

RIPENSARE LO STATUTO DELL'ENTE  
COOPERANTE: ALCUNE OSSERVAZIONI IN  
PROSPETTIVA ANTE E POST DELICTUM\*



Luca Baron

SOMMARIO 1. Rilievi introduttivi: auto-normazione, sanzione, premio nel “sistema 231”. — 2. *Ante delictum*. La cooperazione preventiva e il nodo del modello di organizzazione: incertezza del comando, incertezza negli esiti. — 3. *Post delictum*. La cooperazione reattiva e l’emersione dell’illecito: il c.d. *self-reporting* dell’ente.

### 1. Rilievi introduttivi: auto-normazione, sanzione, premio nel “sistema 231”

Tra i molteplici volti con cui il sistema penale – *lato sensu* inteso – si manifesta nell’ordinamento, è probabilmente quello della responsabilità da reato delle persone giuridiche a presentare, ancora oggi, i connotati fisionomici di maggiore impatto innovativo.

Non s’intende tanto alludere al più macroscopicamente rivoluzionario dei tratti del “sistema 231” – quasi lapalissiano citarlo – coincidente con l’inedita estensione delle maglie sanzionatorie verso una soggettività del tutto nuova e di dimensione collettiva, che ha finito per stravolgere «uno dei capisaldi del diritto penale classico – la centralità della persona umana»<sup>1</sup> e per far superare «il macigno *societas delinquere non potest*»<sup>2</sup>. Piuttosto, s’intende fare riferimento al peculiare paradigma regolativo su cui poggia l’intera architettura normativa del d.lgs. 231/2001, il quale a sua volta rappresenta una specifica epifania di una più generale tendenza che, negli ultimi anni, ha

---

\* Il presente lavoro è destinato al volume *I nuovi volti del sistema penale fra cooperazione pubblico-privato e meccanismi di integrazione fra hard law e soft law*, recante gli Atti relativi al *Decimo Corso di Formazione interdottrale di Diritto e Procedura Penale “Giuliano Vassalli” per Dottorandi e Dottori di ricerca - Ottavo Convegno della Sezione “Giovani penalisti” del Gruppo italiano dell’Association internationale de droit pénal (AIDP)*, Siracusa 22-24 ottobre 2020.

<sup>1</sup> P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d.lgs. n. 231 del 2001: profili sanzionatori e logiche premiali*, in C. E. PALIERO / F. VIGANÒ / F. BASILE (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizioni. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2011, vol. II, p. 1103.

<sup>2</sup> V. MUSCATIELLO, *Il ruolo della autonormazione nel diritto penale della società del rischio. L’euristica del prima, la maledizione del dopo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1/2-2020, p. 339.

progressivamente investito molteplici e differenti settori di intervento normativo (non solo penale, anzi): la tendenza all'*autonormazione*, alla *partnership* pubblico-privato nella formulazione dell'impalcatura regolativa che regge le relazioni in un dato contesto sociale.

Il tema, nelle sue linee generali ed essenziali, è ben noto. Muovendo dalla consapevolezza che taluni ambiti della società del rischio sono caratterizzati da un livello di tecnicità, di complessità e – in taluni casi – di *globalità* così elevato da imporre un tasso di aggiornamento del *framework* regolativo talmente rapido e settorialmente esperto da sfuggire alla capacità adattiva della legge – e dell'intervento statale in generale –, l'idea che è andata diffondendosi è stata quella di coinvolgere nel processo di formazione delle regole di disciplina coloro che, per *expertise*, per patrimonio conoscitivo e per vicinanza all'area di rischio, meglio di altri sono capaci di fornire un contributo determinante nella creazione di presidi regolativi efficaci ed efficienti<sup>3</sup>: quegli stessi soggetti, cioè, che si trovano ad operare nello specifico contesto settoriale oggetto di regolazione.

Sulla scorta dell'*acquis* esperienziale poc'anzi tratteggiato, uno dei primi e più significativi *habitat* di interesse penalistico nei quali il legislatore italiano ha intrapreso la via dell'autopoiesi normativa è proprio il settore della responsabilità da reato degli enti<sup>4</sup>. In tale ambito, è stato infatti calibrato un meccanismo in virtù del quale gli attori privati – gli enti collettivi – non sono solo *destinatari della* regolazione, ma sono designati quali *collaboratori nella* regolazione stessa: segnatamente, nella regolazione finalizzata a prevenire la criminalità economica<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Come ben evidenziato da C. PIERGALLINI, *Autonormazione e controllo penale*, in *Dir. pen. proc.*, 3-2015, p. 262, la scienza e i “saperi esperti” giocano un ruolo centrale e ancipite, incidendo fortemente sullo sviluppo dell'economia, dei settori a essa correlati (ambiente, salute, lavoro) e dei *corpora* regolativi che li contraddistinguono: «da un lato, la scienza inocula nuovi rischi, senza tuttavia, essere sempre in grado di decrittare gli effetti; dall'altro lato, non si può pensare di rinunciare al suo contributo di chiarificazione. Di qui, una fioritura di “comunità epistemiche” (o di esperti), che puntano a far aggallare i valori e le pratiche che le accomunano, con un dichiarato obiettivo di *Steuerung*: quello di riplastmare l'istanza regolativa rispetto ai nuovi rischi. Il tutto con una legittimazione che si auto-radica nel “sapere” e nelle superiori capacità di chi lo detiene».

<sup>4</sup> Sul tema “generale” dei rapporti tra sistema penale e autonormazione, oltre a V. MUSCATIELLO, *op. ult. cit.*, v. il lavoro monografico di V. TORRE, *La “privatizzazione” delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, 2013, nonché i contributi di D. BIANCHI, *Appunti per una teoria dell'autonormazione penale*, in *Riv. it.*, 2019, p. 1477 ss.; C.E. PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmāsiani sulla dialettica delle fonti penali*, *ivi*, 2014, p. 1099 ss.; PIERGALLINI, *op. cit.*, p. 261-266.

<sup>5</sup> Trattasi, in altri termini, del primo tentativo dell'ordinamento italiano di calibrare una «co-regolamentazione statale-privata dei rischi derivanti dalla gestione illecita di attività economiche» (così F.

L'impresa conosce le dinamiche che attraversano il proprio settore d'operatività, ha le competenze e le informazioni per identificare rapidamente i possibili focolai d'illiceità all'interno del contesto organizzativo e, trovandosi in posizione di immediata prossimità rispetto agli stessi, è nella condizione ideale per intercettarli, per disinnescarli – *prima* che si concretizzino – o per reagire efficacemente contro di essi – *dopo* il loro manifestarsi<sup>6</sup>: nella sfida all'illegalità d'impresa, l'ente si candida dunque al ruolo di alleato fondamentale per lo Stato<sup>7</sup>.

Stato che nel “sistema 231” infatti arretra, cede porzioni di controllo, delega all'ente non solo un compito di monitoraggio, teso a far emergere i potenziali rischi-reato connessi allo svolgimento dell'attività economica, ma altresì incarica il soggetto collettivo di provvedere ad auto-organizzarsi internamente per stemperare i rischi in precedenza individuati.

Nella trama politico-criminale che ispira il d.lgs. 231/2001, da “fisiologico” obiettivo investigativo del Pubblico Ministero l'impresa si trasforma quindi in una sorta di divisione operativa di quest'ultimo<sup>8</sup>: una «sentinella di legalità», chiamata non solo e non tanto a fornire un contributo “pedagogico” (a diffondere e rafforzare cioè la cultura della legalità a livello imprenditoriale), ma soprattutto a «produrre prevenzione, regole cautelari e modelli di organizzazione della sicurezza»<sup>9</sup>.

In questa prospettiva, sono proprio i modelli di organizzazione e gestione, normativamente preveduti dagli articoli 6 e 7 del d.lgs. 231/2001 e plasmati sul calco dei

---

CENTONZE, *La co-regolamentazione della criminalità d'impresa nel d.lgs. n. 231 del 2001. Il problema della importazione dei «compliance-programs» nell'ordinamento italiano*, in *Analisi giur. econ.*, 2009, p. 129).

<sup>6</sup> Sul ruolo “bifronte” che può essere giocato dall'impresa, potendo questa intervenire sia *ex ante* che *ex post* rispetto alla commissione di reati in ambito economico, v. le efficaci osservazioni di J. ARLEN, *Corporate Criminal Liability: Theory and Evidence*, in A. HAREL / N. HYLTON (a cura di), *Research Handbook on the Economics of Criminal Law*, Cheltenham-Northampton, 2012, p. 144-145.

