

LEGGI PENALI TRA REGOLE E PRASSI

Collana diretta da Adolfo Scalfati e Mariavaleria del Tufo

Andreana Esposito

ASSETTI SOCIETARI E RISCHIO PENALE

**Frammenti per la costruzione di un modello integrato
di organizzazione e gestione**



G. Giappichelli Editore – Torino

Introduzione

ASCESA E CADUTA DELLA *COMPLIANCE*

Parafrasando Shakespeare (e poi Marx), per la sua essenza rivoluzionaria nella organizzazione aziendale, la *compliance* può essere vista come una nuova «talpa»¹, che si aggira nel mondo del diritto penale di impresa; una talpa che ha scavato, con tenacia, i suoi cunicoli in maniera invisibile, dando vita a una sorta di diritto penale minore, meno appariscente, meno ambizioso e meno *invasivo*, con nuove sembianze, tuttavia, dalla indubbia valenza rivoluzionaria².

Come testimoniano una letteratura sterminata e incontrollabile e una legislazione sempre più caotica, i tentativi di comprendere questo nuovo sistema non sono mancati e sempre più si moltiplicano³, mentre la talpa-*compliance* continua

¹La metafora della talpa – che invisibile lavora sottotraccia – è stata usata per primo da W. SHAKESPEARE in *Amleto*, I, 5, 162 (nell'edizione a cura di A. Lombardo, Feltrinelli, 2002, p. 71), in cui il principe di Danimarca si rivolge al fantasma del padre: «Ben detto, vecchia talpa! Lavori così svelto sottoterra? Un bravo minatore!». È stata ripresa da K. MARX, *Il 18 Brumaio di Luigi Bonaparte*, per indicare il sotterraneo lavoro della rivoluzione, attribuendole l'abilità del minatore shakespeariano: «Ben scavato, vecchia talpa!».

²L'immagine della *talpa scavatrice* è ripresa da M.F. FERRARESE, *La Governance e il suo strabismo: l'indagine* di J.P. GAUDIN, in *Pol. dir.*, 2019, p. 1

³Sul tema della responsabilità da reato degli enti la letteratura, nazionale e internazionale, è oramai sconfinata e impossibile da dominare. Ne consegue, necessariamente, che i riferimenti bibliografici che seguono sono da intendersi “senza pretesa di esaustività”.

Tra i contributi monografici cfr., in particolare, quelli di G.P. MILLER, *The Law of Governance, Risk Management and Compliance*, Wolters Kluwer, 2017; B. GARRETT, *Too big to Jail: how prosecutors compromise with corporations*, Harvard University Press, 2016; A. NIETO MARTÍN (a cura di), *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, Tirant lo Blanch, 2015; J.H. WALSH, *A History of Compliance*, in D.H. LUI, J.H. WALSH (a cura di), *Modern Compliance: Best Practices For Securities & Finance*, Wolters Kluwer, 2015, p. 5 e ss.; J.M. SILVIA SANCHEZ (a cura di), *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Atelier Libros, 2013; A. PINTO, M. EVANS, *Corporate Criminal Liability*, III ed., Thomson/Sweet and Maxwell, 2013; W.S.S. LAUFER, *Corporate Bodies and Guilty Minds: The Failure of Corporate Criminal Liability*, University of Chicago Press, 2008; C. WELLS, *Corporations and Criminal Responsibility*, II ed., Oxford Univer-

a scavare, e si ripropone di continuo attraverso modalità e pratiche inedite, nuovi soggetti e nuovi collegamenti.

Il risultato di questo scavare vertiginoso è stata la delimitazione di una realtà solo apparentemente sistemica, dalla fisionomia estremamente complessa. Cosa sia la *compliance* è difficile da dire. O meglio è come il tempo per Sant'Agostino: sappiamo cosa è solo quando non ci chiedono di definirlo. Spiegarla, la *compliance*, non è semplice.

sity Press, 2001; K. VOLK, *Diritto penale ed economia*, Cedam, 1998; J. MURPHY, J. SIGLER, *Interactive Corporate Compliance: An Alternative to Regulatory Compulsion*, Greenwood Press, 1988.

