

**AI CONFINI DELLA RESPONSABILITÀ EX D.LGS. N. 231/2001:
LA SFIDA DELLA COMPLIANCE PENALE NEGLI ENTI
IMPRENDITORIALI DI PICCOLE DIMENSIONI***

di Vincenzo Mongillo

(Professore ordinario di diritto penale, Università
degli studi di Roma UnitelmaSapienza)

Sommario: 1. La refrattarietà delle piccole imprese alla filosofia della *corporate compliance*. – 2. Una questione preliminare: “esonero” integrale delle piccole imprese dal regime della responsabilità *ex d.lgs. 231/2001*? – 2.1. *L'enforcement* nei confronti degli enti di dimensioni ridotte: un raffronto tra esperienze giudiziarie italiana e straniera. – 2.2. Un ventaglio di controindicazioni politico-criminali all'esenzione generalizzata delle piccole imprese. Nostra posizione. – 3. *Compliance* e PMI: le ragioni e i margini di una possibile *liason*. – 4. Quale *compliance* penale per le piccole imprese? – 5. Strategie di contenimento dei costi della *compliance* nelle PMI. – 6. Considerazioni di sintesi.

1. Tutte le indagini empiriche sinora realizzate in Italia rivelano che, nei primi due decenni di vigenza del d.lgs. 8.6.2001 n. 231, hanno investito in sistemi di *compliance* penale¹ soprattutto le imprese medio-grandi o ad azionariato diffuso. Viceversa, larghissima parte delle realtà aziendali di modeste dimensioni ha opposto una tenace resistenza alle istanze cautelative veicolate dal nuovo regime punitivo a destinatario meta-individuale².

* Il testo riproduce, con alcune variazioni, il contributo in corso di pubblicazione nel volume collettaneo *Rischio, governance e responsabilità nei settori dell'edilizia e dell'agricoltura nell'area veneta. Una ricerca empirica e interdisciplinare*, Napoli 2023, a cura dal Prof. Lorenzo Picotti, responsabile scientifico del progetto di ricerca dell'Università di Verona da cui ha preso origine il lavoro.

¹ Sulla nozione di *compliance*, termine per sua natura polisemico, e il significato che assume nelle strategie organizzative di contenimento del rischio di commissione di reati (c.d. *compliance* penale), le quali, attraverso un metodo (appunto) *risk-based*, mirano all'impianto nell'organizzazione di assetti funzionali trasparenti, sistemi di deleghe e procure, politiche proattive e procedure decisionali, misure tecnico-organizzative e programmi formativi, garanzie di tracciabilità e flussi informativi, codici etico-disciplinari e presidi di sorveglianza, monitoraggio e revisione, sia consentito il rinvio a V. Mongillo, *Presente e futuro della compliance penale*, in www.sistemapenale.it, 11.1.2022. Sul concetto di *compliance*, v. ora anche A. Gullo, *Compliance*, in www.archiviopenale.it, 1/2023, 1 ss.

² Sull'assenza di *appeal* dell'attuale sistema di responsabilità dell'ente per le piccole/medie imprese, cfr. anche A. Gullo, *I modelli organizzativi*, in G. Lattanzi e P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, I, *Diritto*

Quanto detto emerge, ad esempio, da una ricerca di Assonime su 300 società di capitali nel 2008³ e da un'altra condotta da Confindustria e TIM, poco più di un lustro fa, su un campione di 100 imprese (di cui 45 rispondenti) e con *focus* sull'anticorruzione⁴. Quest'ultima – più recente – esplorazione ha rivelato che oltre tre quarti delle imprese consultate non avevano ancora approntato un modello organizzativo, nonostante l'elevata percezione di rischi corruttivi. In particolare, tra gli enti imprenditoriali con fatturato al di sotto dei 2 milioni di euro, soltanto il 14% si era dotato di un modello e nessuno aveva meno di dieci dipendenti⁵.

Anche ricerche a spettro territoriale più circoscritto confermano l'esigua percentuale di piccole organizzazioni che hanno provato a innestare, nel proprio contesto operativo, “programmi di conformità” ai sensi del d.lgs. 231/2001⁶.

Le ragioni essenziali sono facili da intuire.

Le imprese più rilevanti sul piano dimensionale-gestionale hanno manifestato una spiccata propensione alla *compliance*, che sembra quasi radicata nel loro DNA, anzitutto, perché possono contare su una più ampia disponibilità di risorse umane, finanziarie, fisiche e di tempo. A ciò si aggiunga che la maggiore complessità della struttura organizzativa invoca procedure e presidi interni più sofisticati a fronte di rischi non controllabili solo attraverso meccanismi informali. Per converso, i pregiudizi reputazionali per la società e quelli legali ed economici per gli amministratori, che può ingenerare la carente prevenzione del rischio-reato, sono avvertiti come troppo elevati.

sostanziale, Torino 2020, 249.

³ *Indagine sull'attuazione del decreto legislativo 231/2001*, a cura di Assonime, maggio 2008, reperibile su www.assonime.it, 10 ss.

⁴ *Indagine modelli organizzativi 231 e anticorruzione*, aprile 2017, pubblicata anche in www.penalecontemporaneo.it, 9.5.2017, con nota di M. Vizzardi.

⁵ Tre quarti delle imprese prive di modello avevano, però, esternato l'intenzione di adottarlo successivamente.

⁶ Cfr., ad esempio, le risultanze del progetto di ricerca da cui ha preso origine il presente contributo. Su venti imprese rispondenti al questionario predisposto, soltanto un quinto all'incirca (18,8%) ha dichiarato di possedere un modello organizzativo ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001; il 62,5% non lo ha ritenuto utile o rilevante, mentre il restante quinto (18,8%) lo ha reputato un costo non necessario. Inoltre, solo un terzo delle imprese dotate di un modello organizzativo 231 ha richiesto l'asseverazione dell'organismo paritetico presente nel settore/territorio di riferimento, per la parte concernente la materia antinfortunistica (cfr. art. 51 co. 3-bis d.lgs. 81/2008). In queste aziende *compliant*, in due casi su tre le funzioni dell'organismo di vigilanza sull'attuazione del modello sono state assunte direttamente dal titolare dell'impresa, mentre nel restante terzo tale compito è stato affidato all'organo societario di controllo. Sempre il 66,7% delle imprese dotate di modello non ha previsto espressamente sanzioni disciplinari applicabili agli organi di amministrazione e ai dipendenti, mentre ciascuna di esse ha elaborato un codice etico vincolante e predisposto meccanismi per agevolare la segnalazione di violazioni delle regole autonormate.

La situazione appare capovolta nelle *imprese minori*, in relazione alle quali la strategia di contrasto alla criminalità degli affari che ruota attorno alla responsabilità punitiva dell'ente collettivo e alla funzione esonerante dei sistemi di controllo anti-reato incontra uno dei nodi più intricati. Solitamente, esse avvertono gli oneri organizzativi e i costi della *corporate criminal compliance* come diseconomici sul piano operativo e sproporzionati per eccesso rispetto ai possibili benefici processuali.

Ma la questione che si agita non riguarda unicamente la minore dotazione finanziaria. Le imprese a struttura elementare e con vertice aziendale contiguo alla base operativa hanno un'articolazione interna così snella e semplificata da non permettere, il più delle volte, alcuna segregazione di poteri, ruoli e funzioni, anche solo minimamente accennata. Un assetto proprietario-gestionale di tipo padronale rende, inoltre, proibitiva una sufficiente scomposizione e standardizzazione routinaria dei processi decisionali, mentre l'accentramento delle competenze amministrative e di controllo in capo al vertice, spesso il soggetto che ha immesso i capitali iniziali, ostacola un monitoraggio penetrante. Sul piano dell'applicazione giurisprudenziale, infine, la tendenza a disconoscere l'idoneità preventiva dei modelli organizzativi o la loro efficace attuazione⁷ è acuita, nelle imprese a compagine ristretta, proprio dalla profonda compenetrazione tra la persona fisica e l'ente sociale.

La combinazione "a tenaglia" di tutte queste ragioni determina una situazione rispetto alla quale non è troppo lontano dalla realtà asserire: "La *compliance* nelle piccole imprese, questo sconosciuto"⁸.

⁷ Nella giurisprudenza di legittimità, un atteso segnale d'inversione di tendenza è venuto, recentemente, soprattutto da Cass. sez. VI 15.6.2022 n. 23401, Impregilo, in www.sistemapenale.it, 20.6.2022, su cui v. i commenti di C. Piergallini, *Una sentenza "modello" della Cassazione pone fine all'estenuante vicenda "Impregilo"*, ivi, 27.6.2022; E. Fusco e C.E. Paliero, *L'"happy end" di una saga giudiziaria: la colpa di organizzazione trova (forse) il suo tipo*, ivi, 27.9.2022; D. Bianchi, *Verso un illecito corporativo personale. Osservazioni "umbratili" a margine d'una sentenza "adamantina" nel "magma 231"*, ivi, 14.10.2022; G. De Simone, *Si chiude finalmente, e nel migliore dei modi, l'annosa vicenda Impregilo*, in *GI* 2022, 2758 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.; A. Merlo, *Il D.Lgs. 231/01 preso sul serio: la Cassazione scrive l'ultimo capitolo della saga "Impregilo"*, in *FI*, 11/2022, 669 ss. Sull'evoluzione giurisprudenziale in tema di accertamento della c.d. colpa di organizzazione dell'ente e alcune riflessioni dommatiche e sistematiche, sia consentito il rinvio a V. Mongillo, *La colpa di organizzazione: enigma ed essenza della responsabilità "da reato" dell'ente collettivo*, in *CP* 2023, 704 ss.

⁸ Ovviamente, vi sono importanti eccezioni. Si pensi, in particolare, al mondo bancario (ad es. piccole banche cooperative), finanziario e assicurativo: settori iperregolati e nei quali il paradigma della *compliance* rappresenta un tratto distintivo degli assetti organizzativo-gestionali, soprattutto su *input* delle autorità di vigilanza di settore (Banca d'Italia, Consob, IVASS) e per effetto delle normative internazionali e relativi organi di controllo. Sulla *compliance* 231 nel contesto bancario, cfr. da ultimo il denso studio di un gruppo di ricerca in seno a Banca d'Italia: O. Capolino, E. Consigliere, L. Droghini e G. Neri, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 nel settore bancario: rilevazione empirica e profili giuridici*, in F. Centonze e S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della*

La portata del problema è amplificata dalla *morfologia del sistema produttivo italiano*. Com'è noto, il motore interno dell'economia e del mercato è rappresentato dalle microimprese (cioè quelle con meno di 10 dipendenti e un fatturato annuo inferiore ai 2 milioni di euro, volendo fare riferimento ai più diffusi parametri europei)⁹ e dalle piccole imprese (meno di 50 dipendenti e un fatturato annuo inferiore a 10 milioni di euro), che assieme raggiungono il 99% circa del totale¹⁰. Di questo tessuto aziendale "pulviscolare", le imprese familiari, in cui signoreggia l'amministratore-proprietario, rappresentano una componente nevralgica¹¹. Le medie imprese¹², che hanno mostrato sinora una maggiore predisposizione a metabolizzare la *compliance* penalistica, coprono una fetta comunque minoritaria del panorama produttivo.

Per vero, tale scenario di netta preminenza delle realtà meno consistenti dal punto di vista dimensionale non è un fenomeno confinato all'Italia. È innegabile che «nel contesto europeo le PMI italiane, per valore aggiunto e occupazione percentuale, sono più di 10 punti percentuali superiori rispetto al resto dell'UE»¹³. Tuttavia, è altrettanto assodato che le imprese piccole e medie «costituiscono il tessuto connettivo di tutta

responsabilità da reato degli enti. Dato empirico e dimensione applicativa, Bologna 2023, 75 ss.

⁹ Per maggiori informazioni, cfr. più avanti nel testo.

¹⁰ In dettaglio, «nel 2019 in Italia erano attive quasi 4,4 milioni di imprese non agricole, con 17,4 milioni di addetti. Oltre il 60% delle imprese aveva al più un solo addetto (in genere ditte individuali con il titolare lavoratore indipendente), e un ulteriore terzo della popolazione erano microimprese tra i 2 e i 9 addetti; questi due segmenti insieme occupavano circa 7,5 milioni di addetti. Le piccole imprese, tra i 10 e i 49 addetti erano quasi 200 mila e quelle medie e grandi 28 mila, cioè meno dello 0,7%: queste ultime rappresentavano però più di un terzo dell'occupazione e oltre la metà del valore aggiunto prodotto». Inoltre, il tessuto imprenditoriale italiano si caratterizza anche per la popolazione di imprese più numerosa nel contesto europeo: Istat, *Rapporto sulle imprese 2021. Struttura, comportamenti e performance dal censimento permanente*, 2021, 12.

¹¹ Cfr. anche Assonime, *Prevenzione e governo del rischio di reato. La disciplina 231/2001 e le politiche di contrasto dell'illegalità nell'attività d'impresa, Note e studi*, 2019, 5. Per una rassegna di dati, cfr. C. Lazzati, *Aziende familiari, il primato italiano in Europa. E quasi il 90% ha un CEO della famiglia*, in *La Repubblica (on line)*, 10.4.2022: «[...] l'Italia ha il primato europeo di aziende con l'intero management proveniente dalla famiglia imprenditoriale: infatti, le imprese familiari nel nostro Paese sono circa il 90% e generano l'80% del Pil, dando lavoro al 75% della popolazione; inoltre, circa il 40% dei primi 100 gruppi italiani per fatturato sono controllati dallo stesso ceppo familiare e di questi quasi il 90% ha un CEO della famiglia, il valore più alto in Europa anche se non si discosta molto rispetto agli altri. Ancora ben il 66,4% ha l'intero management espressione della famiglia, in questo caso, numeri decisamente elevati se paragonati ad altri paesi europei: infatti, quasi il doppio rispetto alla Spagna e sei volte tanto rispetto al Regno Unito». A livello di singole regioni, il primato nazionale delle imprese a controllo familiare spetta al Veneto, con oltre il 74% del totale (dati in: www.ilsole24ore.com/art/veneto-capofila-imprese-familiari-AEAgfGAC).

¹² Ci riferiamo, precisamente, alle entità con un numero di dipendenti compreso tra 51 e 249 e un fatturato superiore a 10 milioni e inferiore a 50 milioni di euro.

¹³ Così Unioncamere, *Anti-Corruption Toolkit for SMEs*, 2017, 27, http://images.vc.camcom.it/f/promozioneinternazionalizz/89/8945_CCIAAVC_1712019.pdf. Inoltre, a una densità elevata di imprese «corrispondono dimensioni medie d'impresa ridotte: intorno ai 4 addetti in Italia contro circa 12 in Germania»: Istat, *Rapporto sulle imprese*, cit., 12.

l'economia europea»¹⁴, non solo di quella domestica. Limitandoci a due esempi, esse ammontano a circa il 99% nel Regno Unito¹⁵ e al 99,8% in Spagna¹⁶, e questa percentuale grossomodo corrisponde anche al dato complessivo a livello dell'UE¹⁷.

Il quadro non è molto dissimile al di là dell'Atlantico. In America Latina, in particolare in Argentina, le PMI rappresentano oltre il 95% del totale delle organizzazioni imprenditoriali e al loro interno quelle "micro" costituiscono la quasi totalità¹⁸. Negli Stati Uniti, la U.S. Small Business Administration, che definisce "piccole imprese" quelle con meno di 500 dipendenti, ha calcolato che il loro numero complessivo ha superato nel 2022 i 33 milioni (il 99,9% del totale); considerando parametri a noi più consentanei, le aziende con meno di 20 dipendenti ammontano lì a circa l'87% dei casi (nell'81% il proprietario è anche l'unico lavoratore).

In definitiva, la "questione dimensionale", in relazione alla responsabilità penale/punitiva degli enti, è avvertita in pressoché tutti gli ordinamenti¹⁹ e specialmente nei Paesi che hanno approntato discipline analoghe a quella italiana per quanto riguarda i meccanismi di virtuosa organizzazione preventiva in grado di esonerare o attenuare la responsabilità corporativa.

2. In Italia, il fatto che le PMI, e soprattutto le piccole organizzazioni imprenditoriali, si siano finora rivelate quasi del tutto impermeabili alla prospettiva della *partnership* pubblico-privato nella prevenzione del crimine di impresa nutre le tesi di chi revoca in dubbio la ragionevolezza di estendere a tali realtà un disegno

¹⁴ Unioncamere, *Anti-Corruption Toolkit for SMEs*, cit.

¹⁵ V. Roper, *The Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007 – A 10-Year Review*, in *The Journal of Criminal Law* 2018, 48 ss.

¹⁶ In particolare, secondo statistiche risalenti al 2015, su 3.114.361 imprese spagnole, 3.110.522 (99,88%) sono PMI (vale a dire tra 0 e 249 dipendenti); di queste 1.670.239 sono microimprese che non hanno dipendenti e 1.314.398 microimprese che hanno da 1 a 9 dipendenti: dati riportati da C. Gómez-Jara Díez, *La culpabilidad de la persona jurídica*, in M. Bajo Fernández, B. Feijoo Sánchez e C. Gómez-Jara Díez, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*², Pamplona 2016, 200.

¹⁷ Commissione europea, *Guida dell'utente alla definizione di PMI*, 2020, 3.

¹⁸ Cfr. Oficina Anticorrupción, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación, *Resolución 36/2019: Guía complementaria para la implementación de programas de integridad en PyMEs*, 2019, 2.

¹⁹ Un'ampia comparazione, sulla specifica questione del trattamento riservato nei diversi ordinamenti alle piccole imprese, è contenuta in N. Selvaggi, *Are All (Corporate) Wrongdoings the Same? Large Firms, Small Sized Enterprises and the Limits of a Monistic Approach in the EU Context*, in *European Criminal Law Review*, 2021, 133 ss. Per un affresco comparatistico, non circoscritto alle sole questioni collegate al profilo dimensionale, cfr. V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino 2018, 96 ss.; G. De Simone, *Profili di diritto comparato*, in G. Lattanzi e P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 3 ss.; Oecd, *The Liability of Legal Persons: A Stocktaking Report*, Paris 2016; T. Hoppe et al., *Liability of Legal Persons for Corruption Offences*, Council of Europe, 2020.

regolatorio che appare destinato *naturaliter* alle imprese di più grandi dimensioni e/o quotate²⁰.

In effetti, sul *piano dei principi giuridici*, il primo inconveniente della punibilità degli enti di dimensioni ridotte è il rischio di infrangere il canone del *ne bis in idem* sostanziale. Quando ricorre piena coincidenza tra l'amministratore-proprietario e il baricentro decisionale della *societas*, dal punto di vista sia della realizzazione criminosa sia del controllo sull'attività d'impresa, è improbo scorgere, al di là dell'aspetto formale, un centro di imputazione "collettivo" separato dal gestore. In questi casi, l'illecito dell'ente tende a dissolversi nel reato individuale.

