttamento di lavoratori esterni, nonché a verificare l'esistenza e l'idoneità del modello organizzativo previsto dal d.lgs. 231/2001 per prevenire fattispecie di reato ricollegabili all'art. 603-bis c.p. [corsivo di chi scrive] e quindi disfunzioni di illegalità aziendale come quelle accertate. L'attività andrà svolta possibilmente d'intesa con l'organo amministrativo della società attinta dalla misura Uber Italy S.r.l. e della società controllante potendo il Tribunale in caso contrario, espandere l'intervento ablativo fino al totale impossessamento delle compagini societarie. Un simile intervento tende di fatto a controllare anche il ramo d'azienda rappresentato dalla unità operativa di gestione — costituita dai dipendenti di Uber Italy S.r.l. più volte citati — dei riders facente capo a Uber Portici B.V. in concreto non destinataria formale della misura di prevenzione patrimoniale»⁽²⁵⁾.

Il tribunale precisa infine i compiti dell'amministratore giudiziario. Quest'ultimo deve:

- «I. entro trenta giorni dall'esecuzione del provvedimento, presentare al giudice delegato una relazione particolareggiata che tenga conto delle attività da svolgere sotto indicate:
- a. esaminare l'assetto della società con particolare riferimento ai rapporti intercorrenti con le altre società del gruppo Uber ed in particolare Uber Eats Italy S.r.l. avente sede legale sempre in Milano [...], Uber Portier B.V. con sede legale in Amsterdam *accertando quale sia il modello organizzativo e gestionale redatto ex art. 6 II comma d.lgs. 231/2001 (e dunque con particolare cura nella valutazione della idoneità del modello a prevenire reati della specie di quello verificatosi) nello specifico settore di intervento della misura (rapporto con lavoratori autonomi c.d. riders)* [corsivo di chi scrive];
 - b. esaminare le iniziative attuate dalla società a seguito del provvedimento di prevenzione con particolare riferimento alla composizione degli organi amministrativi ed alla politica contrattuale intrapresa nei confronti dei dipendenti e dei terzi.

(25) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 27 maggio 2020, cit.

2. nel corso dell'incarico provvedere a:
 - c. assicurare la propria costante presenza nella società con accessi ripetuti per incontri e riunioni con il management della società secondo le necessità in relazione alle tematiche riguardanti l'oggetto della misura di prevenzione;
 - d. intrattenere stabili rapporti con gli amministratori della società e con il personale direttivo nello specifico settore di intervento;
 - e. rivedere tutti i contratti eventualmente in essere con terzi soggetti giuridici o con lavoratori autonomi del settore verificando la corretta osservanza delle regole normalmente adottate dal settore legale di mercato nonché rilasciare nulla osta alle risoluzioni contrattuali e alla stipula di nuovi contratti riguardanti la prestazione di servizi nella distribuzione dei prodotti di ristorazione a cura dei c.d. riders.
3. in previsione della udienza e comunque della scadenza del termine della procedura provvedere a:
 - f. esprimere valutazione circa l'atteggiamento assunto dalla società dopo l'adozione del provvedimento di prevenzione, considerando se la procedura, grazie soprattutto alla fattiva collaborazione della società, ha portato all'adozione di provvedimenti utili a prevenire fatti come quelli accertati». ⁽²⁶⁾

5.8. Il pubblico ministero quale cripto-attore del mercato?

Alla luce dei due esempi sopra riportati, una prima valutazione appare inconfutabile: l'autorità giudiziaria preferisce ricorrere all'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale, piuttosto che intraprendere il complesso *iter* di accertamento previsto dal d.lgs. n. 231 del 2001 e avvalersi dei relativi istituti cautelari e sanzionatori.

