

ENTE NEGLIGENTE E RIMPROVERO PUBBLICO. BREVE ANATOMIA DEL GIUDIZIO DI COLPA APPLICATO ALLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE

di Federico Consulich
(Professore ordinario di diritto penale,
Università di Torino)

Sommario: 1. La nozione di colpa di organizzazione. – 2. Il ruolo della colpa di organizzazione come criterio di imputazione soggettiva. – 3. Il rapporto tra modello organizzativo e colpa di organizzazione. – 4. L'accertamento della colpa di organizzazione. – 5. La prova liberatoria: l'elusione fraudolenta. Identificazione della nozione e compatibilità con i principi di sistema. – 6. La valutazione processuale della diligenza organizzativa: giudizio casistico vs presunzioni di adeguatezza del modello. – 7. Colpa di organizzazione oltre i confini dell'organizzazione? I casi dei gruppi di società e della cd. catena di valore. – 7.1. Gruppi di società e 231. – 7.2. *Value chain* e 231.

1. La colpa di organizzazione è il distillato più noto della materia ancora grezza, nonostante comunque già molto trattata dalla dottrina, della *compliance*¹. Quest'ultima definisce le complesse attività che un soggetto giuridico (per lo più collettivo e avente caratura economica) imbastisce per giungere alla conformità con il pulviscolo di precetti a lui indirizzati dall'ordinamento. Volendo impiegare un'espressione alternativa, e in italiano, si potrebbe banalmente parlare di *diligenza organizzativa*.

Il concetto inverso, la colpa di organizzazione, etichetta il fallimento dello sforzo del privato definendo, biunivocamente, tanto il rimprovero che l'ordinamento muove a quest'ultimo in ragione del suo inadempimento organizzativo, quanto l'elemento soggettivo che caratterizza il soggetto inosservante.

* Lo scritto è destinato al volume *La responsabilità degli enti*, a cura di S. Manacorda e L. Luparia, nell'ambito del *Trattato di Diritto penale dell'economia e dell'impresa*, diretto da A. Lanzani e V. Manes. Si ringraziano i Direttori e i Curatori per aver consentito all'anticipazione del lavoro sulla presente Rivista.

¹ Di riflesso, anche la letteratura, limitandosi a quella penalistica, in argomento è impossibile da condensare in una nota, sicché basti qui il riferimento a G.P. Miller, *The Law of Governance, Risk-Management and Compliance*, New York 2019, 157 ss.; M. Engelhart, *The Nature and Basic Problems of Compliance Regimes*, Freiburg im Breisgau 2018, 2 ss.; Id., *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance*, Berlin 2012, 40 ss.; T. Rotsch, *ZStW* 125 (2013), 481 (483); G. Presti, *What we talk about when we talk about compliance*, in *Corporate Compliance on a Global Scale: Legitimacy and Effectiveness*, a cura di S. Manacorda e F. Centonze, Cham 2022, 25 ss.; M.A. Frison-Roche, *Les buts monumentaux, cœur battant du droit de la compliance*, in Ead., *Les monumentaux de la compliance*, Paris 2022, 21 ss.

La conseguente punizione dell'ente stigmatizza l'inosservanza del dovere 'riflessivo' di orientare la propria organizzazione e ogni propria risorsa alla prevenzione di un rischio peculiare, quello, tutto normativo, della commissione di illeciti da parte di organi, dipendenti e collaboratori nel suo interesse. Un tempo il rischio era prevalentemente ubicato entro il perimetro aziendale, mentre oggi, come vedremo, l'azione preventiva esorbita dai confini societari per estendersi alle controparti contrattuali: anche queste ultime sono infatti il possibile '*locus commissi delicti*' di reati che possono implicare la responsabilità non solo per i loro esponenti, ma anche per gli enti (e i rispettivi gestori) che vi entrino in affari.

Per il penalista, l'analisi della colpa di organizzazione implica una coppia di precisazioni terminologiche.

In primo luogo, *compliance* e colpa di organizzazione devono ovviamente 'tararsi' sul rischio di commissione di reati e non già genericamente di *violazione della legge* o altre forme indeterminate di *devianza*.

In secondo luogo, la capacità di organizzarsi correttamente è eminentemente riferita a strutture complesse, che in quanto tali devono coordinare e sorvegliare l'azione di plurimi soggetti.

Storicamente, pur quando ancora non era stata escogitata l'etichetta di *compliance*, la prevenzione organizzativa del reato ha avuto un esordio commisurativo, con i *compliance programs* elaborati dalla singola impresa, che hanno trovato il loro riconoscimento in relazione alla *criminal corporate liability* nel 1991. A partire da quell'epoca, le *Federal Sentencing Guidelines* americane (alla sez. 8, Parte B) hanno riconosciuto rilevanza, in chiave di riduzione della sanzione, alla presenza di un protocollo preventivo al momento del reato e alla sua correzione successivamente ad esso. Si tratta di uno degli elementi che il giudice può valorizzare, al pari della condotta complessiva successiva al fatto, come ad esempio, la riparazione del danno, l'autodenuncia, e così via, per ridurre, anche drasticamente, la punizione dell'ente².

La rilevanza meramente sanzionatoria discende dall'opzione di fondo da parte degli ordinamenti anglosassoni, ripresi anche dal legislatore francese³, per una responsabilità della persona giuridica di tipo derivativo (vicariale o per identificazione) rispetto a quella della persona fisica, per cui l'azione illecita di quest'ultima implica e trascina nel rimprovero anche l'organizzazione di appartenenza⁴. Una volta dimostrata

² Nella letteratura statunitense, in argomento, v. ad es. C.R. Alexander, J. Arlen e M.A. Cohen, *Regulating Corporate Criminal Sanctions: Federal Sentencing Guidelines and the Sentencing of Public Firms*, in XLII J. L. Econ., 1999, 395 ss.; J.C. Coffee, "Carrot and Stick" Sentencing. Structuring Incentives for Organizational Defendants, in 3 Fed. Sent. Rep., 1990, 126 ss.; R.S. Gruner, *Beyond Fines: Innovative Corporate Sentences Under Federal Sentencing Guidelines*, in 71 Wash. Un. L. Q., 1993, 265 ss.; W.S. Laufer, *Corporate Liability, Risk Shifting, and the Paradox of Compliance*, in 52 Vand. L. Rev., 1999, 1343 ss. Nella letteratura italiana si veda, tra i primi, C. de Maglie, *L'etica e il mercato*, Milano 2002, 64 ss. e, di recente, M. Colacurci, *Evoluzioni e divergenze della compliance riparatoria nel sistema di responsabilità da reato degli enti*, in RTrimDPenEc 2025, 206 ss.

³ Sul paradigma dell'immedesimazione, fondato sul criterio ascrivito *par ricochet*, ai sensi dell'art. 121-2 del Codice penale francese, B. Boulloc, *Droit pénal général*, Parigi 2021, 304 ss.

⁴ Per una recente sintesi dei differenti modelli imputativi E. Greco, *L'illecito dell'ente nella teoria della colpa*, Torino 2024, 197 ss.

la colpevolezza dell'individuo, non rimane che identificare la pena più adeguata al soggetto collettivo.

Solo successivamente, e non nei Paesi anglosassoni in cui la responsabilità dell'ente ha avuto origine, ma in alcuni di quelli, di tradizione continentale, che l'hanno importata, la *compliance* (o meglio il suo opposto, la *miscompliance*, o colpa di organizzazione) è avanzata dalla *commisurazione* all'*imputazione*. La negligenza nella conformazione della struttura produttiva e dei processi aziendali è infatti divenuta la ragione della punizione dell'ente.

Il perfetto paradigma di quanto stiamo dicendo è proprio il nostro sistema. Alla base della disciplina della responsabilità da reato degli enti in Italia sta l'idea che la persona giuridica meriti un rimprovero autonomo, pur derivante da un fatto illecito di un organo o dipendente, per la costruzione e il mantenimento di una struttura deficitaria rispetto al controllo del comportamento deviante delle persone fisiche operanti nella organizzazione. Per converso è altrettanto chiaro che non vi è imputazione in presenza di una diligenza organizzativa.

Quella del nostro legislatore è una scelta normativa facile da descrivere, ma estremamente complicata quanto ai significati e le implicazioni: richiede infatti di delineare presupposti di responsabilità e criteri di rimprovero specifici per la persona giuridica, nonché parametri di collegamento originali rispetto al fatto di quella fisica. Essa anzi sostanzia l'approccio di fondo dell'ordinamento rispetto al sistema di controllo del comportamento deviante e ne segna indelebilmente il volto.

La soluzione della autonomia delle responsabilità è effettivamente più efficiente: se esiste la possibilità di costruire un diaframma tra ente e individuo che per esso agisca e decida, la prevenzione dell'illecito diventa utile anche all'ente che voglia andare esente da pena, che così è incentivato ad agire in tal senso. Quale interesse avrebbe la persona giuridica (il suo *management*) a *prevenire* un reato di un esponente aziendale se comunque ne rispondesse al pari dell'ente che nulla abbia fatto per impedire la commissione di illeciti?

In breve, solo i modelli basati sulla responsabilità dell'ente per deficit organizzativi innescano la cooperazione tra settore pubblico e operatori privati nella riduzione del rischio di reati. Non è infatti un caso che anche i pragmatici ordinamenti anglosassoni, per tradizione attestati, come visto, su una responsabilità dell'ente quale mero riflesso automatico di quella della persona fisica, si siano mossi, seppure in modo a volte obliquo e mimetico, verso un rimprovero non meramente vicariale, ma sempre più contaminato da coefficienti organizzativi esclusivi della struttura aziendale⁵.

