

5/2025

Consultazioni

Audizione presso il tavolo tecnico del Ministero della Giustizia per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231)

10 Febbraio 2025

Il 7 febbraio 2023, il Ministero della Giustizia ha istituito un tavolo tecnico per la revisione della disciplina della responsabilità amministrativa degli enti, prevista dal decreto legislativo n. 231/2001, e ha recentemente avviato un ciclo di audizioni con associazioni, ordini professionali, accademici ed esperti della materia, allo scopo di arricchire il dibattito e acquisire elementi utili in funzione della riforma di una normativa di estrema rilevanza per le imprese e per il sistema economico e sociale nel suo complesso.

Ringraziamo il Ministero e i componenti del tavolo tecnico per questa opportunità di confronto e formuliamo di seguito alcune osservazioni con riguardo alla disciplina in esame.

È un dato ormai acquisito che il decreto legislativo n. 231/2001 rappresenti una delle più significative innovazioni del diritto penale contemporaneo, che ha segnato un cambio di paradigma nel diritto penale dell'economia, incentivando forme di cooperazione attiva delle imprese nella prevenzione degli illeciti e nel controllo della legalità. Tale decreto ha dato impulso alla moderna concezione della prevenzione, coniugando cultura del controllo interno e cultura della legalità, mediante l'aspettativa di un esonero da responsabilità per efficienza organizzativa.

Il collegamento dell'efficacia esimente a un assetto organizzativo adeguato ha anticipato un approccio al governo dell'impresa basato sull'identificazione, valutazione e gestione dei rischi, che è stato confermato dalla riforma del diritto societario del 2003 e che ispira e guida ancora oggi le più recenti evoluzioni normative, elevando i principi della buona governance a presidio non solo della legalità, ma anche di tutela dei valori della sostenibilità economica, sociale e ambientale a beneficio dell'impresa e della generalità.

Nel corso di quasi venticinque anni di applicazione, l'impianto normativo della disciplina è rimasto invariato e le modifiche legislative hanno riguardato: l'espansione del catalogo dei reati, che copre ormai tutti i reati di natura economica; la governance dei controlli societari, con la facoltà di designare il collegio sindacale quale organismo di vigilanza; l'inasprimento delle sanzioni e l'adeguamento alla disciplina europea sul whistleblowing. È invece profondamente mutato il contesto, innanzitutto, con l'estensione dei modelli di organizzazione in funzione di prevenzione anche in ambito pubblico, con la disciplina 190/2012 per le pubbliche amministrazioni, ma anche con il

rafforzamento degli incentivi previsti per la quotazione nel segmento STAR della Borsa o l'acquisizione del rating di legalità e il rafforzamento della qualificazione degli operatori economici negli appalti pubblici. Inoltre, si è affermato il rilievo della conformità dell'organizzazione dell'impresa alle regole a protezione di interessi generali, siano essi la tutela della salute e sicurezza nel lavoro, l'ambiente, la prevenzione di illeciti tributari o del commercio. Oggi il rilievo degli strumenti di prevenzione della legalità è inserito nel contesto della sostenibilità dell'attività d'impresa, attraverso nuovi obblighi di rendicontazione e condotta introdotti dalla normativa europea per le società di grandi dimensioni.

Organizzazione, gestione del rischio e compliance costituiscono ormai parte integrante delle strategie e della governance dell'impresa di medio- grandi dimensioni, nelle quali processi, strutture organizzative e regole aziendali sono volte a preservare il perseguimento dei fini dell'impresa, con modelli di controllo interno sempre più integrati che danno luogo a una compliance sostanziale e multilivello. Una rivisitazione della 'madre' delle discipline di compliance nel nostro ordinamento non può non tenere conto di questi cambiamenti, che incidono nella valutazione dei presupposti della responsabilità delle imprese.

Nel corso di questi anni alcune commissioni tecniche e proposte di legge hanno prospettato modifiche alla disciplina 231/01 per valorizzare la funzione di prevenzione e per risolvere le criticità interpretative che si sono evidenziate. La prassi, la dottrina e la giurisprudenza hanno dato un contributo significativo nella prospettazione di soluzioni applicative. La giurisprudenza, in particolare, a partire dalla nota sentenza Impregilo, a vent'anni dalla legge, ha avviato una sistemazione dei profili di responsabilità penale derivanti dalla disciplina 231, in una prospettiva interpretativa che supera alcune questioni che si erano poste e valorizza l'efficienza organizzativa e i sistemi gestione del rischio all'interno delle imprese. Anche questo filone interpretativo, che si va consolidando, va considerato un punto di partenza per la riforma della disciplina.

Prima di entrare nel merito di alcune proposte, per le ragioni sopra dette, ci appare utile richiamare alcuni aspetti del contesto normativo e giurisprudenziale attuale, in cui la riforma della materia va a collocarsi. Seguiranno poi alcune osservazioni specifiche sui nodi della disciplina che ci appaiono meritevoli di attenzione in un'occasione di riforma, quali: (i) la prescrizione; (ii) la condizione dell'elusione fraudolenta; (iii) il sistema

sanzionatorio e cautelare; (iv) la questione delle piccole imprese; (v) le interazioni con altre discipline dell'ordinamento. Un'ultima riflessione riguarderà il tema delle nuove prospettive della premialità e della giustizia riparatoria.

1. La disciplina della responsabilità amministrativa degli enti nell'era della "corporate compliance" dell'impresa di medio-grande dimensione

Il decreto 231/2001 ha anticipato e ispirato un approccio al governo dell'impresa basato sull'identificazione dei rischi, orientando la gestione aziendale verso scelte compatibili con i profili di rischio individuati. Tale approccio è stato confermato in quegli stessi anni, prima, dall'autodisciplina e poi dalla legge, con la riforma del diritto societario del 2003, che ha elevato la valutazione e la gestione del rischio a presidi delle scelte strategiche dell'impresa, mutando il modo di concepire i controlli nell'attività d'impresa, basato oggi sul monitoraggio continuo dell'attività e sull'adozione di misure organizzative preventive.