Va da sé che il problema non si pone, per i motivi già divisati, esclusivamente nel nostro Paese, ma in ogni ordinamento che ammette forme di responsabilità penale o para-penale diretta delle organizzazioni.

Com'è noto, il d.lgs. 231/2001, al di là di previsioni marginali (cfr., in particolare, l'art. 6 co. 4, su cui *infra* nel testo), non diversifica il regime della responsabilità corporativa a seconda della multiforme fenomenologia societaria (imprese di piccole dimensioni o a struttura semplificata, società unipersonali, società pubbliche, gruppi societari, associazioni di imprese, catene di fornitura, ecc.); questa indifferenziazione è forse una manchevolezza di una disciplina peraltro innovativa e pregevole sul piano tecnico.

Così, nella letteratura interna non sono mancate voci che hanno suggerito di espungere – con un tratto di penna legislativo – tutte le imprese sotto una certa soglia dimensionale dal campo operativo del d.lgs. 231/2001²¹. Il legislatore, finora, non ha

²⁰ In senso critico sulla scelta legislativa di non escludere le piccole imprese dal campo applicativo del d.lgs. 231/2001, per il rischio di punire due volte per lo stesso fatto un medesimo centro di interessi, si è da subito espressa autorevole dottrina, con argomenti che paiono quelli realmente salienti nell'affrontare la questione: C. Piergallini, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *DPP* 2001, 1358, il quale propone, «per questi casi, l'introduzione di una causa di esclusione, o quanto meno di riduzione, della (sola) sanzione pecuniaria»; venti anni dopo, Id., *La maggiore età della responsabilità dell'ente*, in *www.archiviopenale.it*, 1/2021, 5. Forti perplessità, circa l'inclusione nel perimetro 231 delle società unipersonali di ridotte dimensioni, sono espresse pure da L. Stortoni e D. Tassinari, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *IP* 2006, 22; R. Zannotti, *I soggetti*, in D. Piva (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino 2021, 90, anche per l'assenza di una reale collettività in questi enti. Sulla questione, v. anche M. Pelissero, *La responsabilità degli enti*, in F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*¹⁵, vol. II, a cura di A. Rossi, Milano 2022, 792.

²¹ Per esempio, F. Centonze, *La responsabilità degli enti e la piccola e media impresa*, in F. Centonze e M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità «penale» degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna 2016, 87 ss. e 91 ss., ritiene ragionevole un'esenzione totale per qualsiasi impresa sotto i 15 dipendenti e per quelle tra i 15 e 50 dipendenti nei casi in cui «l'organo amministrativo sia costituito per la maggioranza da soggetti cui è riferibile il controllo dell'ente, ovvero, nel caso di amministratore unico, quando tale soggetto è la persona cui è riferibile il controllo dell'ente»; l'A. aggiunge che l'applicazione del d.lgs. 231/2001 alle PMI genera «importanti costi per la *compliance* senza un reale beneficio in chiave preventiva». In tal senso si veda anche il disegno di legge n. 818,

ritenuto di dare seguito a questo auspicio.

Uscendo dai confini interni, suscita interesse l'esperienza di un Paese a noi assai vicino come la Spagna, dove la responsabilità – qui strettamente “penale” – delle *personas jurídicas* è stata introdotta nel *código penal* nel 2010, e poi novellata nel 2015²² mutuando la disciplina italiana del modello organizzativo, inclusa la disposizione derogatoria che dispensa le persone giuridiche di *pequeñas dimensiones* dall'istituzione di un organismo *ad hoc* per vigilare sul sistema di prevenzione dei reati (art. 31-bis Cp). Infatti, il pensiero dottrinale ha avanzato una teoria affine a quella appena riportata, che replica, però, categorie penalistiche classiche come la *carencia di imputabilità* e la *semimputabilità*²³. L'idea di fondo è che solo un vero «attore corporativo»²⁴, vale a dire «una persona giuridica dotata di un sostrato – sc. struttura

presentato in Senato il 28.6.2018, che con riferimento alle PMI puntava a limitare l'applicazione del d.lgs. 231/2001 ai soli enti con più di 15 dipendenti (il d.d.l. è stato assegnato alla 2^a Commissione permanente Giustizia in sede referente il 29.10.2018, ma l'esame non è mai iniziato). Nella dottrina spagnola, A. Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*, Madrid, 2008, 166 ss. e 324 ss., suggerisce una soglia minima di imputabilità/responsabilità pari a 50 dipendenti (numero mutuato da un documento dell'Organizzazione internazionale del lavoro) e la possibilità di applicare alle società al di sotto di questo limite, «come conseguenza accessoria della pena, la supervisione dell'impresa diretta dal reo individuale» (e, per tutte le imprese criminali, la *disolución*).

²² Ley Orgánica 5/2010 del 22.6.2010; Ley Orgánica 1/2015 del 30.3.2015.

²³ C. Gómez-Jara Díez, *¿Imputabilidad de las personas jurídicas?*, in M. Bajo Fernández, A.J. Barreiro e C.J. Suárez González (a cura di), *Libro Homenaje a D. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid 2005, 439 ss., sviluppando un ragionamento analogico che parte dalla teoria dei sistemi sociali autopoietici e assimila imputabilità delle persone fisiche e delle persone giuridiche (in questa sede, però, senza proporre precisi parametri per discernere tra società imputabili e non, come l'A. si è poi sforzato di fare in successivi lavori); sull'evoluzione della giurisprudenza al riguardo, Id., *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El inicio de una larga andadura*², Pamplona 2019, 87 ss., 257. Anziché basarsi sulla dicotomia “organizzazioni imputabili/non imputabili”, prospetta un «sistema gradualistico» in relazione tanto alle esigenze di *compliance* che alle conseguenze sanzionatorie, ritenendo decisivo il fattore strutturale-organizzativo, J. Cigüela Sola, *La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre*, in *InDret* 2021, 643 ss., il quale nota la difficile compatibilità della dottrina della “imputabilità collettiva” con l'attuale regolazione legale e considera viziata da una «petizione di principio più che dubbia» la tesi di Gómez-Jara Díez, penetrata nella giurisprudenza, secondo cui «il fondamento della inimputabilità penale – individuale o collettiva – può identificarsi con la complessità del soggetto imputato». Diversamente, segue un'impostazione improntata al funzionalismo normativista di impronta jakobsiana, P. Garcia Caveró, *La imputabilidad de las personas jurídicas*, in *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, vol. 2, 5/2022, 136 ss., secondo cui sarebbe anche pienamente ammissibile modulare la responsabilità penale delle persone giuridiche in base alla maggiore o minore complessità organizzativa, una volta superata la soglia dell'imputabilità penale. Nella dottrina italiana, evoca il concetto di “imputabilità” dell'ente anche F. Centonze, nel contributo citato alla nt. 21.

²⁴ Cfr. C. Gómez-Jara Díez, *Actor corporativo y delito corporativo. Elementos de un sistema de autorresponsabilidad penal de las personas jurídicas desde una perspectiva teórico-práctica*, Cizur Menor 2020, spec. 18 ss. e 26 ss. Il concetto di “reato corporativo” è stato coniato nella dottrina spagnola da B. Feijoo Sánchez, *El delito corporativo en el Código Penal español: cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas*, Cizur Menor 2015 (2^a ed. 2016).

– organizzativo-materiale sufficiente per essere considerata un'entità indipendente dalle persone fisiche [...] ha la capacità di commettere un reato corporativo», posto che solamente queste persone giuridiche «possono essere rimproverate per tale deficit», diversamente da quelle la cui elementare struttura rende implausibile qualsiasi sforzo di auto-organizzazione²⁵.

È stata proposta anche una differenziazione più puntuale – ma giocoforza “extra-legale”, non basandosi su indici positivizzati – tra soggetti collettivi, la quale combina i criteri dimensionali di matrice europea (numero di dipendenti e fatturato, ai sensi della raccomandazione 2003/361/CE, su cui torneremo *infra*, § 2.2) con diversi livelli di imputabilità²⁶. In quest'ottica, sarebbero da ritenere: 1) *non imputabili* – oltre alle società-schermo (*sociudades pantalla*)²⁷ – le società prive di un minimo di struttura organizzativa interna, e dunque, emblematicamente, le società unipersonali con un solo socio-amministratore che rappresenti anche l'unico lavoratore dell'impresa; 2) *semimputabili* le società con una qualche articolazione organizzativa, sebbene priva di complessità, e dipendenti in aggiunta ai proprietari-amministratori, in sostanza le “microimprese” nell'accezione europea; in tali organizzazioni le esigenze di *compliance* saranno minime e alle stesse, in sede giudiziale, dovrà essere applicato l'art. 31-ter Cp (regola della “modulazione” delle pene pecuniarie, su cui v. *infra* § 2.2); 3) *imputabili* (già) le “piccole imprese” secondo la definizione europea (v., di nuovo, più avanti nel testo), nelle quali potrebbe avere senso innestare sistemi di conformità, con le semplificazioni ammesse dal codice (art. 31-bis co. 3, che fornisce anche una definizione legale di “empresas de pequeñas dimensiones”) e dalla normativa tecnica²⁸; 4) *imputabili* (a maggior ragione) anche le società con struttura sufficientemente sviluppata e complessa, in cui è del tutto ragionevole l'impianto di un modello di *compliance*; tali soggetti coincidono con le medie e soprattutto le grandi imprese, rappresentando queste ultime l'autore corporativo per eccellenza.

Riassumendo, secondo questa ricostruzione non sono imputabili soltanto le società prive di dipendenti e tra queste, in particolare, le società unipersonali allorché l'autore

²⁵ Di tale impianto argomentativo – come vedremo nel sottoparagrafo che segue – si percepisce l'eco anche nelle ultime sentenze del *Tribunal Supremo*.

²⁶ C. Gómez-Jara Díez, *Actor corporativo*, cit., 37-46, 49-51. L'Autore, pur evocando anche la direttiva 2013/34/UE, richiama nel testo solo i parametri fissati dalla raccomandazione UE.

²⁷ Su cui si veda anche la nt. 37.

²⁸ C. Gómez-Jara Díez indica come punto di riferimento, al riguardo, la ISO 19600, in quanto contenente linee guida, criteri e principi di carattere generale. Va detto, però, che tale norma è stata sostituita nel 2021 dalla ISO 37301, che contiene requisiti prescrittivi.

del reato coincida con il proprietario-gestore; altre realtà semplificate – incluse le società unipersonali (ma) con dipendenti distinti dal socio-amministratore – andrebbero considerate semimputabili, o persino pienamente imputabili se caratterizzate da un minimo di «complejidad organizativa propia».

A questo stadio della disamina, prima di passare a esporre il nostro punto di vista, è necessario riassumere lo stato dell'arte della giurisprudenza italiana su tale delicata questione, cercando di offrire qualche cenno di raffronto con le esperienze straniere più significative.

2.1. Cominciando con uno sguardo panoramico alle concrete prassi applicative, un primo dato emerge in modo abbastanza nitido, vale a dire che la magistratura – in Italia e altrove – non mostra alcuna ritrosia assoluta a perseguire anche le piccole imprese; remore più marcate sono affiorate solo rispetto al caso-limite delle società unipersonali in cui l'amministratore-proprietario esclusivo sia, in concreto, anche l'autore del reato-presupposto.

(a) Quanto al *contesto italiano*, la casistica giurisprudenziale rivela, in effetti, non poche società di modeste dimensioni sottoposte a procedimento punitivo e condannate ai sensi del d.lgs. 231/2001. Nel corso degli anni, è possibile rintracciare nei repertori società a responsabilità limitata a socio unico e a capitale ridotto, società di persone (società semplici, società in accomandita semplice e società in nome collettivo), piccole società cooperative a responsabilità limitata, società cooperative a responsabilità illimitata, cooperative sociali, e così via²⁹. Del resto, in linea con la *littera legis*³⁰, neppure la giurisprudenza di legittimità ha mai contestato l'astratta sussumibilità di tutte le imprese societarie, pubbliche o private, nella fattispecie di responsabilità dipendente da reato. La Cassazione si è peritata di escludere senza eccezioni – dopo qualche iniziale sbandamento – solo le ditte individuali, sempre in

²⁹ Le più aggiornate statistiche giudiziarie rivelano che, tra gli enti sanzionati, la società a responsabilità limitata è la forma giuridica più diffusa per la quasi totalità dei reati-presupposto, con le uniche eccezioni rappresentate dai reati contro l'industria e il commercio e dai reati societari, in relazione ai quali prevalgono, rispettivamente, le società personali e le società per azioni. Cfr. i dati raccolti in seno a un progetto coordinato dal CNPDS e riportati in S. Ferro, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001 sul territorio: un'indagine statistica*, in F. Centonze e S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti*, cit., 164 ss. Cfr. anche le conclusioni, sul punto, dei curatori in relazione alla maggiore incidenza statistica di procedimenti e condanne ai sensi del d.lgs. 231 nei confronti di s.r.l., secondo cui ciò riflette «la composizione del tessuto economico e produttivo del paese costituito per lo più da piccole e medie imprese (PMI)»: *Introduzione. Il "circolo virtuoso" della regolazione e l'evoluzione del d.lgs. n. 231/2001*, ivi, 20.

³⁰ Cfr. E. Scaroina, *I destinatari della disciplina*, in G. Lattanzi e P. Severino (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti*, cit., 75.

ossequio al disposto legale che fa riferimento agli “enti collettivi”³¹.

Un certo travaglio applicativo, come già accennato, ha provocato l’ipotesi-limite delle *società unipersonali*³². Ma neppure rispetto a queste realtà con un unico socio la giurisprudenza interna è parsa incline a operare una sorta di riduzione teleologica del precetto normativo che assicuri – contro il dettato inclusivo della legge – una “schermatura” totale e indiscriminata.

In uno degli approdi più recenti, la Corte di legittimità ha cercato di conciliare opinioni mutualmente escludenti. In premessa, ha ribadito la necessità di tenere separate le imprese societarie monopartecipate dalle ditte individuali, essendo le prime pur sempre soggetti giuridici autonomi, dotati di un proprio patrimonio e formalmente distinti dalla persona fisica interamente proprietaria: di qui la loro assoggettabilità, in linea di principio, alla disciplina dettata dal d.lgs. 231/2001. Inaugurando, però, un’impostazione mediana, la Suprema Corte ha additato, ai fini dell’imputazione della responsabilità all’ente monopersonale, la strada della *verifica in concreto*, nel senso che andrebbe appurata l’esistenza o meno di un interesse sociale

³¹ Cass. sez. VI 22.4.2004 n. 18941, soc. Ribera, rv. 228833-01, in *CP* 2004, 4046 ss., con nota di P. Di Geronimo, il quale ha auspicato *de iure condendo* di ricondurre nell’orbita del d.lgs. 231/2001 almeno le imprese individuali caratterizzate da complessità organizzativa tale da permettere una scissione tra l’autore del reato e il titolare dell’impresa che ottiene un vantaggio illecito (4050). Di recente, nella giurisprudenza di merito, similmente, T. Ravenna 7.6.2021 n. 1056 (precedentemente, T. Milano 12.3.2008, in *www.rivista231.it*); in quella di legittimità, incidentalmente, Cass. sez. VI 23.7.2012 n. 30085, inedita. Appare, dunque, frutto di mera svista il *dictum* di una risalente pronuncia della Corte regolatrice, rimasta del tutto isolata, secondo cui «le norme sulla responsabilità da reato degli enti si applicano anche alle imprese individuali, che devono ritenersi incluse nella nozione di ente fornito di personalità giuridica utilizzata dall’art. 1, comma secondo, d.lg. n. 231 del 2001 per identificare i destinatari delle suddette disposizioni»: Cass. sez. III 15.12.2010 n. 15657, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6.7.2011, con nota di G. Amarelli, *L’indebita inclusione delle imprese individuali nel novero dei soggetti attivi del d.lgs. n. 231/2001*, che stigmatizza la violazione – nell’occasione – del divieto di analogia *in malam partem*; strali acuminati anche da parte di C.E. Paliero, *Bowling a Columbine: la Cassazione bersaglia i basic principles della corporate liability*, in *Le Soc.* 2011, 1078 ss.

³² Nel diritto societario interno, la costituzione di società con socio unico, a responsabilità limitata o per azioni, è ammessa, rispettivamente, dal 1993 e dal 2003. Su questa tipologia societaria improntata all’unipersonalità, v. I. Capelli, *Le società con un solo socio*, Padova 2012; M. Spiotta, *Società unipersonale. Una parabola normativa*, Milano 2012. Sul piano dell’illecito punitivo dell’ente, nel senso che la unipersonalità non osti di per sé all’applicazione del d.lgs. 231/2001, cfr., nella giurisprudenza di legittimità, Cass. sez. VI 25.10.2017 n. 49056, rv. 271564-01 (caso concernente una società con unico socio-persona giuridica); Cass. sez. III 21.3.2022 n. 9444, inedita. Del pari, nella dottrina, F. D’Arcangelo, *La responsabilità da reato delle società unipersonali nel d.lgs. n. 231/2001*, in *La resp. amm. soc. enti*, 3/2008, 145 ss.; Id., in A. Bassi – F. D’Arcangelo, *Il sistema della responsabilità da reato dell’ente. Disciplina e prassi applicative*, Milano 2020, 91 ss., in quanto anche la società unipersonale è dotata di autonomia patrimoniale ed è distinguibile dalla persona fisica; A. Rossi, *La responsabilità degli enti (d.lgs. 231/2001): i soggetti responsabili*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2/2008, 181 ss.; E. Scaroina, *I destinatari*, cit., 95. Cfr. anche la *Relazione di accompagnamento* al decreto 231, la quale, pur non disconoscendo la problematica, ricorda che i destinatari della disciplina includono «realtà assai eterogenee, tra cui alcune di rilevanza minima», anche sprovviste di personalità giuridica.

realmente distinto da quello del socio totalitario, tenuto conto tanto di “criteri quantitativi” quanto di “criteri funzionali”: le dimensioni della società, la sua struttura organizzativa, l’attività svolta, i rapporti tra socio unico e società³³.

In assenza di regole *ad hoc* operanti sul piano del *sentencing*, allo stato della legislazione quest’impostazione intermedia rappresenta forse un punto di equilibrio accettabile e comunque l’unico possibile.

Esso però transita attraverso uno snodo argomentativo problematico: non solo la distinta sfera di interessi della società unipersonale (si badi: l’autonomia è qui valutata rispetto al socio unico e non al singolo episodio criminoso) è concepita quale pre-condizione di applicabilità del d.lgs. 231/2001, ma tale valutazione “caso per caso” è scandita da parametri alquanto fluidi. Vi figura lo stesso *elemento dimensionale*, che rischia così di riappropriarsi di un ruolo conclusivo³⁴; ma ciò è in parte inevitabile perché, al di sotto di una certa soglia, il dato quantitativo determina un mutamento qualitativo radicale, come avviene ad esempio nel caso di unicità del socio e assenza di dipendenti.