Il pubblico ministero sceglie di non inerpicarsi sugli irti sentieri della dimostrazione della responsabilità da reato dell'ente. Specialmente in situazioni in cui la catena produttiva si allunga, frammentandosi in una cascata di sub-appalti, la "risalita" dei requisiti oggettivi di imputazione dell'interesse o vantaggio, dall'azienda subappaltatrice fino alla casa madre committente, risulta difficile da dimostrare, al di là di ogni

(26) Trib. Milano, Sezione Autonoma Misure di Prevenzione, dec. 27 maggio 2020, cit.

ragionevole dubbio, in un eventuale dibattimento. E, già dalle prime battute d'indagine, le asperità dell'accertamento e l'inconveniente della dispersione di risorse dissuadono l'organo investigativo sia dal mobilitare la propria aliquota di polizia giudiziaria per "cucire" l'interesse o il vantaggio sulla figura della società indagata, sia dall'assegnare al suo segretario il compito di rintracciare sede e rappresentante legale delle aziende subappaltatrici. In fondo al tunnel di tale attività prodromica, si staglia un dibattito nel quale la riunione di processi — nei confronti dell'autore del reato—presupposto e dell'ente — costituisce l'ultimo, spesso decisivo ostacolo alla scelta di intraprendere una contestazione *ex d.lgs. n. 231 del 2001*.

Ecco, allora, che l'alternativa della misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria si offre in tutta la sua duttilità. Agevole dimostrarne il presupposto, cioè i *sufficienti indizi* per «ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, comprese quelle di carattere imprenditoriale» possa «comunque agevolare» l'attività di persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale *per determinati delitti*, tra i quali, nelle due fattispecie qui esaminate, quello della *intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro* (art. 603-bis c.p.). Non arduo superare il vaglio del tribunale competente per l'applicazione delle misure di prevenzione il quale si riduce spesso a poco più di una formalità, vuoi per l'esigua caratura probatoria dei «sufficienti indizi», vuoi in ragione della natura amorfa del procedimento di prevenzione (non innervato di robuste garanzie per il sottoposto)⁽²⁷⁾, vuoi — infine — a causa della vischiosa prassi applicativa per la quale l'organo giurisdizionale è incline, in questo peculiare procedimento, a recepire costantemente le richieste dell'organo investigativo. Appagante il risultato ottenuto, in quanto l'ente al quale viene applicata la misura è tenuto a rivedere gli snodi della filiera produttiva (in particolare, i rapporti con le aziende dei fornitori e dei sub-fornitori), ad adottare un modello di organizzazione e di gestione idoneo — ed efficace — a prevenire il reato di cui all'art. 603-bis c.p., a ricalibrare assetto e attività degli organi di controllo interni.

(27) MAZZOTTA, *Procedimento di prevenzione e giusto processo*, Padova, 2025, partic. pp. 199–209.

Echeggiano così similitudini — accompagnate da inevitabili suggestioni — con un istituto dell'ordinamento processual-penalistico nordamericano; in una cornice caratterizzata dalla discrezionalità dell'azione penale, il *deferred prosecution agreement* è l'accordo con il quale il *prosecutor* «presenta un'accusa a carico dell'impresa, ma decide di rinviare l'eventuale esercizio dell'azione penale, dandole un determinato tempo per adempiere ad una serie di prescrizioni riabilitative, che una volta realizzate, potranno definitivamente metterla al riparo dal processo»; non si è al cospetto «di un mero rapporto bilaterale: interviene, difatti, anche il giudice, chiamato ad autorizzare il *deferment*»⁽²⁸⁾. Nella sostanza, una parte del processo (la pubblica accusa) si ingerisce nella vita dell'azienda — con il *placet*, formale, del giudice⁽²⁹⁾ — stabilendone i principi di funzionamento; come conseguenza ineluttabile, ci si trova al cospetto di un'autorità giudiziaria che abdica al suo ruolo di arbitro e detta, per il tramite del pubblico ministero, le regole dell'economia⁽³⁰⁾.

Fuori dagli infingimenti della obbligatorietà dell'azione penale (la costituzione materiale smentisce infatti l'assunto formale dell'art. 112 Cost.), nel nostro ordinamento il pubblico ministero scansa sovente l'iscrizione nel registro delle notizie di reato dell'ente⁽³¹⁾, per poi operare

(28) RUGGIERO, Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli USA: il paradosso del liberismo economico, in *Dir. pen. contemp.*, 12 ottobre 2015, p. 4.

