

# LA CERTEZZA DEL DIRITTO PER LE IMPRESE QUALE OBIETTIVO DEL PROGETTO DI RIFORMA DEL *TAVOLO TECNICO* MINISTERIALE

ALESSANDRO BERNASCONI, Ordinario di diritto processuale penale nell'Università degli Studi di Brescia

Come è noto, con la fondamentale sentenza «Impregilo due» (2021), la Suprema corte aveva stabilito che è compito del pubblico ministero, nel processo penale contro l'ente, 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 è – ora – più possibile desumere da una qualsiasi lacuna del modello organizzativo un «totalizzante» giudizio di inidoneità o inefficacia di quest'ultimo; ciò ha rinfanciato, in parte, le aspettative delle imprese sulla bontà dei propri investimenti economici ed organizzativi in materia di *compliance*. Germina (anche) dalle statuizioni della suddetta sentenza il pregevole progetto di riforma del d.lgs. 231/2001 che il Tavolo tecnico ministeriale – coordinato dal presidente della sezione della Cassazione che si pronunciò definitivamente sul caso Impregilo – ha rassegnato a fine 2025 con l'obiettivo ultimo di restituire la certezza del diritto agli attori deputati alla prevenzione del rischio penale d'impresa. Questo agile contributo si sofferma sui profili qualificanti della parte «sostanziale» di un elaborato che si distingue per rigore sistematico e qualità del distillato normativo.

## 1. Un articolato normativo di rara qualità

Tra le molteplici proposte di riforma del decreto del 2001 presentate nel corso degli anni da varie realtà<sup>1</sup> quella del «*Tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*» – istituito il 7 febbraio 2024 presso l'ufficio di gabinetto del Ministero della giustizia, ha concluso i lavori nel novembre 2025<sup>2</sup> – indubitabilmente 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.

Da alcuni decenni il legislatore rassegna una produzione normativa ridondante (mestamente famose, per utilizzare il linguaggio giornalistico, le così dette

---

<sup>1</sup> Non poche le pubblicazioni in merito: si segnalano *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, CENTONZE e MANTOVANI (a cura di), Bologna, 2016, *passim*; più recenti, i contributi raccolti in *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa*, CENTONZE e MANTOVANI (a cura di), Bologna, 2023, *passim*.

<sup>2</sup> TAVOLO TECNICO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE – D.LGS. 8 GIUGNO 2001 N. 231, *Relazione conclusiva e proposta di articolato*, 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*), 3.

«lenzuolate»), priva di visione d'insieme, con disposizioni zoppicanti nel costruito sintattico-grammaticale, infestate da rinvii a catena tra articoli e commi rubricati da *bis, ter, quater ... «ad infinitum»*. Gravi le ricadute di questa degenerazione in ambito penalistico, dove il bene primario della certezza del diritto – declinato come tassatività della fattispecie – postula norme che rispecchino, altresì, caratteristiche di linearità, parsimonia, chiarezza. Ebbene, l'articolato proposto dal *Tavolo* costituisce una felice eccezione in un quadro desolante; uno sguardo disincantato potrebbe osservare che sarà proprio la qualità eccelsa del prodotto a decretarne un destino infausto.

Chiose polemiche a parte, 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<sup>3</sup>.

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 qui non verranno prese in considerazione).

## 2. I criteri di imputazione nei reati colposi

Testualmente, all'art. 5, d.lgs. 231/2001, 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<sup>4</sup>.

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*,

---

<sup>3</sup> TAVOLO TECNICO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE, *Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., 3.

<sup>4</sup> 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 sciatte. Per evitare che possano riprodursi simili discordanze interpretative, si è, infine, deciso di accordare privilegio all'interpretazione prevalente, sopra indicata, traducendola normativamente.

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<sup>5</sup>. 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<sup>6</sup>.

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»<sup>7</sup>. 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»<sup>8</sup>.

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»<sup>9</sup>. Il risparmio di spesa integra il criterio di imputazione oggettiva 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

<sup>5</sup> Cass., S.U., 24 aprile 2014, ThyssenKrupp.

<sup>6</sup> Trib. Trani 26 ottobre 2009.

<sup>7</sup> Cass. 19 maggio 2016, 31210; Id. 17 dicembre 2015, 2544.

<sup>8</sup> Cass. 19 febbraio 2015, 18073.

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

di lavorazione<sup>10</sup>; 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<sup>11</sup>».

La riforma recepisce pertanto giurisprudenza consolidata sul punto.

### 3. «Codificata» 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 «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 *sistema* (il *modello di organizzazione*), teleologicamente orientato alla *prevenzione del reato* (materializzatosi nell'evento). Per conseguire tale obbiettivo, la *colpa di organizzazione* viene elevata ad *elemento costitutivo* dell'illecito dell'ente, *eliminando*, così, la vetusta *inversione probatoria* che inficia l'art. 6<sup>12</sup>. 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

<sup>10</sup> Cass. 16 marzo 2023, 26805; Id. 30 giugno 2022, 33976; Id. 24 marzo 2021, 12149; Id. 22 settembre 2020, 29584; Id. 22 gennaio 2020, 13575; Id. 4 ottobre 2019, 3157; Id. 24 gennaio 2019, 16598.