Nella letteratura italiana: M. RIVERDITI, *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e special prevenzione. Circolarità ed innovazione dei modelli sanzionatori*, Jovene, 2009; A. FIORELLA, A. GAITO, A.S. VALENZANO (a cura di), *La responsabilità dell'ente da reato nel sistema generale degli illeciti e delle sanzioni*, Sapienza Università Editrice, 2018; G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Giappichelli, 2020; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Giuffrè, 2008; G. M. GAREGNANI, *Etica d'impresa e responsabilità da reato*, Giuffrè, 2008; A. BASSI, T.E. EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato*, Giuffrè, 2006; R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti*, Giuffrè, 2006; M.A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano*, Cacucci, 2005; G. RUGGIERO, *Contributo allo studio della capacità penale*, Giappichelli, 2007; F. SANTI, *La responsabilità delle società e degli enti*, Giuffrè, 2004. Si veda inoltre, con specifico riferimento ai gruppi di società, F.C. BEVILACQUA, *Responsabilità da reato ex d.lgs. 231/2001 e gruppi di società*, Egea, 2010; B. MAGRO, *Manipolazione dei mercati finanziari e diritto penale. Una ricerca al modello di razionalità economica*, Giuffrè, 2012; E. SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Giuffrè-Luiss University Press, 2006; S. VINCIGUERRA, M. CERESA-GASTALDO, A. ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse (D.lgs. n. 231/2001)*, Cedam, 2004; A. FIORELLA, G. LANCELLOTTI, *La responsabilità dell'impresa per i fatti di reato*, Giappichelli, 2004; G. GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002; A. TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, Cedam, 1983.

Nell'ancora più colossale produzione di articoli e saggi, A. ALESSANDRI, *Corporate governance nelle società quotate: riflessi penalistici e nuovi reati societari*, in *Giurisprudenza commerciale*, 2002, p. 521 e ss.; L. FOFFANI, A. NIETO MARTIN, *Corporate Governance y administracion disleale. Casos y problemas de derecho comparado europeo*, in *Revista penal*, n. 17, 2006, p. 115 e ss.; G. AMARELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche e la repressione della criminalità organizzata transnazionale*, in V. PATALANO (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine organizzato transnazionale*, Giappichelli, 2003, p. 23 e ss.; J. C. COFFEE JR., *No soul to be damned: no body to be kicked: An unscandalized inquiry into the problem of corporate punishment*, in *Michigan Law Review*, 1981, p. 386 e ss.; G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 445 e ss.; ID., *Societas puniri potest: uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1401 e ss.; V. MILITELLO, *Attività del gruppo e comportamenti illeciti: il gruppo come fattore criminogeno*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1998, p. 367 e ss.; C.E. PALIERO, *La società punita: del come, del perché e del per cosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1516 e ss.; D. PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri d'imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 415 e ss.;

Per una storia dello sviluppo dei *compliance program*, D. HESS, *Ethical Infrastructure and Evidence-Based Corporate f* 2004; C. DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Giuffrè, 2002.

Anche la nozione non ci aiuta.

Il termine *compliance* non si traduce. In italiano potrebbe rendersi con *conformità* o, meglio, *verifica di conformità*⁴. Ma è una trasposizione che, se fosse usata (e non lo è), non riuscirebbe a restituire il campo semantico della parola inglese, sviluppatosi nel tempo per cercare di indicare al meglio i tanti modi di auto-organizzazione aziendale e di istituzioni di controlli in conformità a prescrizioni normative volte alla riduzione dei rischi aziendali⁵.

Una parola intraducibile ben rende il complesso gioco di luci e ombre che ha accompagnato il processo di costruzione e diffusione della *compliance*. Si tratta di un fenomeno che non può essere letto in maniera lineare e che non risponde a una grammatica normativa unitaria e uniforme. È, al contrario, declinabile in diversi modi e articolato secondo varie direzioni⁶. È un insieme costruito, non solo in Italia, per successive stratificazioni, per lo più sotto la spinta di suggestioni provenienti dai Paesi anglosassoni⁷. La derivazione caotica da altre nazioni di concetti e modelli ha determinato un disordinato affastellamento di inter-

⁴ Dal punto di vista semantico, il nome *compliance* ha la stessa radice ed etimologia dell'aggettivo *compliant*, che viene tradotto in «accondiscendente, arrendevole», come primo significato, e in «servile, sottomesso» come secondo. Nella stessa accezione viene utilizzato il termine *compliance*, che, nell'utilizzo che se ne fa nel diritto, è forse più correttamente da intendere come «adesione». Di qui la frase in *compliance with*, nel senso di «aderendo a, secondo il, in conformità con». Quando è utilizzato in sede contrattuale, essere *compliant* verso gli obblighi negoziali contrattuali significa rispettarli sostanzialmente, vale a dire eseguire gli adempimenti negoziali secondo buona fede e non solo formalmente. In senso più generale, ma coincidente nel significato, è, come è noto, l'esperienza statunitense in tema di *compliance program*, previsti nell'ambito delle *Federal Sentencing Guidelines* del 1991, emanate dalla *U.S. Sentencing Commission*, volte a offrire incentivi alle *corporation* affinché prevenivano le azioni criminose e le scoprono quando esse si verificano: meccanismo cui è evidentemente ispirato il d.lgs. n. 231/2001.