Il dovere generale degli amministratori di istituire assetti organizzativi adeguati, disposto oggi dall'articolo 2086 del Codice civile per tutte le imprese, è stato rafforzato da nuovi e sempre più stringenti microsistemi di norme imperative, basati su modelli di conformità (*compliance*) e diretti a presidiare specifici rischi: si pensi, solo per citarne alcuni, alle discipline in materia di antiriciclaggio, privacy, antitrust, salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, antimafia, anticorruzione, whistleblowing, crisi d'impresa.

I controlli sull'attività d'impresa medio-grande vedono interagire sia soggetti privati, preposti alle funzioni strategiche (organi societari), di monitoraggio (organismo di vigilanza), o operative, le diverse figure apicali responsabili dei sistemi di gestione dei rischi di terzo livello (responsabile Internal audit), o di secondo livello sui rischi operativi aziendali (il responsabile antiriciclaggio, privacy, ecc.), sia soggetti pubblici, come l'ANAC, l'Agenzia delle Entrate, l'Agenzia delle dogane, il Garante Privacy. In taluni casi la gestione del rischio reato avviene con una interazione collaborativa tra privati e pubblica amministrazione, come nel caso della *cooperative compliance* in ambito tributario o l'acquisizione dello status di AEO (operatore economico autorizzato) in ambito doganale, che dovrebbe essere valorizzata in sede di accertamento di responsabilità ex disciplina 231/01.

Anche il quadro dei rischi evolve e ai rischi tradizionali connessi all'attività (strategici, operativi, finanziari, ecc.) se ne sono aggiunti progressivamente di nuovi, da valutare e integrare nelle strategie e nella governance. Le grandi trasformazioni in atto in tema di sostenibilità e digitalizzazione impegnano, infatti, le imprese all'adozione di piani strategici e modelli organizzativi in funzione di tutela della legalità, di diritti umani e dell'ambiente, socialmente responsabili e tecnologicamente avanzati.

Alle leggi speciali che prevedono nuovi obblighi di compliance si affiancano fonti di autoregolamentazione o regimi volontari, cd *soft law*, che guidano l'impresa verso elevati standard di legalità e che misurano la diligenza dell'impresa nel disporre le molteplici regole interne dell'impresa. Si pensi, ad esempio, alle certificazioni, che attestano la creazione e il mantenimento di sistemi di gestione e di organizzazione conformi a specifiche norme di riferimento (ad es. le norme UNI EN ISO 9001:2015 sulla qualità di servizi e prodotti; UNI ISO 45001: 2018 sulla sicurezza sul lavoro ; UNI ISO 37001, sulle misure anticorruzione); al rating di legalità, che indica il rispetto di alcuni standard di legalità da parte dell'impresa; ai principi di Corporate Governance e alle Linee Guida sulla condotta responsabile delle imprese dell'OCSE per le imprese che operano in ambito internazionale; agli standard EFRAG sulla rendicontazione di sostenibilità, che devono essere utilizzati dalle imprese per adempiere agli obblighi imposti dalla direttiva sul *Corporate Sustainability Reporting*; e ancora agli istituti e regimi di cooperazione con le Autorità pubbliche che attribuiscono alle imprese uno status da cui conseguono benefici (es il Tax Control Framework e il regime di cooperative compliance, o l'AEO in materia doganale).

In questo contesto evolutivo la *corporate compliance* che si adegua ai migliori standard internazionali è lo strumento più efficace per il contrasto dell'illegalità all'interno dell'impresa. Il modello organizzativo 231 perde la sua specificità ponendosi in una posizione trasversale rispetto alle regole e alle funzioni del sistema aziendale nel suo complesso, incorporando e rafforzando presidi già esistenti al suo interno.

Questo complessivo assetto organizzativo in funzione di prevenzione del rischio dovrebbe essere valorizzato in una prospettiva di riforma al fine di orientare il giudice nella più corretta valutazione delle misure preventive adottate dalla singola impresa per impedire la commissione di reati.

2. Il sistema degli incentivi e l'evoluzione della giurisprudenza a partire dal caso Impregilo

Il meccanismo premiale, previsto dalla disciplina 231/01, per almeno due decenni di applicazione giurisprudenziale, non ha funzionato. I modelli organizzativi predisposti dalle imprese e i sistemi di monitoraggio attuati sugli stessi non sono stati ritenuti dal giudice, quasi mai, idonei a provare la “buona condotta” dell’ente ed esimere la società dalla responsabilità. Le ragioni del fallimento individuate negli studi in materia sono state diverse, tra cui: (i) meccanismi d’imputazione della responsabilità che rendono difficile sul piano processuale la difesa della società (onere della prova e elusione fraudolenta); (ii) eccessi di formalismo e genericità dei principi che guidano l’elaborazione dei modelli; (iii) assenza di una chiara contestazione della specifica regola cautelare violata e conseguente valutazione complessiva e generica del modello da parte del giudice; (iv) assenza di valorizzazione della storia virtuosa dell’impresa e del complessivo assetto organizzativo della stessa¹.

Un radicale cambio di prospettiva, tuttavia, è stato assunto dalla giurisprudenza a partire dal noto caso Impregilo dove, con la sentenza n. 23401 dell’11 novembre 2021, la Corte di Cassazione ha definitivamente abbandonato il sillogismo “reato commesso uguale modello inadeguato”, delineando i criteri ermeneutici per una corretta applicazione della disciplina 231 e risolvendo in radice le principali questioni interpretative sorte nell’applicazione del decreto.