<sup>11</sup> Cass. 24 marzo 2022, 20559.

<sup>12</sup> TAVOLO TECNICO PER LA REVISIONE DELLA DISCIPLINA DELLA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE GIURIDICHE *Relazione conclusiva e proposta di articolato*, cit., 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».

«determinazione» o di «agevolazione<sup>13</sup>». Naturalmente, se «il reato-presupposto, nella sua manifestazione, dovesse essere ritenuto concretamente incontinentibile (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<sup>14</sup>».

L'auspicata abolizione del requisito della elusione fraudolenta è una diretta conseguenza logica: «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<sup>15</sup>».

#### **4. Certezza del diritto per le imprese: la «nuova» struttura del Modello di organizzazione (con puntualizzazioni sull'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';
- gli obblighi di segnalazione e il divieto di ritorsione, calibrati alla stregua del recente d.lgs. 24/2023 in tema di *Whistleblowing*<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> *Ibidem*, 7; traspare, in questo specifico passaggio, il recepimento del dictum della sentenza «Impregilo» del 2021.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 8.

<sup>15</sup> *Ibidem*, 10.

<sup>16</sup> *Ibidem*, 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

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 *adequate risorse finanziarie*<sup>17</sup>».

Professionalità dei componenti e congruità del *budget* di spesa a disposizione della funzione/ufficio di controllo costituiscono altrettanti approdi di consolidate prassi e giurisprudenza.

Più delicata la problematica dell'aggiornamento del modello. L'organismo di vigilanza dovrebbe infatti 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 modifica del dettato normativo sul punto specifico (il quale prevede, nell'ambigua versione attuale, che l'organismo debba *curare* l'aggiornamento del modello). E, infatti, la proposta del *Tavolo* dissipa i dubbi al riguardo: la previsione (di cui all'art. 7 dell'elaborato) di attribuire all'organismo il compito di *proporre* l'aggiornamento si colloca – correttamente – nella prospettiva della ripartizione tra

---

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.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 13; 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. E' risaputo, per contro, che la composizione mista 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)».

poteri di gestione (spetta agli amministratori adottare il *compliance program* e aggiornarlo) e funzioni di controllo/impulso, consentanee allo statuto dell'Organismo di Vigilanza.

## 5. (Segue): ... e 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<sup>18</sup>.

L'approdo finale è la certezza del diritto per le imprese; infatti, il recepimento delle *best practices* aziendalistiche e l'onere di motivazione imposto all'organo giurisdizionale che voglia smentirle configurano un robusto perimetro nel quale gli adempimenti proiettati alla *compliance* trovano – finalmente – alcuni capisaldi. Con un importante corollario culturale: all'ordine del giorno della formazione professionale di pubblici ministeri e giudici viene iscritto l'apprendimento della disciplina extragiuridica dell'organizzazione aziendale.

## 6. L'ente straniero

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 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<sup>19</sup>).

<sup>18</sup> *Ibidem*, 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».

<sup>19</sup> *Ibidem*, 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. 11626/2020; Cass., sez. IV, sent. 32899/2021). 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, 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».

## 7. Un'importante precisazione in materia di autonomia della responsabilità

Uno specifico punto dell'articolato intervento del progetto di riforma sull'art. 8 merita attenzione in questa sede. L'innovazione (probabilmente, la 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 cd. 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<sup>20</sup>.

## **8. Il modello organizzativo *post factum* e l'estinzione dell'illecito amministrativo**

Il presupposto della proposta muove dalla constatazione della «difficoltà del modello organizzativo *ante factum* ad assolvere alla funzione 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<sup>21</sup>. 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

<sup>20</sup> *Ibidem*, 17-18.

<sup>21</sup> *Ibidem*, 24.

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<sup>22</sup>.

Duplici i riflessi di questa innovazione: da un lato, i profili di premialità del sistema vengono, per così dire, potenziati, compendiandone la propensione ad abbracciare condotte riorganizzative post evento, intese a ricalibrare taluni protocolli di prevenzione del reato rivelatisi carenti, inidonei o inefficaci; dall'altro, attribuisce al pubblico ministero un potere di controllo più penetrante sul *quid* del *compliance program*.

## 9. Il nodo delle imprese di piccole dimensioni: verso un (inevitabile) compromesso?

Di notevole importanza la disciplina suggerita per gli enti di piccole dimensioni.

Viene adombrato «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, d.lgs. 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 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

<sup>22</sup> *Ibidem*, 25.

«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 adempiute 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».

sotto di certe soglie dimensionali o la previsione di cause di non punibilità o di improcedibilità al ricorrere di determinate condizioni legali<sup>23</sup>.

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 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

---

<sup>23</sup> «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».

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<sup>24</sup>».

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<sup>25</sup>».

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. 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*).

<sup>24</sup> 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, 3; ID., *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità da reato dell'ente collettivo*, in *Cass. pen.*, 2023, 704.

<sup>25</sup> CONFINDUSTRIA, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, 2021, 102.

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.