Optato per un modello di responsabilità per deficit organizzativo, le scelte non sono certo terminate. Il punto cruciale attiene infatti immediatamente dopo al *quomodo*

⁵ Per l'analisi di questi processi R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, Torino 2022, 21 ss. 96 ss.; Ead., *Responsabilità dell'ente e paradigmi di validazione. Indicazioni di policy per una riforma del sistema "231" nel quadro della compliance ex ante*, in *RTrimDPenEc* 2025, 344.

della prova di tale mancanza. Si impone allora la ricerca degli standard di diligenza di riferimento e la definizione dell'iter probatorio da percorrere per accertare nel processo le carenze organizzative che giustificano prima il biasimo e poi la sanzione.

2. Il legislatore non ha mai descritto in cosa consistesse la colpa di organizzazione, ma ne ha formalizzato la 'sintomatologia', attraverso il riferimento a due specifiche ipotesi di patologico funzionamento dei controlli endo-aziendali.

In primo luogo, *l'elusione fraudolenta del protocollo* da parte dei soggetti apicali (art. 6 co. 1 lett. c del d. lgs. 8.6.2001 n. 231): la norma va letta in negativo, nel senso che può essere considerato inidoneo (e dunque è in colpa l'ente che se ne sia dotato) quel modello che si può aggirare senza meccanismi truffaldini.

In secondo luogo, *l'inadempimento degli obblighi di vigilanza* da parte dell'organismo di cui all'art. 6 co. 1 lett. d⁶, sicché è rimproverabile quella persona giuridica in cui non sussiste un efficace monitoraggio sul rispetto delle procedure preventive dell'illecito.

Per comprendere in cosa consista la colpa di organizzazione è insomma utile partire da ciò che, secondo il legislatore del 2001, la esclude, vale a dire il modello di organizzazione *idoneo alla prevenzione dei reati presupposto ed efficacemente attuato*.

I protocolli 231 contengono norme di comportamento che regolamentano i processi interni, la formalizzazione delle responsabilità e dei poteri di organi e dipendenti e l'implementazione del tasso di trasparenza organizzativa, il che significa miglioramento dei flussi informativi, documentazione delle attività, monitoraggio e controlli.

La lettura di un modello consente di comprendere che si tratta di un comparto di norme non immediatamente preventivo di illeciti specifici, ma costituito da precetti modali che logicamente vengono prima delle cautele rilevanti nell'attribuzione della responsabilità individuale colposa⁷. Si tratta di regole che disciplinano rapporti tra persone fisiche, procedure da seguire per compiere attività complesse in modo coordinato, controlli e supervisione su queste ultime.

Insomma, si è in presenza di discipline che, anche quando hanno forma di cautela sostanziale volta a intercettare la decisione a rischio reato, non producono immediatamente, se violate, l'evento dannoso, né lo impediscono *tout court* quando rispettate.

Si spiega così l'invalsa constatazione secondo cui la commissione di un reato non comprova l'inadeguatezza del modello e la colpa di organizzazione dell'ente. È chiaro, infatti, che se ci si ponesse in una logica di accertamento *ex post*, si aprirebbero le porte ad un ragionamento di tipo circolare, per il quale la consumazione del reato proverebbe, *in re ipsa*, l'inefficacia del modello.

⁶ Nello stesso senso V. Manes, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, in GC 2021, 639.

⁷ Il punto è colto, tra gli altri, da G. De Francesco, *Uno sguardo fugace sulla c.d. autonormazione*, in www.la-legislazione-penale.eu 17.4.2023, 11 ss.

In presenza dei presidi autonormati della conformità aziendale alla legge, e della loro effettiva e regolare operatività, la colpevolezza della persona giuridica resta esclusa, pur in presenza di un reato presupposto storicamente commesso da un dipendente o organo nell'interesse dell'ente, per la non esigibilità o impossibilità di una migliore regolamentazione preventiva dei processi interni. In breve, la condotta dell'ente è conforme e il reato del singolo è espressione di un rischio residuale non eliminabile con una migliore organizzazione.

La prevenzione organizzativa non può che essere integrata 'per classi astratte di comportamento', attraverso misure organizzative (investimenti, formazione, controlli incrociati, regole di corretta interazione tra responsabili di un ufficio e dipendenti a loro funzionalmente sottoposti ecc.) decisamente anticipate rispetto all'esecuzione della singola condotta tipica. Una profilassi spesso destinata all'insuccesso rispetto allo specifico caso, poiché quello che ci si può legittimamente attendere non è un impedimento dell'illecito individuale, ma la frapposizione di un ostacolo, che renda più difficile e costosa l'opzione deviante, ma senza garanzia di successo, sia per la natura autodeterminata del proposito criminoso cui si indirizza, sia per l'assenza di supporti nomologici, o anche solo esperienziali, rispetto alla scelta del singolo che viola la legge.

La parentela della colpa di organizzazione con quella dell'individuo c'è, ma non è stretta come il nome farebbe supporre ed è rappresentata dalla necessità in entrambi i casi di un nesso di rischio tra violazione e tipo di evento rilevante. Anche rispetto al rimprovero all'ente è essenziale, infatti, la congruenza tra lo scopo di tutela della regola di comportamento doveroso contenuta nel modello e la riconducibilità ad esso del reato poi effettivamente commesso.

Sia nel caso della carente autonormazione che nella deficitaria attuazione della stessa, tra la misura organizzativa omessa, inadeguata o malamente applicata e il fatto della persona fisica deve dunque esservi coincidenza logica. Si risponde per la mancata riduzione della probabilità di violazione della disciplina penale, sulla base di un nesso meramente normativo, in considerazione dell'assenza di leggi di copertura e massime di esperienza seriamente spendibili.

Vi è insomma colpa di organizzazione quando le procedure e le regole interne non sono capaci di incidere sull'*iter criminis*, vuoi per la mancata rilevazione dei segni della sua perpetrazione, vuoi per l'assenza di ostacoli entro la struttura che avrebbero dovuto rendere più difficile e meno conveniente la commissione del fatto. La disorganizzazione dell'ente di per sé non determina nulla in senso naturalistico; l'ente non istiga, né agevola: è sempre e solo l'individuo che in esso opera a non impedire o a concorrere positivamente all'illecito altrui. La colpa dell'organizzazione consiste, in sintesi, nella scorretta definizione o applicazione di presidi sostanziali, procedurali e di controllo, di per sé non rilevanti sul piano del singolo fatto illecito, ma che servono

a rendere molto più ardua e costosa, in generale, la scelta deviante, tra cui quella in concreto compiuta dal reo in carne ed ossa.

Da ultimo, va rilevato che il rimprovero all'ente si nutre di cautele positivizzate, seppure per lo più in via di *autonormazione*, cioè si tratta di regole di condotta che non provengono dall'autorità pubblica o comunque da un soggetto esterno all'organizzazione, ma che l'ente prevede per se stesso, o meglio, per i propri organi e dipendenti⁸. Come è stato osservato, la prevenzione di un illecito all'interno dell'ente non può essere strutturalmente veicolata da generiche indicazioni di condotta, ma sempre da cautele specificamente dirette ad un tipo di violazione attraverso regole espresse, non lasciate alla comune esperienza o al buon senso. Valgono solo protocolli comportamentali certi e formalizzati, per evidenti ragioni di prevedibilità, nonché per la rilevanza dei beni in gioco e dei rischi implicati nell'attività di impresa⁹.

Non è possibile identificare la colpa di organizzazione con un momento o un singolo errore. È un concetto di sintesi, una patologia multifattoriale della struttura complessa, una sorta di sindrome risultante da una pluralità di disfunzioni, alcune contemporanee, altre realizzatesi in tempi differenti, altre ancora sistematiche¹⁰.

3. Dal punto di vista contenutistico, la responsabilità dell'ente si fonda sulla violazione di un *obbligo di organizzazione diligente* della struttura (diligenza statica) e del funzionamento imprenditoriale (diligenza dinamica) della persona giuridica.

Siffatto dovere è strettamente connesso alla prevenzione di rischi tipici, selezionati dal legislatore nella cd. parte speciale del d.lgs. 231/2001, riferiti alla commissione di uno o più reati-presupposto (normalmente per ciascun ente si possono individuare solo alcune aree sensibili tipiche, in base all'attività caratteristica).

Il dovere generale di organizzazione diligente si specifica nelle concrete regole e procedure che devono essere seguite dagli esponenti aziendali e dai collaboratori tenuti a coordinarsi con l'ente. Si tratta di presidi che mirano, come detto, a ridurre, per quanto possibile, l'eventualità che singoli possano commettere reati dolosi o colposi.

⁸ Di recente definisce l'autonormazione come un fenomeno di produzione giuridica in cui la formulazione di norme è opera di coloro che ne sono destinatari S. Taveriti, *L'autocontrollo penale*, Milano 2025, 31; sulla fenomenologia dell'autonormazione in materia penale si veda inoltre D. Bianchi, *Autonormazione e diritto penale*, Torino 2021, 78 ss. Si potrebbe pensare che una procedura non formalizzata, ma comunque invalsa e rispettata all'interno dell'azienda, possa soddisfare i requisiti di adeguatezza organizzativa interna. Una simile condizione rappresenta però evidentemente un deficit di sicurezza complessivo in ragione dell'incertezza cui espone la prassi operativa dell'impresa.

⁹ Sulle proposte che, nel tempo, sono state avanzate per implementare la prevedibilità dell'accertamento giudiziale della colpa di organizzazione in assenza di uno standard tecnico di riferimento, F. Coppola, *La metaverse compliance per una maggiore prevedibilità dell'accertamento della colpa di organizzazione dell'ente* e A. Orsina, *Un ripensamento del paradigma punitivo degli enti alla luce della colpa di reazione e del suo coordinamento con la colpa di organizzazione*, entrambi in *RTrimDPenEc* 2025, rispettivamente 156 ss. e 302 ss.