Inoltre, l’accento posto sulla *struttura organizzativa* potrebbe tradursi in un ulteriore disincentivo all’adozione di un modello di *compliance* da parte di realtà imprenditoriali minimali. Difatti, per quanto rudimentale, esso potrebbe, paradossalmente, indiziare una qualche attitudine all’auto-organizzazione e comunque l’esistenza di – un sia pur esile – assetto preventivo, passibile di censura nell’agone processuale.

Infine, sul piano della legalità, il *test* (formalmente inespresso) richiesto dalla Corte

³³ In un caso concernente l’applicazione della misura cautelare interdittiva del divieto di contrattare con la p.a. nei confronti di alcune s.r.l. unipersonali, così Cass. sez. VI 6.12.2021 n. 45100, rv. 282291-01, su cui v. le chiare note di R. Sabia, *La società unipersonale nello spettro applicativo del D.Lgs. n. 231/2001. La Cassazione apre alla (problematica) “terza via” dell’accertamento in concreto*, in *GI 2022*, 1727 ss.; F. Mucciarelli, *Responsabilità da reato degli enti e società unipersonali: un arduo regolamento di confini*, in *CP 2022*, 1585 ss. In linea con il *dictum* della Cassazione, v. la sentenza del T. Brindisi 21.2.2022 n. 28, in *Giur. pen. web*, 23.6.2022, la quale – in applicazione dei criteri fissati dal giudice di legittimità – è pervenuta alla conclusione che la società coinvolta «si identificasse, in tutto e per tutto, con i soci, difettando del tutto una governance a qualunque livello: non vi era alcuna organizzazione degna di questo nome a livello gestionale, finanziario, occupazionale e contabile. Detto in altri termini, nella società è mancata qualunque politica aziendale riferibile all’ente, inteso come complessa organizzazione unipersonale e, quindi, soggetto distinto dalla proprietà». V. anche T. Milano, Ufficio G.i.p., 16.7.2020 n. 971, in *Giur. comm.* 2021, II, 449 ss., con nota di F. Centonze, *Forme organizzative e inesigibilità della compliance: profili di individualizzazione del rimprovero all’ente*, in un procedimento conclusosi con una declaratoria di non luogo a procedere per insussistenza del fatto, nei confronti di una società con unico socio-persona fisica e priva di una struttura organizzativa significativa.

³⁴ Accenti critici anche in R. Sabia, *La società unipersonale*, cit., 1732; C. Santoriello, *Società unipersonali e d.lgs. n. 231: verso una (non condivisibile) soluzione di compromesso*, in *Interventi*, in www.rivista231.it, gennaio 2022.

regolatrice contraddice in certa misura l'assunto di partenza – che neppure il giudice della nomofilachia ha mai messo in discussione – circa la sufficienza della veste giuridico-formale dell'ente per decretarne l'attrazione nel novero dei soggetti attivi dell'illecito punitivo ex d.lgs. 231/2001.

In definitiva, a noi pare più ortodosso incanalare le valutazioni richieste ai giudici di merito lungo i canonici tracciati rappresentati dai requisiti imputativi legali.

Secondo la scansione ordinaria, punto di partenza è la verifica dell'interesse/vantaggio richiesto dall'art. 5. Superato questo primo tornante, l'iter decisorio dovrebbe approdare al giudizio concernente la colpa di organizzazione (artt. 6 e 7), cui potrebbero aggiungersi – in via chiaramente residuale – eventuali profili di esigibilità soggettiva di un'organizzazione conforme allo standard doveroso³⁵. Torneremo su questi aspetti più avanti per fornire alcune precisazioni (*infra* § 2.2).

(b) Utile materiale di comparazione è fornito, di nuovo, dall'esperienza spagnola, la cui omogeneità rispetto a quella italiana riguarda tanto il profilo regolatorio quanto il tessuto imprenditoriale.

Del rischio di una «inconstitucional situación de *bis in idem*» si è mostrata presto consapevole anche la Procura Generale spagnola, come si desume dalle due circolari emanate in materia dopo i principali interventi legislativi (2010 e 2015)³⁶. Pur senza affermare alcuna preclusione assoluta, la *Fiscalía General del Estado* ha invitato alla massima “prudenza” i pubblici ministeri nel sottoporre a procedimento penale le società di piccole dimensioni. Inoltre, nei casi in cui sussista «una identità assoluta e sostanziale tra il *gestor* e la persona giuridica, onde le loro volontà appaiano in concreto del tutto sovrapponibili o in cui la personalità giuridica risulti irrilevante nella specifica figura delittuosa», si dovrebbe procedere solo contro la persona fisica «evitando una duplice incriminazione che sarebbe contraria alla realtà delle cose e potrebbe violare il principio del *ne bis in idem*».

Dal punto di vista della giurisprudenza del *Tribunal Supremo*, la questione, dopo alcune decisioni improntate a massimo rigore³⁷ e un paio di aperture giurisprudenziali

³⁵ Sui profili di esigibilità soggettiva dell'organizzazione obiettivamente diligente, in relazione alla responsabilità (strutturalmente colposa) dell'ente, con relativa esemplificazione, si rinvia a V. Mongillo, *La responsabilità penale*, cit., 136, 143 ss., 432 ss.

³⁶ *Fiscalía General del Estado*, *Circular* 1/2011, dell'1.6.2011, «relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010», Referencia: FIS-C-2011-00001, 8; *Circular* 1/2016, del 22.1.2016, «sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015», Referencia: FIS-C-2016-00001, 15 e 25 s.

³⁷ In un caso giudiziario è stata condannata una piccola impresa con un socio titolare del 99% delle quote, e in un'altra occasione sul banco degli imputati è finita una società che formalmente aveva più soci, ma la cui

(ma) in forma di *obiter dicta*³⁸, è finalmente giunta a esiti assolutori nei riguardi di società di ridottissime dimensioni, come si evince da due recenti arresti.

Nella prima pronuncia³⁹, in cui era imputata una società unipersonale, il *Tribunal Supremo* ha affrontato *expressis verbis* il dilemma se sia «accettabile una doppia punizione – persona fisica e persona giuridica – quando la persona fisica responsabile penalmente è l'unica titolare della società». La risposta è stata netta: «Il regime della responsabilità penale delle persone giuridiche esige una minima alterità della persona giuridica rispetto alla persona fisica penalmente responsabile. Quando il soggetto condannato in sede penale come persona fisica è titolare esclusivo della società, non è possibile irrogare due pene senza erodere, non solo il principio del *ne bis in idem*, ma la stessa razionalità delle cose»; è infatti «assurdo imporre alla persona fisica che sia l'unico titolare della società due pene: una per la commissione del reato e un'altra per non aver stabilito meccanismi di prevenzione dei reati suoi propri! Opera il principio di consunzione: punendo il responsabile [...] del reato si sta contemplando e sanzionando anche la sua trascuratezza e indifferenza». Pertanto, secondo questa pronuncia, per scongiurare il problema giuridico che pongono le società unipersonali, vale a dire la violazione del *ne bis in idem*, la soluzione preferibile è “levantar el velo”⁴⁰: preferibile anche per ragioni processuali rispetto a più incerte ricostruzioni dommatiche basate sull'assenza di imputabilità.

Lo schema dottrinale dell'*inimputabilità* è stato invece sposato da un'altra pronuncia di poco successiva, la cui specificità sta nel riferirsi a una società di piccolissime dimensioni ma non unipersonale (due soci *administradores solidarios*, dei quali soltanto uno svolgeva le funzioni collegate alla carica e in quanto tale è stato condannato)⁴¹. Da quest'angolazione, l'elemento decisivo per assumere la *imputabilità*

«proprietà reale apparteneva interamente a uno degli imputati: il vero e unico proprietario della società al 100%»: cfr. *Tribunal Supremo*, 19.7.2017, n. 583/2017; Id., 30.3.2022, n. 320/2022 (casi riportati in J. Dopico, *Capítulo 13. Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, in AA.VV., *Memento Penal*, Madrid 2022, § 3138, il quale nota anche che le “sociedades-pantalla” (società schermo) o “imprese apparenti” – le quali fino a poco tempo fa erano le uniche tipologie sottratte dalla giurisprudenza al campo applicativo dell'art. 31-bis Cp – pongono problemi peculiari).

³⁸ *Tribunal Supremo*, 13.2.2019, cit.; *Tribunal Supremo*, 12.3.2020, cit.

³⁹ *Tribunal Supremo*, 27.7.2022, n. 747/2022, con commento di G. Clarimón Escuder e G. Martínez Casimiro, *Sociedades unipersonales y responsabilidad penal de la persona jurídica: un claro bis in idem. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 747/2022, de 27 de julio*, in *La Ley compliance penal*, 11/2022, i quali approvano i recenti approdi della giurisprudenza più autorevole, sebbene avanzando alcuni dubbi.

⁴⁰ Vale a dire «sollevare il velo per dimostrare come non esistano due responsabili ma un unico autore che si è servito di uno strumento che non è differente da sé stesso».

⁴¹ *Tribunal Supremo*, 11.11.2022, n. 894/2022, ha assolto la società sotto procedimento in quanto priva del «sustrato

penal di un ente sociale è colto nella esistenza di un certo grado di “complessità organizzativa”, «con la conseguenza che non tutte le persone giuridiche saranno imputabili» e dunque capaci di colpevolezza. Una minima struttura organizzativa è avvertita, infatti, come il gradiente che assicura capacità di “autodeterminazione”, *recte* di auto-organizzarsi, e per converso di incorrere in un difetto organizzativo. Tuttavia, lasciando in disparte le frizioni con il principio di legalità, è palpabile il rischio di arbitrarietà, insito in «apprezzamenti, più o meno intuitivi, basati sul numero delle persone fisiche [...] anziché su criteri socio-giuridici minimamente affidabili»⁴².

(c) Tendenzialmente, il quadro applicativo è ancora più severo negli ordinamenti in cui la *corporate criminal liability* vanta una più lunga tradizione.

Così nel Regno Unito pure una disciplina innovativa come il *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, pensata soprattutto per evitare l'impunità della grande impresa⁴³, finora è stata il più delle volte applicata a micro, piccole e medie organizzazioni⁴⁴.

Persino negli USA, la patria della *grande corporation*, «la maggior parte delle imprese i cui procedimenti si concludono con una condanna e l'applicazione della pena sono piccole imprese con 50 dipendenti o meno»; mentre «gli enti di dimensioni

material de la suficiente complejidad» proprio di un «actor corporativo que pueda cometer delitos corporativos», pur potendo rispondere in sede civile. Cfr. il commento di C. Bautista Samaniego, *Responsabilidad penal de la persona jurídica y sociedades de pequeñas dimensiones. A propósito de la STS 894/2022, de 11 de noviembre*, in *REDEPEC* 2023, vol. 1, 12, che così conclude: «L'assenza di complessità organizzativa sarà evidente nei casi di società unipersonale e amministratore unico senza altri lavoratori. In questi casi si può parlare di una persona giuridica non imputabile, per mancanza di capacità di colpevolezza [...]. Vi saranno altri casi meno evidenti, che dovranno essere delucidati sulla base delle specificità del caso concreto, tenendo conto dell'esistenza di una qualche organizzazione, quantunque non complessa, e di dipendenti non soci, società che potrebbero essere semi-imputabili e alle quali sarebbe applicabile la modulazione prevista dall'articolo 31-ter 1 c.p.».

⁴² Così, in senso critico, da ultimo, R. Aguilera Gordillo, *Déficits del enfoque sistémico de responsabilidad penal de la persona jurídica: inimputabilidad y contagio penal en operaciones de M&A. Procedencia del modelo antrópico y behavioral game theory*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 25-06/2023, 1 ss., 54.

⁴³ Gli ostacoli applicativi, nel modello tradizionale, sono fomentati dall'*identification test* e dunque dalla necessità di rintracciare la *mens rea* (nel caso di omicidio colposo la *gross negligence*) di un soggetto qualificabile come la *directing mind and will* dell'ente.

⁴⁴ V. Roper, *The Corporate Manslaughter*, cit., 48 ss.; L. Hooper, *Are Corporations Free to Kill? Rethinking the Law on Corporate Manslaughter to Better Reflect the Artificial Legal Existence of Corporations*, in 11 *The Plymouth Law & Criminal Justice Review* 2019, 164, che nota come, nei primi dieci anni di vigenza del *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007*, di 25 condanne la quasi totalità abbia riguardato piccole imprese. Cfr., volendo, anche il nostro V. Mongillo, *Responsabilità individuale e responsabilità dell'ente per infortuni sul lavoro nel sistema penale del Regno Unito*, in A.M. Stile, A. Fiorella e V. Mongillo (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli 2014, spec. 497, 500.

medio-grandi sono invece dirottati (indirizzati) verso accordi negoziati (transazioni), patteggiamenti ovvero si predilige la sola responsabilità individuale», e «un ristretto numero di DPAs, NPAs e accordi d'integrità dell'ente (CIAs) sono generalmente riservati alle grandi imprese, con la prospettiva di strutturali modifiche organizzative»⁴⁵.

Quanto precede suona come un monito che sarebbe incauto ignorare: la questione che ci impegna rifugge da opzioni troppo nette e semplicistiche, bianco o nero, punibilità sommaria o esenzione secca e generalizzata. Occorre, piuttosto, scandagliare attentamente le questioni sul tappeto, per ricercare soluzioni normative e applicative equilibrate e ragionevoli, nei termini che intendiamo ora enucleare in prospettiva *de lege ferenda*.

2.2. Nonostante la chiara portata inclusiva del dettato legale interno, è indubbio come rispetto alle società di minori dimensioni, e *a fortiori* unipersonali e prive di dipendenti, non abbia molto senso appellarsi al solo dato formale della autonoma soggettività giuridica rispetto all'individuo colpevole, per avallare la doppia sanzione.

In particolare, il mero rivestimento esteriore non appare legittimazione sufficiente ogni qual volta l'amministratore-proprietario colpevole del reato coincida, nei fatti, con la *societas*, e ciò vale – come già notato (*supra* § 2.1) – anche dal punto di vista dell'interesse alla commissione dell'illecito penale. Inoltre, quando l'apparato organizzativo interno è assai scarno, o addirittura inesistente, l'eventuale conformità alle norme tende a esaurirsi nell'operato del vertice; sicché, sarebbe improbo o talvolta impossibile ravvisare, in questi casi, illeciti strutturalmente diversi, uno addebitabile alla *societas* e l'altro alla persona fisica.

Occorre chiedersi, però, se queste constatazioni debbano fatalmente condurre – quantomeno *de iure condendo* – a una rigida estromissione delle piccole società dal raggio dei possibili autori dell'illecito punitivo disciplinato dal d.lgs. 231/2001.

A legislazione invariata è chiaro che questa conclusione striderebbe con il dettato legale. La stessa facoltà concessa agli “enti di piccole dimensioni” dall'art. 6 co. 4 – vale a dire lo svolgimento diretto da parte dell'organo dirigente dei compiti dell'organismo di vigilanza – suona a riprova dell'*intentio* di includere le entità a struttura organizzativa ridotta tra i destinatari del *corpus* normativo⁴⁶.

⁴⁵ W. Laufer e N. Selvaggi, *Responsabilità penale degli enti ed eccezionalismo americano*, in *RTDPE* 2019, 77 ss.

⁴⁶ Così anche F. D'Arcangelo, in A. Bassi – F. D'Arcangelo, *Il sistema*, cit., 90 s.

Ma anche in prospettiva di riforma, una serie di controindicazioni sembrano opporsi al detto epilogo.

Un primo inconveniente è di natura definitoria. L'espressione "ente di piccole dimensioni", impiegata dal legislatore, rappresenta un concetto di sintesi assolutamente generico⁴⁷. Spazi d'interpretazione ci paiono fisiologici se parliamo di categorie e criteri di imputazione; divengono inaccettabili se riguardano gli stessi destinatari di un certo regime punitivo. Tale osservazione acquisisce un peso ancora maggiore ipotizzando soglie di "imputabilità" basate sulla consistenza organizzativa dell'ente. Sotto questo profilo, qualora si volesse delimitare il campo applicativo della disciplina in esame, sarebbe doverosa la massima precisione per non infrangere in modo intollerabile il principio di legalità e i corollari attinenti alla formulazione del precetto⁴⁸.

Tuttavia, non esiste una nozione, per così dire, ontologica o universalmente accettata di "piccola impresa" o "micro-impresa" (e meno ancora di impresa "non sufficientemente complessa"): esistono piuttosto definizioni cangianti, che potrebbero variare anche a seconda degli obiettivi perseguiti dal legislatore che fanno da sfondo al canovaccio normativo.

Un modo di impostare la questione consiste nel ricorrere a *parametri qualitativi*. Le Linee Guida di Confindustria, ad esempio, tratteggiano una definizione di "piccola impresa" basata su un criterio organizzativo non numerico, nel senso che essa andrebbe «ricercata nella essenzialità della struttura interna gerarchica e funzionale, piuttosto che in parametri quantitativi»⁴⁹. Di segno analogo è la proposta dottrinale *de lege ferenda* incentrata sulla ristrettezza della base personale e l'indistinguibilità dell'interesse dell'ente da quello della persona fisica che lo governa⁵⁰.

Quando, invece, si punta a fissare il discrimine tra enti "imputabili" e non sulla base di indici tassativamente calibrati (come il numero dei dipendenti e il fatturato), il dilemma si sposta dal più elastico profilo qualitativo della struttura organizzativa a quello quantitativo del limite dimensionale sotto il quale dovrebbe scattare

⁴⁷ Lo ha notato anche S. Bartolomucci, *Sulla configurabilità del (fantomatico) modello organizzativo ex d.lgs. n. 231/2001 dedicato alla P.M.I.*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2/2010, 94.

⁴⁸ A questo riguardo, anche il disposto dell'art. 6 co. 4 d.lgs. 231/2001 non è immune da perplessità, in assenza di qualsiasi delimitazione tassativa; diversamente dall'omologa previsione contenuta nell'art. 31-bis co. 3 del codice penale spagnolo: v. *infra* nel testo, nt. 99.

⁴⁹ Confindustria, *Linee guida per la costruzione dei modelli di organizzazione, gestione e controllo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, giugno 2021, 101.

⁵⁰ C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in *DPP* 2019, 537.

l'esenzione.

Secondo i *parametri dimensionali-produttivi* fissati dalla raccomandazione della Commissione UE 2003/361/CE (art. 2 dell'allegato), ripresi dal decreto del Ministero delle attività produttive del 18.4.2005⁵¹, di adeguamento alla stessa, con i successivi chiarimenti del 2006 a cura del Ministero dello sviluppo economico, è considerata: a) "micro", un'impresa che occupa meno di 10 persone, un fatturato o un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro; b) "piccola", un'impresa con meno di 50 dipendenti, un fatturato o un totale di bilancio annuo non superiore a 10 milioni di euro; c) "media", un'impresa con meno di 250 dipendenti, un fatturato o un totale di bilancio annuo non superiore, rispettivamente, a 50 e 43 milioni di euro; d) "grande", un'impresa con più di 250 dipendenti, un fatturato o un totale di bilancio annuo superiore, rispettivamente, a 50 e 43 milioni di euro.