(29) *Ivi*, p. 13.

(30) *Ibidem*.

(31) Da segnalare tuttavia che la Suprema corte ha di recente stabilito che «la scelta di procedere o meno nei confronti dell'ente, sempre che se ne ravvisino i presupposti, non è discrezionale, posto che la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 231 del 2001, pur contemplando una responsabilità non dichiaratamente penale e, quindi, sottratta al principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost., è pur sempre contemplata in un provvedimento legislativo che, per sua natura, non è suscettibile di applicazione discrezionale». Argomenta ulteriormente la Cassazione: «Né a diverse conclusioni conduce la circostanza che, nell'ambito del procedimento a carico degli enti, si riconosce direttamente al pubblico ministero il potere di archiviazione dell'illecito amministrativo, ai sensi dell'art. 58, d.lgs. n. 231 del 2001. Tale previsione, infatti, introduce esclusivamente una semplificazione nel procedimento di archiviazione, ritenendo non necessaria l'adozione di un decreto di archiviazione da parte del g.i.p., ma ciò non incide affatto sull'obbligo del pubblico ministero di attivarsi per l'accertamento dell'illecito dell'ente, sia pur al solo fine di disporre la successiva archiviazione, con decisione che è soggetta al controllo del Procuratore generale, cui va comunicato il decreto motivato di archiviazione e che, ove dissenta, può procedere direttamente alla contestazione dell'illecito amministrativo». Concludono quindi i giudici di legittimità: «deve affermarsi il principio per cui il pubblico ministero che proceda per un reato presupposto della responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231 del 2001 e disponga di elementi idonei a dar avvio alle indagini nei confronti

una torsione funzionale dei *compliance programs* — cioè della loro «attitudine incentivante la “autonormazione” delle attività di impresa»⁽³²⁾ — trapiantandoli nel ben diverso contesto delle misure di prevenzione così, di fatto, ingerendosi nella vita delle aziende. L’osservazione di fondo non muta, rispetto a quella formulata a proposito dell’esperienza statunitense, in quanto il pubblico ministero indossa le inedite vesti, in tale sperimentazione, di una sorta di cripto–attore del mercato.

dell’ente, è obbligato a procedere al relativo accertamento, posto che — pur non applicandosi il principio costituzionale dettato dall’art. 112 Cost. — l’obbligatorietà del perseguimento degli illeciti da reato degli enti discende *ex se* dalla previsione normativa che ha introdotto tale forma di responsabilità» (Cass., 2 dicembre 2025, n. 1720).

(32) PRESUTTI – BERNASCONI, *Premessa alla terza edizione*, in *Manuale della responsabilità degli enti*, cit., p. XV.

TEORIA E PRASSI
DELLA GIUSTIZIA PENALE CONTEMPORANEA

1. Alessandro Masi
Il falso colposo grave nel diritto penale
ISBN 978-88-548-8545-5, formato 17 × 24 cm, 148 pagine, 9 euro
2. Mirella Agliastro
La mafia mercatista e la confisca delle aziende nella Giurisprudenza della Suprema Corte. Il processo al patrimonio mafioso sotto il bisturi della Cassazione
ISBN 978-88-548-8733-6, formato 17 × 24 cm, 264 pagine, 15 euro
3. Ubaldo Nannucci (a cura di)
Storia critica delle leggi di ordinamento giudiziario. Gli errori dei giudici e le colpe dei politici
ISBN 978-88-548-8386-4, formato 17 × 24 cm, 612 pagine, 29 euro
4. Ivan Borasi
Prolegomeni a un diritto processuale penale dell'effettività. La "fame" di diritti
ISBN 978-88-548-9043-5, formato 17 × 24 cm, 116 pagine, 10 euro
5. Francesco Bruni
Abuso del diritto e rilevanza penale dell'elusione fiscale
ISBN 978-88-548-9988-9, formato 17 × 24 cm, 500 pagine, 24 euro
6. Silvia Gimigliano
La categoria della legittimazione nel diritto penale italiano
ISBN 978-88-255-0118-6, formato 17 × 24 cm, 88 pagine, 7 euro
7. Daniela Gentile
La questione rifiuti nell'ordinamento italiano. Genesi e fenomenologia delle ecomafie
ISBN 978-88-548-8753-4, formato 17 × 24 cm, 372 pagine, 20 euro
8. Lavinia Lipari
Gli abusi di mercato
ISBN 978-88-255-0517-7, formato 17 × 24 cm, 296 pagine, 16 euro