⁵ A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto». Il futuro dell'illecito dell'ente da reato nello «spazio globale»*, Giappichelli, 2018, p. 20 notano come il termine *compliance* possa intendere: «il complesso delle normative di settore e degli adempimenti corrispondenti; un auto-orientamento etico dell'ente; un certo «governo corporativo» che includa in particolare sistemi interni di vigilanza e controllo». Sui significati e le componenti della *compliance* v. A.N. MARTÍN, *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal*, in *Anuario de Derecho Penal*, 2013-2014, *Tema de derecho penal económico: empresa y compliance*, che nota, p. 173, come il termine *compliance*, in sé vago e inespressivo, si riempia di significati straordinariamente ricchi e complessi se rapportato all'organizzazione aziendale. Su questo anche, D. BOCK, *Criminal compliance*, Nomos, 2011, p. 19 e ss.

⁶ Gli ambiti del diritto attraversati dalla *compliance* sono molteplici: diritto penale, diritto anti-trust, diritto societario, diritto dei gruppi, diritto doganale, diritto fiscale, diritto amministrativo sanzionatorio.

⁷ V. SHOLZ, *Voluntary Compliance and Regulatory Enforcement*, in *Law&Pol.*, vol. 6, 1984, p. 385 e ss.; H. BUCY, *Carrots and Sticks: Post Enron Regulatory Initiatives*, in *Buffalo Criminal Law Review*, vol. 8, 2004, p. 277 e ss.

venti normativi e la creazione di molteplici meccanismi di prevenzione dei rischi (giuridici) tra loro sovrapposti e disorganici.

I cunicoli sono stati scavati senza ordine. La stratificazione, la contaminazione reciproca di istituti e meccanismi, l'accumulazione normativa hanno impedito la costruzione, in tema di *compliance*, di un *sistema* con principi, regole, strumenti e operatività uniformi. L'architettura che ne è derivata pone l'immagine della *auto-regolamentazione* al centro di un complicato intreccio di catene analogiche, in cui all'azienda è lasciato il compito di ricondurre i diversi meccanismi a una logica unitaria, coerente con i modelli organizzativi aziendali e *in conformità* alle prescrizioni normative.

Anche il diritto penale ne è stato coinvolto⁸: i cosiddetti *compliance programs*, quale forma di *auto-regolamentazione* societaria, incentrati sulla adeguata e diligente organizzazione interna, hanno segnato il passaggio dal diritto penale, anche di impresa, della *punizione a scopi preventivi* fondato sull'approccio *command and control* al diritto penale della *prevenzione* con conseguenze punitive⁹.

La cultura della *auto-regolamentazione* si è diffusa, per difetto e solo per ricordare gli ambiti più rilevanti, in materia di corruzione, di terrorismo (e del suo finanziamento), di riciclaggio, di crimini ambientali, di illeciti finanziari ed economici. Ambiti nei quali gli enti collettivi sono spinti a dotarsi di meccanismi e di strumenti di prevenzione di illeciti e di reati in particolare. È la «la società del rischio» individuata dai sociologi economici – Luhmann, Beck, Bauman, Heine¹⁰ – e regolata dai principi di responsabilità e precauzione a spingere verso

⁸ Suggestivo in questo senso il volume di J.L. GÓMEZ COLOMER, L.A. ZAPATERO, A.N. MARTÍN, *El Derecho Penal Económico en la Era Compliance*, Tirant lo Blanch, 2013.

⁹ Così V. MONGILLO, *Il "sacchetto d'oro" e la "spada inguainata": l'interazione pubblico-privato e il peso degli "incentivi" in un recente modello di compliance anticorruzione*, in *Diritto penale contemporaneo web*, 2015, p. 2.