Definizioni e parametri parzialmente difformi sono contenuti in altri testi europei, come ad esempio l'art. 3 della direttiva 2013/34/UE (totale dello stato patrimoniale, ricavi netti delle vendite e delle prestazioni, numero medio dei dipendenti occupati durante l'esercizio), oppure l'art. 2.1 lett. f del regolamento (UE) 2017/1129, che delinea due diverse definizioni di PMI, la prima delle quali racchiude criteri simili a quelli sanciti dalla raccomandazione del 2003, mentre la seconda rinvia alla definizione tracciata dall'art. 4.1 punto 13 della direttiva 2014/65/UE (c.d. MiFID II), che fa riferimento alla (eventuale) capitalizzazione di borsa.

La ricerca di una rigida soglia dimensionale potrebbe indurre a rendere "esenti" le micro-impresе, oppure le piccole impresе al di sotto di un certo numero di persone occupate (ad esempio 50) e/o di fatturato⁵².

Come si è già adombrato, però, non è affatto scontato che la soluzione migliore sia precipitarsi a estromettere in blocco un certo segmento societario dal novero dei destinatari del d.lgs. 231/2001. Se il desiderio di semplificare il quadro normativo è comprensibile, la semplificazione non sempre è giustificata potendo scadere nel semplicismo.

Per cominciare, fa dubitare dell'appropriatezza di una scelta generalizzante proprio un panorama imprenditoriale quale quello italiano, gremito di micro e piccole impresе.

L'arcipelago delle PMI è, peraltro, assai frastagliato al suo interno. Esistono impresе

⁵¹ Pubblicato nella G.U. 238 del 12.10.2005.

⁵² Sul rischio di risultati arbitrari a cui può condurre il ricorso a soglie fisse basate sul numero di dipendenti, anche J. Cigüela Sola, *La inimputabilidad*, cit., 647.

minori che potrebbero essere avviate – almeno *ex post factum* – a percorsi di legalità convenientemente calibrati, e altre che, essendo intrinsecamente criminali, meriterebbero di essere espulse senza indugio dal mercato con la più drastica delle misure. Inoltre, se molte società con socio unico sono prive di dipendenti, non mancano realtà unipersonali caratterizzate da una certa complessità organizzativa (più lavoratori subordinati, amministratori, dipartimenti o uffici, ecc.). In alcune imprese societarie l'unico proprietario è una persona fisica, mentre in altre è, a sua volta, una società⁵³. Piccole e medie organizzazioni imprenditoriali potrebbero, inoltre, far parte di estesi gruppi societari. Le imprese familiari potrebbero essere gestite da membri della famiglia di riferimento ovvero da *manager* professionisti: in quest'ultimo caso non vi sarebbe coincidenza tra reo-amministratore e titolare. Infine, il reato potrebbe in concreto essere realizzato nell'interesse dell'ente tanto dal gestore-proprietario o socio di controllo, quanto da un dipendente estraneo alla proprietà e al *management* di vertice.

Così, sebbene sia vero, in generale, che è ben più difficile separare la volontà individuale dalla *policy* aziendale nelle piccole organizzazioni, appare eccessivo e un po' stereotipato assumere che siano tutte incapaci di gestire e controllare i comportamenti illeciti dei propri membri⁵⁴. La stessa complessità organizzativa non è funzione della sola dimensione o base personale: possono giocare un ruolo altrettanto importante, ad esempio, le tecnologie impiegate o la proiezione geografica dell'attività produttiva.

Dall'*angolazione politico-criminale*, non pare opportuno rinunciare *in toto* a qualsiasi reazione sanzionatoria nei confronti della stragrande maggioranza delle aziende italiane. Da un canto, un'esenzione indiscriminata potrebbe provocare una profonda "voragine" nella prevenzione della criminalità d'impresa, disincentivando la foltissima platea delle società minori dall'adottare qualsiasi presidio interno⁵⁵; dall'altro, potrebbe tradursi in un ulteriore impulso a creare società *ad hoc* di piccolo calibro per "lucrare" lo stesso regime privilegiato delle ditte individuali.

Il sistema della responsabilità *ex crimine* dell'ente risulterebbe indebolito anche per l'impossibilità di azionare una sanzione performante come la *confisca* del profitto illecito, che sottende il semplice canone di giustizia secondo cui il crimine non deve

⁵³ Come nel caso trattato da Cass. sez. VI 25.10.2017 n. 49056, cit.

⁵⁴ Così anche Confindustria, *Linee guida*, cit., 101.

⁵⁵ Preoccupazioni simili in R. Sabia, *La società unipersonale*, cit., 1736; G. Gentile, *Il d.lgs. n. 231 del 2001 può applicarsi anche alle s.r.l. unipersonali*, in *PPG* 2022, 764 s.

pagare. Perché rendere una piccola entità aziendale immune dalla funzione riequilibratrice insita nell'ablazione dei benefici economici direttamente incamerati attraverso il reato? Anche a voler prendere per buono il discutibile principio – invalso nella giurisprudenza italiana⁵⁶ – della solidarietà tra ente sociale e individuo colpevole nel recupero del profitto ottenuto *contra ius*, non è detto che quest'ultimo abbia una capienza economica pari o superiore al primo.

Come giustificare, ancora, la disapplicazione dell'*interdizione definitiva dell'attività* nel caso di entità di piccole dimensioni (o di una loro unità organizzativa) che siano stabilmente asservite a scopi criminosi (art. 16 co. 3), rispetto alle quali anche qualsiasi considerazione attinente al criterio ascrittivo dell'interesse o vantaggio appare inconferente⁵⁷?

Lo stesso discorso potrebbe, in qualche caso, essere fatto rispetto a *sanzioni interdittive* (e relative misure cautelari) *temporanee*, a fronte della spiccata pericolosità di un piccolo ente concretamente coinvolto.

Le lacune potenziali non si esauriscono qui, ma crediamo che l'esemplificazione basti a rendere l'idea.

Per questo, come già suggerito in altra sede⁵⁸, senza ovviamente ambire a soluzioni taumaturgiche, si potrebbe ipotizzare una diversa via d'uscita dall'*impasse*.

Invece di sottrarre a monte le società unipersonali, e a maggior ragione quelle di piccole dimensioni con più soci e/o dipendenti, all'imperio del d.lgs. 231/2001, in forza di automatismi basati su soglie rigide, andrebbe, anzitutto, meglio calibrato il *giudizio di responsabilità*, avuto riguardo alle peculiarità del singolo soggetto collettivo.

In particolare, il vaglio di *esigibilità oggettiva e soggettiva* delle cautele rivolte alla prevenzione del rischio-reato andrebbe ponderato anche in funzione del grado di sviluppo organizzativo dell'ente.

Ma prima ancora, almeno in alcune situazioni, potrebbe essere valorizzato il criterio dell'interesse/vantaggio inteso in chiave oggettiva (art. 5), riconoscendo nell'autore individuale l'unico ed effettivo terminale del *cui prodest*. Può sempre ravvisarsi un

⁵⁶ *Ex multis*, Cass. sez. VI 16.1.2020 n. 1676, rv. 277589; Cass. S.U. 2.7.2008 n. 26654, Fisia Italimpianti, rv. 239926-01.

⁵⁷ Cfr., sul punto, F. D'Arcangelo, *Abuso dello schermo societario, utilizzo strumentale dell'ente e logica sanzionatoria del d.lgs. 231/2001*, in *La resp. amm. soc. enti*, 3/2009, 16.

⁵⁸ Cfr., anche per i dettagli, V. Mongillo, *La responsabilità penale*, cit., 483. Ha ripreso – escludendo, condivisibilmente, la riconducibilità della problematica in discorso all'orizzonte del *ne bis in idem* europeo – alcune di queste riflessioni, da ultimo, A.F. Tripodi, *Ne bis in idem europeo e doppi binari punitivi. Profili di sostenibilità del cumulo sanzionatorio nel quadro dell'ordinamento multilivello*, Torino 2022, 110 ss., 116.

separato interesse alla commissione del reato da parte di una persona collettiva che non sia distinguibile dall'autore materiale? L'ente ha tratto un vantaggio reale dalla dinamica criminosa o il beneficio acquisito è solo fittizio o per così dire virtuale?⁵⁹ La persona giuridica è autonoma funzionalmente o mero schermo/strumento nelle mani del titolare? Questi sono i quesiti che, in caso di risposta negativa, potrebbero condurre all'esclusione della responsabilità corporativa.

Non basta. Dal punto di vista sanzionatorio, oltre a diversificare le soglie edittali in funzione (anche) dell'elemento dimensionale⁶⁰, si potrebbe prevedere, con riferimento alla commisurazione giudiziale, un *principio flessibile di compensazione* – potenzialmente bilaterale – tra le pene applicabili agli individui (incluse quelle detentive, sulla scorta di precisi criteri di ragguaglio) e le sanzioni destinate all'ente sociale con certe caratteristiche: società unipersonali, società di piccole dimensioni e ad assetto particolarmente concentrato, allorché il proprietario unico o principale dell'ente sia anche l'autore del reato-presupposto, dovendosi comunque ammettere lo “scomputo” soltanto nei limiti della quota – totalitaria o parziale, appunto – posseduta dal reo. In queste contingenze, una commisurazione “interattiva” delle sanzioni collettive e individuali ci sembra una prospettiva più realistica per portare a soluzione la questione del *bis in idem* sostanziale (doppia punizione *de facto* dello stesso soggetto individuale su cui finisce per gravare l'intero impatto afflittivo) e, più in generale, del rispetto del principio di proporzione punitiva. A nostro avviso, tale impostazione potrebbe suggerire – talvolta – finanche la rinuncia alla punizione nei confronti di uno dei soggetti responsabili, tenuto conto di tutte le circostanze significative, inclusa la natura dolosa ovvero colposa del reato.

Sotto quest'ultimo profilo, lo schema di riferimento, nell'arena giuridica europea, è la *modulación* obbligatoria delle pene pecuniarie irrogabili alla persona fisica e alla persona giuridica, tracciata dall'art. 31-ter co. 1, seconda parte, del codice penale

⁵⁹ Si pensi al caso giurisprudenziale dell'amministratore unico di una società che storni immediatamente a proprio profitto i fondi fraudolentemente carpati a un ente pubblico: Cass. sez. II 30.1.2006 n. 3615, Jolly Mediterraneo s.r.l. e D'Azzo, in *Dir. prat. soc.*, 8/2006, 60, che pur ha confermato la condanna della società coinvolta.

⁶⁰ Un'altra possibile soluzione – presa in esame nel corso dei lavori preparatori del d.lgs. 231/2001, accanto a quella più tranciante dell'esclusione degli enti di piccole dimensioni e a base personale ristretta – consiste nel prevedere una circostanza attenuante speciale impattante sulla sanzione pecuniaria (favorevole, *de iure condendo*, anche G. Amarelli, sub art. 1, in D. Castronuovo, G. De Simone, A. Lionzo, D. Negri e G. Varraso (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano 2019, 29). Nessuna delle due opzioni ha, però, trovato riscontro nel testo definitivo del decreto, anche per l'assenza di indicazioni espresse nella legge delega.

spagnolo. Attraverso questo meccanismo di perequazione delle sanzioni (pecuniarie) individuali e collettive⁶¹, il legislatore ispanico ha inteso porre un argine proprio al pericolo di duplicazioni sanzionatorie sproporzionate, col pensiero rivolto soprattutto alle piccole imprese.

Certo, volendo recepire tale congegno nell'ordinamento interno, andrebbero anche apportati i necessari correttivi, per estenderne convenientemente la portata e contenere le incertezze insorte nell'alveo genetico⁶².

Difatti, la norma di riferimento non limita espressamente il suo campo applicativo a precise figure imprenditoriali di caratura ridotta, generando un certo disorientamento⁶³. Di contro, ammette il coordinamento soltanto per le pene pecuniarie⁶⁴ (escludendo, ad esempio, quelle detentive o la stessa sanzione della confisca), sicché l'impatto applicativo sarebbe verosimilmente esiguo in un ordinamento come il nostro, dove solo per alcuni reati compresi nella c.d. "parte speciale" del d.lgs. 231/2001 è comminata (anche) la multa o l'ammenda.

Un altro limite applicativo è stato dichiarato dalla giurisprudenza spagnola⁶⁵, vale a dire che la "modulazione" non consente di infliggere la pena a uno solo dei due condannati, l'individuo ovvero la persona giuridica, al più autorizzando ad abbassare la multa sotto il minimo legale stabilito per l'uno e per l'altra; e anche questo vincolo – evidentemente – ha fomentato i più recenti indirizzi giurisprudenziali tesi a dispensare dalla responsabilità le società unipersonali (*supra* § 2.1). Ad ogni modo, si è precisato, la riduzione potrà essere cospicua, ove a sollecitarla sia il rispetto del principio del *non bis in idem*, come quando lo *status* di amministratore condannato si sovrapponga a quello del socio maggioritario dell'ente.

Ancora: la prassi giurisprudenziale si è finora attestata nel senso che la somma delle multe irrogate alla persona fisica e a quella collettiva non potrà essere inferiore alla pena pecuniaria minima da infliggere all'individuo. Al contrario, la multa complessiva subita dall'amministratore condannato, direttamente (perché inflittagli quale soggetto attivo del reato) o indirettamente (perché (con)titolare della società pure penalmente

⁶¹ Prefigurato, in dottrina, prima dell'epifania legislativa della responsabilità penale delle persone giuridiche in Spagna, da A. Nieto Martín, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., 329.

⁶² V. Mongillo, *La responsabilità penale*, cit., 250 ss. e 481 ss., con riferimenti comparatistici anche ad altre esperienze straniere significative.

⁶³ La formulazione onnicomprensiva della disposizione è messa in rilievo anche da J.-M. Silva Sánchez, *Fundamentos del Derecho penal de la empresa*², Madrid 2016, p337.

⁶⁴ Ciò è stato notato anche dal *Tribunal Supremo*, 27.7.2022, n. 747/2022, in materia penaltributaria.

⁶⁵ Ad es., *Tribunal Supremo*, 13.2.2019, n. 746/2018; *Tribunal Supremo*, 12.3.2020, n. 118/2020, in un caso di truffa.

responsabile), non dovrà superare il limite massimo stabilito per lo specifico reato oggetto di condanna⁶⁶.

Nell'ottica di un *legal transplant*, tutte queste complicazioni andrebbero superate, in vista di un più nitido e funzionale criterio di compensazione.

3. La conclusione a cui siamo giunti, circa il rischio punitivo a cui sono esposti anche gli enti di piccole dimensioni, è un buon viatico per tornare alla questione da cui è principata la nostra analisi.

Nonostante gli ostacoli empirico-fattuali già segnalati (§ 1), altrettante ragioni militano a sostegno dell'innesto della *compliance* anche nelle piccole imprese, purché ovviamente non si tratti di entità prive di qualsiasi articolazione organizzativa, come nel caso di società sprovviste di dipendenti e di qualsiasi riparto di competenze.

(a) Innanzitutto, assumono rilievo *ragioni di natura legale*. Come si è già notato, formalmente il d.lgs. 231/2001 non estromette dal proprio spettro applicativo nessun ente di natura privata, incluse le piccole e piccolissime società e a maggior ragione quelle di medie dimensioni. Pertanto – e al netto delle considerazioni già articolate – nessuna “immunità speciale” è sancita, su basi “quantitative”, dal testo legale.

Già il dato formale, dunque, dovrebbe indurre a cautela, per convenire che la *compliance* 231 non è affare che riguarda solo le grandi imprese e potrebbe – almeno in linea di principio – condurre a un esonero da responsabilità anche un'impresa minore, qualora in grado di dimostrare una diligenza rapportata alle sue caratteristiche.

Peraltro, se la piccola organizzazione è più proclive, nella prassi, a non aderire all'appello normativo all'adozione del modello, sfruttando l'assenza di cogenza giuridica, *post factum*, vale a dire a seguito dell'inizio di un procedimento punitivo, anch'essa a stento potrà fare a meno di implementare un sistema di governo del rischio penale in chiave “rimediale” o correttiva. Questo, in effetti, sarebbe l'unico modo per tesaurizzare tutte le *chances* premiali offerte dal d.lgs. 231/2001.

Le conclusioni a cui può pervenirsi sul piano dell'illecito *ex crimine* dell'ente sono del resto corroborate dalle ormai innumerevoli discipline settoriali che prescrivono e direttamente sanzionano (autocontrollo imposto) l'omessa implementazione di programmi di conformità per la gestione di specifici rischi, talvolta graduando

⁶⁶ Così, l'addizione delle due pene non potrà eccedere il valore massimo della sanzione pecuniaria che potrebbe essere inflitta alla persona fisica «se fosse proprietaria, per esempio, del 99% della società». Per più ampi dettagli e riferimenti, cfr. J. Dopico, *Capítulo 13. Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., § 3138.

l'adempimento in rapporto all'elemento dimensionale (*privacy*, salute e sicurezza, piani di prevenzione della corruzione o dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio, ecc.). Tra gli esempi più recenti, può ricordarsi anche l'art. 2086 Cc, introdotto dal d.lgs. 12.1.2019 n. 14 e s.m.i. (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)⁶⁷, che impone assetti organizzativi, amministrativi e contabili funzionali alla rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, senza perimetrare aree di esonero, ma riaffermando il criterio dell'adeguatezza rispetto alla natura e alle dimensioni dell'impresa.

Per quanto concerne, poi, le società in controllo pubblico, ANAC raccomanda fortemente l'adozione di un sistema di *compliance* ai sensi del d.lgs. 231/2001, in aggiunta al piano di prevenzione della corruzione ex l. 6.11.2012 n. 190, anche in questo caso indipendentemente dalle dimensioni⁶⁸.

(b) Dal punto di vista delle *tipologie e del grado di rischio*, va osservato che praticamente non esistono fattispecie penali la cui realizzazione non possa inverarsi anche in contesti imprenditoriali minori. Va da sé che i rischi da prendere in considerazione varino da organizzazione a organizzazione, ma le difformità dipendono principalmente dalla natura e dal comparto produttivo della singola entità produttiva, piuttosto che dalle sue dimensioni.

Molti rischi, peraltro, si dipartono dalla mera natura commerciale dell'ente: «Grande o piccola che sia, ogni impresa assume lavoratori, ha fornitori, paga imposte, riceve e registra dati, fornisce computer ai suoi dipendenti, utilizza programmi informatici, riceve pagamenti, cerca di attirare clienti, ha rapporti con la concorrenza, ha relazioni con funzionari pubblici»⁶⁹.