<sup>7</sup> Sui pregi di una strategia politico-criminale tesa a coinvolgere l'ente nella gestione della *compliance*, vedasi il risalente ma illuminante lavoro di F. STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 459 ss.

<sup>8</sup> Secondo l'icastica metafora di H. FIRST, *Branch Office of the Prosecutor: The New Role of the Corporation in Business Crime Prosecutions*, in 89 N.C.L.Rev., 2010, p. 24 ss., il quale ha evidenziato come nel sistema statunitense – con riflessioni tuttavia adattabili anche al contesto regolativo italiano – si sia progressivamente assistito a un «*change in the role of the public corporation in the criminal process, from potential criminal target to branch office of the prosecutor whose role it is to partner with prosecutors in investigating and prosecuting business crimes*» (p. 97). In senso sostanzialmente analogo A. SERENI, *L'ente guardiano. L'autorganizzazione del controllo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, IX, secondo il quale gli enti collettivi fungono «da veri e propri presidi privati di 'polizia'».

<sup>9</sup> M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell'offesa nei reati economici. Il delitto riparato oltre la restorative justice*, in Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, *Criminalità d'impresa e giustizia negoziata: esperienze a confronto*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 33.

*compliance programs* di matrice statunitense, ad assumere un ruolo cruciale nella dinamica collaborativa pubblico-privato elaborata dal legislatore<sup>10</sup>. Essi sono sostanza e procedura: elaborazione di cautele organizzative (divieti e obblighi), tese a prevenire la concretizzazione di un rischio-reato identificato, nonché formalizzazione di processi e protocolli interni funzionali ad attuare tale apparato cautelare<sup>11</sup>. In altri termini, i modelli organizzativi contengono regole auto-confezionate dal singolo ente a propria misura specifica, le quali vanno ad affiancarsi ai precetti legislativi, rafforzandone la cogenza repressiva e preventiva<sup>12</sup>.

Lo Stato, per parte sua, vigila sull'attività di auto-organizzazione svolta dall'ente e valuta *ex post* sia l'idoneità dei meccanismi di prevenzione da esso approntati, sia l'efficacia della reazione (innanzitutto di tipo riparatorio) attivata in caso di commissione di un reato<sup>13</sup>, distribuendo, a seconda dei casi, *premi o punizioni*.

In controtelaio traspare così la complessiva dinamica dialogico-negoziale che anima il c.d. sistema 231, poiché la sollecitazione statale alla co-responsabilizzazione in chiave preventiva e riparativa dei soggetti privati passa attraverso la prospettazione di vantaggi e benefici a favore dell'ente cooperante<sup>14</sup>: in tanto quest'ultimo sarà spinto a collaborare, sostenendo i costi *certi* in termini di investimento in prevenzione e in eventuale riparazione, in quanto lo Stato assicuri che, nonostante la verifica di un reato, laddove l'ente abbia cooperato bene questi sarà premiato con l'esonero da responsabilità o quantomeno con un appetibile sconto sanzionatorio. D'altra parte, lo Stato stesso sarà

---

<sup>10</sup> Sull'istituto dei *compliance programs*, v. il sempre fondamentale lavoro di C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, Milano, 2002.

<sup>11</sup> Per una ampia ricognizione su contenuti e natura delle regole racchiuse nel modello organizzativo, C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001) (Parte 1)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 376 ss., nonché ID., *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001) (Parte 2)*, ivi, 2013, p. 842 ss.

<sup>12</sup> Evidenzia bene il ruolo *ancillare* delle regole organizzative rispetto all'ordito normativo, S. MANACORDA, *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?*, in *Soc.*, 2015, p. 474: «piuttosto che atteggiarsi a sistema giuridico autonomo, l'insieme dei programmi di compliance disegna una componente della *soft law*, il cui scopo è quello di garantire l'adesione dell'impresa alle aspettative dell'ordinamento giuridico statale ed internazionale, venendo quindi a costituire una componente di ciò che potremmo definire un "diritto servente"».

<sup>13</sup> Il *player* pubblico, come evidenziato da autorevole dottrina, si occupa quindi di «*regolamentazione dell'autoregolamentazione*»: F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti ed agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *Riv. it.*, 2017, p. 948.

<sup>14</sup> La vocazione premiale della disciplina racchiusa nel d.lgs. n. 231 è ben evidenziata nel recente lavoro di F. MAZZACUVA, *L'ente premiato. Il diritto punitivo nell'era delle negoziazioni: l'esperienza angloamericana e le prospettive di riforma*, Giappichelli, Torino, 2020, *passim* e in particolare pp. 278 ss.

orientato a concedere i benefici auspicati alla condizione che, in sede di vaglio giudiziale – postumo rispetto alla verifica dell'illecito –, emerga un effettivo impegno aziendale alla *compliance*, dissipando i dubbi di un atteggiamento autoregolativo formalmente ossequioso all'aspettativa statale, ma sostanzialmente ineffettivo<sup>15</sup>.

Andando all'essenziale, pare evidente allora che l'esito fausto dalla collaborazione Stato-impresa debba passare attraverso la cruna della «logica della rispondenza fiduciaria»<sup>16</sup>, nel senso che l'efficacia del paradigma regolativo delineato dal d.lgs. 231 è inevitabilmente condizionata dalla *credibilità* delle reciproche promesse compiute dall'attore pubblico e dall'attore privato.

Tuttavia, dopo vent'anni di esperienza applicativa, l'impressione – per vero già da tempo maturata in dottrina – è che, dall'angolo visuale delle imprese, l'impianto 231 «sembra [...] “promettere” troppo poco rispetto a quanto pretende»<sup>17</sup>. Le fragilità dell'impalcatura autoregolativa delineata dal legislatore si colgono sia sul versante dell'incentivo alla prevenzione dei reati, sia sull'opposto crinale della sollecitazione a far emergere il *crimen patratum*: a fronte infatti di costi certi immediati, ancora troppo incerti o poco appetibili appaiono i futuri vantaggi e benefici prospettati all'impresa che intenda cooperare<sup>18</sup>. Con il rischio che questo scollamento tra l'entità dell'impegno richiesto (all'impresa) e la portata del premio promesso (dallo Stato) finisca per demotivare l'impresa virtuosa e per limitare di molto le potenzialità della *partnership* pubblico-privato nel settore della criminalità *white collar*.

---

<sup>15</sup> Il rischio è sia quello che, da un lato, «l'impresa potrebbe [...] aderire alla partnership per favorire la propria legittimazione istituzionale esterna, più che per garantire la legalità degli affari» (così F. CENTONZE, *op. cit.*, p. 956), sia quello che, dall'altro lato, l'adozione dei modelli organizzativi possa essere giustificata da un approccio meramente difensivistico: un mero «impiccio cui destinare l'armadio di scartoffie degli adempimenti formali, buono per il prossimo controllo, salvo continuare indisturbati, a parte qualche apprensione e costo aggiuntivi, nelle buone e sane prassi del *business as usual*» (in questo senso G. FORTI, *Uno sguardo ai “piani nobili” del d.lgs. n. 231/2001*, in *Riv. it.*, 2012, p. 1252).

<sup>16</sup> G. FORTI, *op. cit.*, p. 1253.

<sup>17</sup> G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4032.

<sup>18</sup> Del resto, come ben evidenziato da T.E. EPIDENDIO, *Trasformazioni economiche e responsabilità degli enti: le urgenze di un rinnovamento del pensiero penale della disciplina normativa alla luce di alcuni casi critici*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, Padova University Press, Padova, 2018, p. 650-651, non può dimenticarsi che gli operatori economici – quali certamente sono gli enti “soggetti” al d.lgs. 231/2001 – si muovono secondo leggi di mercato, di talché anche la «logica sanzionatoria si dovrebbe esprimere [...] in termini di conseguimento di una “deterrenza marginale”». Di conseguenza, «per disincentivare al delitto in questi casi è sufficiente che il valore atteso della sanzione sia appena superiore al profitto dell'attività economica illecita che, in tal modo, non verrebbe intrapresa in quanto non conveniente».