¹⁰ N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Mondadori, 1996; U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Carocci, 2005; Z. BAUMAN, *La società dell'incertezza*, il Mulino, 1999; H. JONAS, *Il principio di responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Einaudi, 2002; G. HEINE, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Von individuelle Fehlverhalten zu kollektiven Fehlentwicklungen*, in *Nomos*, 1995, p. 56 e ss., p. 271 e ss. come riportato da A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., p. 11. In modo non dissimile, W. HASSEMER, *Sicurezza mediante diritto penale*, in *Crit. dir.*, 2008, p. 15 e ss. che sottolinea come nella *società del rischio* funzioni che tradizionalmente erano prerogativa del diritto pubblico sono assegnate a soggetti privati, gravati della responsabilità di *prevenire* rischi nell'esercizio della loro attività di impresa. Si parla da tempo di *diritto penale del rischio* per indicare quel fenomeno di espansione degli interventi di politica criminale che ha portato, da un lato, all'individuazione di nuove categorie di beni giuridici da tutelare e, dall'altro, a una anticipazione della reazione penalistica con una *riduzione dei requisiti di responsabilità*, cfr., tra gli altri, C. PRITTWITZ, *Società del rischio e diritto penale*, in L. STORTONI, L. FOFFANI (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte*, Giuffrè, 2004, p. 373 e ss., F. STELLA, *Giustizia e mo-*

processi di auto-regolamentazione in funzione preventiva dell'impresa. Sono così state attuate politiche di governo del rischio (giuridico)¹¹ attraverso ora la previsione di discipline preventivo-cautelari per minimizzare rischi noti ora di regole cautelativo-precauzionali tese al governo di rischi ignoti¹².

Nell'ambito della responsabilità di impresa, ciò ha portato a una intensa *responsabilizzazione* degli operatori economici nell'identificazione e nella gestione preventiva dei rischi. L'adozione di efficaci e adeguati processi di individuazione, misurazione e governo del rischio da buona prassi di organizzazione aziendale è diventata dovere giuridicamente rilevante per gli esponenti apicali. Anche il rischio della commissione dei reati e degli illeciti più gravi viene allora controllato e ridotto attraverso la predisposizione di programmi di organizzazione (di processi) aziendale.

L'autoregolamentazione degli enti è considerata strumento più dinamico e flessibile per evitare condotte illecite che possono sorgere nel contesto aziendale. Si afferma, pertanto, un sistema di co-regolamentazione pubblico-privato in cui è affidata all'ente privato la responsabilità dell'adeguatezza e dell'efficacia di

dermità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime, Giuffrè, 2003, *passim*.; C. PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale, Profili dommatici e politico-criminali*, Giuffrè, 2004 *passim*.; C. PERINI, *La legislazione penale tra "diritto penale dell'evento" e "diritto penale del rischio"*, in *Leg. pen.*, 2012, pp. 117 e ss., 121 e ss. Sul concetto di *rischio* in diritto penale, C. PERINI, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, 2010; M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, 2004; V. MILITELLO, *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, 1988.

¹¹ Il concetto di rischio è polisemico e diacronicamente variabile. Il rischio che gli strumenti di conformità normativa tendono a prevenire è, segnatamente, un rischio giuridico coincidente con l'eventualità che una condotta riferibile all'ente integri una violazione di disposizione normativa esponendo, conseguentemente, la società al *pericolo* di subire un pregiudizio patrimoniale (che può assumere la forma di sanzione pecuniaria – amministrativa o punitiva – o obbligazione risarcitoria o di confisca di liquidità). Si tratta, quindi, di una tipologia di rischio distinta da quello *economico* nelle sue varie declinazioni. In proposito, cfr. A. DAMORADAN, O. ROGGI, *Finanza aziendale*, Apogeo, 2011, p. 79 e ss. Volendo operare una distinzione di rischi aziendali può seguirsi quella relativa agli obiettivi su cui impattano. In tale ottica si distinguono: *rischi* strategici: relativi a scelte aziendali che danneggiano la capacità competitiva, il processo organizzativo, l'immagine aziendale; *rischi di reporting*: quelli legati alla qualità dell'informazione; o ancora *rischi finanziari* e *rischi reputazionali*. Sul punto cfr. O.M. CALLIANO, *Introduzione. Gestione del rischio giuridico e diritto delle assicurazioni*, in O.M. CALLIANO (a cura di), *Avoid, Transfer, Retain. Aspetti giuridici dell'enterprise risk management e diritto dell'assicurazioni*, Giappichelli, 2016, p. 1 e ss., in part. p. 14. Si parla poi di *rischio operativo* per indicare il pericolo di «perdite derivanti dalla inadeguatezza o dalla disfunzione di processi, risorse umane e sistemi interni, oppure da eventi esogeni, ivi compreso il rischio giuridico» (così l'art. 4, par. 1, n. 53 del Regolamento UE n. 575/2013 del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento).