Certo, l'intensità dei rischi potrà crescere in proporzione alla complessità della *societas*, ma, nelle linee metodologiche e contenutistiche essenziali, l'attività di identificazione e analisi (*risk assessment*) resta invariata.

Per di più, il livello di rischio delittuoso può rivelarsi – come in effetti sovente accade in alcuni ambiti – persino maggiore nella piccola impresa o comunque con

⁶⁷ Cfr., sul punto, G. Amarelli, sub *art. 1*, cit., 30. Sui nessi tra modelli organizzativi 231 e dovere dell'imprenditore collettivo di istituire adeguati assetti organizzativi amministrativi e contabili nell'ottica della rilevazione della crisi di impresa, cfr. C. Di Bugno, *Modello di gestione di impresa ex art. 2086 c.c. e codice della crisi: cenni per un'autonormazione finalizzata alla tutela penale dell'imprenditore*, in www.laegislazionepenale.eu, 27.4.2023.

⁶⁸ Delibera ANAC dell'8.11.2017, n. 1134, *Nuove linee guida per l'attuazione della normativa in materia di prevenzione della corruzione e trasparenza da parte delle società e degli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici economici*.

⁶⁹ Così, condivisibilmente, J.A. Lascurain Sánchez, *È possibile la compliance nella PMI?*, in *Criminal Justice Network*, 27.11.2018.

sovrapposizione tra proprietà e gestione, ove raffrontata con la grande impresa⁷⁰.

A volte è lo stesso sottodimensionamento dell'ente a costituire un sintomo di colposità organizzativa, indiziando la carenza di risorse personali, *asset* e misure preventive indispensabili per controllare attività colme di pericoli per beni meritevoli di tutela, a partire dalla salute e sicurezza dei lavoratori e dalle matrici ambientali.

Al di là di ciò, nelle PMI può prevalere una visione e prospettiva di breve termine, che porta a sottostimare i costi occulti della non-*compliance* nel lungo periodo.

Alcuni rischi specifici, come quello infortunistico e tecnopatico, tendono inoltre a presentarsi con una cadenza e una gravità addirittura superiori nelle imprese di dimensioni ridotte.

Ma a palesarsi con maggiore frequenza in queste realtà più semplici sono soprattutto le spinte criminogene, in particolare le motivazioni al risparmio di costi e all'acquisizione di vantaggi illeciti (non di rado per motivi di "sopravvivenza" sul mercato), e finanche la tendenza al radicarsi di una cultura deviante. Inoltre, in questi casi è più facile che il vertice assuma un ruolo di assoluto dominio sulla vita aziendale e che i dipendenti identifichino i propri obiettivi con quelli sociali in funzione del mantenimento della massima coesione interna.

Si pensi al ricorso a schemi fraudolenti o corruttivi. Se, da un lato, le piccole imprese potrebbero essere utilizzate da quelle più grandi come strumento di intermediazione illecita, dall'altro, appaiono ancora più vulnerabili delle grandi multinazionali, o in genere delle imprese più consistenti, a richieste di tangenti da parte di soggetti pubblici, tanto più in contesti esteri⁷¹. Una grande impresa transnazionale, con sofisticati meccanismi interni di *compliance*, potrebbe – in ipotesi – anche opporre un fermo diniego a una pretesa indebita, rinunciando a un'opportunità di *business*, senza

⁷⁰ Cfr., per un'indagine empirico-criminologica, con riferimento al contesto statunitense, D.F. Kuratko, J.S. Hornsby e D. W. Naffziger, *Crime and Small Business: An Exploratory Study of Cost and Prevention Issues in U.S. Firms*, in *38 Journal of Small Business Management* 2000, 1.

⁷¹ Con specifico riferimento al rischio di corruzione transfrontaliera, come riportato anche nel *Report* di monitoraggio della Fase 4 sull'Italia redatto dal Working Group on Bribery rispetto all'implementazione degli obblighi contro la corruzione internazionale previsti dalla Convenzione anticorruzione dell'OCSE, «le micro, piccole e medie imprese (PMI) sono a rischio di corruzione estera. Le PMI italiane rappresentano il 99% delle imprese, il 67% del valore aggiunto complessivo dell'«economia commerciale non finanziaria» e il 78% della forza lavoro. Molte PMI sono attive a livello internazionale. Nel 2019, le imprese italiane con 50-249 dipendenti hanno generato esportazioni per 128 miliardi di dollari, dietro solo a Germania e Paesi Bassi nell'OCSE e nel WGB. L'importanza delle PMI nelle esportazioni verso i Paesi extra-UE è ancora maggiore: nel 2017 esse sono risultate al primo posto tra i Paesi dell'UE per numero di imprese esportatrici e valore totale delle esportazioni»: Oecd, Working Group on Bribery, *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention, Phase 4 Report, Italy*, 13.10.2022, 10.

subire danni irreparabili. Invece, per un'impresa minore le perdite economiche possono rivelarsi assai più consistenti e talvolta rovinose. Allo stesso modo, l'irrogazione di una sanzione punitiva (o anche solo risarcitoria civile) può impattare su un'azienda meno sviluppata sul piano organizzativo-dimensionale in modo ben più gravoso o persino dirompente, al contempo complicando lo sforzo per riabilitare la propria immagine e così riscattarsi dalla *deminutio* reputazionale sofferta.

Le disomogeneità strutturali si traducono, dunque, in disparità di rischio legale, sensibilmente più elevato per le imprese di piccola e media caratura che, in effetti, sono le prime a soffrire di un mercato dove alligna la corruzione⁷². La conseguenza potrebbe essere una sorta di spietata selezione delle "specie aziendali" basata anche sulle caratteristiche strutturali.

(c) La scelta di adottare programmi – ancorché semplificati – di *compliance* può essere suggerita, in aggiunta, da *ragioni contrattuali* o *finanziarie*.

Sul *versante pubblicistico*, l'implementazione di programmi di conformità legale rappresenta oggi, anche per molte piccole imprese, un passaggio obbligato per ottenere appalti con la p.a. e altri vantaggi significativi, come un miglior "rating di legalità", un accesso agevolato al credito bancario ed erogazioni pubbliche, come i finanziamenti dell'INAIL ex art. 11 d.lgs. 9.4.2008 n. 81, o altri benefici come la riduzione del tasso medio di tariffa per prevenzione dovuta alla stessa INAIL⁷³.

Dal punto di vista della contrattazione pubblica, è vero che l'adozione del modello organizzativo 231 non è di per sé cogente, ma va tenuto conto dei provvedimenti adottati da varie Regioni che lo esigono per la partecipazione alle gare o comunque per la stipula di convenzioni o contratti pubblici⁷⁴.

⁷² Oficina Anticorrupción, Resolución 36/2019, *Guía complementaria*, cit., 2.

⁷³ L'INAIL premia con uno "sconto" denominato "oscillazione per prevenzione" le aziende che eseguono interventi per il miglioramento delle condizioni di prevenzione e tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in aggiunta a quelli previsti dalla normativa in materia (d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i.), inclusa l'adozione del modello 231. Lo sconto varia in base al numero dei lavoratori presenti in azienda.

⁷⁴ Legge Regione Calabria 21.6.2008 n. 15, riguardante le imprese che operano in regime di convenzione con la Regione (v. art. 54); decreto Regione Lombardia 8.6.2010 n. 5808, relativo alle imprese che intendono accreditarsi per l'erogazione dei servizi di istruzione e formazione professionale e per l'erogazione dei servizi per il lavoro, e in cui vengono precisati anche i requisiti minimi che deve possedere il modello e i termini di adeguamento; legge Regione Abruzzo 27.5.2011 n. 15, applicabile agli enti dipendenti e strumentali della Regione, con o senza personalità giuridica, ai consorzi, alle agenzie e alle aziende regionali, nonché alle società controllate e partecipate dalla Regione a esclusione degli enti pubblici non economici (v. art. 5); decreto n. U00183 della Regione Lazio, che impone il modello alle aziende sanitarie private, quale condizione per sottoscrivere le convenzioni con le ASL.

Inoltre, il nuovo codice dei contratti pubblici, adottato con il d.lgs. 31.3.2023 n. 36⁷⁵, prevede la possibilità che «la contestata o accertata commissione» dei «reati previsti» dal d.lgs. 231/2001 determini l'immediata esclusione da un appalto (art. 98 co. 4 lett. h n. 5), sulla base di una valutazione discrezionale rimessa alla stazione appaltante in merito alla gravità dell'*illecito professionale*, che sia tale da rendere dubbia l'integrità o affidabilità dell'offerente (cfr. art. 95 co. 1), desumibile da mezzi di prova come «la sentenza di condanna definitiva, il decreto penale di condanna irrevocabile, e la condanna non definitiva, i provvedimenti cautelari reali o personali, ove emessi dal giudice penale» (art. 98 co. 6 lett. h)⁷⁶. Neppure questa disposizione opera distinzioni in rapporto alle dimensioni dell'operatore economico implicato. Per quanto d'interesse, l'adozione di un modello 231 può rappresentare, per l'ente coinvolto, un elemento decisivo per dimostrare la sua affidabilità, inducendo la stazione appaltante a non escluderlo dalla procedura contrattuale – fatta eccezione per i casi più gravi non discrezionali (artt. 94 co. 6⁷⁷ e 95 co. 2) – al momento di valutare la sufficienza e la tempestività delle misure adottate⁷⁸, e segnatamente dei «provvedimenti concreti di carattere tecnico, organizzativo e relativi al personale idonei a prevenire ulteriori reati o illeciti» (art. 96 co. 6)⁷⁹.

Stante la comune matrice normativa eurounitaria, un regime analogo è previsto in molti Paesi dell'UE, tra i quali la Spagna (cfr. artt. 71-73 della nuova *Ley 9/2017 de*

⁷⁵ Il codice è entrato in vigore l'1.4.2023; le sue disposizioni, con i relativi allegati, acquistano efficacia l'1.7.2023.

⁷⁶ Cfr. già la Delibera ANAC del 16.11.2016 n. 1293, *Linee Guida n. 6 di attuazione del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50 recanti "Indicazione dei mezzi di prova adeguati e delle carenze nell'esecuzione di un precedente contratto di appalto che possano considerarsi significative per la dimostrazione delle circostanze di esclusione di cui all'art. 80, comma 5, lett. c) del Codice"* (aggiornate al d.lgs. 19.4.2017 n. 56 con Deliberazione del Consiglio n. 1008 dell'11.10.2017).

⁷⁷ Diversamente, in presenza di una sentenza o di un decreto penale di condanna *irrevocabili*, pronunciati ai sensi del d.lgs. 231/2001 per una serie di reati tassativamente elencati (art. 94 co. 3 lett. a), nonché nei confronti dell'operatore economico destinatario della sanzione interdittiva di cui all'art. 9 co. 2 lett. c d.lgs. 231/2001 (art. 94 co. 5 lett. a), il nuovo codice dei contratti pubblici (al pari dell'art. 80 del vecchio testo contenuto nel d.lgs. 50/2016) prevede una «causa di esclusione automatica» dalla partecipazione a una procedura d'appalto per il termine indicato nel codice. Non è questa la sede per soffermarsi sui numerosi profili di discrasia tra il regime dei contratti pubblici e la filosofia che anima la disciplina dell'autonomo illecito dell'ente ex d.lgs. 231/2001, come emerge ad esempio dalle norme del codice che estendono "per contagio" alla persona giuridica gli effetti incapacitanti della condanna pronunciata nei confronti di determinati organi (es. membri del CdA con rappresentanza legale, direttore tecnico, ecc.).

⁷⁸ Sulla discrezionalità (tecnica) che spetta, sul punto, alla stazione appaltante, cfr., ad es., Consiglio di Stato sez. V 30.5.2022 n. 4363.

⁷⁹ Le altre condotte *post factum* che deve dimostrare l'operatore sono, ai sensi dell'art. 96 co. 6, il risarcimento del danno causato dal reato o dall'illecito o l'essersi impegnato in tal senso, nonché l'aver chiarito i fatti e le circostanze in modo globale collaborando attivamente con le autorità investigative.

Contratos del Sector Público)⁸⁰.

La situazione di altri ordinamenti può rivelarsi persino più imbrigliante. Ad esempio, in Argentina, pure le realtà minori sono tenute, a mente dell'art. 24 della legge n. 27.401 del 2017 sulla responsabilità penale delle persone giuridiche, ad adottare i *programas de integridad* (l'equivalente dei modelli organizzativi italiani e spagnoli e dei *sistemas de prevención de delitos* cileni di cui alla *Ley* 20.393 del 2009) per poter stipulare con lo Stato contratti per importi superiori a quelli stabiliti dalla legge. Nel sistema argentino, inoltre, i programmi di integrità rappresentano un fattore che consente la riduzione delle pene irrogabili alle imprese mediante la stipula di accordi di collaborazione, o finanche l'esenzione da responsabilità quando siano rispettate tutte le condizioni fissate nell'art. 9 della *Ley* 27.401⁸¹.

In generale, le PMI nazionali saranno tenute a sforzi aggiuntivi qualora ambiscano ad accedere a mercati caratterizzati da leggi più restrittive in materia di anticorruzione, per esempio quelle degli Stati Uniti (cfr. *Foreign Corrupt Practices Act* 1977).

Sul versante, invece, della *negoziiazione privata*, al di là dei benefici reputazionali che a qualsiasi impresa può procurare, in particolare, l'adozione di sistemi di *compliance* legale o penale in senso stretto⁸², va rimarcato il ruolo "conformativo generalizzante" svolto dalle grandi multinazionali. Esse tendono ad adottare politiche di *due diligence* del tipo *know your counterpart*, per evitare di incorrere in responsabilità o danni di immagine riconducibili a illeciti commessi da partner contrattuali integrati nella propria catena di fornitura; un'eventualità fomentata anche dalle politiche espansive della giurisdizione penale praticate dagli Stati nazionali, a cominciare da quelli più forti sullo scacchiere globale⁸³. Si pensi a condizioni di sfruttamento sul lavoro o persino di *forced labour*, a violazioni di norme antinfortunistiche, a illeciti ambientali o contro la salute pubblica, ecc., che possono annidarsi in *supply chains* sovente assai lunghe e complesse, dislocate in Italia od oltrefrontiera.

⁸⁰ Per una illustrazione, cfr. Confederación Canaria de Empresarios, *Guía compliance para pymes*, 2019.

⁸¹ Sul sistema argentino di responsabilità penale delle persone giuridiche, cfr., da ultimo, R. Sabia, *Responsabilità da reato degli enti e paradigmi di validazione dei modelli organizzativi. Esperienze comparate e scenari di riforma*, Torino 2022, 84 ss.

⁸² Verosimilmente, il vanto reputazionale di una piccola impresa non sarà trascurabile, per quanto non paragonabile a quello di una grande impresa.

⁸³ Su queste linee di tendenza, sia permesso rinviare al nostro V. Mongillo, *Criminalità di impresa transfrontaliera e giurisdizione penale "sconfinata": il difficile equilibrio tra efficienza e garanzie*, in *RIDPP* 2023, 111 ss.

In particolare, una grande impresa potrebbe richiedere, come condizione contrattuale, l'adozione di un programma di *compliance* legale alle piccole e medie organizzazioni a cui siano appaltate o sub-appaltate determinate attività o affidate alcune fasi del processo produttivo o componenti di prodotto. Le obbligazioni di conformità potrebbero essere addossate ai soli contraenti diretti, come più di frequente accade nella prassi, oppure – in modo più attento alle esigenze di efficace gestione dei rischi di reato e violazione di diritti umani – all'intera catena di approvvigionamento o del valore⁸⁴.

Alcune società, nei contratti stipulati per adesione, arrivano a prevedere la facoltà di verificare in proprio (o tramite revisori esterni incaricati) i processi e i programmi di conformità legale di altre società. All'interno di tali *compliance programs* possono essere imposti sistemi di controllo interno e di riesame, meccanismi di segnalazione di irregolarità o illeciti, misure correttive e una stringente politica informativa. Spesso, nella pattuizione, si prevede anche l'obbligo di aggiornare il sistema di controllo e di rivederlo costantemente in presenza di qualsiasi modifica legislativa. Per presidiare il rispetto di questi requisiti, nell'ambito delle c.d. clausole etiche, l'impresa committente potrebbe prevedere ipotesi di risoluzione di diritto o riservarsi il diritto di recedere dal contratto in caso di inosservanza.

È evidente, allora, il vantaggio competitivo di natura negoziale che le PMI possono ottenere implementando programmi di *compliance*, rispetto a potenziali concorrenti, nel relazionarsi con le grandi società che dominano taluni segmenti del mercato.

Ciò sottende anche il problema inverso, vale a dire che la grande impresa finisca per riversare sui propri partner di minori dimensioni costi organizzativi insostenibili. La questione è espressamente considerata nella recente proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità (23.2.2022)⁸⁵. Non solo l'"ambito d'applicazione soggettivo" del dovere di diligenza è ragionevolmente limitato alle società più grandi⁸⁶, ma il documento cerca anche di evitare che esse trasferiscano parte dei costi di conformità alle piccole e medie imprese (non facenti parte di un grande gruppo) con cui intrattengono un "rapporto d'affari consolidato" all'interno della catena del valore. A

⁸⁴ Per considerazioni più distese, v. il nostro V. Mongillo, *Forced labour e sfruttamento lavorativo nella catena di fornitura delle imprese: strategie globali di prevenzione e repressione*, in *RTDPE* 2019, 630 ss.

⁸⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=COM:2022:71:FIN>.

⁸⁶ Più di 500 dipendenti e più di 150 milioni di euro di fatturato netto a livello mondiale; le soglie scendono a più di 250 dipendenti e più di 40 milioni di euro per le imprese operanti nei settori ad alto impatto.

tal fine, come si dirà più analiticamente in seguito (§ 5), la proposta di direttiva prospetta misure di sostegno ed accompagnamento a carico tanto delle imprese obbligate quanto degli Stati membri (cfr. artt. 7.2 lett. *d* e 14).

(*d*) Una spinta all'innesto di modelli 231 nelle società di piccole dimensioni può provenire, infine, da relazioni societarie di tipo verticale, vale a dire dall'appartenenza a un (medio-grande) *gruppo societario*. In questo caso, sarà la capogruppo – nell'esercizio dei poteri di direzione e coordinamento (art. 2497 ss. Cc; nel settore bancario, art. 61 co. 4 TUB) – a sollecitare l'adesione di tutte le controllate, a prescindere dalla loro caratura dimensionale, al codice etico e alle principali *policy* di gruppo (anticorruzione, salute e sicurezza, ecc.), nonché l'autonoma adozione e implementazione di un modello organizzativo, con i rispettivi presidi di controllo. Direttive, linee guida e raccomandazioni emanate dalla capogruppo, un regolamento di gruppo per formalizzare in modo efficace il processo di direzione e coordinamento, la valorizzazione di «previsioni contrattuali volte a disciplinare i rapporti tra la capogruppo e le singole società che lo compongono (ad es. contratti di coordinamento gerarchici; contratti per prestazioni di servizi strumentali all'attività di direzione e coordinamento; rilascio di procure infragruppo per la delega di atti e/o specifiche funzioni alla controllante)»⁸⁷, sono tutti strumenti in grado di promuovere un'azione uniforme e sinergica di contrasto alla criminalità di impresa all'interno dei gruppi.