Potenzialità che il decreto 231 sembra tuttavia ancora in grado di sprigionare, a condizione di ripensare o, più realisticamente, di ritoccare alcune delle asperità operative emerse sia sul versante della cooperazione *ante delictum*, sia sul versante della collaborazione *post delictum*: obiettivo del presente intervento è dunque quello di evidenziare talune soluzioni che, *de iure condendo*, potrebbero contribuire a rinsaldare e rivitalizzare la sinergia tra attore pubblico e soggetto collettivo nel sistema della responsabilità “da reato” degli enti.

## **2. *Ante delictum*. La cooperazione preventiva e il nodo del modello di organizzazione: incertezza del comando, incertezza negli esiti**

Muovendo dal versante della collaborazione delle imprese in chiave *preventiva* – che a tutti gli effetti costituisce l’ambizione primaria del sistema 231 (ferma l’importante proiezione anche in ottica riparativa del sistema stesso, su cui *infra*) – la ricerca del “cosa non ha funzionato” consente di individuare piuttosto agevolmente il principale punto debole della *partnership* pubblico-privata. Quest’ultimo si annida in quell’elemento che costituisce la chiave di volta dell’impalcatura delineata dal legislatore, ossia nel modello di organizzazione e gestione, al quale fa da *pendant* – sull’opposto versante della *non-organizzazione* – la c.d. colpa in organizzazione dell’impresa: è infatti nell’adozione ed efficace attuazione di un idoneo modello che si esprime lo sforzo “collaborazionistico” e autoregolativo dell’ente, così come è all’esito del giudizio sull’idoneità preventiva di quel modello che si possono schiudere, per l’ente stesso, le porte dell’esonero da responsabilità ovvero (ricorrendo gli ulteriori requisiti fissati dagli artt. 12 e 17 del decreto) della significativa limitazione degli effetti sanzionatori. In sintesi, l’idoneità del modello «fonda e limita la possibilità di corresponsabilizzare l’ente»<sup>19</sup>.

Ebbene, muovendo dallo specifico angolo prospettico che qui interessa – quello della valorizzazione delle potenzialità preventive derivanti da un pieno coinvolgimento dell’ente nel progetto auto-normativo – la problematicità sottesa al modello organizzativo (e alla colpa di organizzazione) può essere compendiata in una parola: *incertezza*.

Incerteza innanzitutto nella genesi del modello. A fronte della «chiamata alle

---

<sup>19</sup> V. MANES – A.F. TRIPODI, *L’idoneità del modello organizzativo*, in F. CENTONZE – M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Il Mulino, Bologna, 2016, p. 137.

armi»<sup>20</sup> dell'impresa – invitata a collaborare e ad autocontrollare minuziosamente le proprie funzioni mediante l'adozione di protocolli organizzativi efficaci ed efficienti – e al di là delle laconiche indicazioni racchiuse nell'art. 6, co. 2, del decreto<sup>21</sup>, il legislatore non si sforza infatti di fornire alcuna direttiva concreta su come confezionare un modello organizzativo *idoneo*<sup>22</sup>, lasciando dunque l'ente del tutto solo dinanzi alla sfida della *compliance*.

Un silenzio, quello legislativo, che risulta ancor più assordante ove si consideri, da un lato, che l'ente si trova ad operare in uno scenario dove il processo di emersione delle cautele – anche in ragione della molteplicità e interdisciplinarietà di saperi inevitabilmente coinvolti nello sforzo autopoietico (giuridici, aziendalistici, manageriali, ingegneristici etc.) – non è ad oggi riuscito a formalizzare un “catalogo”, dalla consolidata efficacia preventiva<sup>23</sup>, al quale l'impresa possa attingere per confezionare il proprio modello *tailor made*; e, dall'altro, che grava sull'ente stesso di dimostrare, almeno nei casi disciplinati dall'art. 6 del decreto, l'idoneità del modello elaborato<sup>24</sup>. Senza

---

<sup>20</sup> L'espressione è di A. SERENI, *Colpa e cooperazione investigativa nella responsabilità dell'ente da reato. Un confronto tra ordinamenti nella prospettiva della globalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2018, p. 622.

<sup>21</sup> Invero scarse, generiche e inadeguate, come sottolineato da P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti*, cit., p. 75, tant'è che in dottrina si è parlato di una «sostanziale afasia legislativa» (v. G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1137).

<sup>22</sup> Si è osservato che «forse l'unico criterio di validazione dell'idoneità del modello è [quello] sull'elusione fraudolenta, nel senso che non è (giudicabile) idoneo il modello che sia stato possibile eludere – ad un giudizio di «diagnosi postuma» – senza frode: ma al di là di questo profilo, il dibattito è assolutamente aperto sull'*an*, sul *quantum* e sul *quomodo* dei modelli [...]»: V. MANES, *Profili di metodo nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, cit., p. 334.

<sup>23</sup> In relazione al problema della positivizzazione delle cautele nel settore della criminalità d'impresa e alla correlata istanza di maggiore «certezza 'orientativa' e applicativa» avanzata dagli enti, osserva infatti C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001) (Parte 2)*, cit., p. 865, che «ciò che latita, ancora, è il consolidamento delle cautele: il loro processo di emersione e di confezionamento è *in progress*». Nello stesso senso, più di recente, evidenziano V. MANES – A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., p. 168, che il processo di consolidamento delle regole cautelari «non [è] ancora definitivamente compiuto».

<sup>24</sup> *Contra*, v. Cass., sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343, dove il giudice della nomofilachia ha precisato che «Grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della *societas* e che abbia agito nell'interesse di questa; tale accertata responsabilità si estende “per rimbalzo” dall'individuo all'ente collettivo, nel senso che vanno individuati precisi canali che colleghino teleologicamente l'azione dell'uno all'interesse dell'altro e, quindi, gli elementi indicativi della colpa di organizzazione dell'ente, che rendono autonoma la responsabilità del medesimo ente [...]. Nessuna inversione dell'onere della prova è, pertanto, ravvisabile nella disciplina che regola la responsabilità da reato dell'ente, gravando comunque sull'accusa la



dimenticare che l'onere organizzativo dell'impresa è andato addirittura ampliandosi nel corso del tempo, attesa la progressiva espansione dell'elenco dei reati-presupposto che "attivano" la responsabilità dell'ente, sino ad includere fattispecie non solo criminologicamente eccentriche rispetto al *focus* della criminalità d'impresa e più vicine al modello dell'*impresa criminale* (su tutte, i reati di terrorismo, la tratta di persone, la pedopornografia)<sup>25</sup>, ma altresì di difficile inquadramento entro dei protocolli cautelari che ambiscono allo *standard* dell'idoneità preventiva (si pensi al delitto di autoriciclaggio, o ai delitti associativi)<sup>26</sup>.

All'incertezza che permea la genesi del modello, quasi fisiologicamente fa da contraltare l'incertezza che aleggia attorno allo scrutinio giudiziale di idoneità del modello stesso: l'assenza di indicazioni normative in vista della costruzione di un modello idoneo reca infatti con sé l'assenza di parametri ai quali il giudice possa riferirsi in sede di valutazione dell'opera autonormativa dell'ente. Così l'impresa, già abbandonata a sé stessa durante l'accidentato percorso «maieutico»<sup>27</sup> di individuazione e implementazione dei protocolli e delle procedure cautelative, vede il proprio "incerto" prodotto autoregolativo esposto all'imperscrutabile giudizio postumo (rispetto al momento di adozione e attuazione del modello) di un arbitro che amministra idoneità e non idoneità – nonché i premi e le sanzioni ad esse correlati – senza "vincolo di mandato"

---

dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui al D.Lgs. n. 231, art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria». In linea con tale impostazione, taluna parte della dottrina ha ritenuto che l'art. 6 ponga a carico dell'ente un semplice onere di allegazione: cfr. G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, in A.M. STILE – V. MONGILLO – G. STILE (a cura di) *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal d.lgs. n. 231/2001*, Jovene Editore, Napoli, 2013, p. 188.

<sup>25</sup> G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001*, cit., p. 4034, il quale evidenzia come talune fattispecie risultano infatti «espressive non più della *criminalità d'impresa*, ma di quello dell'*impresa criminale*», trattandosi di delitti «avulsi da un fisiologico esercizio dell'attività imprenditoriale, in quanto presuppongono, per loro natura, lo svolgimento, da parte dell'ente, in via *normale*, di un'attività *deviata*, se non addirittura criminosa».