In estrema sintesi, la Corte riconduce la colpa di organizzazione dell’ente alla struttura della colpa specifica della persona fisica, con la conseguenza che essa si caratterizza come: (i) un illecito di evento (coincidente con il reato presupposto commesso dalla persona fisica); (ii) integrato da una condotta inosservante di una regola cautelare specifica (auto-normata dall’impresa e ritenuta idonea, sulla base dell’esperienza e delle prassi esistenti al momento del fatto, ad evitare la commissione del reato); (iii) dotato di un nesso di causalità tra regola cautelare violata e risultato offensivo (che impone al giudice di verificare se il diverso comportamento alternativo lecito osservante la regola cautelare specifica avrebbe impedito il verificarsi dell’evento).

¹ Per un esame più approfondito v. ASSONIME, *Prevenzione e governo del rischio di reato: La disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell’illegalità nell’attività d’impresa*, Note e studi 5/2019.

Ricostruendo in tal modo la “colpa da organizzazione” la Corte offre una chiara interpretazione delle questioni principalmente dibattute in tema di: valutazione dell’idoneità dei modelli organizzativi (che deve essere basata sulla specifica regola cautelare violata e non su una valutazione globale del modello stesso); onere della prova (a carico del pubblico ministero anche in caso di commissione del reato da parte di un soggetto apicale); ruolo delle linee guida di categoria (quali parametro di riferimento, seppur non vincolante, nella valutazione del modello da parte del giudice); funzioni dell’Organismo di vigilanza (coincidente con un controllo sistemico e continuativo sulle regole cautelari predisposte nel modello e sul rispetto delle stesse).

La chiarezza argomentativa della sentenza, sostenuta da puntuali richiami della giurisprudenza, e l’impegno dei giudici ad affrontare i nodi più critici della disciplina rendono pieno valore a questo precedente giurisprudenziale², come inteso nel nostro ordinamento giuridico, restituendo efficacia alla funzione premiale del modello organizzativo, che in un intervento di riforma consentirebbe di focalizzarsi solo su alcuni aspetti che richiedono una modifica normativa, ma non la correzione dell’intero impianto del decreto 231/2001.

3. I limiti insuperabili in via giurisprudenziale

Le nuove prospettive aperte dalla sentenza Impregilo, e dal filone interpretativo che si va consolidando, lasciano irrisolti alcuni limiti congeniti del decreto e nodi interpretativi che neppure la migliore giurisprudenza può risolvere. È possibile individuarne almeno tre: prescrizione; requisito dell’elusione fraudolenta; trattamento sanzionatorio e misure cautelari.

- 1) La **prescrizione** dell’illecito amministrativo dell’ente, come è noto, è diversa e autonoma rispetto a quella della prescrizione del reato della persona fisica ed è modellata sulla disciplina della prescrizione civilistica (art. 2943 e ss.

² La sentenza è stata, infatti, seguita come modello da successive pronunce della stessa Corte di Cassazione. Tra le altre in questo senso v. Corte Cass. n. 17006/2023; Corte Cass. n. 51455/2023; Corte Cass. 21640/2023; Corte Cass. n. 570/2023, per il cui esame si rinvia a ASSONIME, Rassegna di giurisprudenza sulla disciplina 231/2001, n. 1/2024; nonché v. Corte Cass. n. 22586/2024 e n. 31665/2024, per il cui approfondimento v. ASSONIME, Rassegna di giurisprudenza sulla disciplina 231/2001, n. 4/2024.

c.c.) e di quella prevista in materia di sanzioni amministrative (art. 28 della legge 689/1981). Si tratta di una scelta criticata già all'origine del decreto dalla stessa Relazione illustrativa, secondo la quale tale scelta "non pare delle più felici, visto che il rinvio ad una regolamentazione di stampo civilistico rischia di dilatare eccessivamente il tempo di prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente, potendo persino favorire deprecabili prassi dilatorie, specie nei casi in cui si proceda separatamente nei confronti dell'ente". L'effetto che discende dalle regole della prescrizione dell'illecito 231 è, infatti, quello di porre impropriamente a carico dell'ente non tanto il rischio di inadeguatezza della compliance, quanto piuttosto quello delle difficoltà organizzative degli uffici giudiziari e dell'inefficienza del sistema giustizia. Il caso Impregilo ne offre una chiara evidenza: una vicenda processuale durata diciannove anni per l'ente – tra l'altro, a causa della lunga aspettativa richiesta dal giudice di appello per vicende personali – nonostante la chiusura del processo a carico delle persone fisiche, più di dieci anni prima, "per intervenuta prescrizione del reato". Appare, dunque, necessario un intervento normativo sulla regola della prescrizione dell'illecito amministrativo ex d.lgs. 231/2001, che tenga conto dello stretto legame che intercorre tra il reato presupposto e l'illecito dell'ente, in modo da garantire l'applicabilità dei principi costituzionali di ragionevole durata del processo anche al giudizio sulla responsabilità degli enti.

2) Il secondo punto critico della disciplina è rappresentato dalla previsione **dell'elusione fraudolenta** del modello organizzativo come condizione necessaria per l'esonero dalla responsabilità. La sentenza Impregilo si è soffermata anche su tale aspetto, offrendo un'interpretazione di uno dei punti più critici della disciplina, affermando che il concetto di elusione implica necessariamente una condotta con connotazione decettiva e ingannatoria, da valutare non in relazione al precetto penale, bensì alle prescrizioni del modello organizzativo. Si tratta di uno sforzo ermeneutico certamente coerente con il dettato normativo ma che, tuttavia, non pare eliminare le difficoltà e le incertezze che si accompagnano alla necessità di dimostrare nel caso concreto quando la condotta dell'apicale possa considerarsi effettivamente fraudolenta³. Anche su questo aspetto occorrerebbe, dunque, un intervento normativo volto

³ In senso critico v. anche E. FUSCO-C. PALIERO, *L'Happy end di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *Sistema Penale*, 27 settembre 2022

ad abrogare integralmente il requisito dell'elusione fraudolenta come condizione di esonero da responsabilità (equiparando il regime previsto per gli apicali a quello dei sottoposti), oppure quanto meno a eliminare la connotazione "fraudolenta" dell'azione, riconducendo l'elusione a una semplice violazione del modello.