¹⁰ Sulla natura sistemica del concetto V. Mongillo, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo*, in *CP* 2023, 734.

I contenuti del modello non provengono dall'esterno, ma sono il frutto della mappatura dei rischi e della conseguente formulazione di norme di comportamento prudente nello svolgimento dell'attività di impresa, che è la stessa impresa ad aver elaborato sulla base della propria storia, della propria esperienza e della conoscenza dei propri processi aziendali. È dunque la singola azienda, spesso guidata dalle linee guida elaborate dalle proprie organizzazioni di categoria, dalle buone pratiche e dalle norme tecniche di settore (si pensi agli standard ISO), ad attivare, dal proprio interno, tutti i meccanismi di identificazione, gestione e controllo del rischio di commissione di reati da parte di organi e dipendenti, secondo le modalità ritenute più appropriate a seconda della tipologia dell'attività, dell'ubicazione dell'ente, dei mercati e delle caratteristiche dei suoi *shareholders* e *stakeholders*.

Si pensi al ruolo che potrebbe avere l'impiego di programmi predittivi e di analisi avanzata di dati per la gestione del rischio-reato e il monitoraggio della conformità della struttura alle procedure preventive (e, ancor prima del *risk management*, per lo stesso *risk assessment* propedeutico all'elaborazione del protocollo): nessuno potrebbe intendere il supporto dell'intelligenza artificiale come condizione generalizzata di adeguatezza del modello, semmai se ne potrebbe parlare solo come una *best practice* per specifiche realtà aziendali, come quelle ad alta intensità tecnologica che usano o producono *software* che incorporano AI¹¹.

Deve rilevarsi una recente tendenza alla dissociazione tra la valutazione della diligenza di organizzazione e l'esistenza di un modello²³¹. Stando alla giurisprudenza, potrebbe, infatti, escludere il rimprovero all'ente non solo l'ordinaria ipotesi di adozione di un protocollo idoneo ed efficace, ma anche la predisposizione di procedure e regole preventive, funzionalmente equivalenti al protocollo¹², che precludano che all'ente possa contestarsi l'agevolazione della commissione di un reato presupposto o l'induzione alla sua realizzazione. Si noti che però, dopo questa decisione, la Cassazione ha sostenuto che il giudice di merito deve verificare se il reato sia la concretizzazione del rischio che la regola cautelare organizzativa mirava a prevenire o quantomeno a minimizzare, «ovvero deve accertare che se il modello "idoneo" fosse stato rispettato l'evento non si sarebbe verificato», al contempo affermando che ove l'ente «non si sia dotato affatto di siffatti modelli organizzativi risponderà verosimilmente del reato presupposto»¹³.

In sostanza, ad oggi, pare corretto affermare che per la giurisprudenza, in linea di principio, la colpa di organizzazione non equivale semplicemente all'assenza del

¹¹ In tema di software predittivi applicati al *risk assesment* e al monitoraggio di anomalie e non conformità al modello, fondamentale il recente lavoro di A. Gullo e R. Sabia, *Intelligenza artificiale e compliance penale. Scenari attuali e prospettive evolutive*, in *RPolEcon.* 2024, 2, 149 ss.

¹² Ad esempio, Cass. 10.5.2022 n. 18413, in *CP* 2023, 3342 ss., su cui C.E. Paliero, *Colpa penale e colpa di organizzazione: analogie, epifanie e dissolvenze* e C. Piergallini, *L'uso obliquo della colpa di organizzazione: ripensamenti e regressioni*.

¹³ Cass. 2.3.2023 n. 21640, in *GI* 2024, 413 ss. con nota di R. Sabia, *Non c'è responsabilità (corporativa) senza colpa (di organizzazione)*. La Cassazione ribadisce la metodologia di accertamento delineata nel caso *Impregilo* bis.

protocollo 231, né la sua presenza esclude *sic et simpliciter* la colpa di organizzazione. Nel primo caso (qui risiede la novità), l'ente potrebbe comunque essere ben organizzato e con proprie procedure interne autonormate essere in grado di cautelare il rischio reato. Nel secondo caso, ed è principio ben noto (anzi ovvio già in base al disposto dell'art. 6, comma 1 lett. a), il modello potrebbe essere inadeguato, obsoleto, non sorvegliato e dunque, pur formalmente presente, non svolgerebbe il proprio compito.

Le recenti sentenze che scindono la colpa di organizzazione dalla semplice mancanza del protocollo hanno il merito di cogliere un punto sostanziale: il protocollo formalmente adottato a norma del d. lgs. 231/2001 non è l'unico presidio di controllo in grado di gestire il rischio-reato. Nelle realtà aziendali più articolate esso è solo *una* delle varie manifestazioni della *compliance* attuata concretamente. La diligenza organizzativa doverosa può essere comprovata anche attraverso misure alternative parimenti efficaci ed attinge a un canone logico-normativo di portata generale. Si tratta di un approccio condivisibile per il suo intrinseco rifiuto di automatismi punitivi¹⁴.

Non è altrettanto condivisibile l'appiattimento della colpa dell'organizzazione su quella dell'individuo che la Cassazione ne fa derivare, tanto da richiedere che con il reato presupposto vi sia un relativo nesso causale¹⁵, da accertare con una sorta di giudizio controfattuale, giungendo alla conclusione che se fosse stato adottato un modello organizzativo si sarebbe evitata la realizzazione del reato. Il rischio è di fare della colpa di organizzazione un inutile duplicato di quella individuale, inesorabilmente poi implicata nel riscontro di quest'ultima da parte del giudice¹⁶.

Al di là di queste decisioni più recenti, continua ad essere comunque corretta la notazione secondo cui il modello organizzativo è la manifestazione fenomenica più chiara della diligenza di organizzazione, ove correttamente implementato nella vita quotidiana della società.

4. Come noto, per intendere il nucleo dell'imputazione soggettiva dell'illecito all'ente, e la sua verifica in giudizio, occorre partire dalla clausola di esclusione della responsabilità dettata dall'art. 6 co. 1, 2 e 2-bis in relazione agli apicali, poi richiamata all'art. 7 per i subordinati. Si tratta, tecnicamente, di una esimente, in base alla quale la società non risponde nel caso in cui abbia adottato ed efficacemente attuato, prima

¹⁴ Nella giurisprudenza di legittimità cfr. Cass. 10.5.2022 n. 18413, cit., in cui si afferma che la mancanza del modello non implica un automatico addebito di responsabilità, poiché a tal fine, alla stregua del principio di colpevolezza, occorre altresì ravvisare la sussistenza della colpa di organizzazione (sentenza in tema di infortuni sul lavoro); nella giurisprudenza di merito si veda Trib. Milano 25.5.2023 n. 3314, in *SP* 30.6.2023, in tema di corruzione.

¹⁵ In questo senso, ad esempio, Cass. 11.1.2023 n. 570. Si ripropone insomma in questo contesto l'approdo della giurisprudenza rispetto alla colpa della persona fisica, per una panoramica della quale si rinvia a K. Summerer, *Il nesso tra colpa ed evento nella giurisprudenza più recente*, in www.la legislazione penale.eu 11.5.2022, 1 ss.

¹⁶ Giustamente rileva V. Mongillo, *La colpa di organizzazione*, cit., 724 che senza modello manca l'ancoraggio della colpa di organizzazione a dati afferrabili ed essa diviene una categoria indeterminata.

della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi. L'ente deve inoltre aver affidato il compito di controllare e presidiare il funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento a un organismo interno dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo. Infine, la commissione del reato non deve dipendere da una omessa o insufficiente vigilanza da parte di quest'ultimo.

La colpa di organizzazione è un concetto espansivo, ha cioè la tendenza a debordare dall'ambito della responsabilità dell'ente per aggredire l'imputazione all'individuo e proprio per questo genera disequilibri, equivoci, confusione con la colpa *tout court*¹⁷. È effettivamente un congegno da maneggiare con cura in sede interpretativa, poiché sottende un ben peculiare meccanismo di accertamento che non equivale a quello che si impiega nel rimprovero delle persone fisiche.