<sup>26</sup> Evidenzia espressamente N. SELVAGGI, *Tre temi sulla «riforma» della responsabilità da reato dell'ente*, in R. BORSARI (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova University Press, Padova, 2016, p. 45, le «difficoltà per l'ente, talvolta davvero soverchie, di formulare valutazioni, con qualche reale attendibilità, circa l'adeguatezza preventiva del modello; ed analoghe incertezze possono naturalmente attanagliare il giudice [...]». In generale, sui riflessi esercitati dall'estensione del "catalogo 231" sul piano della elaborazione dei modelli organizzativi, v. A. CARMONA, *Le ricadute dell'ampliamento dei reati-presupposto sul modello di organizzazione*, in A.M. STILE – V. MONGILLO – G. STILE (a cura di) *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 211 ss., nonché G. FORTI, *Uno sguardo ai piani nobili*, cit., p. 1290 ss.

<sup>27</sup> C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del modello organizzativo ex d.lgs. 231/2001) (Parte 2)*, cit., p. 848.



alcuno: e il rischio di incorrere in un *failure* è tutt'altro che remoto, come impietosamente dimostrato dalla lunga sequela di inidoneità con cui la giurisprudenza ha marchiato i modelli sino ad ora scrutinati<sup>28</sup>.

Ciò non solo in considerazione del fatto che, venendo in rilievo un prodotto fisiologicamente “sartoriale” – in quanto tarato sulle specificità organizzative dell'impresa considerata – e tecnicamente complesso – atteso l'intreccio di saperi che concorrono a formarne la trama –, lo stesso giudice del modello è giocoforza chiamato a maneggiare competenze (aziendalistiche, manageriali, informatiche etc.) che inevitabilmente fuoriescono dal suo *background* culturale, costringendolo ad addentrarsi in contesti sapienziali a lui estranei<sup>29</sup>; ma soprattutto a causa dell'onnipresente spettro del c.d. *hindsight bias*<sup>30</sup>. Il validatore – che, come l'ente in sede di costruzione delle cautele, non dispone «di norma, di linee guida codificate, di pratiche preventive sperimentate, di una scienza dell'organizzazione condivisa»<sup>31</sup> – potrebbe infatti cadere nella tentazione di adagiarsi sulla suadente, ancorché pericolosa, logica del *post hoc, ergo propter hoc* giungendo, per tale via, a marchiare il modello come inidoneo proprio in quanto un reato – che quel modello avrebbe dovuto prevenire – si è verificato<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Una striscia giurisprudenziale interrotta solo da alcune isolate pronunce di merito: oltre alle due sentenze, poi ‘ribaltate’ in sede di legittimità, che hanno riguardato la vicenda *Impregilo* (G.i.p. Milano, 17 novembre 2009; App. Milano, 21 marzo 2012, n. 1824, con nota di L. SANTANGELO, *La Corte d'Appello di Milano assolve un ente imputato ex d.lgs. n. 231/2001 in ragione dell'adeguatezza del modello*, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2012; Cass., sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, con nota di C.E. PALIERO, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*, in *Soc.*, 2014, p. 469 ss.), si segnala Trib. Milano, VI sez. penale, 26.5.2014, n. 7017, con nota di P. DE MARTINO, *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex d.lgs. 231/2001*, in *Dir. pen. cont.*, 14 novembre 2014.

<sup>29</sup> Sicché non sorprende – come osserva V. MANES, *Profili di metodo*, cit., p. 335 – che «molto spesso la valutazione del giudice fatalmente si sposta, o fa integrale affidamento, sulla valutazione di consulenti tecnici e periti, dando luogo a diatribe che ricordano la “graziosa guerra di ingegni” di manzoniana memoria».

<sup>30</sup> V. G. FORTI, *Uno sguardo ai piani nobili*, cit., p. 1276.

<sup>31</sup> F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 970.

<sup>32</sup> Del resto, «motivare l'inidoneità del modello – specie se si indulge al *post hoc ergo propter hoc*, lasciandosi traviare dal «senno di poi» – è molto più facile che non sostenere con convincenti argomentazioni l'idoneità del modello stesso» (V. MANES, *op. cit.*, p. 336). Si è osservato che l'approccio basato sul «senno di poi», sembra amalgamarsi meglio con le categorie dell'imputazione individuale e della sanzione inflitta *ex post* rispetto al fatto commesso, ossia con categorie riconducibili a quella più generale *blame culture*, connotata da un approccio reattivo-sanzionatorio al reato, che pare essere più “nelle corde” del giudice penale, a differenza di quel c.d. «approccio organizzativo» che, muovendo dal postulato della «fallibilità dei singoli e dei sistemi nella stessa configurazione della responsabilità dell'ente», è teso non tanto verso la ricerca di una colpa da attribuire, quanto piuttosto della causa che ha condotto all'errore, nella prospettiva costruttivo-preventiva di comprendere cosa non abbia funzionato al fine di

L'ente si trova dunque, da un lato, chiuso dal costoso onere "neo-panottico" di approntare *ora* un sistema di controllo interno "totale" – tale cioè da «coprire l'intera circonferenza del microcosmo aziendale»<sup>33</sup> – con in più l'impossibilità di predire la bontà dello sforzo autoregolativo svolto – atteso il contesto di «disarmante anarchia gnoseologica»<sup>34</sup> che avviluppa il d.lgs. n. 231 – e, dall'altro lato, esposto alla concreta incertezza che, *poi*, tale sforzo possa effettivamente condurre ai benefici attesi.

Questa coppia oppositiva – *certezza dei costi vs. incertezza dei benefici* – genera una sensazione di comprensibile smarrimento nelle imprese, tale da catalizzare l'emersione di approcci alla «lettura del d.lgs. di tipo rinunciatario o, al più, meramente "difensivo"»<sup>35</sup>. Il rischio, in altre parole, è che dinanzi alla fragile promessa legislativa di benefici eventuali, una cinica ponderazione di vantaggi (futuri ed incerti) e svantaggi (immediati e certi) possa spingere gli enti a sottrarsi alla "chiamata" autoregolativa o, al più, ad accoglierla solo istituzionalmente, esibendo cioè un mero «attivismo "di facciata", formale-burocratico, ritenuto idoneo a rabbonire i controllori di turno»<sup>36</sup>, al quale non corrisponde tuttavia un *concreto* impegno preventivo.

Nel corso degli ultimi anni, sono state individuate diverse possibili migliorie che, laddove implementate nel d.lgs. n. 231/2001, potrebbero rivitalizzare le potenzialità sottese all'innovativo modello di *governance* configurato dal "sistema 231", rinforzando la credibilità dei vantaggi sanzionatori promessi e rendendo quindi, per le imprese, *realmente* appetibile l'avvio di una seria *partnership* con il legislatore nella prevenzione dei reati economici.

Il fulcro delle proposte che, *de iure condendo*, potrebbero apportare nuova linfa al processo auto-poietico in ottica di *prevenzione* della criminalità d'impresa, si coglie nell'esigenza di assicurare un maggiore tasso di 'positivizzazione' delle cautele che

---

evitare che l'errore si ripeta (v. sul punto G. FORTI, *Uno sguardo ai piani nobili*, cit., p. 1275). In questo stesso senso, v. A. ALESSANDRI, *I criteri di imputazione della responsabilità all'ente: inquadramento concettuale e funzionalità*, in A.M STILE – V. MONGILLO – G. STILE (a cura di) *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 227, il quale evidenzia la «mancata o incompleta comprensione che la responsabilità degli enti, così com'è costruita nel d.lgs. n. 231, non risponde soltanto ad un obiettivo di allargamento della risposta punitiva a soggetti diversi dalla persona fisica autore del fatto di reato: non è soltanto in gioco, cioè, una scelta in chiave *distributiva* della sanzione», ma si ravvisa piuttosto «un'impostazione diversa, attenta al momento prevenzionistico rispetto alla commissione dei reati».

<sup>33</sup> In questa direzione, v. le acute osservazioni di A. SERENI, *Colpa e cooperazione investigativa nella responsabilità dell'ente da reato*, cit., p. 624-627.

<sup>34</sup> C. PIERGALLINI, *Il modello organizzativo alla verifica della prassi*, in A.M STILE – V. MONGILLO – G. STILE (a cura di) *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 377.

<sup>35</sup> G. FORTI, *Uno sguardo ai piani nobili*, cit., p. 1271.