4. Il vero banco di prova resta, ad ogni modo, come una piccola impresa possa addivenire a un programma di *compliance* ben disegnato, correttamente applicato e monitorato, dunque non relegato alla mera cosmesi⁸⁸.

In via di prima approssimazione, un ruolo cardine va riconosciuto, anche in questa materia, al *principio di ragionevolezza-proporzionalità*: le misure di prevenzione dei reati devono essere ragionevoli e proporzionate alle dimensioni dell'impresa. Lo si evince anche dall'art. 7 del nostro d.lgs. 231/2001, secondo cui le cautele che compongono la trama del modello di organizzazione, gestione e controllo devono essere rapportate «alla natura e alla *dimensione* dell'organizzazione nonché al tipo di

⁸⁷ Cfr., da ultimo, P. Severino e M. Bianchini, *Imprese multinazionali e responsabilità da reato degli enti*, in F. Centonze e S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti*, cit., 521 ss.

⁸⁸ Timore paventato, ad es., da S. Bartolomucci, *Sulla configurabilità*, cit., 94. Sulle problematiche attuative, cfr. anche C. Santoriello, *I Modelli organizzativi richiesti dal d.lgs. 231/2001 e PMI. Una riflessione alla luce delle indicazioni di Confindustria*, in *La resp. amm. soc. enti*, 1/2015, 179 ss.; M. Chilosi, *La responsabilità dipendente da reato e il modello 231 nelle piccole imprese. Pro e contro e prospettive di riforma*, in *La resp. amm. soc. enti*, 1/2018, 291 ss.

attività svolta»⁸⁹ (corsivo nostro)⁹⁰.

È quasi banale osservare, e del resto lo abbiamo già fatto, che le caratteristiche di una piccola impresa non possono in alcun modo essere accostate a quelle di una società di consistente complessità organizzativa, la cui struttura è in larga parte imposta dalla stessa normativa di riferimento. Di conseguenza, quanto più essenziale è l'organizzazione, tanto più semplificato sarà anche il programma di prevenzione che l'ordinamento può attendersi dal destinatario del precetto.

In una realtà ridotta esso dovrà basarsi, tendenzialmente, su principi sintetici e agevolmente fruibili e articolarsi in parti speciali limitate ai reati con maggiori probabilità di realizzazione e con eventi potenzialmente più significativi, nonché in regole comportamentali e operative ben integrate nei processi aziendali già esistenti, ricorrendo ove possibile al crisma della certificazione (specie per i sistemi gestionali nelle materie altamente "sensibili" della sicurezza sul lavoro e dell'ambiente).

Così, sempre in linea con il parametro della proporzionalità, nei contesti organizzativi minori può ritenersi adeguato un controllo più semplice, diretto e meno formale. Inoltre, poiché la sorgente della cultura etica e della *compliance* risiede nella persona fisica al vertice, questa per certi aspetti può sprigionare una capacità di plasmare i comportamenti dei dipendenti ancora più incisiva, data la prossimità tra la *leadership* e l'operatività di base. Ciò può anche compensare la mancanza di strumenti di vigilanza più complessi e di livelli di controllo diversificati, che normalmente si trovano nelle grandi società⁹¹.

⁸⁹ In Spagna il principio di ragionevolezza-proporzionalità, pur non essendo affermato nel testo codicistico, è stato messo in risalto, con riferimento alle piccole imprese, dalla *Fiscalía General* nella Circolare 1/2016: «Le piccole organizzazioni potranno dimostrare il proprio impegno etico attraverso un *ragionevole* adattamento alla propria dimensione dei requisiti formali dettati dal comma 5 dell'art. 31-bis c.p., che consentirà loro di accreditare la propria cultura di conformità normativa, al di là del significato letterale del precetto e in coerenza con le minori esigenze che queste società hanno anche dal punto di vista contabile, commerciale e fiscale» (corsivo nostro).

⁹⁰ L'art. 7 fa riferimento ai reati che possono realizzare i c.d. sottoposti; nondimeno, afferma sul punto un principio di portata generale.

⁹¹ Per tutti, R. Blaiotta, *L'organismo di vigilanza: struttura, funzione e responsabilità*, in www.sistemapenale.it, 16.11.2021. Sulle diverse funzioni e sui diversi organi di controllo nelle società, *amplius*, A.S. Valenzano, *L'illecito dell'ente da reato per l'omessa o insufficiente vigilanza. Tra modelli preventivi e omesso impedimento del reato*, Napoli 2020; E. Di Fiorino e C. Santoriello (a cura di), *L'organismo di vigilanza nel sistema 231*, Pisa 2021; volendo, anche V. Mongillo, *L'organismo di vigilanza nel sistema della responsabilità da reato dell'ente: paradigmi di controllo, tendenze evolutive e implicazioni penalistiche*, in *La resp. amm. soc. enti*, 4/2015, 83 ss.; da ultimo, A. Gargani, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa 2022, 69 ss., 123 ss. Nella dottrina di diritto societario, cfr., per tutti, P. Montalenti *Collegio sindacale, flussi informativi e governo societario*, in *Il Nuovo Diritto delle Società* 2015, 10 ss.; L.M. Alessandro, *Adeguatezza organizzativa e funzioni aziendali di controllo delle società bancarie e non*, in *Riv. dir. comm. e dir.*

Non si dimentichi che lo stesso d.lgs. 231/2001, all'art. 7 co. 1, valorizza la supervisione del superiore gerarchico, riconoscendo che pure la vigilanza diretta sul sottoposto, se regolarmente espletata, può condurre all'esonero da responsabilità dell'ente, sebbene in assenza di un modello di organizzazione che soddisfi tutti i requisiti richiesti dall'art. 6 in relazione ai "reati apicali" e di un organismo di vigilanza interno alla compagine sociale.

In definitiva, una piccola organizzazione è nelle condizioni di dimostrare, con sforzi molto meno assorbenti e adattando ai suoi tratti essenziali i requisiti generali del modello sanciti dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001, la stessa propensione alla conformità legale di una grande organizzazione.

Si consideri, altresì, un testo che storicamente è stato uno dei principali catalizzatori nelle strategie di responsabilizzazione e conformazione organizzativa delle società commerciali a livello internazionale: le Linee Guida elaborate per la punizione delle organizzazioni dalla *Sentencing Commission* statunitense nel 1991 e più volte aggiornate negli anni successivi (*US Federal Sentencing Guidelines for Organizations*)⁹². Le istruzioni fornite ai giudici federali per la commisurazione delle *corporate penalties* non mancano di rimarcare che le piccole organizzazioni sono tenute a un livello di impegno etico e di rispetto della legge pari a quello dei soggetti collettivi più estesi. Al contempo, però, tale documento chiarisce come dette entità possano «soddisfare i requisiti dettati dalle linee guida con minori formalità e minori risorse di quanto ci si attenderebbe dalle grandi organizzazioni. Se del caso, si può fare affidamento sulle risorse esistenti e sistemi semplificati per dimostrare un grado di impegno che, per una grande organizzazione, sarebbe dimostrabile solo mediante sistemi pianificati e implementati in modo più formale». Nel tentativo di esemplificare meccanismi di *compliance* più informali e modalità più contenute di impiego delle risorse aziendali, le linee guida elencano le seguenti tecniche di controllo interno: «(I) L'assolvimento da parte dell'autorità di governo delle proprie responsabilità di supervisione del programma di *compliance* ed etica curando direttamente gli sforzi di *compliance* ed etici dell'organizzazione; (II) la formazione dei dipendenti attraverso riunioni informali e il monitoraggio del personale mediante regolari sopralluoghi (*walk-arounds*) o l'osservazione continua nella gestione dell'organizzazione; (III) il ricorso al personale disponibile, anziché l'impiego di uno staff separato, per l'attuazione del

gen. obblig. 2017, 317 ss.

⁹² Cfr., nella versione più recente del 2021, United States Sentencing Commission, *2021 Guidelines Manual Annotated, Sentencing of Organizations, chapter 8, 509-553*.

programma di *compliance* ed etica; e (IV) la configurazione del proprio programma di *compliance* ed etica sulla base di programmi già esistenti e collaudati e delle *best practices* di altre organizzazioni analoghe»⁹³. In apparenza qualcosa si perde in efficacia preventiva; in realtà si indica l'unica efficacia pensabile nel caso di specie.

Più in dettaglio, giova rammentare che qualsiasi sistema di *compliance*, anche penale, pur potendo essere variegato da infinite sfumature, ruota attorno ad alcuni capisaldi e step essenziali: 1) il c.d. *top level commitment*, vale a dire il coinvolgimento e l'impulso del vertice; 2) l'analisi e la misurazione dei rischi da gestire; 3) il disegno e la definizione delle politiche, dei protocolli e delle misure preventive e la loro implementazione; 4) la formazione, la comunicazione e i flussi informativi; 5) la vigilanza e il monitoraggio sull'attuazione del programma; 6) la revisione periodica del piano.

È chiaro che, per le piccole e medie imprese, le difficoltà maggiori riguardano lo sviluppo delle politiche e dei protocolli preventivi, nonché la sorveglianza indipendente sulla sfera decisionale apicale. Ma procediamo con ordine.

(i) Per quanto concerne l'*impegno del vertice*, nelle piccole aziende – grazie alla maggiore informalità dei processi decisionali – i proprietari e i gestori hanno una maggiore visibilità e capacità di fissare i valori fondanti e collettivi dell'organizzazione. Una dichiarazione per iscritto dell'impegno valoriale dell'ente, sovente di accompagnamento al *codice etico*⁹⁴, e la sua diffusione a tutti gli appartenenti, ai fornitori e agli altri contraenti non pone particolari problemi neppure in questi contesti.

(ii) L'*analisi e la misurazione dei rischi* di reato, interni ed esterni all'organizzazione, vale a dire delle aree e delle situazioni che espongono la collettività alla commissione di illeciti penali, può essere realizzata in modo efficace e realistico tanto in una grande come in una piccola impresa. Nelle entità più ridotte, la valutazione di determinati rischi criminosi, come quello di corruzione⁹⁵, è tendenzialmente più semplice, in considerazione del minor numero di dipendenti e linee gerarchiche, del più basso livello di complessità⁹⁶ e della minore mutevolezza dell'organizzazione nel corso del tempo. Tenendo conto delle priorità emergenti dall'analisi dei singoli rischi, possono

⁹³ §8B2.1 – *Effective Compliance and Ethics Program, Commentary, Application Notes*, 2(C)(iii).

⁹⁴ Si nota in Confindustria, *Linee guida*, cit., 103, che la predisposizione e l'adozione del codice etico «non desta particolari preoccupazioni e difficoltà di adattamento alle imprese di piccole dimensioni».

⁹⁵ In generale, al riguardo, cfr. C. Piergallini, *Note in tema di prevenzione del rischio-corruzione nel contesto societario*, in www.la legislazione penale.eu, 16.2.2021.

⁹⁶ Chiare indicazioni di metodo in Oficina Anticorrupción, Resolución 36/2019, *Guía complementaria*, cit., 17-19.

essere selezionati i processi che richiedono maggiore attenzione.

(iii) Al di là del codice etico, che si limita a cristallizzare la carta dei valori, dei principi e delle regole comportamentali essenziali dell'ente, le *procedure* in molte piccole organizzazioni non sono formalizzate ma trasmesse informalmente tra i diversi collaboratori, in base all'esperienza e seguendo le prassi invalse all'interno. Appare, in effetti, ragionevole che in un'impresa a struttura elementare si ricorra a controlli più informali e diretti. Se la burocratizzazione fine a se stessa è sterile e persino controproducente, in un'organizzazione più snella può divenire esiziale. Così, per evitare che il motore organizzativo s'inceppi, è fondamentale far prevalere la sostanza sulla forma, l'effettività sull'adempimento.

A volte, però, la formalizzazione resta imprescindibile, almeno negli snodi decisionali e operativi esposti a conseguenze pregiudizievoli dirompenti in caso di inosservanza. La formalizzazione delle procedure, nei punti dell'attività in cui ciò appare più impellente, può anche divenire un'opportunità per razionalizzare, semplificare e sistematizzare i processi esistenti. Un protocollo scritto – per esempio in tema di donativi permessi o vietati, conflitti di interesse, sponsorizzazioni, contatti con la p.a., ecc. – può evitare incertezze e sprechi di tempo, consentendo di risolvere eventuali dubbi attraverso la semplice consultazione di un documento o interpellando i referenti aziendali in modo informale. Lo stesso discorso può farsi quando siano in gioco beni di particolare importanza, come, per esempio, nei quadranti assiologici della sicurezza sul lavoro o della sicurezza alimentare.

Anche procedure formali, del resto, possono essere redatte in maniera maggiormente semplificata e, ciò nonostante, riuscire a chiarire le responsabilità, gli obiettivi da raggiungere, i passaggi da seguire e i tempi programmati di attuazione.

Se l'impresa ha già messo in opera qualche *sistema gestionale* per specifici rischi, per esempio in materia di qualità o di salute e sicurezza sul lavoro, sarà cruciale evitare ridondanze e sovrapposizioni tra i diversi programmi di *compliance*: piuttosto dovrà mirarsi alla loro *integrazione*⁹⁷. Per esempio, le procedure di approvvigionamento già esistenti possono essere arricchite per soddisfare anche le esigenze di prevenzione dei reati, prevedendo doppie firme/approvazioni, specifici flussi informativi all'OdV, esterni periodici, ecc.

Quanto al *sistema disciplinare*, se un dipendente commette un illecito 231, non fa

⁹⁷ Sulla tendenza all'integrazione dei modelli di *compliance* nella prassi aziendale, anche A. Gullo, *I modelli organizzativi*, cit., 284 ss. V., altresì, Confindustria, *Linee guida*, cit., 42 ss., sulla opportunità di un sistema integrato di gestione dei rischi.

alcuna differenza – ai fini dell’applicazione di una sanzione interna – che si tratti di impresa di dimensioni consistenti ovvero limitate.

(iv) La *comunicazione*, in una realtà di modeste dimensioni, può seguire cadenze prive di formalismi e più immediate, mentre la *formazione* può essere assicurata anche mediante azioni condivise, come manuali, programmi informativi, corsi telematici o in presenza.

Del pari, i *canali di segnalazione* degli illeciti possono essere messi in funzione, con alcuni accorgimenti, tanto in una grande impresa quanto in una piccola realtà. Eventualmente, nelle PMI «si potrebbe considerare un canale inizialmente abilitato all’utilizzo da parte del personale interno e che, in una fase successiva, potrebbe essere esteso a terzi. Nelle aziende con poco personale, concentrato nella stessa sede, possono essere utilizzate alternative come una politica della “porta aperta” e l’accesso diretto da parte di proprietari, amministratori o datori di lavoro, che sia adeguatamente comunicato, agevolando una discussione franca sui temi sensibili»⁹⁸.

(v) Resta l’altro serio ostacolo all’implementazione di un adeguato programma di *compliance* in una media e *a fortiori* in una piccola impresa: la *vigilanza sull’attuazione del modello*.

Lo stesso legislatore non si è nascosto il problema, se – come si è già più volte notato – ha inteso riservare agli enti di piccole dimensioni una disposizione speciale (art. 6 co. 4 d.lgs. 231/2001), che ammette lo svolgimento diretto delle funzioni di vigilanza da parte dello stesso soggetto chiamato ad adottare il modello⁹⁹, vale a dire l’organo dirigente, che di norma sarà – in queste organizzazioni – monocratico¹⁰⁰.

Tuttavia, gli scogli operativi non possono essere ignorati e la quadratura del cerchio

⁹⁸ Oficina Anticorrupción, Resolución 36/2019, *Guía complementaria*, cit., 35.

⁹⁹ Analoga norma ritroviamo nell’art. 31-bis del *código penal* spagnolo, che però ha anche cura di fornire una definizione di imprese di piccole dimensioni, descritte come quelle che «estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada» (il riferimento è, evidentemente, all’art. 258, comma 1, del RDL 1/2010 del 2 luglio di approvazione della *Ley de Sociedades de Capital*, secondo cui possono redigere un conto economico abbreviato le società che, per due esercizi consecutivi, alla data di chiusura di ciascuno di essi, soddisfano almeno due delle seguenti condizioni: a) il totale delle voci dell’attivo non supera undici milioni e quattrocentomila euro; b) l’importo netto del fatturato annuo non supera ventidue milioni e ottocentomila euro; c) il numero medio di dipendenti impiegati durante l’esercizio non supera duecentocinquanta unità). Infatti, l’art. 31-bis, comma 3, stabilisce che, per queste imprese di *pequeñas dimensiones*, le funzioni di vigilanza proprie dell’organo che supervisiona e controlla internamente il modello di prevenzione possono essere svolte direttamente dall’*órgano de administración* della persona giuridica. Cfr., sul punto, B.J. Feijoo Sánchez, *Los requisitos del art. 31-bis*, in M. Bajo Fernández, B. Feijoo Sánchez e C. Gómez-Jara Díez, *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, cit., 85; C. Gómez-Jara Díez, *La culpabilidad de la persona jurídica*, ivi, 199 ss.

¹⁰⁰ Per questa soluzione, purché le funzioni non siano affidate a un dipendente interno, da ultimo, R. Rordorf, *L’Organismo di vigilanza nel quadro del d.lgs. n. 231/2001*, in *Le soc.* 2022, 13.

rimane tutt'altro che agevole sul piano dei costi e dell'efficacia del monitoraggio.

A prescindere dal venir meno del necessario dualismo tra controllore e controllato (*quis custodiet ipsos custodes?*)¹⁰¹, che priverebbe l'ente di qualsiasi paracadute nei casi in cui un reato sia compiuto dal vertice decisionale, è difficile che gli organi amministrativi delle imprese a base dimensionale ridotta dispongano di una formazione adeguata e del tempo sufficiente per assicurare una sorveglianza efficace sul programma di *compliance*.

In alternativa, l'organo gestionale di vertice di una piccola impresa potrebbe decidere di istituire un organismo di vigilanza *ad hoc* (monosoggettivo), normalmente ricorrendo a un professionista esterno all'altezza del ruolo, piuttosto che a un dipendente interno investito del compito – verosimilmente – a tempo parziale. Non di rado, infatti, un ente di piccola caratura si troverebbe nella condizione di non avere alcuna figura interna autorevole e competente oppure – anche se in possesso del *know-how* necessario – non sufficientemente indipendente nei confronti del soggetto o dei soggetti apicali¹⁰².