Non si deve procedere rispetto all'ente alla verifica processuale della cd. causalità della colpa che si impiega per le imputazioni alle persone fisiche¹⁸; è necessario certo appurare la congruità dello scopo di protezione con il tipo di evento, ma non occorre poi sommare la prova che rispettando il modello l'evento reato non si sarebbe prodotto; è sufficiente constatare che ci sarebbe stata una riduzione del rischio normativo¹⁹, che è poi l'unico tipo di rischio che il diritto penale degli enti può seriamente considerare, se non vuole cadere in rimproveri puramente

¹⁷ Si tratta di un approdo che non è solo nostro e nemmeno continentale poiché anche laddove per decenni si è negato che potesse ricorrersi per responsabilizzare l'ente a principi di aggregazione delle colpevolezze degli individui operanti al suo interno, vale a dire l'ordinamento inglese, si è poi fatta strada una lettura che richiede la necessità di una *gross negligence* con riguardo alle modalità con cui l'organizzazione ha svolto le proprie attività, e ciò precisamente ha condotto all'introduzione del reato di *corporate manslaughter* con il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act* del 2007. Sul punto si veda R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi*, cit., 29 e 32 e A. Pinto e M. Evans, *Corporate Criminal Liability*, Londra 2021, 242; da ultimo, R. Albanese, *L'autonormazione come strumento di riforma: la forza rivoluzionaria dei compliance programs tra common law e civil law*, in *RTrimDPenEc* 2025, 126, nonché G. Di Vetta, *Le prospettive di sviluppo della responsabilità degli enti nel diritto penale economico dei diritti umani*, in *RTrimDPenEc* 2025, 250 ss. Le incriminazioni basate sul cosiddetto *failure to prevent model*, in materia finanziaria (*sections* 45 e 46 del *Criminal Finances Act* del 2017) e anticorruzione (*section* 7 del *Bribery Act* del 2010), sono poi un ulteriore affinamento di un modello imputativo basato sul difetto organizzativo quale coefficiente soggettivo *ad hoc* per la persona giuridica, all'interno di un meccanismo di *strict liability* dell'ente, da cui l'ente si può esonerare solo provando di aver predisposto adeguati protocolli di prevenzione prima della commissione del reato, per il tramite di una *due diligence* (o *compliance*) defence. Il riferimento va alla *section* 7(2) del *Bribery Act* del 2010) e alle *sections* 45(2) e 46(3) del *Criminal Finances Act* del 2017. Da ultimo deve menzionarsi l'*Economic Crime and Corporate Transparency Act* del 26 ottobre 2023, che ha introdotto la fattispecie di *failure to prevent fraud* (in vigore dal 1° settembre 2025) con la consueta apposita *defence* in ordine all'adozione di misure preventive ragionevoli prima del fatto, applicabile agli enti di grandi dimensioni (in base a criteri legali specificati) e per alcune categorie di reati economici, come il riciclaggio, la corruzione o i falsi contabili. In argomento si veda C.K. Wells, *Corporate Responsibility and Compliance Programs in the United Kingdom*, in *Preventing Corporate Corruption, The Anti-Bribery compliance Model*, a cura di S. Manacorda, F. Centonze e G. Forti, Cham 2014, 507 ss.; Id., *Corporate Failure to Prevent Economic Crime. A proposal*, in *Crim., L. R.*, 2017 427 ss. Analogo discorso può essere fatto con riguardo al ruolo assunto dai *modelos de organización y gestión* in chiave di esenzione della responsabilità penale dell'ente come previsto dall'art. 31 *bis* (2) c.p. spagnolo, su cui R. Aguilera Gordillo, *Manual de compliance penal en España*, Pamplona 2022, 584 ss. e, in Italia, V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino 2018, 207.

¹⁸ Per alcune recenti riflessioni sulla prova della causalità della colpa e relativo standard probatorio, in modo sinottico con quel che accade rispetto alla prova della causalità oggettiva, F. Carrierio, *Causalità e imputazione*, Torino 2025, 372 ss.

¹⁹ Sul punto V. Mongillo, *La colpa di organizzazione*, cit., 730.

precauzionistici²⁰. La dimostrazione dell'efficacia salvifica del modello sarebbe, infatti, impossibile da ottenere, se concepissimo le procedure in esso contenute come funzionali all'impedimento del comportamento illecito autoresponsabile altrui e dunque la persona giuridica come una sorta di concorrente colposo nel fatto doloso dell'organo o dipendente (paradigma ormai rifiutato anche per le persone fisiche²¹).

Che il rischio reato sia stato ridotto al livello minimo possibile è un accertamento non banale poiché occorre districarsi tra molteplici ridondanze tra i controlli che operano a livello endoaziendale e che si possono rivelare sinergici, ma anche, se non debitamente governati, conflittuali. Al modello, con il suo organismo di vigilanza, si aggiungono molteplici istanze istituzionalmente preposte ad intercettare anomalie potenzialmente connesse a reati appena commessi o in corso di svolgimento: *internal audit*, *risk manager*, controllo di gestione e altri vari uffici o funzioni diversamente denominati, ma con scopi sovrapponibili. Si noti che la ridondanza non è un incidente di percorso, e probabilmente neppure un difetto della struttura, ma un risultato consapevolmente da ricercare da parte dell'organizzatore dell'ente *compliant*, in quanto propedeutica all'ottenimento dell'ormai mitologico concetto del 'controllo incrociato'.

L'autonoma consistenza della colpa di organizzazione reca quindi con sé il vantaggio, tutto processuale, di esonerare il giudice da un'esasperante verifica del ruolo causalmente determinante della lacuna organizzativa rispetto al reato.

L'accertamento del comportamento lecito alternativo 'collettivo' viene ristretto, quasi ghettonizzato, al caso limite in cui si abbia la certezza che il reato sarebbe stato comunque realizzato anche organizzando i presidi cautelari secondo le migliori soluzioni aziendali disponibili: si tratta dell'evenienza espressamente formalizzata dallo stesso legislatore, sotto le spoglie dell'elusione fraudolenta del modello.

Fuori da questa evenienza non si dà di fatto spazio ad una verifica di causalità dalla colpa di organizzazione, ma una misurazione grossolana della probabilità di fallimento del modello. E così sussiste di default la responsabilità dell'ente in tutti i casi in cui si possa appurare che con il comportamento doveroso collettivo ci sarebbero state significative possibilità di successo, sicché è corretto affermare che a fondare il rimprovero organizzativo basta l'aumento del rischio accertato *ex post*²². Lo ricorda la Cassazione stessa nel caso *Impregilo-bis*: occorre una prognosi postuma sull'adeguatezza del modello, riportandosi non già al momento della sua adozione, ma nel momento in cui l'illecito è stato compiuto per verificare se l'osservanza delle procedure avrebbe eliminato o *ridotto* il pericolo di quel tipo di reati²³. Proprio la

²⁰ Valgono sempre le considerazioni, già condensate nel titolo, di W. Hassemer, *Das Wirtschaftsstrafrecht hat in unseren Tagen Konjunktur. Seine Aufgabe ist Rechtsgüterschutz, nicht Risikobeherrschung*, in ZRP 2009, 221 ss.

²¹ Sulle alterne fortune giurisprudenziali del concorso colposo nel reato doloso, S. Seminara, *Sul "dogma" dell'unità del reato concorsuale*, in *Studi in onore di Mazza*, Pisa 2023, 226 ss., anche in RIDPP 2021, 815 ss.

²² In questi termini già V. Mongillo, *La colpa di organizzazione*, cit., 720.

²³ Cass., 15.6.2022 (ud. 11.11.2021) n. 23401, in questi termini la massima di cui al CEDCass. Rv. 283437.

natura metacautelare della regola organizzativa, espressione di un'obbligazione 'di mezzi' e non 'di risultato', sotto forma di impedimento *tout court*, implica che il modello idoneo è insomma quello che diminuisce in senso percepibile la probabilità del reato entro la struttura complessa²⁴, vale a dire che l'osservanza della procedura o del complesso di procedure competenti per quel dato tipo di rischio rilevante avrebbe reso più complicato, anche se mai impossibile, il reato dell'organo o dipendente²⁵.

Da ultimo va rilevato che le valutazioni del giudice sulla colpa di organizzazione non sono manichee, risolvendosi nell'alternativa rigida tra presenza o assenza di una violazione cautelare, ma vertono anche sulle ragioni alla base di quest'ultima. La disorganizzazione è infatti un concetto graduabile ed esprime un giudizio normativo²⁶. In quest'ottica, l'appartenenza alla 'famiglia' dei giudizi di colpa consente di far entrare nella valutazione in analisi anche lo scrutinio di esigibilità della procedura idonea alla prevenzione. Si fa il caso di mutamenti normativi intercorsi subito prima dell'evento avverso, dell'avanzamento di conoscenze scientifiche o organizzative non ancora diffuse pur se astrattamente, ove conosciute, in grado di prevenire il reato. Oppure ancora la tipologia minuta di violazione, magari puramente esecutiva, a fronte di un apparato dimensionale della struttura che rende impossibile in concreto ogni soluzione organizzativa diversa da quella adottata. Si tratta insomma di valutare l'esigibilità della cautela omessa e potenzialmente frappositiva rispetto alla commissione del reato²⁷.

5. Il fatto-reato degli apicali implica che l'esclusione della responsabilità dell'ente dipenda da stringenti condizioni: occorre che le persone fisiche apicali abbiano commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di

²⁴ In questo senso anche S. Taverriti, *L'autocontrollo penale*, cit., 461 s.

²⁵ Chiarissime in questo senso le considerazioni di C. Piaggini, *Colpa di organizzazione e impresa*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità*, a cura di M. Donini e R. Orlandi, Bologna 2013, 161 ss. Più di recente V. Mongillo, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo*, in *CP* 2023, 730 e G. Di Vetta, *Le prospettive di sviluppo della responsabilità degli enti nel diritto penale economico dei diritti umani*, cit., 256.

²⁶ In grado anche di indicare l'esigibilità dell'illecito dell'ente, per E. La Rosa, *L'illecito esiguo nel prisma della punibilità dell'ente*, Torino 2025, 289; sul livello di disorganizzazione interna come indice da considerare per valutare la responsabilità della persona giuridica anche M. Colacurci, *L'illecito riparato dell'ente*, Torino 2022, 370.