<sup>36</sup> G. FORTI, *op. cit.*, p. 1277.

compongono il modello organizzativo. In sintesi estrema<sup>37</sup>, se il problema fondamentale posto dalla ideazione/predisposizione e dalla successiva validazione giudiziale dei dispositivi di auto-controllo da parte dell'ente è da addebitarsi innanzitutto alla vaghezza dei parametri orientativi (non) forniti dal legislatore (al quale vanno poi a sommarsi la molteplicità dei saperi coinvolti, la notevole eterogeneità degli illeciti che la *societas* è chiamata a individuare e a prevenire, nonché la dimensione necessariamente *customizzata* del modello, il quale deve essere “tagliato” sulle peculiarità strutturali e funzionali dell'ente considerato), si avverte allora – quasi “epidermicamente” – l'esigenza di «ancorare la redazione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo a *criteri validi* e, per quanto possibile, *omogenei*, ai quali conformare altresì la verifica giudiziale di idoneità»<sup>38</sup>.

Fissato l'obiettivo, resta tuttavia da tracciare l'itinerario per raggiungerlo: ed è qui che il problema manifesta tutta la sua complessità.

Scartate infatti le proposte tese a “degiurisdizionalizzare” la filiera autonormativa mediante l'introduzione di un meccanismo di certificazione *ex ante* dell'idoneità del modello<sup>39</sup> – in quanto ritenuto foriero di molteplici criticità, sia operative che dommatiche<sup>40</sup> –, ha ricevuto una fredda accoglienza anche l'idea di “rimpolpare” le esangui indicazioni contenute nell'art. 6 del decreto attingendo al settore della sicurezza sul lavoro

---

<sup>37</sup> Per gli ulteriori approfondimenti si rinvia infatti alla lettura dei contributi che *ex professo* affrontano la tematica concernente opportunità e limiti della positivizzazione delle cautele in vista della redazione del modello.

<sup>38</sup> E. GRECO, *L'illecito dipendente da reato. Analisi strutturale del tipo*, in *Riv. it.*, 2019, p. 2121.

<sup>39</sup> Proposte comparse sia in un disegno di legge di origine parlamentare (il n. 3640, di iniziativa dell'on. Della Vedova), sia in un disegno di matrice ministeriale (a sua volta mutuato su uno schema predisposto dall'AREL): per un'ampia ricognizione delle proposte, v. V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del modello di organizzazione ex d.lgs. 231/2001: incertezza dei parametri di riferimento e prospettive di soluzione*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 3, p. 69 ss., in particolare p. 86-97. Con specifico riferimento al disegno parlamentare, v. M. PANSARELLA, *Proposta di legge n. 3640: modifiche al d.lgs. 231/201 incluse ed escluse*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2011, 1, p. 163 ss.

<sup>40</sup> Per una sintesi delle numerose perplessità manifestate in dottrina, v. V. MANES – A.F. TRIPODI, *L'idoneità del modello organizzativo*, cit., p. 164-166. Tra i primi commenti “critici”, v. G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lg. n. 231/2001*, cit., p. 4032 ss.; G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti*, cit., p. 1139 ss.; F. MUCCIARELLI, *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1247 ss. Cfr. altresì C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale*, cit., p. 862-865. In senso invece favorevole alla eventuale certificazione dei modelli, A. FIORELLA – A.S. VALENZANO, *Colpa dell'ente e accertamento. Sviluppi attuali in una prospettiva di diritto comparato*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2016, p. 83 ss.

e, in particolare, alle indicazioni contenute nell'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008<sup>41</sup>, il quale costituisce – ad oggi – l'unico esemplare normativo in cui il legislatore si è fatto carico di dettagliare le componenti strutturali del modello affinché quest'ultimo possa essere considerato idoneo a prevenire i sinistri sul luogo di lavoro<sup>42</sup>. La “generalizzazione” dell'art. 30, d.lgs. n. 81/2008, si è infatti osservato, incontrerebbe un insuperabile ostacolo nella differente morfologia dei tipi di illecito: reati colposi, quelli oggetto di prevenzione nel Testo unico; reati prevalentemente dolosi, quelli elencati nel decreto 231<sup>43</sup>.

In una prospettiva più ampia, l'opportunità di affidare esclusivamente allo strumento normativo l'individuazione dei parametri cautelativi di riferimento non sembra integrare la migliore opzione per risolvere i problemi sopra citati. Il “meccanismo 231” senz'altro guadagnerebbe in termini di prevedibilità astratta, ma non risulterebbe (se non in minima misura) in concreto più fruibile da parte delle imprese: tra la disposizione legislativa – generale, astratta, statica – e l'obiettivo dell'idoneità preventiva del modello, si frappongono infatti quelle «innumerevoli variabili» che fisiologicamente connotano le strutture complesse, di talché risulterebbe impensabile prefigurare sul piano legislativo l'esatto contenuto del modello organizzativo<sup>44</sup>.

Sembrano allora meritevoli di attenzione quelle soluzioni dottrinarie che suggeriscono un coinvolgimento nella filiera auto-normativa delle associazioni di categoria.

Queste ultime – autentici “corpi intermedi” tra impresa e legislatore – potrebbero dapprima agire come una sorta di collettori di esperienze, modelli e protocolli

<sup>41</sup> P. SEVERINO, *Il sistema di responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001*, cit., p. 75; v. anche N. SELVAGGI, *Tre temi sulla «riforma»*, cit., p. 43.

<sup>42</sup> Sui contenuti e sulle peculiarità del modello organizzativo e gestione degli illeciti in materia di sicurezza sul lavoro, v. F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2013, 4, p. 9 ss.

<sup>43</sup> In questo senso, A. SERENI, *Colpa e cooperazione investigativa*, cit., p. 631. Nello stesso senso, e in via più generale, v. S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2017, p. 92, per il quale, ferma la valutazione «tendenzialmente positiva» dell'art. 30, d.lgs. 81/2008, la «specificazione e positivizzazione delle cautele non è tuttavia uno strumento suscettibile di applicazione generalizzata: esso ben si presta ad essere impiegato nei settori dell'illecito colposo di base, ove le cautele sono già fortemente proceduralizzate in sede normativa, ma mal si accorda con altri ambiti di tutela».

<sup>44</sup> In questo senso, v. G. FIDELBO, *L'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo in sede giudiziale*, cit., p. 174 ss. Conclusione, quella dell'impossibilità di pretendere dal legislatore di codificare in dettaglio i modelli organizzativi, condivisa anche da L. PISTORELLI, *Quindici anni di responsabilità da reato degli enti*, in R. BORSARI (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, cit., p. 258-259, il quale, focalizzando l'attenzione sulla notevole ampiezza della platea degli enti “attinti” dal sistema 231, propone innanzitutto di rendere «più omogenea la platea dei destinatari del decreto», fermo che anche in tale ipotesi «ciò che può immaginarsi è un coacervo di linee guida elaborate sull'esperienza maturata [...]».

adottati dagli enti operanti in settori caratterizzati da tipologie di rischio-reato omogenee e, dopo aver elaborato tali dati, potrebbero farsi catalizzatori/produttori di *best practices*, di linee guida costantemente aggiornate alle quali i singoli enti potrebbero conformarsi in sede di prima ideazione delle cautele, salvi i fisiologici adattamenti imposti dalle peculiarità organizzative della specifica impresa considerata<sup>45</sup>. Tali canoni cautelari “dinamici” non fornirebbero solamente un ausilio agli enti nella fase genetica del modello, ma potrebbero costituire altresì un fondamentale punto di riferimento per il giudice nella fase di valutazione del modello stesso: muovendo dall’attribuzione legislativa di una presunzione relativa di idoneità dei protocolli interni (passaggio che dunque richiederebbe un intervento manipolativo *ad hoc* da parte del legislatore, magari incidendo sull’art. 6, co. 3, del decreto<sup>46</sup>), plasmati sulla scorta delle *best practices*, l’area di attenzione giudiziale si potrebbe così circoscrivere al mancato adeguamento *in concreto* delle linee guida pre-confezionate, lungo un meccanismo sostanzialmente analogo a quello previsto in materia di responsabilità medica<sup>47</sup>.