3) Il decreto 231/2001 prevede, infine, un **regime sanzionatorio e cautelare** complesso e rigoroso. Il sistema di repressione si articola in un doppio binario: sanzioni pecuniarie, dotate di limiti edittali particolarmente elevati e sanzioni interdittive, molto invasive per l'attività dell'impresa (interdizione dall'esercizio dell'attività; sospensione, revoca di autorizzazioni, licenze, o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; divieto di contrattare con la p.a.; esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi o revoca di quelli concessi, divieto di pubblicizzare beni o servizi)⁴. Queste ultime possono essere applicate anche come misure cautelari, cui si aggiungono le misure del sequestro preventivo e conservativo⁵. Si tratta di misure che possono incidere pesantemente sull'esercizio dell'attività d'impresa e che appaiono spesso in contrasto con le garanzie proprie delle sanzioni penali (adeguatezza e proporzionalità). Il ricorso frequente, in sede di applicazione, alle sanzioni interdittive e l'ulteriore inasprimento di queste misure⁶, tradiscono inoltre la finalità premiale e preventiva del d.lgs. 231, rischiando di compromettere la sopravvivenza di imprese sane che rappresentano un capitale economico e sociale relevantissimo. Le misure interdittive dovrebbero al contrario essere applicate per una durata circoscritta nel tempo e come misura estrema per i casi di acclarata e gravissima reiterazione di reati assurti a "modello operativo" d'impresa.

⁴ Le sanzioni interdittive che determinano un'interruzione dell'attività dell'ente possono essere sostituite dalla nomina di un commissario giudiziale quando l'ente svolge un pubblico servizio o un servizio di pubblica utilità dalla cui interruzione può derivare un pregiudizio alla collettività, o quando la misura può determinare rilevanti ricadute occupazionali.

⁵ A completare il quadro dei profili sanzionatori, il decreto prevede la pubblicazione della sentenza di condanna e la confisca del prezzo o del profitto del reato

⁶ Per effetto della legge 9 gennaio 2019, n. 3, che tra le altre cose ha modificato il decreto legislativo 231/200 prevedendo l'inasprimento delle sanzioni interdittive previste dall'articolo 9, comma 2 del decreto per alcune tipologie di delitti contro la pubblica amministrazione.

Tali rischi appaiono ancor più evidenti quando le sanzioni interdittive vengono applicate in **fase cautelare**. I giudizi di responsabilità dell'ente raramente giungono alla fase conclusiva del giudizio, con una sentenza, nel maggior numero dei casi il processo si chiude con il patteggiamento nell'udienza in cui si applicano le misure cautelari. Il giudizio cautelare non è un giudizio a cognizione piena, si basa su indizi di colpevolezza e pericolosità del soggetto, che nella prassi giurisprudenziale sono spesso ritenuti integrati ove si configuri semplicemente sul piano astratto l'illecito contestato all'ente. Ne deriva che anche a fronte di ipotesi di reato che potrebbero concludersi con formule pienamente liberatorie, le imprese rinuncino ad esercitare il proprio diritto di difesa per evitare ulteriori danni reputazionali, che si ripercuoterebbero indirettamente sulla continuità aziendale. Ciò determina in sostanza l'applicazione della misura cautelare in funzione sanzionatoria anticipata, anziché preventiva, determinando effetti che si ripercuotono sulla posizione patrimoniale e/o professionale e/o lavorativa e/o reputazionale di una molteplicità di persone giuridiche e fisiche, estranee al reato che ha comportato la responsabilità della società: soci in buona fede, azionisti di minoranza, investitori-risparmiatori, creditori dell'ente, imprenditori dell'indotto che hanno ricevuto commesse, dipendenti, ecc.

Su tali aspetti occorre, dunque, intervenire sul piano normativo per recuperare un punto di equilibrio tra la necessità di prevenire e sanzionare i fatti di criminalità economica e quella di assicurare proporzionalità e ragionevolezza della pena, tutelando altresì il valore della continuità aziendale come bene collettivo.

4. La questione della piccola impresa

Alcune riflessioni merita il tema della piccola impresa. L'intero impianto della disciplina 231 e la sua stessa filosofia ruotano attorno alla prevenzione dei reati all'interno di strutture complesse, in cui si genera una cultura autonoma rispetto a quella delle persone fisiche che ne fanno parte e in cui vengono adottati meccanismi di autoregolazione in grado di contenere le spinte criminogene che si generano al proprio interno. In presenza di strutture poco o affatto articolate, con un ridotto numero di

dipendenti e con una sostanziale coincidenza tra titolari dell'impresa e gestori della stessa, questo modello normativo entra in crisi e solleva dubbi sull'effettiva esigibilità e utilità di una condotta organizzativa funzionale alla prevenzione dei reati analoga a quella imposta a enti di maggiori dimensioni.

È vero che anche le imprese minori sono oggi chiamate, rispetto al passato, a un diverso impegno sul piano dell'organizzazione interna, sia per effetto dell'obbligo di adottare assetti organizzativi adeguati in funzione di crisi (ex articolo 2086 c.c. e art. 3 Codice crisi) che si applica alle imprese di qualsiasi dimensione, sia per effetto delle discipline settoriali che direttamente o indirettamente incentivano la compliance. Tuttavia, nella piccola impresa il modello organizzativo volto a contenere il rischio della commissione di reati da parte di un soggetto in posizione apicale rappresenta una finzione giuridica, essendo impossibile distinguere l'interesse dell'ente da quello della persona fisica che lo governa. Né appare avere un valore sostanziale imporre all'amministratore unico l'obbligo di costruire e incardinare un modello per controllare sé stesso.