²⁷ Sull'importanza della verifica processuale della concreta esigibilità del comportamento alternativo lecito sul piano della strutturazione del modello organizzativo V. Manes, *Realismo e concretezza nell'accertamento dell'idoneità del modello organizzativo*, cit., 651; in precedenza, con riguardo alla materia antiinfortunistica, A. Gargani, *Delitti colposi commessi con violazione delle norme sulla sicurezza sul lavoro: responsabile "per definizione" la persona giuridica?*, in *Studi in onore di M. Romano*, IV, Napoli 2011, 1964. La giurisprudenza della Cassazione, nel noto caso Impregilo bis (Cass. 15.6.2022 (ud. 11.11.2021) n. 23401, cit.), ha concretizzato (al § 7.5 del considerato in diritto) il giudizio di colpa nel momento in cui il reato è stato commesso, dunque poi considerandolo idoneo, non in assoluto, ma in relazione al contesto spazio-temporale di riferimento, come rilevato da E. Fusco e C.E. Paliero, *L'Happy end di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, in *SP* 2022, 9, 143, il che implica la corretta considerazione di profili di esigibilità della diligenza di organizzazione. Segnala che la dottrina stia progressivamente valorizzando l'esigibilità soggettiva dell'assetto organizzativo diligente Orsina, secondo la quale peraltro il decreto 231 possiede già oggi indici normativi che consentano di dare rilievo alla cd. misura soggettiva della colpa di organizzazione, cfr. Ead., *La responsabilità da reato dell'ente tra colpa di organizzazione e colpa di reazione*, cit., 415 ss.

gestione e quindi se l'ente ha pienamente provato la sussistenza di tutti i requisiti di cui sopra (art. 6 co. 1 l. alinea).

Siffatta disciplina non configura, come potrebbe ad una prima lettura apparire, un'espressa inversione dell'onere della prova a carico dell'ente-imputato. Una presunzione di colpevolezza a carico della persona giuridica sarebbe integrata solo se questa venisse ritenuta responsabile in assenza di alcun elemento a suo carico raccolto dalla Pubblica Accusa e potesse venire assolta solo dimostrando la condotta di fraudolenta elusione, da parte dell'apicale autore del reato-presupposto, nonché l'adozione ed efficace attuazione del protocollo preventivo.

A ben vedere però siffatto paradigma di responsabilità non si pone in tensione con i principi costituzionali (artt. 27 co. 2 e 111 co. 1 Cost.), non tanto perché la giurisprudenza ha di fatto obliterato il requisito della "fraudolenta elusione"²⁸, ma soprattutto alla luce del concreto *iter* probatorio che inevitabilmente occorre percorrere nel processo a carico dell'ente.

Allorché si giunge a discutere del modello organizzativo e della sua elusione fraudolenta, la Pubblica Accusa deve già aver provato una molteplicità di elementi dimostrativi della colpevolezza dell'ente, che altrove sarebbero di per sé sufficienti a giustificare la condanna (non a caso in altri ordinamenti, una volta giunti a indentificare il reo, la sua collocazione entro l'organigramma e la funzionalità dell'illecito agli scopi dell'ente non si ritiene necessario altro). Non solo la commissione del fatto, ma la sua attribuzione ad un soggetto intraneo all'ente e la funzionalità del reato all'interesse o vantaggio della persona giuridica. Da ultimo la collocazione del reo entro il vertice aziendale, che forma e manifesta le scelte dell'organizzazione e che rende davvero difficile, anche logicamente, scindere la responsabilità dell'individuo da quella della persona giuridica.

Tuttavia, pur in presenza di tale corredo probatorio, è consentito ancora un salvacondotto all'ente: si tratta proprio della prova dell'adozione del modello organizzativo e della sua elusione da parte del reo, che così inquadrato, lungi dall'apparire la manifestazione di un'odiosa presunzione è, all'opposto, la *chance* finale di scampare ad una condanna che appare pressoché certa. La collocazione dell'onere della prova in capo all'ente non è una vessazione processuale, ma piana conseguenza della maggiore vicinanza del soggetto collettivo imputato al fatto da provare: è equo pensare che chi adduca un fattore esimente sia onerato della relativa dimostrazione, anche in ragione della disponibilità di fatto degli elementi che ne formano oggetto, peraltro a fronte della soddisfazione da parte della Procura di un cospicuo onere dimostrativo sulla maggior parte dei requisiti di responsabilità dell'ente²⁹.

²⁸ Cass. 301.2014 n. 4677; nonché Cass., 15.6.2022 (ud. 11.11.2021) n. 23401, cit.

²⁹ Anche per la Cassazione l'accertamento della colpa d'organizzazione non si configura come un'inversione dell'onere della prova. Il riscontro di tale deficit organizzativo consente la piana ed agevole imputazione all'ente dell'illecito penale perché grava sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine

Nella ormai ben nota pronuncia resa a conclusione della vicenda Impregilo³⁰, la Cassazione ha fornito una lettura aggiornata dell'elusione fraudolenta. Fino ad allora, infatti, la giurisprudenza di legittimità aveva sempre adottato una nozione soggettiva del termine, ritenendo che la condotta elusiva consistesse in una violazione subdola e occulta del modello³¹. Oggi per la Corte non si richiede necessariamente l'aggiramento delle prescrizioni del protocollo, ma la mera violazione delle stesse, allorché il modello abbia previamente superato il giudizio di idoneità, che la stessa sentenza peraltro richiede di motivare specificamente in ordine allo standard di diligenza e alle regole procedurali che avrebbero dovuto seguire, diverse da quelle in concreto vigenti nel contesto societario di riferimento³². Ciò dipende dalla ammissione che l'obiettivo del modello, come già più volte sottolineato, non è annullare il rischio di commissione del reato presupposto, in quanto irrealistico nella sua realizzazione concreta, bensì la riduzione del livello di rischio fino ad arrivare alla soglia del "rischio accettabile".

6. Il giudice non è, né può esserlo, onnisciente, sicché può non disporre di cognizioni in ordine alle possibili alternative di redazione del protocollo 231 che avrebbero potuto essere adottate dall'ente imputato. Al di là dei contributi eventualmente somministrati durante l'istruttoria dai consulenti tecnici di turno, la tentazione potrebbe essere di considerare il modello presuntivamente valido, salvo prova contraria, ove i suoi redattori abbiano seguito le indicazioni formulate da qualche organismo tecnico di settore o associazione di categoria.

La validazione del modello organizzativo, intesa come il riconoscimento della sua adeguatezza preventiva, è però stata concepita dal legislatore del 2001 come scrutinio esclusivamente giudiziale, dunque *ex post* e in concreto, parametrato rispetto alla commissione dell'illecito e riferito solo al reato presupposto contestato³³.

In effetti, ogni certificazione preventiva, risolvendosi in una forma di limitazione dell'accertamento dei fatti, priverebbe il processo all'ente del tema di prova più importante per determinare se esso sia rimproverabile e renderebbe peraltro privo di utilità per la persona giuridica ogni sforzo organizzativo volto alla prevenzione interna, una volta che questa abbia ottenuto la bollinatura del proprio modello, con

organizzativa della *societas* e che abbia agito nell'interesse di questa; tale accertata responsabilità si estende 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. Grava, comunque, sull'accusa la dimostrazione della commissione del reato da parte di persona che rivesta una delle qualità di cui all'art. 5, e la carente regolamentazione interna dell'ente, che ha ampia facoltà di offrire prova liberatoria (in questi termini, Cass. S.U. 24.4.2014 n. 38343).

³⁰ Cass. 15.6.2022 (ud. 11.11.2021) n. 23401, cit.

³¹ Esemplare in questo senso, e proprio con riguardo alla medesima vicenda, Cass. 18.12.2013 n. 4677, in *Soc.* 2014, 469, con nota di C.E. Paliero, *Responsabilità degli enti e principio di colpevolezza al vaglio della Cassazione: occasione mancata o definitivo de profundis?*

³² Cfr. Cass. 15.6.2022 (ud. 11.11.2021) n. 23401, cit., § 7.3 del considerato in diritto.

³³ C. Piergallini, *Aspettative e realtà della (ancor breve) storia del d. lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità da reato degli enti*, in *DPP* 2022, 867.

conseguente caduta a picco della portata profilattica dell'intero impianto del d.lgs. 231/2001.

Ciò non significa che linee guida, codici di condotta e *best practices*³⁴, predisposte da Confindustria o altri documenti di settore redatti da parte di associazioni esponenziali (come ABI e ASSOSIM ad esempio) siano inutili: si tratta invece di strumenti che possono orientare la singola società nella costruzione del proprio modello e coadiuvare e sostenere dal punto di vista tecnico la discrezionalità del giudice, consentendo di anticipare, almeno a grandi linee, gli esiti delle sue valutazioni.

L'esigenza di introdurre nel sistema un meccanismo di scrutinio che ne consenta la prevedibilità e garantisca l'omogeneità interpretativa è percepita dalla stessa Cassazione³⁵, ma allo stato senza che si intraveda alcuna soluzione di sistema.

Il testo legislativo ha cercato, senza successo, di raggiungere il risultato escogitando un vaglio del Ministero della Giustizia sui codici di comportamento formulati dalle associazioni di categoria ai sensi dell'art. 6 co. 3 del d.lgs. 231/2001, ma correttamente un simile approccio è stato smentito dalla prassi giudiziale³⁶, poiché l'idoneità non può essere presunta *ex ante*, ma necessariamente verificata al momento del fatto oggetto di giudizio. La 'bollinatura ministeriale', anche quando attendibile, fotograferebbe l'adeguatezza di un modello che vi si conformasse nel momento in cui viene adottato, rimanendo impregiudicata la sua prestazione nel successivo svolgimento dell'attività di impresa.