Lo spettro delle possibili soluzioni potrebbe includere anche l'assegnazione delle funzioni di OdV all'organo di controllo societario, se presente nell'ente in base alla legge (art. 6 co. 4-*bis*), a singoli soci o comitati di soci, o in subordine a un amministratore connotato da maggiore indipendenza, ovviamente quando l'organo amministrativo sia collegiale. Ma anche in queste ultime evenienze, per ovviare alla fisiologica carenza di competenze specialistiche in materia di *compliance*, difficilmente il soggetto incaricato potrà fare a meno del supporto di professionisti esterni, come avvertono pure le Linee Guida di Confindustria¹⁰³. In alcuni ambiti di rischio, inoltre, il ricorso, a cadenze adeguate, ad *auditor* esterni potrebbe essere ritenuto funzionalmente equivalente all'esistenza di un presidio interno di vigilanza.

5. Come affrontare, allora, il nodo principale della *compliance* penale nella piccola o media impresa, vale a dire la sostenibilità dei costi ad essa connessi, affinché non pregiudichino la redditività aziendale?

¹⁰¹ Cfr., per tutti, A. Valenzano, *L'illecito dell'ente*, cit., 92 ss.

¹⁰² Si pensi, ad esempio, alla scelta di accorpare le funzioni di OdV e di *internal auditing*, che la ricerca empirica ha segnalato come soluzione adottata da qualche banca di piccole dimensioni: cfr. O. Capolino, E. Consigliere, L. Droghini e G. Neri, *L'applicazione del d.lgs. n. 231/2001*, cit., 113, i quali giustamente osservano che pure «tale scelta andrebbe ponderata in relazione agli orientamenti giurisprudenziali che considerano un sintomo di scarsa indipendenza anche il legame di dipendenza funzionale dagli organi sociali».

¹⁰³ Confindustria, *Linee guida*, cit., 103.

Gettiamo dapprima luce su un profilo che potrebbe restare nell'ombra. Gli investimenti in prevenzione nelle realtà minori sono, per forza di cose, inferiori rispetto a quelli richiesti alle organizzazioni più grandi e strutturate; tuttavia, la riduzione delle spese non è affatto proporzionale all'elemento dimensionale. Pesano gli oneri fissi della *compliance*, che in una realtà più vasta e articolata possono essere spalmati realizzando "economie di scala" e riducendone l'incidenza relativa.

Si pensi al lavoro richiesto dal c.d. *risk assessment*, che include interviste, questionari, analisi di documenti, elaborazione di dati e casistiche di illecito. Nelle grandi organizzazioni gli stessi procedimenti analitici possono essere ripetuti in modo seriale per aree omogenee. Passare al vaglio un campione di una certa tipologia di procedimenti può bastare a restituire una misurazione attendibile del livello di rischio-reato inerente. Invece, nelle realtà minori, gli esborsi relativi all'esecuzione di questi processi, connotati da minore ricorsività orizzontale, possono risultare sproporzionati rispetto alla consistenza dell'impianto organizzativo.

Allo stesso modo, anche l'elaborazione di un codice etico e di protocolli di *compliance*, l'allestimento di canali di *whistleblowing*, il ricorso ad *auditor* o certificatori esterni non comportano costi proporzionalmente inferiori in una realtà di 10 dipendenti rispetto a un'altra di 500 o di 1000: in altre parole, gli esborsi – negli esempi – non sono pari a un cinquantesimo o a un centesimo¹⁰⁴.

Pertanto, per accrescere l'attrattiva della *compliance* nelle realtà di dimensioni ridotte, sarebbe opportuno mettere in atto *strategie di contenimento dei costi*. Ma quali?

(i) Una prima possibile metodica si sostanzia nella *standardizzazione*, più facile da ricercare proprio nelle piccole imprese rispetto a quelle più complesse e sofisticate.

Ovviamente, non è plausibile un sistema "omologato", universalmente valido o replicabile in modo pedissequo in tutte le aziende di un certo segmento dimensionale o comparto produttivo. Nondimeno, le imprese più elementari hanno caratteristiche organizzative tendenzialmente più affini, che consentono un maggiore livellamento. La differenziazione può al più riguardare il settore merceologico: un laboratorio sanitario, per fare un esempio, ha rischi differenti rispetto a un'impresa di trasporti, un'azienda agricola o una società edile.

Il legislatore italiano ha già inaugurato la strada della modellizzazione semplificata nel campo della salute e sicurezza sul lavoro, un ramo che vanta un consolidamento

¹⁰⁴ Per spunti simili, cfr. anche J.A. Lascuraín Sánchez, *È possibile la compliance nella PMI?*, cit.

scientifico-esperienziale di più lungo corso¹⁰⁵. Ai sensi del comma 5-*bis* dell'art. 30 del d.lgs. 81/2008, «la commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro elabora procedure semplificate per la adozione e la efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza nelle piccole e medie imprese. Tali procedure sono recepite con decreto del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali». La suddetta Commissione ha dato seguito a tale *input* legislativo il 27 novembre 2013¹⁰⁶, mentre risale al 13 febbraio 2014 il decreto di recepimento del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Il documento non manca di fornire utili indicazioni, anche di natura pratica, su come confezionare i modelli, tanto più che gli allegati tracciano diversi metodi di controllo delle misure adottate, secondo lo schema delle *check list*. Qualche motivo di perplessità, nondimeno, resta. Da un lato, le istruzioni fornite invitano la direzione aziendale delle società a soppesare sia le necessità organizzativo-gestionali che i costi del modello; dall'altro lato, appaiono contenutisticamente non del tutto appaganti, se rapportate alla capacità organizzativa delle imprese minori; in breve, lo scopo di semplificazione non pare pienamente ottenuto, a conferma della difficoltà di raggiungere un punto di equilibrio. Per vero, però, l'*output* era pesantemente condizionato dalla cornice legislativa monocorde (cfr. art. 30 d.lgs. 81/2008) in cui dovevano essere calate le procedure "agevolate".

Anche i principali standard gestionali delineati a livello internazionale nei più svariati campi – come l'anticorruzione, la protezione ambientale, la prevenzione dello sfruttamento lavorativo e degli infortuni sul lavoro – sono potenzialmente onnilaterali. Infatti, le istruzioni fornite, per loro natura flessibili e aperte a vari possibili adattamenti, sono concepite per essere implementate in qualsiasi organizzazione, a prescindere dal numero di occupati e dal fatturato.

Può pensarsi al *Global Compact* delle Nazioni Unite¹⁰⁷, che mira a incoraggiare tutte le aziende – a prescindere dalla loro dimensione e collocazione geografica – ad adottare

¹⁰⁵ Cfr. M. Colacurci, *L'illecito "riparato" dell'ente Uno studio sulle funzioni della compliance penalistica nel d.lgs. n. 231/2001*, Torino 2022, 239, che invece sottolinea – richiamando anche il pensiero di C. Santoriello – l'estrema difficoltà di prevenire reati dolosi del vertice di un'impresa che sia gestita secondo modelli padronali.

¹⁰⁶ www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/salute-e-sicurezza/focus-on/commissione-consultiva-permanente/Documents/Documento27novembre2013-procedure-semplificate-MOG.pdf. Il perimetro soggettivo è individuato nel documento, in linea con l'art. 30 co. 5-*bis* d.lgs. 81/2008, nelle piccole e medie imprese, come definite nella raccomandazione europea e nel d.m. del 18.4.2005. Si precisa, però, che l'adozione ed efficace attuazione – di per sé non obbligatorie – di un modello della salute e sicurezza in linea con i requisiti dettati dall'art. 30 co. 1-4, «dipendono della complessità dell'organizzazione aziendale più che della sua dimensione», sicché «le procedure semplificate dovranno essere attuate tenendo conto di tali peculiarità».

¹⁰⁷ Cfr. il modello di gestione disegnato in seno al *Global Compact* delle Nazioni Unite.

politiche sostenibili, rispettose della responsabilità sociale d'impresa e in grado di rendere pubblici i risultati delle azioni intraprese.

Importante è anche il ruolo orientativo e conformativo svolto dalle varie norme ISO¹⁰⁸, a partire da quelle di ultima generazione che adottano la “struttura HSL” (*High Level Structure*)¹⁰⁹, studiata dalla *International Organization for Standardization* per migliorare l'allineamento tra le varie norme internazionali relative ai sistemi di gestione (*management systems*). Ovviamente, la duttilità ed estrema elasticità dei criteri e delle indicazioni fornite favorisce la capacità di adattamento alle diverse realtà.

Questi predicati sono ben visibili anche nella *ISO 37301:2021*, ultimo prodotto del comparto *governance* aziendale. Essa riguarda, in generale, i sistemi di gestione per la *compliance* interna alle organizzazioni e – come di consueto – fornisce istruzioni anche alle entità collettive minori. La norma è stata pubblicata ad aprile 2021, e poi adottata nel luglio dello stesso anno in Italia da UNI (*Sistemi di gestione per la compliance – Requisiti con guida per l'utilizzo*)¹¹⁰, segnando il trapasso dalla Linea guida ISO

¹⁰⁸ Sulle sinergie tra la disciplina 231 e le normative tecniche di settore, e il ruolo che queste possono svolgere nel vaglio giudiziale di idoneità del modello organizzativo, cfr., da ultimo, P. Fimiani, N. Selvaggi, A. Matonti, A. Quattrociochi e G. Morgante, *Individuazione di standard di prevenzione del rischio e regole di compliance nel giudizio sul d.lgs. n. 231/2001*, in F. Centonze e S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti*, cit., 416 ss. e 419 ss.; nonché, volendo, V. Mongillo, *La colpa di organizzazione*, cit., 729 s. In generale, su quest'ultima questione, centrale per la tenuta del sistema 231, cfr., per tutti, G. De Vero, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano 2008, 172 ss.; C. Piergallini, *La struttura del modello di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato*, in G. Lattanzi (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*², Milano 2010, 153 ss.; G. Fidelbo, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Le soc.* 2011, 55 ss.; F. D'Arcangelo, *I canoni di accertamento della idoneità del Modello Organizzativo nella giurisprudenza*, in *La resp. amm. soc. enti* 2011, 129 ss.; A. Fiorella, *Elasticità dei parametri di idoneità dei modelli preventivi e incertezze della “pratica”*, in A.M. Stile, V. Mongillo e G. Stile (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001. Problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli 2013, 359 ss.; 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 *La resp. amm. soc. enti* 2011, 69 ss.; M. Colacurci, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *DPenCont*, 2/2016, 66 ss.; V. Manes e A.F. Tripodi, *L'idoneità del modello organizzativo*, in F. Centonze e M. Mantovani (a cura di), *La responsabilità “penale” degli enti. Dieci proposte di riforma*, Bologna 2016, 137 ss.; S. Manacorda, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *RTDPE* 2017, 49 ss.; E. Pezzi, *La vexata quaestio dell'idoneità ed efficacia dei MOG fra prospettive di riforma e fonti delle regole cautelari*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 8.10.2021. Nella manualistica, per tutti, N. Mazzacuva e E. Amati, *Diritto penale dell'economia*⁵, Padova 2020, 52 ss.; A. Gullo, *I modelli organizzativi*, cit., 254 ss., 267 ss., 272 ss. Nella produzione monografica, con accurata analisi comparatistica, R. Sabia, *Responsabilità da reato*, cit., 127 ss., 273 ss.

¹⁰⁹ Queste norme ISO prevedono un'articolazione in 10 punti organizzati secondo il classico ciclo di Deming (PDCA: Plan, Do, Check, Act).

¹¹⁰ La nuova norma rappresenta l'archittrave di un emergente *corpus* normativo sulla *governance* delle organizzazioni, sviluppato dal Comitato Tecnico internazionale ISO/TC 309 (*Governance of organizations*), che offre alle imprese i parametri oggettivi in base ai quali costruire e implementare anche i sistemi di *corporate*

19600:2014, che – quale “norma di tipo B” – si limitava a indicare criteri e principi a sfondo generale, a un sistema di gestione di “tipo A”, che delinea in maniera prescrittiva requisiti e componenti del sistema di *compliance*, rendendolo certificabile. Di conseguenza, le organizzazioni interessate potranno ottenere evidenza, grazie alla valutazione esterna di una terza parte indipendente, della conformità del sistema rispetto alla norma di riferimento, con emissione del relativo certificato.

Grande risonanza ha destato, sempre nel comparto *governance*, la *ISO 37001:2016*¹¹¹, in tema di sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione. Infatti, pure quest’ultima norma internazionale contiene requisiti ideati per essere applicati a tutte le organizzazioni (o parti di organizzazioni) indipendentemente dal tipo, dalle dimensioni e dalla natura dell’attività, sia nel settore pubblico, sia in quello privato o del no profit. Nella *Guida sull’utilizzo del documento*, nel declinare i criteri di “ragionevolezza” e “appropriatezza” (A.3)¹¹², si osserva, in generale, che «Le misure non possono essere così esose, onerose e burocratiche da renderle insostenibili o da bloccare l’attività commerciale, né possono essere così semplici e inefficaci da consentire facilmente atti di corruzione» (A.3.1), cosicché «la qualifica di “ragionevole e appropriata” è stata introdotta nel presente documento in modo da consentire di giudicare ogni circostanza nel merito specifico» (A.3.2). Circa il fattore dimensionale, si chiarisce che «Un’organizzazione multinazionale molto grande potrebbe necessitare di affrontare diversi strati di gestione e migliaia di membri del personale. Il suo sistema di gestione per la prevenzione della corruzione in genere dovrà essere ben più dettagliato di quello di una piccola organizzazione con poco personale» (A.3.3.a).

Più nello specifico, l’elemento dimensionale si ripercuote su tutte le fasi del processo di gestione dei rischi.

Già rispetto alla valutazione iniziale dei rischi, la norma evidenzia che «una piccola organizzazione con sede in un unico luogo con controlli gestionali centralizzati nelle mani di poche persone può darsi che sia in grado di controllare il proprio rischio di corruzione più facilmente di un’organizzazione molto grande con una struttura decentrata operante in molti luoghi» (A.4.1.b).

Si prende atto che nelle organizzazioni più piccole l’organo direttivo di vertice non è separato dalla direzione esecutiva (alta direzione) (A.5.2) e che la funzione di

governance (ISO 37000:2021), *anti-bribery* (ISO 37001:2016) e *whistleblowing* (ISO 37002:2021).

¹¹¹ Versione italiana, UNI ISO 37001, *Sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione. Requisiti e guida all’utilizzo*, dicembre 2016.

¹¹² La lettera “A” nella norma fa riferimento alle diverse sezioni dell’“Appendice”.

conformità (*compliance officer*), ove esistente, è ricoperta di norma da «una sola persona a cui è affidata la responsabilità a tempo parziale e che coniuga tale responsabilità con altre responsabilità» (A.6.1), a differenza delle grandi organizzazioni, dove è probabile che la funzione sia assunta a tempo pieno da diverse persone. Ciò rende più impervio assicurare l'«indipendenza» del controllore, intesa come assenza di coinvolgimento nelle attività dell'organizzazione esposte al rischio di corruzione; ci si limita così a fare appello all'accortezza dei singoli: «La persona appropriata dovrebbe fare tutto quanto nelle sue possibilità per separare le altre responsabilità dalle sue responsabilità di conformità in modo da essere imparziale» (A.6.2.d).

Nel documento in discorso non si manca di rimarcare l'influenza del parametro dimensionale anche sulle *risorse* necessarie all'implementazione del sistema di *compliance* (A.7), sulle formalità e l'entità della *formazione* richiesta (A.9.2)¹¹³, sui *controlli finanziari* da attuare per ridurre il rischio di corruzione (A.11), sulle *indagini* e la gestione di episodi di corruzione (A.18.3) e sugli *audit* interni (9.2).

In alcuni Paesi, del ruolo di guida e standardizzazione per l'implementazione di programmi di *compliance* penale da parte delle PMI si sono fatte carico anche le *agenzie regolatorie pubbliche*, per esempio quelle in materia di anticorruzione. Di particolare salienza, sotto questo profilo, è la dettagliata guida emanata in Argentina, il 12.11.2019, dalla *Oficina Anticorrupción*¹¹⁴, sulla *implementación de Programas de Integridad de PyMEs*, che prende a riferimento il Patto Globale dell'ONU e i principali standard internazionali in tema di anticorruzione.

Meritevoli di attenzione sono anche gli indirizzi forniti da organizzazioni private come la Camera Internazionale di Commercio¹¹⁵, che ha adottato nel 2017 un *Business Integrity Compendium*, che include un capitolo concernente l'*Anti-corruption Third Party Due Diligence Guide for SMEs*, inizialmente lanciato nel 2015¹¹⁶.

¹¹³ Si spiega, al riguardo, che la formazione «può essere svolta come modulo online o con metodi frontali (per esempio sessioni in classe, seminari, discussioni in tavole rotonde tra i membri interessati del personale o tramite sessioni individuali). Il metodo di formazione è meno importante del risultato, che dovrebbe consistere nel fare comprendere a tutti i membri del personale interessati le tematiche» pertinenti.

¹¹⁴ Oficina Anticorrupción, Resolución 36/2019, *Guía complementaria*, cit. Tale Guida integra quella generale emanata con risoluzione n. 27/2018, *Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley 27.401 de responsabilidad penal de personas jurídicas*.

¹¹⁵ Si tratta dell'organizzazione privata rappresentativa a livello mondiale di tutti i settori dell'attività imprenditoriale.

¹¹⁶ Commission on Corporate Responsibility and Anti-corruption, *ICC Business Integrity Compendium*, 2017, 107 ss. L'edizione del 2015 è reperibile sul sito <https://iccwbo.org/publication/icc-anti-corruption-third-party-due-diligence>.

(ii) Il secondo possibile percorso per limitare i costi della gestione del rischio-reato nelle realtà più piccole consiste nello sviluppo di *programmi e procedure informatiche* di ausilio alla *compliance* organizzativa.

Gli strumenti informatici potrebbero includere video informativi sui contenuti essenziali del d.lgs. 231/2001 e gli elementi cardine del modello di organizzazione. Potrebbero fornire, altresì, questionari e *check list* facilmente utilizzabili per misurare e valutare l'entità del rischio di commissione di reati insito in ciascun processo aziendale, alla luce del sistema di controllo eventualmente già in atto. Potrebbero, infine, suggerire le misure contenitive dei rischi identificati, a seconda del livello calcolato e dei controlli esistenti.

In luogo di un programma strutturato, nelle micro e piccole imprese può ipotizzarsi il ricorso a un piano di comunicazione implementato mediante sistemi automatizzati che generino per esempio l'emissione periodica di e-mail a ciascun componente dell'organizzazione, calibrate sulle specifiche mansioni, per ricordare obblighi e divieti comportamentali collegati al modello approvato dall'impresa e assicurando, parallelamente, la registrazione delle ricezioni e delle letture dei messaggi. In imprese di medie dimensioni può, invece, ipotizzarsi un piano di azione e monitoraggio più strutturato che l'organismo di vigilanza, eventualmente anche monocratico (v. *supra* § 4, *sub v*), sarà chiamato ad attuare.