Il tema è stato oggetto di diversi progetti di legge nel corso delle passate legislature volti o ad escludere dall'applicazione della disciplina gli enti con meno di un certo numero di dipendenti, salvo che si tratti di imprese soggette a direzione e coordinamento⁷, oppure a introdurre nel decreto 231/2001 espressamente l'obbligo di adozione del modello organizzativo e della nomina dell'organismo di vigilanza, escludendo da tali adempimenti le società di capitali che non rientrino nei limiti dimensionali previsti per la redazione del bilancio in forma abbreviata⁸.

La strada dell'esclusione totale dall'ambito di applicazione della disciplina 231 rischia di generare un'ingiustificata area d'impunità per comportamenti illeciti, suscettibile di minare i principi della leale concorrenza tra imprese e anche gli incentivi alla crescita delle imprese. L'esonero dall'obbligo di adottare un modello organizzativo richiederebbe, invece, l'individuazione di un parametro alternativo cui il giudice possa riferirsi per valutare nel caso concreto la responsabilità dell'ente di piccole dimensioni in caso di commissione del reato. L'applicazione di soglie quantitative non è agevole ai

⁷ V. AC-818, Disegno di legge di iniziativa parlamentare (On. Grimoldi e altri, Lega); assegnato alla II Commissione Giustizia della Camera in sede referente il 29 ottobre 2018.

⁸ AS-726, Disegno di legge di iniziativa Parlamentare (On. Valente e altri, PD); assegnato alla II Commissione Giustizia in sede redigente il 27 settembre 2018.

fini di questa disciplina; appare altresì difficile l'applicazione tout court del requisito organizzativo in funzione preventiva: in tali casi si potrebbe giungere ai due estremi, da un lato, di una ingiustificata irresponsabilità o, dall'altro, di una responsabilità oggettiva che opererebbe sempre per l'impossibilità di creare una cautela con l'organizzazione.

Una soluzione intermedia potrebbe essere quella di estendere la previsione contenuta nel "*Disegno di legge annuale sulle piccole e medie imprese*", approvato il 14 gennaio 2025 dal Consiglio dei Ministri, che introduce un principio di proporzionalità degli adempimenti amministrativi in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (art. 30 d.lgs. n. 81/2008) rispetto alla dimensione aziendale, attribuendo all'INAIL il compito di elaborare d'intesa con le organizzazioni di rappresentanza delle imprese e dei lavoratori, modelli semplificati di organizzazione e gestione per le micro, piccole e medie imprese, individuando precisi parametri per la declinazione degli stessi a livello aziendale, nonché quello di supportare le imprese nell'adozione dei modelli sul piano gestionale e applicativo.

Un analogo principio potrebbe essere introdotto nel decreto legislativo 231/2001, affidando al Ministero della Giustizia i compiti attribuiti all'INAIL nel caso richiamato. Modelli simili sono previsti nell'ordinamento ai fini della valutazione della crisi d'impresa e dell'accesso alle misure stragiudiziali di risanamento (piattaforma telematica nazionale per l'accesso alla composizione negoziata della crisi).

5. Le interazioni con altre discipline dell'ordinamento

Accanto agli specifici interventi sopra delineati, le prospettive di riforma del decreto legislativo 231/2001 dovrebbero tenere conto delle criticità e delle possibili sinergie rispetto ad altre discipline già esistenti nel nostro ordinamento.

- 1) **Decreto 231 e diritto societario.** – In quest'ottica e alla luce dell'evoluzione del contesto normativo e giurisprudenziale sopra sinteticamente riportata, sarebbe utile in primo luogo introdurre a livello normativo un principio che valorizzi il complessivo assetto organizzativo dell'impresa e che guidi il giudice nella corretta valutazione dell'efficacia della specifica cautela preventiva, a prescindere da dove la stessa sia contemplata. A tal fine si potrebbe prevedere espressamente nella legge l'equiparazione del modello

organizzativo ex 231/01 ad un efficace sistema di controllo interno e gestione integrata del rischio, ai fini del riconoscimento dell'esonero da responsabilità dell'ente.

2) **Decreto 231 e Codice dei Contratti Pubblici.** – Tra le interazioni più critiche si segnalano, invece, quelle tra la disciplina 231/2001 e il nuovo Codice dei contratti pubblici. In particolare, il nuovo Codice prevede come causa di esclusione automatica dalle gare: i) la condanna dell'ente, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, per uno dei gravi reati-presupposto dell'art. 94, comma 1, del Codice degli appalti; ii) la condanna penale delle persone fisiche legate all'ente (art. 94, comma 3) per gli stessi reati; iii) la pregressa applicazione all'ente della sanzione interdittiva di cui all'art. 9, comma 2, lett. c), del d.lgs. n. 231/2001 (divieto di contrattare con la pubblica amministrazione). Lo stesso prevede, inoltre, come causa di esclusione non automatica (e cioè a discrezione della stazione appaltante) la commissione di un illecito professionale grave, desumibile – fra gli altri motivi – dalla commissione o dalla semplice contestazione di un qualsiasi reato-presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001. Quest'ultima previsione (art. 98, comma 3, lett. h), in particolare, solleva gravi perplessità, posto che consente l'esclusione dell'operatore economico coinvolto in un illecito rilevante ai sensi del d.lgs. 231/2001, anche se solo imputato e non ancora accertato. La stessa disposizione prevede, inoltre, che costituiscono mezzi di prova adeguati alla dimostrazione dell'illecito professionale legato alle violazioni 231 oltre alle sentenze e ai decreti di condanna, anche i provvedimenti cautelari. Ne consegue il rischio che nell'attesa della decisione giurisdizionale - che può avvenire anche a distanza di anni (v. caso Impregilo) un operatore potrebbe essere escluso dalla gara per una contestazione successivamente risultata infondata, in violazione dei principi costituzionali di non colpevolezza.