Il riferimento alle *linee guida* e all’ambito medico è certo funzionale a evocare un paradigma regolativo immediatamente comprensibile, ma deve essere maneggiato

---

<sup>45</sup> Sul punto, in particolare, v. C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell’autocontrollo penale*, cit., p. 867, per il quale le associazioni di categoria potrebbero elaborare «modelli e protocolli “pilota”, destinati a veicolare la nervatura delle principali cautele, sempre suscettibili, poi, di integrazioni di “dettaglio”, derivanti dalle peculiarità organizzative e operative di ciascun ente». Pensiero che l’Autore ha ribadito più di recente, sostenendo che «la possibilità di pervenire ad una formalizzazione del processo di elaborazione delle regole cautelari, in contesti organizzativi complessi, che consenta all’ente, nella fase di auto-organizzazione preventiva, di poter contare su un catalogo sufficientemente testato di cautele, richiede un approccio metodologico di taglio squisitamente induttivo. A distanza di diciotto anni dall’entrata in vigore del D.Lgs. n. 231/2001, più che attardarsi nella redazione di ‘generici’ codici di comportamento, ci si dovrebbe decisamente orientare in direzione della positivizzazione di protocolli cautelari imperniati sulle *best practices*» (C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 535).

<sup>46</sup> Disposizione che, come noto, attribuisce alle associazioni rappresentative degli enti di redigere dei “codici di comportamento”, prevede che tali “codici” vengano «comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati». Tuttavia, altrettanto noto è che la presenza di un “codice di comportamento” non esercita alcuna valenza presuntiva, atteso che il giudice resta del tutto libero di apprezzare l’adeguatezza preventiva o meno del modello esaminato. Sul punto, v. di recente M. COLACURCI, *L’idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *DPC-RT*, 2-2016, p. 77.

<sup>47</sup> Come efficacemente sintetizzato da E. GRECO, *L’illecito dell’ente dipendente da reato*, cit., p. 2122, tale proposta sarebbe funzionale a soddisfare l’esigenza di «riconduurre a uniformità le direttrici di fondo [...] della *compliance*, in modo, per un verso, da orientare più facilmente l’“azione” delle imprese verso pratiche virtuose [...] e, per altro verso, di mitigare gli effetti che l’«*hindsight*» e «*outcome bias*» dispiegano sulla verifica prasseologica».

con attenzione, atteso che le due discipline normative presentano un *focus* ben diverso: nella responsabilità medica si giudica la corretta adesione alle linee guida, piuttosto che il necessitato discostarsene; nel settore della responsabilità degli enti, al contrario, si giudica chi ha scritto le linee guida per come le ha fatte, cioè si giudica la sua concreta capacità previsionale a *prevenire* il verificarsi di un reato.

Muovendo da tale considerazione, potrebbe ricavarsi un'indicazione di tipo metodologico, nel senso che il giudizio di *idoneità* del modello, per poter apprezzare il concreto sforzo previsionale che all'ente poteva chiedersi, dovrebbe consistere in una prognosi postuma a base parziale, e non a base totale che, peraltro, sarebbe più facilmente "inquinata" dal meccanismo del "senno di poi". In tal modo, in presenza di un modello organizzativo, il giudizio di idoneità si concretizzerebbe meglio, prendendo atto dell'esistenza di fisiologici *limiti alla capacità previsionale* – e quindi *organizzativa* – dell'ente.

### **3. *Post delictum*. La cooperazione reattiva e l'emersione dell'illecito: il c.d. *self-reporting* dell'ente**

La centralità del ruolo rivestito dal modello organizzativo – vera e propria chiave di volta per la realizzazione delle potenzialità sottese alla cooperazione pubblico-privata nella gestione della criminalità d'impresa – è tale per cui il decreto 231 non si limita ad accordare il *premio* dell'esonero da responsabilità all'ente, qualora quest'ultimo abbia adottato ed efficacemente attuato il modello *prima* della verifica di un reato-presupposto, ma prevede altresì il *premio* dell'attenuazione delle conseguenze sanzionatorie a carico dell'impresa laddove la stessa, ancorché *tardivamente* (ossia *dopo* la commissione dell'illecito), si sia adoperata per rimediare al *deficit* organizzativo, implementando un modello di gestione e controllo, e abbia altresì intrapreso un percorso di tipo riparativo.

La folta schiera di previsioni premiali "agevolmente" fruibili da parte dell'impresa sul versante postfattuale costituisce, con buona probabilità, il precipitato normativo più emblematico di quell'approccio *carrot and stick* di matrice anglo-americana che ispira la dinamica cooperativa sottesa al decreto 231. Un approccio che, a sua volta, è espressivo di un disegno politico-criminale teso a coinvolgere l'ente non solo in fase di *prevenzione* dell'illegalità d'impresa, ma anche nel momento della *reazione* verso l'illecito commesso dalla persona fisica "appartenente" all'ente stesso. Come accennato in apertura, il soggetto collettivo si trova infatti in una posizione di immediata



prossimità rispetto al reato e al suo autore, potendo quindi fornire un contributo determinante sia per la scoperta dell'illecito (aiutando l'autorità procedente a reperire le informazioni senza il rischio che questa possa "smarrirsi" negli intricati meandri delle strutture – produttive e organizzative – dei complessi imprenditoriali)<sup>48</sup>, sia per la riparazione dello stesso.

Così, se da un lato occorre fare i conti con le notevoli *incertezze* – in sede di elaborazione e di validazione dei protocolli organizzativi, come visto *supra* – che ostacolano la convinta adesione all'impegno preventivo da parte delle imprese, dall'altro lato occorre invece considerare la nutrita schiera di occasioni rimediali "postume" che, oltre ad essere trasversalmente fruibili dall'impresa – pur con differente "resa" dal punto di vista del beneficio sanzionatorio prospettato – in quanto attivabili prima dell'apertura del dibattimento (artt. 12 e 17), in sede cautelare (art. 49) o in fase esecutiva (art. 78), altresì poggiano su presupposti applicativi più facilmente accertabili da parte del giudice<sup>49</sup> e, quindi, più agevolmente "calcolabili" da parte dell'impresa. In questa prospettiva, si è pertanto correttamente osservato che nella dimensione del postfatto «la regolamentazione dei rapporti con l'impresa è tendenzialmente "completa"» in quanto, diversamente da ciò che accade nella dinamica cooperativa *ex ante*, «il contenuto della prestazione e la "ricompensa" dell'ente sono stabiliti con precisione»<sup>50</sup>.

Ebbene, nonostante lo stimolo alla *reazione post delictum* dell'ente possa, già oggi, contare sulla prospettiva favorevole rappresentata dall'accesso a diverse misure premiali (*sub specie*, ad esempio, dell'esclusione delle temibili sanzioni interdittive e della riduzione delle sanzioni pecuniarie)<sup>51</sup>, alcuni correttivi al decreto 231 sembrano tuttavia opportuni, al fine di enfatizzarne le potenzialità anche sul terreno della cooperazione postfattuale.

In particolare, si osserva che la trama collaborativa tratteggiata dal legislatore

---

<sup>48</sup> Sul punto, v. F. RUGGIERI, *Reati nell'attività imprenditoriale e logica negoziale. Procedimenti per reati d'impresa a carico di persone ed enti tra sinergie e conflitti*, in *Riv. it.*, 2017, p. 931.

<sup>49</sup> Del resto, «l'unica condotta che il giudice è in grado di ponderare con oggettività è eventualmente il comportamento successivo della società, ossia lo sforzo finalizzato a far emergere l'illecito e a rimediare alla *défaillance* organizzativa»: v. F. CENTONZE, *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, cit., p. 379.

<sup>50</sup> F. CENTONZE, *Responsabilità degli enti ed agency problems*, cit., p. 981.

<sup>51</sup> Tant'è che l'appetibilità della cooperazione postuma, con i suoi vantaggi comparativamente minori (l'esonero da responsabilità cede il passo alla più mite prospettiva della riduzione sanzionatoria) ma concretamente certi, è tale da spingere l'impresa – paradossalmente – a *non* impegnarsi *prima*, attesa l'evanescenza dei benefici (sulla carta senz'altro più stimolanti) promessi per l'ente che investa in *prevenzione*. Evidenzia, all'interno di tale scenario, la «preponderante [...] importanza delle misure riparatrici poste in essere a seguito della commissione del reato», A. BARBIERI, *Whistleblowing e internal investigation: una prospettiva di collaborazione dell'ente*, in *Sist. pen.*, 6-2020, p. 203.



risulta focalizzata solamente sul piano dell'intervento *riparativo* da parte dell'ente, mentre segna un 'vuoto' sul versante dell'incentivo all'*emersione* dei reati: *rebus sic stantibus*, non vi sono infatti premi appetibili per l'ente che, scoperta la commissione di un reato al proprio interno, decida di *auto-denunciarsi*. Se infatti l'illecito non venisse rilevato dall'Autorità, allora l'impresa non dovrebbe sostenere alcun costo, in termini sanzionatori e reputazionali; se l'illecito venisse invece scoperto, una pronta attivazione in chiave riparativa/riorganizzativa consentirebbe all'ente di calmierare, almeno in parte, le conseguenze negative, ammortizzandone il costo. *De iure condito*, autodenunciarsi non conviene<sup>52</sup>.