9. Procolo Ascolese
Criticità e valutazione delle fonti dichiarative nel processo penale
ISBN 978-88-255-0528-3, formato 17 × 24 cm, 52 pagine, 8 euro
10. Ivan Borasi
L'overruling della norma processuale penale nello stare dictis vivente
ISBN 978-88-255-0660-0, formato 17 × 24 cm, 120 pagine, 9 euro
11. Gabriele Donatiello
Le misure alternative alla detenzione. Norma e prassi – Seconda edizione
ISBN 978-88-255-3169-5, formato 17 × 24 cm, 324 pagine, 17 euro
12. Mario Iannuzziello
Il principio di precauzione tra fattispecie penali e struttura del reato
ISBN 979-12-218-0409-6, formato 17 × 24 cm, 284 pagine, 18 euro
13. Mariachiara Gentile, Maria Alice Trombara
Retribuzione, riparazione e vendetta
con un approfondimento di Francesca Maria Cantalamessa
ISBN 979-12-218-0980-0, formato 17 × 24 cm, 184 pagine, 18 euro
14. Antonio Carlo Oliveri del Castillo
La responsabilità penale delle Intelligenze artificiali
ISBN 979-12-218-1531-3, formato 17 × 24 cm, 208 pagine, 18 euro
15. Giovanni Buda
La nuova criminalità organizzata transnazionale e l'uso delle piattaforme criptate. Necessità di cooperazione internazionale e coordinamento interno
ISBN 979-12-218-2618-0, formato 17 × 24 cm, 144 pagine, 15 euro
16. Manuel Bianchi
Profitti criminali
ISBN 979-12-218-2460-5, formato 17 × 24 cm, 244 pagine, 19 euro
17. Alessandro Bernasconi
Impresa e rischio penale. Dai venticinque anni del "231" all'amministrazione giudiziaria
ISBN 979-12-218-2717-0, formato 17 × 24 cm, 148 pagine, 14 euro

IMPRESA E RISCHIO PENALE

DAI VENTICINQUE ANNI DEL “231” ALL’AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA

A venticinque anni dal varo del decreto “231” e dei connessi modelli di organizzazione, le imprese si trovano a fronteggiare la crisi di un principio basilare per la pianificazione della loro attività: la certezza del diritto. Quattro sono i profili su cui si impernano le riflessioni di questa agile monografia. Da una fondamentale sentenza della Cassazione del 2021 (“Impregilo”) alla recente proposta di riforma del decreto “231”; un ulteriore aspetto concerne l’UE, impegnata a dirimere il contrasto palesatosi tra competitività industriale e *Green deal*. Infine, l’esperimento della Procura milanese di avvalersi della amministrazione giudiziaria in luogo della — più garantista — normativa sulla responsabilità da reato degli enti.



ALESSANDRO BERNASCONI

È professore ordinario di Diritto processuale penale presso l’Università degli Studi di Brescia. È autore di numerose pubblicazioni in tema, fra l’altro, di esecuzione penale e diritto penitenziario, collaborazione processuale, criminalità organizzata, prove. Da tempo si occupa, in particolare, di diritto penale dell’economia al quale ha dedicato, oltre a saggi, il volume *Il processo penale* de societate (Milano, 2006) di cui è coautore e curatore, e il *Manuale della responsabilità degli enti* (Milano, 3^a ed., 2025) di cui è coautore. È presidente di organismi di vigilanza e componente dell’Organismo Regionale per le Attività di Controllo (ORAC) di Regione Lombardia.



8,40 EURO