Tali pericolose interazioni tra le due discipline rendono evidente la necessità – oltre che di un ripensamento del severo regime di esclusione previsto dal Codice degli appalti – di una riscrittura delle regole sanzionatorie previste dal decreto 231/2001 che sia volta a garantire un uso corretto delle misure interdittive e cautelari, limitandone il perimetro applicativo e ripristinando la funzione di prevenzione che ad esse è propria, al fine di evitare l'esclusione dal mercato di imprese sane che operano nella legalità e salvaguardando in tal

modo la continuità aziendale delle imprese stesse, l'efficienza della pubblica amministrazione e la stabilità del sistema socioeconomico nel suo complesso.

3) **Decreto 231 e Codice Antimafia.** – Un'altra area che solleva alcune perplessità nel rapporto con la disciplina 231 è quella relativa alle misure preventive patrimoniali previste dalla legislazione Antimafia. Al riguardo è noto il recente filone di indagine della Procura di Milano che ha condotto all'applicazione della misura preventiva dell'amministrazione giudiziaria prevista dal d.lgs. n. 159/2011 nei confronti di diverse società operanti nel settore della moda, per avere queste colposamente agevolato la commissione del reato di sfruttamento lavorativo, imputato a soggetti terzi riconducibili alla loro catena di fornitura, in qualità di subappaltatori⁹.

Il reato di sfruttamento lavorativo rientra tra i reati che possono dar luogo alla responsabilità amministrativa ex d.lgs. 231/2001 dell'impresa. Tale responsabilità, secondo la giurisprudenza¹⁰, può essere estesa alla società capogruppo o altra società appartenente allo stesso gruppo a condizione che ricorrano i medesimi presupposti previsti dal decreto e, dunque, in particolare: 1) il concorso nel reato di un apicale o sottoposto della holding o di altra società del gruppo a cui si intende ascrivere la responsabilità; 2) un effettivo interesse o concreto vantaggio della società stessa; 3) l'assenza o l'inadeguatezza del modello organizzativo. Analoga risalita della responsabilità, in presenza dei medesimi presupposti (concorso nel reato, interesse o vantaggio e assenza/inadeguatezza del modello) sarebbe possibile, ad avviso della dottrina¹¹, quando il reato sia stato commesso da un soggetto estraneo all'impresa, ma legato ad essa da un rapporto commerciale, come nel caso di un fornitore, un venditore, un appaltatore, sulla base di un'interpretazione estensiva della qualifica di sottoposto di cui all'articolo 5 del d.lgs. 231/2001, quale soggetto qualificato che può commettere il reato fonte della responsabilità dell'ente, purché ovviamente sia ravvisabile, in concreto, la sottoposizione alla

⁹ V. Trib. Milano, 15 gennaio 2024; Trib. Milano, 3 aprile 2024, Trib. Milano, 6 giugno 2024, per il cui esame si rinvia a ASSONIME, *La tutela dei diritti umani nelle catene di fornitura della moda tra rischi attuali e nuovi obblighi di due diligence*, Il Caso n. 5/2024.

¹⁰ Sul punto v., in particolare, Cass. Pen. sent. n. 24583 del 20 giugno 2011; Cass. 29 gennaio 2013, n. 4324; Cass. 9 dicembre 2016, n. 12627.

¹¹ Sebbene non si ravvisino precedenti giurisprudenziali in tal senso.

direzione o vigilanza di un soggetto apicale dell'ente¹². Si esclude, invece, che subfornitori o subappaltatori possono far sorgere la responsabilità del committente originario, salvo ipotesi fraudolente o elusive.

Secondo il tribunale di Milano, tuttavia, una condotta negligente dell'originario committente sul piano dei controlli di legalità all'interno della propria filiera produttiva, può costituire il presupposto della condotta agevolatrice del reato posto in essere dal subfornitore/subappaltatore, legittimando per tale via l'applicazione della misura cautelare-preventiva dell'amministrazione giudiziaria prevista dall'articolo 34 del Codice Antimafia (che consistente nella nomina di un amministratore giudiziario che subentra temporaneamente nella gestione dell'impresa). Si tratta di una forma di responsabilità profondamente diversa da quella contemplata dalla disciplina 231, sia per i suoi presupposti, sia per le minori garanzie che accompagnano il suo accertamento. Essa si configura, infatti, come una misura di prevenzione che prescinde dall'accertamento del reato e pienamente autonoma rispetto a eventuali procedimenti penali, per la cui applicazione non è necessario che l'attività imprenditoriale di chi la subisce sia svolta con modalità illecite, essendo sufficiente che la stessa abbia offerto un contributo agevolativo di eventuali condotte imputate a terzi. A fronte di "sufficienti indizi", l'impresa che vi è sottoposta può subire gravi pregiudizi reputazionali, che minano la continuità aziendale dell'impresa, dando luogo nei fatti a una misura di natura sanzionatoria-afflittiva piuttosto che preventiva-cautelare.

Sarebbe, dunque, utile riflettere e intervenire sui presupposti della misura in questione, al fine di evitare di affermare una forma impropria di responsabilità per colpa di organizzazione – priva di idonee garanzie per il diritto di difesa – per fatti commessi all'interno della catena, rispetto ai quali non sarebbe possibile riconoscere la responsabilità amministrativa dell'ente per carenza dei presupposti previsti dal decreto 231.