Muovendo dall'analisi dell'esperienza maturata nel contesto statunitense e anglosassone in relazione ai c.d. *non prosecution agreements* e ai c.d. *deferred prosecution agreement*, nell'ambito dei quali il *self-reporting* della *societas* – declinato in termini sia di comunicazione dell'illecito, sia di condivisione delle informazioni raccolte nel corso delle *internal investigations* – costituisce un elemento imprescindibile<sup>53</sup>, da più parti è stata evidenziata «la centralità assunta dal *self reporting* nella costruzione di una strategia di prevenzione dell'illecito economico» ed è stata pertanto avanzata l'opportunità di implementare nel decreto 231 «una norma che incoraggi l'emersione dell'illecito nell'ordinamento italiano», ad esempio mediante la prospettazione del

<sup>52</sup> Senza dimenticare che, stante il principio dell'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica (art. 8), il soggetto collettivo denunciante si troverebbe esposto alle attenzioni dell'Autorità giudiziaria anche qualora il proprio dipendente o apicale dovesse “svincolarsi” dal procedimento per il ricorrere di condizioni che facciano venire meno la sua punibilità in concreto. Sull'art. 8 e sui «problemi di coordinamento» della disciplina ivi prevista con le nuove “opportunità di non punibilità” che dal 2001 in poi sono state introdotte per gli individui, v. C. PIERGALLINI, *Premialità e non punibilità*, cit., p. 539-542. Per una sintetica ma efficace disamina dell'art. 8 e delle tesi interpretative concernenti il principio di autonomia della responsabilità degli enti, v. M. MOSSA VERRE, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2020, p. 282-284. Sull'art. 8 e la sua estensione anche alle cause di non punibilità, v. V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 390.

<sup>53</sup> Su tali meccanismi di *diversion*, vedasi, *ex multis*, F. MAZZACUVA, *La diversione processuale per gli enti collettivi nell'esperienza anglo-americana. Alcuni spunti de jure condendo*, in *DPC-RT*, 2-2016, p. 80-88; ID., *L'ente premiato*, p. 222 e ss.; R.A. RUGGIERO, *Non prosecution agreements e criminalità d'impresa negli U.S.A.: il paradosso del liberismo economico*, in *Dir. pen. cont.*, 12 ottobre 2015. Vedasi anche N. SELVAGGI, «*Negotiated settlements*» e responsabilità da reato dell'ente. *L'esperienza americana e le prospettive di evoluzione del sistema in Italia*, in L. LUPARIA - L. MARAFIOTI - G. PAOLOZZI (a cura di), *Diritti fondamentali e processo all'ente. L'accertamento della responsabilità d'impresa nella giustizia penale italiana e spagnola*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 219 ss.; N. BOURTIN - A. HOULE, *Investigazioni interne: uno sguardo all'esperienza americana*, in F. CENTONZE - M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti*, cit., p. 199 ss., in particolare p. 205-210.

‘premio massimo’, ossia quello della non punibilità<sup>54</sup>, per l’ente che, oltre a riparare il danno conseguente all’illecito e a mettere a disposizione il profitto del reato, «riporti all’autorità giudiziaria quanto appreso nel corso delle *internal investigations*, fornendo elementi di prova determinanti per l’esatta ricostruzione del fatto e per l’individuazione degli autori»<sup>55</sup>.

Un innesto normativo di questo genere – ovviamente da calibrarsi attraverso l’attenta individuazione di quali dovrebbero essere i contenuti della comunicazione all’Autorità e dei limiti temporali entro i quali quest’ultima dovrebbe essere effettuata – recherebbe con sé diversi vantaggi.

Per l’impresa, *ca va sans dire*, la quale potrebbe uscire “penalmente” incolume nonostante la verifica dell’illecito all’interno delle sue pieghe organizzative. Ma anche per lo Stato, nella misura in cui l’Autorità procedente potrebbe contare sull’apporto conoscitivo di una fonte che – per vicinanza al fatto, all’autore e al contesto organizzativo nel quale l’illecito si è verificato – si rivela preziosissima. Il tutto, con intuibili “ricadute di sistema”: quella tra impresa e Autorità procedente assumerebbe i tratti di una relazione *win-win* capace di rinsaldare la *partnership* pubblico-privato e, di conseguenza, di rinvigorire le ambizioni politico-criminali di prevenzione e di reazione nei confronti della criminalità nelle organizzazioni economiche complesse.

Non solo. Una modifica normativa di tale portata consentirebbe altresì di superare le disarmonie generate da taluni interventi legislativi recenti che, pur a fronte di comportamenti collaborativi *post delictum* sostanzialmente comparabili nei contenuti, hanno tuttavia diversificato il corredo premiale a seconda che il soggetto *target* sia una persona fisica oppure una *societas*. Il riferimento concerne innanzitutto la discrasia che si registra in tema di reati contro la P.A.: a differenza della non punibilità prevista per la persona fisica collaborante (art. 323-ter c.p.<sup>56</sup>), il premio per l’ente che,

---

<sup>54</sup> Propone l’introduzione di un causa di non punibilità per l’ente “delatore” F. CENTONZE, *Responsabilità degli enti ed agency problems*, cit., p. 985; nello stesso senso anche C.F. GROSSO, *Funzione di compliance e rischio penale*, in G. ROSSI (a cura di), *La corporate compliance: una nuova frontiera per il diritto?*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 300 ss. Sull’opportunità di introdurre meccanismi di *self-reporting* anche nel sistema italiano di responsabilità da reato degli enti, *ex multis*, vedasi P. SEVERINO, *La responsabilità dell’ente ex d.lgs. n. 231 del 2001*, cit., p. 1125-1127, nonché M. MANTOVANI, *Il d.lgs. n. 231/2001 e gli incentivi alla persona giuridica: il punto di vista dell’impresa*, in F. CENTONZE – M. MANTOVANI (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti*, cit., p. 131.

<sup>55</sup> F. CENTONZE, *op. cit.*, p. 985.

<sup>56</sup> A mente dell’art. 323-ter, co. 1, c.p. non è infatti punibile chi, avendo commesso «taluno dei fatti previsti dagli articoli 318, 319, 319 ter, 319 quater, 320, 321, 322 bis, limitatamente ai delitti di corruzione e di induzione indebita ivi indicati, 353, 353 bis e 354 se, prima di avere notizia che nei suoi confronti sono svolte indagini in relazione a tali fatti e, comunque, entro quattro mesi dalla commissione del fatto,

all'esito di eventuali indagini interne, scopra l'illecito e lo comunichi all'Autorità – mettendo altresì a disposizione il profitto tratto dal reato – potrebbe infatti ambire al massimo a una mera attenuazione della sanzione (art. 25, co. 5-*bis*, d.lgs. 231/01).

In tema di disallineamenti nel trattamento premiale accordato ora all'individuo, ora al soggetto collettivo, e che una disciplina “generale” sul *self reporting* – a “completamento” delle condotte riparatorie già previste e “premiare” dal decreto – potrebbe riassetare, macroscopico risulta l'esempio fornito dalla materia penal-tributaria. Dal combinato disposto dell'art. 8, d.lgs. n. 231/2001 (che sancisce il principio di autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella dell'individuo), e della causa di non punibilità prevista dall'art. 13, co. 2, d.lgs. n. 74/2000<sup>57</sup>, emerge infatti una disciplina che, come osservato sin nei primi commenti alla l. 157/2019, denota una mancanza di «logica di sistema nei termini di un'irrazionale contrapposizione tra un diritto premiale/riscossivo e uno punitivo-personale, con particolare riguardo alla disciplina del pagamento del debito tributario»<sup>58</sup>.