La presunzione di conformità del modello non va in alcun modo confusa con quell'esonero dalla prova a discarico che viene accordato, a favore del reo persona fisica, dal combinato disposto dell'art. 16 co. 3 e dell'art. 30 co. 4 del d.lgs. 9.4.2008 n. 81, in relazione ai doveri di sorveglianza gravanti sul datore di lavoro che abbia proceduto ad una delega di funzioni. Si tratta evidentemente di una previsione limitata al vertice dell'organizzazione, non estensibile all'organizzazione in quanto tale. Si noti che lo stesso art. 30, al comma 5, contempla peraltro effettivamente una presunzione (naturalmente relativa) di conformità del modello: come ormai la giurisprudenza si avvia ad ammettere, ove esso sia strutturato seguendo le "Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007", si deve ritenere che il protocollo rispetti i requisiti di cui all'articolo stesso per le parti corrispondenti, il che implica la necessità

³⁴ Le associazioni che hanno accreditato le proprie linee guida presso il Ministero della Giustizia sono 45 in vari settori imprenditoriali (anche se l'aggiornamento sul sito del dicastero non è più recente del 12 dicembre 2017).

³⁵ Cass. 15.6.2022 (ud. 11.11.2021) n. 23401, cit., § 7.3., su cui, tra i molti, si vedano C. Piergallini, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda 'Impregilo'*, in www.sistemapenale.it, 276.2022; E. Fusco e C.E. Paliero, *L'Happy End di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, cit., 115 ss.; F. Centonze, *Il crimine dell'"attore decisivo", i limiti della compliance e la prova "certa" della colpa di organizzazione. Riflessioni a margine della sentenza "Impregilo"*, in CP 2022, 4372 ss.

³⁶ Lo rileva V. Mongillo, *La colpa di organizzazione*, cit., 713.

che la Pubblica Accusa individui in concreto una o più lacune cautelari e dunque l'inadeguatezza organizzativa dell'ente³⁷.

Al momento, quello sull'idoneità del modello rimane un vaglio casistico, quasi casuale, di cui è certo solo l'oggetto: è un giudizio composito che deve piegarsi più su meta cautele che su cautele immediatamente preventive. Le prime, per lo più di carattere procedurale, sono le più importanti perché il protocollo 231 ha a che fare con il controllo del comportamento autodeterminato altrui, pur se condizionato dalla struttura in cui gli agenti sono incastonati; si tratta di una prevenzione, dunque, che non può poggiare su prescrizioni rigide, ma su un metodo di autoanalisi e di adattamento dei processi decisionali ed esecutivi agli impulsi criminogeni rampollanti dalla singola realtà aziendale³⁸.

Probabilmente è per la peculiarità dell'oggetto che ad oggi non è dato al giudice alcun criterio generale di scrutinio né da parte del formante legislativo, né da quello giurisprudenziale di legittimità.

7. La colpa di organizzazione non può essere confinata entro il perimetro aziendale. Tradizionalmente questo dipende dal fatto che molti dei reati presupposto possono ambientarsi nei rapporti che i dipendenti e gli esponenti dell'ente intrattengono con soggetti, pubblici o privati, terzi, e dunque impongono l'adozione, per essere prevenuti, di procedure e regole che imbriglino le interazioni della persona giuridica 'con l'esterno'. In breve: si tratta di monitorare *rapporti antagonisti*, cioè con organizzazioni che si contrappongono in quanto esprimono un rapporto di preminenza pubblicistica (attraverso autorizzazioni, attività ispettive, esazione fiscale e così via) sull'attività economica dell'impresa (tipicamente questo accade per le pubbliche amministrazioni) o minimizzarne le utilità per massimizzare le proprie (cioè accade con i privati, singoli o collettivi, con cui si intrattiene attività commerciale). Ora però la colpa di organizzazione tracima rispetto agli argini della struttura aziendale anche quando vengono malgovernati *rapporti sinergici*, cioè con soggetti che

³⁷ La Cassazione, Cass. 1.9.2025 n. 30039, in www.processopenaleegustizia.it, a proposito di tale previsione ha ribadito quanto già sostenuto nella sentenza Impregilo bis, evidenziando come l'esistenza di un modello certificato secondo *standards* internazionali riconosciuti costituisce un elemento che deve essere superato da una compiuta dimostrazione dell'inadeguatezza sostanziale del sistema organizzativo adottato.

³⁸ Rileva come le cautele elaborate nel campo dell'autocontrollo dell'impresa sono per lo più regole precautelari e meta organizzative S. Taverriti, *L'autocontrollo penale*, cit., 274 ss. In quest'ottica merita attenzione il modello di *compliance* che non si basi su un'accezione imperativa del rapporto tra regole di condotta diligente entro la struttura e soggetti che in questa lavorino, bensì su un'osservanza basata sulla comprensione dell'importanza delle procedure, sull'intrinseco rispetto per le norme che consegue alla riflessione critica sulla rilevanza dei beni in gioco e l'utilità delle procedure che li proteggano, il che evidenzia l'importanza della formazione di organi, dipendenti e collaboratori dell'organizzazione. Sul tema della *compliance through deference*, G. Rotolo, *Cognitive Dynamics of Compliance and Models of Self-regulation: In Search of Effectiveness in Strategies of Crime Prevention, Corporate Compliance on a Global Scale. Legitimacy and Effectiveness*, cit., 237 ss., in particolare 241 ss. Come notato da C.R. Sunstein, *Risk and Reason: Safety, Law and the Environment*, Cambridge 2002, 161 ss., l'assimilazione dei contenuti preventivi del modello da parte di esponenti e dipendenti dell'ente passa naturalmente dalla formazione e dalla corretta circolazione delle informazioni, anche sui rischi che devono essere cautelati e dei deficit organizzativi che devono essere per tempo riconosciuti.

esprimono interessi coerenti con l'ente e però intrattengono con esso interazioni che meritano un attento monitoraggio.

Si tratta delle relazioni con le società del medesimo gruppo cui appartiene la persona giuridica e di quelle con le aziende che svolgono attività all'interno dello stesso processo produttivo integrando un'unica catena del valore.

Entrambi i casi sono peculiari perché l'autonomia delle società coinvolte non viene meno, ma non si tratta di semplici controparti contrattuali bensì di *centri di interesse economico coordinati con la politica di impresa* che anima l'ente della cui diligenza organizzativa si discute, il che impatta sull'applicazione dei criteri di imputazione della responsabilità dell'ente, *in primis* con quelli di cui all'art. 5 del d. lgs. 231/2001.

7.1. Il legislatore ha sempre omesso di offrire una definizione esplicita e generale di gruppo di società, valida per ogni ramo dell'ordinamento.

La dottrina commercialistica afferma che si è al cospetto di un gruppo quando più società, seppur giuridicamente autonome, sono attratte dall'attività di direzione e coordinamento che una di esse esercita nei confronti delle altre. L'art. 2 co. 1 lett. *h* del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d. lgs. 12.1.2019 n. 14) ha ripreso questa nozione nella formulazione di una definizione di settore, valida cioè solo ai fini concorsualistici: si tratta dell'insieme delle società, delle imprese e degli enti che esercitano o sono sottoposti alla direzione e coordinamento di una società, di un ente o di una persona fisica.

Il riferimento all'attività di direzione e coordinamento di altre società, come fonte di responsabilità in caso di violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale, era già comparso in precedenza, e in termini generali, agli artt. 2497 ss. Cc, dopo la riforma operata dal d. lgs. 17.1.2003 n. 6.

Nessuna norma però chiarisce che cosa si intenda per direzione e coordinamento. La regola dettata dall'art. 2497 co. 1 Cc ai fini della responsabilità civile si esprime in termini di attività, dunque, di azione economica sistematica e non come singolo atto e consiste in una forma di legittima ingerenza nella gestione delle società eterodirette. La liceità della condotta dipende dal rispetto dei principi di correttezza gestionale e imprenditoriale poiché essa è altamente intrusiva nelle scelte strategiche di gestione della controllata, sul piano finanziario, industriale e commerciale. La controllante in pratica pianifica l'attività delle società del gruppo, a dispetto della completa autonomia di ogni ente sul piano giuridico-patrimoniale e delle funzioni operative quotidiane.

Per l'ambito che qui interessa, mentre il gruppo di imprese non potrà essere considerato il diretto destinatario della responsabilità da reato, in quanto esso non compare tra i soggetti di cui all'art. 1 del d. lgs. 231/2001, potranno essere considerate responsabili solo le singole società che del gruppo fanno parte.

Si tratta però di comprendere se e a quali condizioni il reato compiuto nell'organizzazione di un ente possa implicare un addebito ad una diversa società del gruppo (per lo più si discute della *holding*).

Il semplice rapporto di direzione e coordinamento, che, come detto, è il *quid proprium* del gruppo per il diritto civile, tra le società del gruppo non è sufficiente, di per sé solo, a far presumere la responsabilità da reato della capogruppo.

La rilevanza penalistica del fenomeno dipende dalla possibilità che quest'ultima, esercitando la propria attività, influenzi le decisioni strategiche e operative delle società controllate. Questo implica anche il dubbio che l'omesso impedimento del reato della controllata possa implicare una correttezza ai sensi del d. lgs. 231/2001 se la capogruppo, in assenza di direttive strategiche illecite, semplicemente non abbia monitorato l'attività di quest'ultima prevenendo l'illecito dei suoi esponenti e collaboratori. È bene qui notare come la responsabilità omissiva dell'ente non sia prevista in alcun modo dalla legge, né potrebbe trovare un modello nell'omissione penalmente rilevante dei suoi esponenti, poiché ad oggi pacificamente essi non possono rispondere ai sensi dell'art. 40 cpv c.p. del reato occorso in un'altra organizzazione di cui non siano, anche solo in via di fatto, gli amministratori³⁹.

Per definire le condizioni di trasmissione intragruppo della responsabilità da reato, in assenza di apposite deroghe stabilite nel testo del 2001, occorre allora rifarsi ai criteri generali: al rapporto organico o di dipendenza deve aggiungersi il nesso funzionale tra l'illecito e l'interesse dell'ente. Conseguentemente, il rimprovero potrebbe colpire più società solo se il reato sia stato compiuto da un soggetto che compaia, anche in via di fatto, tanto nell'organigramma sostanziale (per lo più quale amministratore o comunque gestore) della *holding* che in quello della controllata (cd. *interlocking directorates*) e che abbia agito illecitamente per il soddisfacimento di un interesse o vantaggio immediato e diretto sia della capogruppo che della controllata.