4) **Decreto 231 e sostenibilità.** – Guardando, invece, alle possibili interazioni positive tra la disciplina 231 e altri settori dell'ordinamento, andrebbe

¹² In tal senso v. V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, 308 e ss.

considerato il nuovo ruolo che potrebbe essere assunto dal modello organizzativo in una prospettiva di riforma in chiave di sostenibilità. Al riguardo, la direttiva (UE) 2024/1760 sul dovere di diligenza ai fini della sostenibilità (cd. CSDDD o CS3D) impone alle imprese di grandi dimensioni specifici obblighi di prevenzione e mitigazione degli impatti negativi sull'ambiente e sui diritti umani che possono originare dalle attività delle società, dalle attività delle loro filiazioni e dei loro partner commerciali nelle catene di attività delle società stesse; nonché obblighi specifici relativi alla lotta al cambiamento climatico. Tali imprese saranno tenute, tra l'altro, a: i) effettuare un'analisi preventiva per identificare i pericoli rilevanti nella propria attività e in quella dei fornitori, classificando i rischi in ordine di priorità; ii) adottare misure adeguate a prevenire gli impatti negativi effettivi e potenziali su diritti umani e ambiente e misure correttive che pongano fine o riducano al minimo gli effetti di eventuali violazioni per evitare sanzioni; iii) monitorare l'effettività delle politiche e delle misure adottate. Su questa disciplina è in corso una riflessione in chiave di semplificazione da parte della Commissione europea.

Per molti aspetti la direttiva CSDDD sembra replicare il modello e gli schemi che caratterizzano la disciplina della responsabilità amministrativa degli enti volta alla prevenzione del rischio reato (Risk assessment, modelli organizzativi e protocolli, controlli interni, misure correttive, ecc.). Al momento del recepimento della direttiva si imporrà alle imprese un cambio di passo che va da una “compliance di gruppo” a “una compliance di catena di attività”, in cui il modello organizzativo potrebbe essere valorizzato come strumento principe nelle strategie di prevenzione per la tutela dei diritti umani e dell'ambiente, attribuendo allo stesso – se adeguato - un'efficacia esimente per il regime sanzionatorio e di responsabilità previsto dalla direttiva, estendendo il suo ambito di applicazione oltre il settore elettivo della responsabilità da reato degli enti.

6. Verso nuove forme di premialità

In una prospettiva di riforma della disciplina 231 si deve tenere conto (i) dell'emersione di nuove forme di cooperazione tra imprese e autorità amministrative, sia in funzione di

prevenzione e gestione del rischio, come nel caso dell' adeguamento collaborativo (cooperative compliance) e dell'acquisizione dello status di operatore economico autorizzato (AEO) per la gestione del rischio tributario (v. sopra sub 1), sia in funzione di riparazione, per impedire o attenuare l'applicazione di sanzioni amministrative con una procedura con impegni tra società e autorità (Consob e AGCM) che può riguardare anche il deficit organizzativo che ha dato luogo all'illecito; (ii) del dibattito sulla valorizzazione delle buone condotte nel processo come strumenti per recuperare la legalità delle imprese e garantire alle stesse l'esonero da responsabilità o altri benefici (quali, la riduzione delle sanzioni interdittive e/o l'inapplicabilità delle misure cautelari).

Con riguardo al primo profilo, i regimi collaborativi e le diverse decisioni con impegni dovrebbero essere valutati e valorizzati nel giudizio di responsabilità dell'ente, anche al fine di evitare le rigide conseguenze che derivano dalle ipotesi di *bis in idem* esistenti nel nostro ordinamento (si pensi ai reati fiscali o ai reati di abuso di mercato).

Sul secondo profilo, vale la pena soffermarsi sulle condotte riparatorie e il valore della riorganizzazione post factum, nonché sulle indagini interne. Quanto al tema delle condotte riparatorie, in un contesto di riforma della giustizia penale che incentiva per le persone fisiche nuove forme di giustizia riparativa, è nota la proposta¹³ di estendere al giudizio 231 l'istituto della sospensione del procedimento con "messa alla prova" previsto dall'articolo 168 c.p., al fine di attribuire al modello organizzativo adottato anche in corso di procedimento la possibilità di esonerare l'ente nel rispetto di due condizioni fondamentali: (i) la preesistenza di un modello organizzativo idoneo, volto comunque a dimostrare l'impegno dell'impresa sul piano della compliance; (ii) la prognosi favorevole del giudice sulla riorganizzazione dell'ente, anche in un'ottica di collaborazione tra giudice e impresa nella predisposizione di un modello idoneo per il futuro ad evitare la commissione di illeciti.

Questa proposta ha avuto il pregio di stimolare il dibattito giurisprudenziale, dando luogo a due orientamenti contrapposti: l'uno contrario all'applicazione estensiva o analogica dell'articolo 168 c.p. all'ente (v. Trib. Milano, 27/3/2017; Trib. Bologna, 10/12/2020; Trib. Spoleto, 21/04/2021) e l'altro favorevole (v. Trib. Modena, 19/10/2020; Trib. Bari, 22/6/2022). Recentemente sul punto sono intervenute le Sezioni

¹³ Proposta presentata dal Consigliere G. FIDELBO in occasione di convegni e dello scritto, in collaborazione con R.A. RUGGIERO, Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 4, 2016

Unite penali¹⁴ ponendo apparentemente fine alla questione e dichiarando inapplicabile l'istituto della messa alla prova all'ente in ragione dell'impossibilità di applicare allo stesso un trattamento sanzionatorio non espressamente previsto dalla legge e che, seppur invocato dall'ente, comporterebbe la scrittura ex novo da parte del giudice del suo ambito di applicazione, tempi, contenuti e modalità compatibili, in violazione dell'art. 25, comma 2 Cost.

A seguito della sentenza delle Sezioni Unite, tuttavia, alcuni Tribunali di merito hanno riaperto il dibattito ammettendo l'applicabilità agli enti dell'istituto della messa alla prova¹⁵. Alla luce del nuovo orientamento di merito che si sta delineando e che si pone in sostanziale contrasto con il precedente orientamento di legittimità sarebbe opportuno, dunque, valutare in un'ottica di riforma della disciplina 231 se intervenire normativamente sul punto, al fine di evitare un'applicazione disomogenea a livello territoriale che mina la certezza del diritto.