Dall'angolo visuale della persona fisica, la novella in esame ha infatti esteso l'operatività della causa di non punibilità di cui all'art. 13, co. 2, d.lgs. n. 74/2000, sino a includervi anche i delitti di dichiarazione fraudolenta (artt. 2 e 3, d.lgs. n. 74/2000). Invece, *a latere societatis*, con la l. 157/2019 il legislatore ha, per un verso, introdotto nel d.lgs. n. 231 un nuovo art. 25-*quinquiesdecies*, in virtù del quale i delitti tributari – tra i quali anche i reati di cui agli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 74/2000 – hanno fatto ingresso nel novero dei reati presupposto per la “responsabilità 231” ma, per altro verso, non ha preveduto alcuna disposizione che potesse regolare i rapporti tra la causa di non punibilità dell'art. 13, co. 2, accessibile alla persona fisica, e la “nuova” responsabilità penale-fiscale dell'ente.

---

lo denuncia volontariamente e fornisce indicazioni utili e concrete per assicurare la prova del reato e per individuare gli altri responsabili». Il capoverso della disposizione precisa che la non punibilità del denunciante «è subordinata alla messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita o, in caso di impossibilità, di una somma di denaro di valore equivalente, ovvero all'indicazione di elementi utili e concreti per individuare il beneficiario effettivo, entro il medesimo termine di cui al primo comma»

<sup>57</sup> In virtù del quale «I reati di cui agli articoli 2, 3, 4 e 5 non sono punibili se i debiti tributari, comprese sanzioni e interessi, sono stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti, a seguito del ravvedimento operoso o della presentazione della dichiarazione omessa entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta successivo, sempreché il ravvedimento o la presentazione siano intervenuti prima che l'autore del reato abbia avuto formale conoscenza di accessi, ispezioni, verifiche o dell'inizio di qualunque attività di accertamento amministrativo o di procedimenti penali».

<sup>58</sup> D. PIVA, *Reati tributari e responsabilità dell'ente: una riforma nel (ancorché non di) sistema*, in *DPC-RT*, 3-2020, p. 4.

Anzi, stante il disposto dell'art. 8 del decreto 231, è da dubitare che la citata clausola di non punibilità possa estendersi anche a beneficio dell'ente: con conseguenze paradossali, che finiscono «per incidere non solo sulla posizione della *societas*, ma anche su quella della persona fisica, indebolendo, a tutto campo, l'operatività della causa di non punibilità in questione»<sup>59</sup>. Infatti, allorché la persona fisica – firmataria della dichiarazione fraudolenta nell'interesse o nel vantaggio esclusivo dell'ente-contribuente – intenda accedere alla causa di non punibilità prevista dall'art. 13, co. 2, d.lgs. n. 74/2000, ecco che il pagamento di quanto dovuto, effettuato dalla persona fisica, costituirebbe al contempo una *denuncia* per l'ente, ossia per il soggetto che ha beneficiato del profitto derivante dal reato tributario. Qui emerge il cortocircuito: «la persona fisica potrebbe avere interesse a pagare per lucrare la non punibilità, ma non avere le risorse per provvedervi; l'ente, al contrario, potrebbe avere la possibilità economica di pagare il *quantum* dovuto, ma mancare dell'interesse a procedere all'autodenuncia, esponendosi altrimenti al rischio di una sanzione pecuniaria assai elevata e ad una misura interdittiva»<sup>60</sup>. In definitiva, il mancato coordinamento tra la “premiabilità”, accordata alla persona fisica dall'art. 13, co. 2, d.lgs. n. 74/2000, e la “non premiabilità” riservata all'ente rischia di produrre l'«ulteriore esito irrazionale-disfunzionale» di rendere inoperante la causa di non punibilità *anche* per la persona fisica, atteso quest'ultima, di regola, «non ha i mezzi per pagare e l'ente non ha interesse a pagare per autodenunciarsi andando poi incontro alla responsabilità»<sup>61</sup>.

Ferme le asperità – in assenza di innesti legislativi che mirino specificamente a coordinare l'art. 8 del decreto 231 e l'art. 13, co. 2, d.lgs. n. 74/2000 – sottese alle proposte dottrinarie di estendere in via interpretativa la causa di non punibilità anche a favore dell'ente<sup>62</sup>, l'irragionevolezza di tale assetto complessivo potrebbe essere risolta facendo leva proprio sull'implementazione di una “generale” previsione normativa sul c.d. *self-reporting*: incentivato dalla prospettiva della non punibilità, l'ente sarebbe orientato a far emergere il reato tributario e ad adempiere all'onere erariale mediante la messa a disposizione del profitto illecito, con correlato beneficio “di ritorno” anche per la persona fisica firmataria della dichiarazione.

---

<sup>59</sup> F. PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e dell'ente*, in *Sist. pen.*, 4 giugno 2020, p. 17.

<sup>60</sup> A. INGRASSIA, *Il bastone (di cartapesta) e la carota (avvelenata): iniezioni di irrazionalità nel sistema penale tributario*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 315-316.

<sup>61</sup> R. BARTOLI, *Responsabilità degli enti e reati tributari: una riforma affetta da sistematica irragionevolezza*, in *Sist. pen.*, 3-2020, p. 228.

<sup>62</sup> Per una disamina, F. PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari*, cit., p. 16-18.

Un rapido cenno – in chiusura e in connessione al tema del *self reporting* – merita di essere dedicato a un’ulteriore possibile “frontiera” di espansione della premialità *post factum* a favore dell’ente cooperante, quella rappresentata dall’estensione anche ai soggetti collettivi dell’istituto della sospensione del processo con messa alla prova, già preveduto – per le persone fisiche adulte – dall’art. 168-*bis* c.p. (oltre che dagli artt. 464-*bis* c.p.p. e ss.).

Il tema non è certo nuovo, né in dottrina<sup>63</sup>, né in giurisprudenza (dovendosi infatti segnalare alcune recenti pronunce di merito ove il quesito sull’ammissibilità o meno di una messa alla prova per gli enti, pur con soluzioni contrastanti, è stato già affrontato<sup>64</sup>). Ciò che preme in questa sede è evidenziare come, nella prospettiva di “amalgamare” la forte proiezione special-preventiva della *probation* con le peculiarità strutturali della responsabilità “231”, anche laddove non si intendesse innestare nella trama del decreto 231 una disposizione generale sul *self reporting*, proprio l’auto-denuncia dell’ente potrebbe comunque rilevare allorché si rifletta su come conciliare la responsabilità dell’ente e l’eventuale sospensione del processo con messa alla prova.

L’auto-denuncia potrebbe infatti costituire un elemento sintomatico della “genuità” dell’impegno alla legalità dell’ente e, quindi, un comportamento *post factum* valorizzabile al fine di valutare se concedere all’impresa di essere “messa alla prova”. Ciò anche nell’ipotesi in cui l’ente *non avesse* già implementato un modello organizzativo: il *self reporting* rappresenterebbe infatti una presa di distanza proattiva dall’illecito commesso che, qualora “cumulata” con l’impegno a elaborare ed efficacemente attuare un modello postumo, ben potrebbe essere apprezzato come un comportamento meritevole del “premio massimo”, rappresentato dalla non punibilità per il soggetto collettivo.

<sup>63</sup> *Ex multis*, G. FIDELBO / R.A. RUGGIERO, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in *Resp. amm. soc. enti*, 4-2016, p. 3 ss.; G. SACCO, *Luci ed ombre della Restorative Justice nel processo agli enti*, in *Arch. pen.*, 3-2019, p. 1 ss.; M. RICCARDI / M. CHILOSI, *La messa alla prova nel processo “231”: quali prospettive per la diversion dell’ente?*, in *Dir. pen. cont.*, 10-2017, p. 47 ss. Vedasi anche M. DONINI, *Compliance, negozialità e riparazione dell’offesa nei reati economici*, cit., p. 52-53. Più di recente, sul tema, C. TRABACE, *Quali occasioni di ravvedimento per l’ente sotto processo?*, in *Giur. pen. Web*, 1 bis-2021, p. 12-13, nonché F. MAZZACUVA, *L’ente premiato*, cit., p. 294 ss.

<sup>64</sup> Ha escluso l’applicabilità dell’istituto agli enti, Trib. Milano, sez. IX, ord. 27 marzo 2017, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); ha invece ammesso l’ente alla *probation*, G.i.p. Modena, 19 ottobre 2020, con nota di G. GARUTI – C. TRABACE, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale ha ammesso la persona giuridica al probation*, in *Giur. pen. Web*, 10-2020; ammissione concessa anche da G.i.p. Bologna, 10 dicembre 2020, con commento di L.N. MEAZZA, *Messa alla prova e persone giuridiche: una nuova pronuncia del Tribunale di Bologna*, *ivi*, 12-2020.