È altrettanto chiaro che non esiste un *interesse di gruppo* giuridicamente rilevante, concetto che pur la giurisprudenza di merito ha inizialmente evocato, perché non ne sarebbero identificabili i contenuti e i confini, potendo coinvolgere a rigor di logica tutte le società ricomprese nell'aggregazione e finanche soggetti collettivi ulteriori che abbiano un legame minimo con la controllante⁴⁰.

Giurisprudenza di legittimità e dottrina concordano nel ritenere che nelle ipotesi di reato-presupposto commesso nell'ambito di una persona giuridica appartenente a un

³⁹ Si veda qui F. D'Arcangelo, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso della direzione unitaria della holding*, in *Soc.*, 2017, 358, nonché, più di recente, S. Zerbone, *L'imputazione dell'illecito 'periferico' all'amministratore della capogruppo*, in *RIDPP* 2023, 1501 ss. e volendo, F. Consulich e F. D'Alessandro, *Corso di diritto penale commerciale*, Torino 2025, in corso di pubblicazione.

⁴⁰ In giurisprudenza Cass. 9.12.2016 n. 52316; si veda a tal proposito anche la disamina di F. D'Arcangelo, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso della direzione unitaria della holding*, cit., 356 ss. In precedenza, per E. Scaroina, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano 2006, 227, secondo cui potrebbe essere individuata una responsabilità della capogruppo alla commissione del reato commesso nell'ambito della controllata quando l'illecito le garantisca il mantenimento o l'aumento del valore della partecipazione in quest'ultima.

gruppo societario, la responsabilità delle società collegate (a cominciare dalla capogruppo) diverse da quella di appartenenza della persona fisica autrice del reato-presupposto può essere evocata soltanto qualora sia dimostrata l'esistenza di un interesse o di un vantaggio immediati, diretti, concreti e attuali in capo anche alle società diverse della medesima aggregazione.

La Suprema Corte ha chiarito da tempo come non siano cioè sufficienti conseguenze favorevoli casuali, mediate e riflesse, derivanti dalla mera appartenenza al gruppo⁴¹. Concretamente l'estensione alla capogruppo della responsabilità da reato passa per lo più da una strumentalizzazione pratica della controllata da parte della *holding*, tanto da privarla di sostanziale autonomia⁴².

Successivamente, è stato affermato che, qualora il reato presupposto sia stato commesso nell'ambito dell'attività di una società facente parte di un gruppo o di una aggregazione di imprese, la responsabilità può estendersi alle società collegate, oltre che in presenza di interesse o vantaggio non presunto, quando la persona fisica autrice del reato presupposto sia in possesso della qualifica soggettiva necessaria, ai sensi dell'art. 5 del d. lgs. n. 231/2001, ai fini della comune imputazione dell'illecito amministrativo da reato. Egli deve aver agito in concreto, anche in via di mero fatto, rivestendo le qualità (di organo o dipendente) che fanno sorgere l'imputazione a carico delle diverse persone giuridiche, rispetto a ciascuna di esse⁴³.

Di recente la Cassazione ha ribadito siffatti principi, concentrandosi in particolare sul caso in cui la società incolpata, al cui interno era stato commesso un reato presupposto, nel frattempo prescritto, era parte di un raggruppamento temporaneo d'imprese e di una società consortile⁴⁴.

Gli strumenti per prevenire rischi di commissione dei reati 231 nel contesto dei gruppi d'imprese allora devono tenere conto dell'ambivalenza di alcuni soggetti persone fisiche rispetto alle diverse compagini societarie, nella consapevolezza che ciascun ente deve adottare un proprio modello di organizzazione, gestione e controllo e che non sia affatto raccomandabile l'adozione di un protocollo di gruppo⁴⁵. E così il processo di mappatura dei rischi (cd. *risk assessment*) dovrà essere svolto separatamente per ciascuna società ed è consigliabile la nomina di separati organismi di vigilanza, composti da membri distinti.

⁴¹ Così Cass., 20.6.2011 n. 24583, Rv. 249820 – 01.

⁴² Nello stesso senso già F. D'Arcangelo, *La responsabilità da reato nei gruppi di società e l'abuso della direzione unitaria della holding*, cit., 362.

⁴³ Cass. 9.12.2016 n. 52316, Rv. 268963 – 01.

⁴⁴ Cass. 11.4.2025 n. 14343.

⁴⁵ Chiare in questo senso le considerazioni di C. Piergallini, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla "funzione" alla "struttura" del modello organizzativo ex d. lgs. 231/2001)*, in *Studi in onore di Romano*, Napoli 2011, 2074, nonché E. Scaroina, *Societas delinquere potest*, cit., 267.

La premura più opportuna, che riduce certamente alla radice il rischio di contagio criminale tra enti del gruppo, è l'esclusione dell'*interlocking directorates*, dunque la coincidenza di uno o più amministratori nelle diverse società del gruppo.

Fermo restando quanto già affermato sulla necessità di predisporre modelli separati, linee guida e *best practice* di settore suggeriscono che il modello della controllante tenga pur sempre conto dei processi trasversali alle diverse società del gruppo, nonché delle attività destinate a confluire in documenti unitari, come accade ad esempio per i documenti di bilancio⁴⁶. È inoltre opportuno che la controllante delinea regole volte a garantire la correttezza e la trasparenza nei rapporti con le controllate, definendo in modo chiaro le modalità di esercizio delle attività di direzione e coordinamento, anche al fine di prevenire ogni forma di asservimento delle controllate (sarebbe consigliabile procedere a questo scopo attraverso comunicazioni ufficiali, in modo che possano essere all'occorrenza ricostruite). Ne discende poi naturalmente che la formazione di organi e dipendenti deve andare di pari passo, così come il monitoraggio dei flussi finanziari all'interno del gruppo.

Con specifico riguardo agli organismi di vigilanza, sarebbe altrettanto auspicabile che i componenti di tali organismi coordinassero i propri interventi, attraverso canali informativi *ad hoc* e riunioni congiunte periodiche, aventi ad oggetto lo stato di attuazione dei modelli, gli aggiornamenti derivanti da modifiche della *governance* o da novità normative e, soprattutto, l'eventuale applicazione di sanzioni per violazioni delle procedure, le iniziative intraprese e le criticità riscontrate nello svolgimento delle loro funzioni.

7.2. La *compliance* è un corpo mobile, duttile e in perenne evoluzione. Come visto nei paragrafi precedenti, nel tempo e nei diversi ordinamenti è migrata dalla *commisurazione* all'*imputazione*, ma oggi si è ambientata, dopo un rapido transito, nel contesto della *prevenzione* dell'illecito penale.

In questo primo scorcio di decennio, l'accento del legislatore nazionale ed europeo, ma anche della giurisprudenza domestica, è caduto a più riprese su un generale dovere di diligenza aziendale⁴⁷. Si pensi alla prevenzione di rischi di sfruttamento dei lavoratori per effetto di intermediazione illecita di manodopera entro la propria filiera produttiva: ogni impresa sarebbe già ora tenuta a considerare non più solo i rispettivi

⁴⁶ Si vedano a questo proposito Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo*, giugno 2021, 96 ss.

⁴⁷ In argomento si vedano le riflessioni di G. Di Vetta, *Le prospettive di sviluppo della responsabilità degli enti nel diritto penale economico dei diritti umani*, cit., 231 ss.; Id., *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino 2023, 483 ss. Segnala come in ambito penale la *compliance* getti un ponte tra prevenzione e punizione R. Sabia, *Responsabilità dell'ente e paradigmi di validazione. Indicazioni di policy per una riforma del sistema "231" nel quadro della compliance ex ante*, cit., 340. Inoltre si leggano P. Ramsay, *The Democratic Limits to Preventive Criminal Law*, in *Prevention and the Limits of the Criminal Law*, a cura di A. Ashworth e L. Zedner, Oxford 2013, 228 e A.P. Simester e A. von Hirsch, *Regulating Offensive Conduct Through Two-Step Prohibitions*, in *Incivilities: Regulating Offensive Behaviour*, a cura di A. von Hirsch e A.P. Simester, Oxford 2006, 180

processi interni, ma anche quelli dei fornitori, di modo che la *compliance* sarebbe da riferire alla propria organizzazione aziendale e al contesto imprenditoriale complessivo in cui si inserisce⁴⁸. La strutturazione di un modello organizzativo in grado di cautelare il rischio di commissione del delitto di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro impone di guardare all'intero sistema produttivo in cui si incastona il segmento di competenza dello specifico ente. Il *risk assessment* coinvolge già oggi le procedure interne e i rapporti con i terzi, per verificare se presentino indici di sfruttamento rilevanti ai sensi del terzo comma dell'art. 603-bis c.p. Dunque, sia *ex ante*, che nell'ottica rimediale, cioè per ottenere ad esempio la sospensione della misura interdittiva cautelare ai sensi dell'art. 49 d. lgs. n. 231/2001, all'ente è chiesto di vigilare anche sui processi gestionali altrui, eventualmente rinunciando ad avere rapporti con chi non presenti idonee credenziali e reputazione nella gestione della propria manodopera⁴⁹.