Accanto alle riflessioni sull'istituto della messa alla prova, il dibattito sulle nuove prospettive del diritto penale premiale è stato alimentato negli ultimi anni da alcuni interventi normativi che potrebbe valer la pena mettere a sistema. In primo luogo, sono da richiamare le modifiche introdotte dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3 (cd. Legge Spazzacorrotti), la quale – pur avendo significativamente inasprito le sanzioni interdittive per i reati contro la pubblica amministrazione commessi nell'interesse o vantaggio dell'impresa – ha introdotto il beneficio della riduzione delle sanzioni interdittive stesse¹⁶ nel caso in cui l'ente: i) si sia adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione dei responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite; ii) abbia eliminato le carenze organizzative che hanno determinato il reato mediante l'adozione e l'attuazione di modelli organizzativi idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Questa disposizione, seppur prevista esclusivamente in relazione ad alcuni specifici reati, valorizza all'interno del decreto 231 la buona condotta processuale, finalizzata a instaurare un rapporto di collaborazione con l'autorità inquirente per assicurare la ricostruzione veritiera e corretta dei fatti e l'individuazione dei responsabili, ferma restando la necessità di dar luogo altresì a una riorganizzazione

¹⁴ Corte Cass. Sez Un. Pen., 6 aprile 2023, n. 14840.

¹⁵ In tal senso v. Tribunale di Bari, sent. n. 3601/2023; Trib. Perugia, ord. 7 febbraio 2024 su cui v. ASSONIME, *Rassegna di giurisprudenza sulla disciplina 231/2001*, n. 1/2024

¹⁶ V. art. 25, comma 5 bis del decreto legislativo 231/2001.

dell'ente¹⁷. Si potrebbe valutare, in sede di modifica della disciplina 231/2001, la possibilità di estendere tale previsione a tutti i reati per i quali sono applicabili le sanzioni interdittive, nonché quella di riconnettere a tale collaborazione anche una riduzione delle sanzioni pecuniarie.

Questa opzione incentiverebbe le imprese all'adozione di sistemi efficienti per la gestione delle segnalazioni in prospettiva dei potenziali benefici derivanti da forme di collaborazione nel processo 231, rafforzando l'efficacia della disciplina del whistleblowing introdotta dal d.lgs. 24/2023 in attuazione della direttiva (UE) 2019/1937. È noto, infatti, che adeguati sistemi di segnalazione consentono di avviare tempestivamente indagini interne in relazione ad eventuali illeciti connessi all'interno dell'ente.

7. Conclusioni

Un'efficace attuazione della disciplina 231 si realizza attraverso il coordinamento sinergico tra le due anime diverse della legge: la prevenzione e la repressione. Obiettivo della riforma dovrebbe essere quello di garantire un adeguato equilibrio tra efficienza dell'impresa e rispetto della legalità, attraverso puntuali interventi normativi che tengano conto del contesto evolutivo normativo e giurisprudenziale in cui il sistema 231 oggi si colloca.

Partendo dalla sentenza Impregilo, che interpretando chiaramente gli elementi costitutivi della responsabilità, ha restituito efficacia alla valenza premiale del modello organizzativo, occorre superare i nodi critici della disciplina che riguardano: (1) la prescrizione dell'illecito amministrativo dell'ente, il cui regime andrebbe equiparato a quello previsto per il reato della persona fisica; (2) la previsione dell'elusione fraudolenta del modello organizzativo come condizione necessaria per l'esonero dalla responsabilità. Tale condizione dovrebbe essere abrogata (equiparando il regime previsto per gli apicali a quello dei sottoposti), oppure quanto meno attenuata

¹⁷ Si segnala come una simile disposizione era stata già prevista nell'ambito della disciplina sugli ecoreati (prevista dalla legge 68/2015) dove si riconosce uno sconto di pena in favore di chi prima del dibattimento, accanto ad altre condizioni "aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto, nell'individuazione degli autori o nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione di delitti".

eliminando la connotazione “fraudolenta” dell’azione, riconducendo l’elusione a una semplice violazione del modello (3) il sistema sanzionatorio e cautelare da modificare al fine di assicurare proporzionalità e ragionevolezza della pena, tutelando altresì il valore della continuità aziendale come bene collettivo.

Sarebbe auspicabile, altresì, che, per quanto riguarda il requisito del modello organizzativo, la riforma tenesse conto dell’evoluzione dei sistemi di compliance integrati adottati dalle imprese di medie e grandi dimensioni, su impulso di discipline settoriali o di percorsi volontari che rafforzano i presidi di legalità e che costituiscono parametro di valutazione della diligenza degli organi sociali. Contestualmente, occorre considerare il cambio di paradigma in atto nell’ambito dei più generali procedimenti amministrativi sanzionatori, che superando il modello punitivo-afflittivo tradizionale, guardano a forme di collaborazione tra privati e Autorità in funzione di una più efficace tutela degli interessi (impegni, regimi collaborativi con Autorità, condotte riparatorie post factum, ecc.). In questa direzione occorrerebbe, dunque:

- 1) valorizzare i presidi organizzativi già esistenti nelle imprese in funzione della legalità, equiparando il modello organizzativo 231 ad un efficace sistema di controllo interno e gestione integrata del rischio, allineato ai migliori standard, ai fini del riconoscimento dell’esonero da responsabilità dell’ente;
- 2) introdurre misure di semplificazione per le piccole imprese, meno strutturate sul piano organizzativo;
- 3) valorizzare in sede processuale gli impegni assunti con le Autorità pubbliche (v. ad esempio, cooperative compliance e AEO per reati tributari e contrabbando, disciplina Impegni Consob e Antitrust) e le condotte collaborative e riparatorie post-factum.

Da ultimo, la riforma della disciplina 231 potrebbe costituire l’occasione per avviare un dibattito sulle criticità e le opportunità derivanti dall’interazione con altre discipline dell’ordinamento rilevanti per le imprese e per il sistema economico generale, come ad esempio, Codice Antimafia, Codice dei Contratti pubblici, disciplina whistleblowing.