Anche la diffusione di tecnologie e algoritmi di intelligenza artificiale¹¹⁷, se resi finanziariamente alla portata delle piccole e medie entità imprenditoriali, potrebbe accrescere la capacità di allinearsi agli obblighi di legge e alle istanze normative, non senza ricadute sul giudizio di esigibilità, in capo all'ente, di condotte organizzative conformi.

(iii) Un ulteriore percorso per abbattere i costi della *compliance* nelle PMI è rappresentato da *azioni collettive e iniziative multipartecipative* di sensibilizzazione e

¹¹⁷ Sulla c.d. *compliance* penale digitale, cfr., all'interno di una letteratura che sta già crescendo esponenzialmente, E. Birritteri, Big Data Analytics e compliance anticorruzione. Profili problematici delle attuali prassi applicative e scenari futuri, in *DPenCont*, 2/2019, 289 ss.; C. Burchard, *Digital Criminal Compliance*, in M. Engelhart, H. Kudlich e B. Vogel (a cura di), *Digitalisierung, Globalisierung und Risikoprävention: Festschrift für Ulrich Sieber zum 70.*, vol. II, Berlin 2021, 741 ss.; M. Di Florio, *Uno sguardo oltre la compliance 231: digital criminal compliance e rischio di infiltrazioni mafiose nelle imprese*, in www.laegislazionepenale.eu, 7.6.2022; G. Morgante e G. Fiorinelli, *Promesse e rischi della compliance penale digitalizzata*, in www.archiviopenale.it, 2/2022, 1 ss.; A. Nisco, *Riflessi della compliance digitale in ambito 231*, in www.sistemapenale.it, 14.3.2022; S. Preziosi, *Responsabilità da reato degli enti e intelligenza artificiale*, in *La resp. amm. soc. enti*, 4/2020, 173 ss.; N. Selvaggi, *Dimensione tecnologica e compliance penale: un'introduzione*, in L. Luparia, L. Marafioti e G. Paolozzi (a cura di), *Dimensione tecnologica e prova penale*, Torino 2019, 217 ss.

supporto, con il contributo di associazioni di categoria e ONG, nazionali e internazionali, anche in cooperazione con le autorità pubbliche. Tali azioni possono essere generali o limitate a singoli settori produttivi e concorrere comunque al livellamento – per così dire – del *compliance playing field*, consentendo di potenziare l'azione preventiva di soggetti che, agendo isolatamente, potrebbero trovarsi in una posizione di svantaggio¹¹⁸.

Le piccole realtà, così, potrebbero fare rete per condividere conoscenze e avvalersi di servizi centralizzati di *whistleblowing* e canali di segnalazione gestiti – anche attraverso strumenti informatici – da comitati o team di esperti delle associazioni di categoria, le quali potrebbero altresì farsi carico delle investigazioni interne, almeno in presenza di significative violazioni dei modelli aziendali, potenzialmente in grado di comportare una responsabilità ex d.lgs. 231/2001 per l'ente coinvolto.

Anche le esigenze di controllo e monitoraggio sull'attuazione e la funzionalità del modello potrebbero essere soddisfatte, perlomeno in una certa misura, da gruppi di specialisti (giuristi e *auditor*) messi a disposizione dalle associazioni di categoria.

Già proliferano, al riguardo, le applicazioni informatiche e i *toolkit* offerti gratuitamente alle PMI da enti pubblici o privati. Tutti questi *framework* presentano differenze negli elementi di dettaglio, ma si basano sugli stessi consolidati principi di controllo.

A livello internazionale, il G20 e il B20 hanno pubblicato nel 2015 il documento “*Anti-Corruption Toolkit for Small and Medium Sized Companies*”¹¹⁹. Anche l'Ocse nel 2022 ha elaborato il documento “*Toolkit for raising awareness and preventing corruption in SMEs*”, che valuta i rischi di corruzione (latamente intesi: *corruption*, non solo *bribery*) per le piccole e medie imprese (PMI) e offre uno strumento di sensibilizzazione sull'importanza dell'adozione di misure anticorruzione¹²⁰.

¹¹⁸ Cfr., in tal senso, anche l'art. 14.4 della “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità e che modifica la direttiva (UE) 2019/1937”, già citata nel testo (§ 3, sub c).

¹¹⁹ <https://baselgovernance.org/sites/default/files/2020-04/B20-G20%20Anti-corruptionToolkit%20for%20SMEs%202015.1.pdf>.

¹²⁰ OECD, *Toolkit for raising awareness and preventing corruption in SMEs*, OECD Business and Finance Policy Papers, Paris, <https://doi.org/10.1787/19e99855-en>. Il documento si basa sui dati raccolti mediante la ricerca ed interviste con PMI, organizzazioni imprenditoriali e professionisti legali nei Paesi aderenti alla Convenzione OCSE contro la corruzione e altri; l'obiettivo è promuovere iniziative per sostenere le PMI nella prevenzione delle patologie corruttive. Al tema della prevenzione della corruzione nelle piccole e medie imprese accenna anche la OECD *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*, ult. ed. del 26.11.2021: dopo aver sottolineato l'importanza che le organizzazioni imprenditoriali e le associazioni professionali incentivino e assistano soprattutto le PMI a

Tra le organizzazioni internazionali non governative, il *Business Integrity Forum*, organizzato da Transparency International, ha elaborato il *PMI Business Integrity Kit*, che aiuta le PMI a contrastare la corruzione a livello nazionale¹²¹. Anche l'iniziativa globale di supporto alle imprese impegnate nella lotta alla corruzione, denominata *Alliance for Integrity*, ha predisposto un'applicazione gratuita¹²² e un *toolkit* per le PMI reperibile sul suo sito web istituzionale¹²³. Entrambi gli strumenti tengono conto della *best practice* internazionale, nonché delle pronunce giudiziali e delle linee guida predisposte in diversi Paesi.

A livello nazionale, merita di essere segnalata l'iniziativa dell'Unione italiana delle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura (Unioncamere)¹²⁴, che, in collaborazione con la Camera di Commercio europea, ha pubblicato nel 2017 un *kit* online di strumenti per aiutare le piccole e medie imprese a prevenire e contrastare fenomeni corruttivi (*C-Detector*¹²⁵, anche noto come *Anti-Corruption Toolkit for SMEs*), co-finanziato dal Fondo Sicurezza Interna dell'Unione Europea¹²⁶. L'iniziativa mira a consentire alle PMI l'autovalutazione del grado di rischio di incorrere in pratiche corruttive, attraverso un questionario di circa trenta domande. Al contempo, tale congegno fornisce indicazioni sulle misure di "autodifesa" e risposte concrete per attivare gli strumenti di contrasto. Le raccomandazioni agli imprenditori vanno da indicazioni semplici, come il divieto di ricevere singolarmente un pubblico ufficiale per scoraggiare richieste corruttive, a misure molto più strutturate, come l'implementazione di un codice etico aziendale e relative regole/procedure comportamentali. Il *toolkit* è basato sull'analisi e sullo studio del fenomeno della corruzione nei confronti delle PMI, nei suoi meccanismi di natura sociale, economica o culturale, anche al fine di evidenziare – attraverso un'analisi comparativa degli schemi corruttivi in Italia, Serbia e Romania – l'esistenza di fattori o dinamiche trasversali comuni ovvero di determinanti legate a specificità territoriali.

sviluppare programmi o misure interni di controllo, etica e conformità al fine di prevenire e individuare i casi di corruzione internazionale (§ XXIII.C.ii), si riconosce nell'Annex II, *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance* che tale principio deve essere applicato in modo flessibile nei confronti di esse.

¹²¹ http://businessintegrity.transparency.it/pmi_integrity_kit.

¹²² www.theintegrityapp.com.

¹²³ www.allianceforintegrity.org.

¹²⁴ Com'è noto, si tratta dell'ente pubblico che rappresenta il sistema camerale italiano nei confronti degli organi di governo territoriale, nazionale e internazionale.

¹²⁵ <http://www.c-detector.eu>.

¹²⁶ http://images.vc.camcom.it/f/promozioneinternazionalizz/89/8945_CCIAAVC_1712019.pdf. Peraltro, il *tool* appare focalizzato sulla corruzione domestica, non occupandosi anche del rischio di corruzione internazionale: lacuna notata anche da Oecd, Working Group on Bribery, *Phase 4 Report, Italy*, cit., 82.

(iv) Un'altra leva cruciale per promuovere la *compliance* nelle PMI potrebbe essere l'uso di *incentivi finanziari pubblici*, in varie forme: detrazioni fiscali, finanziamenti e sussidi *ad hoc* per la redazione dei modelli 231, ecc.

Politiche di incentivazione sono già in atto in comparti cruciali come la salute e la sicurezza sui luoghi di lavoro. Forse molte imprese di piccole dimensioni ancora non hanno piena contezza dell'opportunità offerta dall'art. 30 co. 6 del d.lgs. 81/2008 (rubricato "*Attività promozionali*"), a mente del quale «l'adozione del modello di organizzazione e di gestione di cui al presente articolo nelle imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività finanziabili ai sensi dell'articolo 11».

L'opportunità di attingere ai finanziamenti pubblici per la stesura e l'attuazione dei modelli in materia antinfortunistica ex art. 30 del d.lgs. 81/2008, e *de lege ferenda* dell'intero modello di *compliance* penale previsto dagli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001, potrebbe minimizzare i costi soprattutto nella fase iniziale del processo d'implementazione e indurre molte imprese a far propria la filosofia della *compliance* preventiva.

L'importanza del sostegno finanziario pubblico alle PMI è riconosciuta anche dalla già evocata proposta di direttiva sul dovere di diligenza delle imprese, nel delineare "misure di accompagnamento" a beneficio degli attori disseminati lungo le catene globali del valore, indirettamente interessati dagli obblighi di nuovo conio. L'art. 14.2 prevede, infatti, che «fatte salve le norme in materia di aiuti di Stato applicabili, gli Stati membri possono erogare sostegno finanziario alle PMI»¹²⁷.

In aggiunta, potrebbero essere escogitate anche forme più innovative di incentivazione economica della *compliance*: volendo formulare qualche ipotesi, perché non pensare a quote di contrattazione pubblica da riservare alle PMI più virtuose sul piano organizzativo?

(v) Un'ultima possibilità consiste nell'imporre misure di sostegno e ausilio alle grandi società che governano e rappresentano il terminale delle catene di approvvigionamento o del valore.

Punta su questa soluzione, ad esempio, la più volte citata proposta di direttiva UE relativa al dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, come si evince

¹²⁷ Gli Stati membri dovrebbero fare la loro parte anche mediante l'allestimento e la gestione di «siti web, piattaforme o portali dedicati per informare le società e i partner con cui queste intrattengono un rapporto d'affari consolidato nella rispettiva catena del valore ed assistere entrambi nelle iniziative volte ad adempiere agli obblighi derivanti dalla presente direttiva. Particolare attenzione è prestata in quest'ambito alle PMI che intervengono nelle catene del valore delle società» (art. 14.1).

dall'art. 7.2 lett. *d* che pone a carico delle società rientranti nel perimetro applicativo della disciplina anche l'obbligo di «offrire sostegno mirato e proporzionato [...] qualora il rispetto del codice di condotta o del piano operativo di prevenzione metta a repentaglio la sostenibilità economica» del piccolo partner commerciale. Inoltre, il comma 4 stabilisce, da un lato, che «quando le garanzie contrattuali sono ottenute da una PMI o il contratto è concluso con una PMI, sono previste condizioni eque, ragionevoli e non discriminatorie», e, dall'altro, che «se le misure di verifica della conformità sono attuate per una PMI, i costi della verifica di terzo indipendente sono a carico della società» obbligata.

È una strada percorribile ma più rischiosa delle misure di sostegno pubbliche. L'ipotetico sollievo per le aziende minori potrebbe avere un effetto *boomerang*: i maggiori costi di *compliance* potrebbero indurre le grandi imprese a internalizzare attività prima affidate a piccoli fornitori e subfornitori, con il risultato di aggravarne le difficoltà economiche o persino di tagliarli fuori dal mercato.

6. Volendo tirare le fila delle considerazioni svolte, va anzitutto ribadito che non appare ragionevole escludere in blocco un certo segmento imprenditoriale-produttivo dal novero dei destinatari del d.lgs. 231/2001, annettendo valore dirimente al fattore dimensionale. Sono possibili, sul piano dei requisiti della responsabilità e della risposta sanzionatoria, soluzioni politico-criminali più flessibili e ragionevoli che tengano conto della platea di riferimento, sterminata ed estremamente variegata al suo interno.

Passando al fulcro di questo contributo, abbiamo cercato di evidenziare come, grazie ad accorgimenti mirati, un modello di *compliance* penale possa assicurare vari benefici – legali, gestionali, contrattuali, reputazionali – anche a una piccola o media impresa, senza per questo inghiottire risorse eccessive o richiedere inutile burocrazia.

Se è vero che “sapere è potere”, il principale scoglio per l'attuazione della *compliance* nelle realtà aziendali minori resta di carattere euristico. Il primo quesito che andrebbe posto in qualsiasi indagine empirica ai rappresentanti delle PMI è se conoscono il d.lgs. 231/2001. Non è una domanda oziosa. Lo rivela anche una ricerca condotta nel Regno Unito nel 2015, a cinque anni dall'entrata in vigore del *Bribery Act 2010*, la quale ha dimostrato che due terzi delle PMI inglesi avevano contezza dell'esistenza della nuova disciplina, ma l'81% degli interpellati era convinto che si applicasse esclusivamente oltrefrontiera. Inoltre, tre quarti del campione erano del tutto ignari della Guida emessa dal *Ministry of Justice* nel marzo del 2011 per l'elaborazione dei piani di

prevenzione della corruzione¹²⁸.

Sicuramente, l'iperregolazione multilivello e il flusso frenetico e alluvionale degli *input* normativi non agevolano l'attenzione e la conoscenza dei destinatari. Ciò è tanto più vero per le imprese più piccole, che incontrano gli ostacoli maggiori nell'attingere al sapere specialistico.

Da tutto ciò discende la scarsa diffusione della cultura del controllo interno nelle PMI, che il più delle volte restano ancorate all'idea secondo cui i programmi di conformità siano fonte di una burocratizzazione sterile e troppo onerosa. Non v'è dubbio che un certo pessimismo possa insinuarsi anche nelle imprese di maggiori dimensioni; ma nelle imprese minori è sicuramente più intensa la sensazione che la strategia in esame possa condurre su vie anguste e quasi impercorribili.

È dunque cruciale modificare, anche nelle PMI, la percezione che si ha della *compliance*: senza un innalzamento culturale e un forte coinvolgimento emotivo delle persone, l'obiettivo non potrà mai essere raggiunto in modo appagante.

Ci si deve convincere che un sistema organizzativo percorribile e ben implementato serve *in primis* a migliorare i processi interni, rendendoli più efficienti, e a ridurre gli sprechi a tutela del *business*¹²⁹. Un buon *risk assessment* può servire a censire criticità e difetti operativi e ottimizzare i costi. Inoltre, risersarsi – nel fluire turbinoso dell'operatività aziendale – degli spazi per riesaminare i processi esistenti e ascoltare la voce dei dipendenti e degli *stakeholders* può aiutare ad accrescere la fiducia interna ed esterna, conoscere meglio l'azienda e far affiorare idee innovative e opportunità di miglioramento dei processi, che poi potranno essere integrate nelle procedure aziendali.

Per diffondere la cultura della *compliance* nelle PMI, occorrerebbe maggiore proattività e coinvolgimento anche delle autorità pubbliche nel sensibilizzarle sull'importanza dell'attività di prevenzione di illeciti mediante un'adeguata organizzazione (*compliance programs*, codici etici, controlli interni, ecc.). In effetti, le incertezze collegate al nucleo tematico affrontato in questa sede scontano anche carenze di indirizzo pubblico. L'assenza di guide governative specifiche per la piccola impresa, sui possibili piani di contrasto alla corruzione (anche internazionale), è stata di recente lamentata dal *Working Group on Bribery* dell'Ocse nel *report* di Fase 4

¹²⁸ <https://fcpablog.com/2015/07/09/a-third-of-uk-smes-still-havent-heard-of-the-bribery-act>.

¹²⁹ Sul modello 231 come strumento di tutela del *business*, anziché come adempimento burocratico, cfr. M. Catino, S. Rocchi e L. Verzelloni, *Le logiche di funzionamento del "sistema 231": un'analisi organizzativa*, in F. Centonze e S. Manacorda (a cura di), *Verso una riforma della responsabilità da reato degli enti*, cit., 55.

sull'Italia¹³⁰.

Potrebbe giovare pure una maggiore valorizzazione normativa delle norme ISO e dei sistemi di *compliance* volontaristica, che – lo si è notato – sono già divenuti, nel corso del tempo, alcuni degli stampi più influenti su cui le aziende forgiavano i loro modelli. Tanto più che le norme tecniche internazionali hanno rappresentato nella prassi anche i principali strumenti organizzativi mediante i quali le grandi imprese hanno aiutato quelle piccole e medie ad assimilare gli obiettivi e i metodi dei programmi di conformità.

C'è una ingrediente, a ogni modo, che non deve mai mancare nella costruzione di un qualsiasi programma di *compliance*, a maggior ragione nelle realtà meno sofisticate e complesse sul piano organizzativo. Un ingrediente che Dostoevskij considerava addirittura un “diritto umano” e che Manzoni distingueva accortamente dal “senso comune”: il *buon senso*, che implica fiuto per ciò che è rilevante, percezione della misura e consapevolezza del rapporto fra mezzi e risultati. Un insieme di predicati che, invero, rappresenta – nell'orizzonte di senso che fa da sfondo all'impianto regolatorio – anche la cifra distintiva del buon imprenditore, che tra la fede cieca in ogni novità e il non credere a nulla, opta per il realismo e l'impegno.

¹³⁰ Oecd, Working Group on Bribery, *Phase 4 Report, Italy*, cit., § C.5.d., 82 ss. Alcuni rilievi formulati nell'occasione dall'Ocse appaiono, peraltro, esorbitanti e non tengono conto degli sforzi compiuti dal nostro Paese nell'elaborazione di strumenti e strategie di contrasto alla corruzione (d.lgs. 231/2001, piani di prevenzione della corruzione nelle p.a., ecc.), che si sono rivelati persino pionieristici sino a divenire un “articolo da esportazione” a livello globale. La logica del miglioramento continuo è sacrosanta; lo è meno l'impulso compulsivo al perfezionamento di meccanismi che per poter essere assimilati dai destinatari richiedono tempo e uno sforzo di attenzione che proprio cambiamenti normativi e *input* regolatori incessanti finiscono per ostacolare.