Lo strumento elettivo per l'implementazione di questa direttrice di politica criminale sono state le misure di prevenzione, applicate più volte, in particolare dal Tribunale di Milano, in presenza di una mera agevolazione colposa di attività criminali organizzate e altri delitti specificamente indicati all'art. 34 co. 1 del d. lgs. 6.9.2011 n. 159. Questo coefficiente soggettivo è infatti coerente con la struttura delle misure di prevenzione gestorie (tipicamente il controllo giudiziale di cui all'art. 34-bis d. lgs. n. 159/2011, che prevede anche l'occasionalità della situazione rischiosa, ma altresì l'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34)⁵⁰.

Si legge in un recente provvedimento in argomento che «sul piano del profilo soggettivo richiesto per l'applicazione della misura di prevenzione, il soggetto terzo debba porre in essere una condotta censurabile quantomeno su un piano di rimproverabilità "colposa" – quindi negligente, imprudente o imperita – senza che ovviamente la manifestazione attinga il profilo della consapevolezza piena della relazione di agevolazione (tale ultimo caso, infatti, è ascrivibile nella cornice dolosa del diritto penale, ad ipotesi concorsuali o, quantomeno, favoreggiatrici). [...] occorre che la condotta del terzo possa e debba essere censurata esclusivamente sul piano del rapporto colposo, che riguardi, cioè, la violazione di normali regole di prudenza e

⁴⁸ Si veda, tra i moltissimi, il provvedimento del Tribunale di Milano, sezione Misure di prevenzione, nel caso Alviero Martini, su cui G. Stampanoni Bassi e A. Galimberti, *Il nodo del controllo sulla catena dei terzisti*, in *Ilsole24ore*, 8.2.2024. Di poco successivo (aprile 2024) il caso della Giorgio Armani Operation s.p.a., oggetto di un provvedimento ai sensi dell'art. 34 d. lgs. n. 159/2011, cfr. Trib. Milano, sez. aut. mis. prev., decreto 3.4.2024, in *www.dpei.it*, 11.4.2024.

⁴⁹ Sul punto, di recente, F. Marchetti, *Il ruolo delle misure cautelari de societate nella strategia di contrasto al caporalato e allo sfruttamento lavorativo*, in *Caporalato e sfruttamento del lavoro: prevenzione, applicazione, repressione*, a cura di M. Ferraresi e S. Seminara, ebook, 2024, 232 s.

⁵⁰ V. Mongillo, *Anatomia della prevenzione economico-aziendale antimafia*, in *RTrimDPenEc* 2023, 523. Che il presupposto sia rappresentato da una agevolazione colposa lo comprova, in una sorta di interpretazione autentica, il presidente della Sezione Autonoma misure di prevenzione del Tribunale di Milano, Fabio Roia, in un recente scritto con Ilaria Ramoni, *L'amministrazione giudiziaria come strumento di prevenzione dello sfruttamento lavorativo nella giurisprudenza del Tribunale di Milano*, in *Caporalato e sfruttamento del lavoro: prevenzione, applicazione, repressione*, cit., 252, 255.

buona amministrazione imprenditoriale che la stessa società si sia data (magari dotandosi di un codice etico) o che costituiscano norme di comportamento esigibili sul piano della legalità da un soggetto, che opera ad un livello medio-alto nel settore degli appalti di opere e/o servizi»⁵¹.

Il diritto, tanto giurisprudenziale quanto statutario, riflette spesso dinamiche culturali non confinabili entro limiti territoriali nazionali. E così capita che il medesimo approccio della magistratura domestica entri in risonanza con la normativa eurolunitaria. Ci si riferisce al paradigma delle *due diligence laws*, con cui si chiede ad esempio alle *corporations* di contribuire ad impedire ogni forma di impunità per la violazione di diritti umani o per offese all'ambiente implicate dall'operatività transnazionale di soggetti societari. È il caso della dir. 2024/1760/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 giugno 2024 sul controllo dei fornitori (*Corporate Sustainability Due Diligence Directive*)⁵², che impone un dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità sociale lungo la catena di valore⁵³ che la coinvolge e che riguarda la prevenzione della violazione di diritti umani, sfruttamento del lavoro, anche minorile, ambiente e così via. Non è da meno la c.d. Direttiva CSRD, la *Corporate Sustainability Reporting Directive*, dir. 2022/2464/UE, che richiede alle imprese dell'UE – comprese le filiali UE qualificate di società non UE – di riferire sulle ricadute collettive delle loro attività e sull'impatto aziendale dei loro sforzi e delle loro iniziative ambientali, sociali e di *governance* (ormai in proposito è noto tra gli 'addetti ai lavori' l'acronimo inglese ESG).

Quel che dunque si va imponendo è la proceduralizzazione e il monitoraggio dei rapporti con i fornitori, al fine di garantire che essi rispettino i medesimi standard di diligenza che l'ente è chiamato a mantenere da tempo al proprio interno.

Non è difficile notare quanto questo tipo di compartecipazione del privato nel controllo del comportamento economico si presti ad una rapida degenerazione burocratica, basata su una estenuante sequenza di formulari e autocertificazioni, poi sistematicamente impossibili da verificare da parte del richiedente⁵⁴.

Non solo, l'obbligo di "mappatura" della filiera commerciale facenti capo alle imprese deve necessariamente rispettare le imperative disposizioni dettate dalla normativa

⁵¹ Cfr. Trib. Milano, decreto 3.4.2024, cit., 2 s.

⁵² Per una recente analisi penalistica S. Prandi, *Geografia del diritto punitivo dell'ente nell'epoca delle Global Value Chains: nuove latitudini e auspicabili confini*, in corso di pubblicazione su DPP.

⁵³ La direttiva, all'art. 3 comma 1 lett. g) impiega l'espressione *catena di attività* e la definisce in modo da ricomprendere tanto l'attività a monte della società considerata (tipicamente i fornitori), quanto quella a valle (quindi i distributori, trasportatori, rivenditori e così via). Sul punto, si veda A. Di Landro, *Lavoro minorile, sfruttamento e moderne schiavitù – parte II – prospettive di diritto comparato e diritto dell'UE. L'esperienza inglese e i nuovi obblighi di trasparenza e diligenza delle imprese nelle «catene delle attività» in autonormazione*, in www.lalegislazionepenale.eu 30.10.2025, 73.

⁵⁴ Si vedano a questo proposito già da tempo le considerazioni di J. Horder, *Bureaucratic "Criminal" Law. Too Much of a Bad Thing?*, in *Criminalization: The Political Morality of the Criminal Law*, a cura di R.A. Duff, L. Farmer, S.E. Marshall, M. Renzo e V. Tadros, Oxford 2014, 175 ss.

sulla *privacy* a tutela dei dati personali⁵⁵ e, in fondo, della stessa portata sociale e culturale della presunzione di innocenza, posto che rimane incerto quanto la ‘storia penale precedente’ di un operatore economico possa legittimamente pregiudicarne l’iniziativa privata, pur dopo l’espiazione della eventuale condanna⁵⁶.

Lo stesso discorso vale per il ‘record criminale’ degli enti, posto che, tra i dati salienti ai fini di tali valutazioni di meritevolezza dei fornitori che la società deve svolgere, vi è anche la presenza di carichi pendenti o condanne ai sensi del d. lgs. 231/2001: l’applicazione frammentata dal punto di vista territoriale di tale disciplina si traduce peraltro in un indebito vantaggio competitivo a favore delle imprese che abbiano sede in quelle (ampie) zone del Paese in cui il decreto 231 è disapplicato, con il risultato distorsivo di consentire una ‘diligente’ interazione contrattuale proprio con soggetti economici che in realtà presentano criticità dal punto di vista della legalità aziendale⁵⁷. Il problema cruciale sollevato da questi processi di fondo dei sistemi giuridici continentali è già ora, ma sempre più in futuro, l’individuazione di un giusto punto di equilibrio tra i doveri di controllo preventivo ed esigibilità di una simile sorveglianza in capo a entità che rimangono private e dunque sono prive di poteri ispettivi, se non previamente costruiti in accordi quadro con le controparti.

⁵⁵ Il punto era già segnalato da Assonime, *Trattamento dei dati relativi a condanne penali e reati da parte delle imprese: verso l’attuazione dell’art. 2-octies del Codice privacy*, in *Note e Studi* 9/2020, 17.3.2020, 5 ss. Si ricorda, infatti, che le attività, tra le altre, di raccolta, di acquisizione e di conservazione di dati concernenti processi penali pendenti, condanne penali o addirittura procedimenti penali in fase di indagini preliminari a carico di persone fisiche costituisce un «trattamento di dati personali relativi a condanne penali e reati», ai sensi dell’art. 10 reg. 2016/679/UE (GDPR) e dell’art. 2-octies d. lgs. 30.6.2003 n. 196.

⁵⁶ Peraltro, la “gestione” dei dati penali inerenti a un fornitore o a un partner commerciale nell’ambito di un processo di qualificazione ai fini contrattuali soggiace a presupposti particolarmente stringenti e può ritenersi consentito soltanto ove legittimato da un’espressa norma di rango legislativo ovvero, nei casi previsti dalla legge stessa, da una disposizione di rango secondario e, solo in via residuale, da un provvedimento ministeriale.

⁵⁷ Insomma, i doveri di *due diligence* rispetto all’interazione con le controparti possono rivelarsi un formidabile strumento di distorsione normativa del mercato e solo un’applicazione uniforme delle discipline di cui abbiamo finora parlato può garantirne un impatto ragionevole sull’economia reale, cfr. F. Centonze, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 del 2001 e le prospettive di riforma*, in *RIDPP* 2017, 945; sia consentito il rinvio anche a F. Consulich, *Controllo del comportamento economico deviante ed evoluzione del diritto penale d’impresa*, in *RTrimDPenEc* 2024, 1 ss.