¹² L. TUMMINELLO, *Sicurezza alimentare e diritto penale, vecchi e nuovi paradigmi tra prevenzione e precauzione*, in *Riv. dir. pen. cont.*, 4, 2013, p. 272 e ss., in part. p. 277.

sistemi interni di controllo in funzione preventiva¹³.

Volendo sintetizzare (e semplificare) al massimo, lo scheletro di ogni meccanismo di *compliance* è costruito dal “*preventing, detecting and reporting*”, con la conseguente necessità di: elaborazione di procedure di prevenzione in base a rischi specifici e concreti; istituzione di organismi o funzioni a presidio delle modalità di prevenzione; predisposizione di flussi informativi deputati ad *allarmare* in caso di fatti connessi proprio alla prevenzione dei reati¹⁴.

Nella legislazione italiana, come è noto, la matrice di ogni schema di *compliance* è da riportarsi ai modelli di organizzazione, gestione e controllo previsti dal d.lgs. n. 231/2001. È con l'introduzione di questa normativa che il panorama dell'organizzazione aziendale è entrato nella visione del penalista. È il d.lgs. n. 231 ad aver introdotto, nel circuito della materia penale, strumenti con cui descrivere l'assetto organizzativo dell'ente in un'ottica special preventiva, espressivi di una tipologia di controllo sia operativa (chi fa cosa e come) sia di conformità della regolamentazione e dell'organizzazione interna dell'ente di volta in volta interessato alle specifiche disposizioni in materia. Il passaggio da un tipo di controllo operativo a uno di conformità ha significato imporre ai destinatari/attori del controllo non “semplicemente” di rispettare la norma individuata – cosa che dovrebbe avvenire tra l'altro per definizione –, quanto di colorare i comportamenti legittimi finalizzandoli a evitare l'incorrere in determinati rischi. Rischi che, in quella normativa, coincidono con la commissione di reati. Il governo dei rischi ha assunto una dimensione di *anticipazione e pro-attiva*: il rischio – nella visione del d.lgs. n. 231 – deve essere identificato *prima* della sua manifestazione e l'azienda deve effettuare scelte aziendali che portino ad accettare l'esposizione a rischi governabili, non limitandosi a una mera riduzione degli stessi¹⁵.

¹³ F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti e agency problems. I limiti del d.lgs. n. 231 e le prospettive di riforma*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, p. 945 e ss., spec. pp. 948-949; S. GILAD, *It runs in the family: Meta-regulation and its siblings*, in *Regulation & Governance*, 2010, 4, p. 486 e ss.; K. A. BAMBERGER, *Regulation as Delegation: Private Firms, Decisionmaking, and Accountability in the Administrative State*, in *Duke Law Journal*, 2006, p. 380 e ss.; C. PARKER, *Meta-Regulation: Legal Accountability for Corporate Social Responsibility?*, in D. MCBARNET, A. VOICULESCU, T. CAMPBELL (a cura di), *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge University Press, 2007, p. 207 e ss.

Parla di *relazione di agenzia* per descrivere il processo di co-regolamentazione pubblico-privato F. CENTONZE, *Responsabilità da reato*, cit., p. 950, in base al quale «lo Stato incarna il ruolo del *principal* che arruola le organizzazioni private (i suoi *agents*) per lo svolgimento di attività di prevenzione dell'illecito economico».

Applica la relazione di agenzia alla corruzione, G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente*, Giuffrè, 2003, p. 158.

¹⁴ Su questi aspetti, A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., p. 23.

¹⁵ Così N. AMBRIANI, *Organizzazione dell'impresa societaria e modello di prevenzione dei reati: recenti linee evolutive*, in *Riv. dir. imp.*, 2018, p. 543 e ss., in part. p. 562.

È noto che l'irrompere del d.lgs. n. 231 ha portato al superamento (o al tentativo di superamento) del dogma della responsabilità penale della sola persona fisica.

Dopo l'intervento normativo del 2001, l'ente, per la sua natura di contesto organizzato, può essere chiamato in causa sotto un duplice punto di vista: quale soggetto che può avvantaggiarsi di comportamenti penalmente o amministrativamente sanzionabili, non sanzionandoli adeguatamente o addirittura promuovendoli o comunque traendone beneficio; quale soggetto che deve, tra l'altro, essere garante dei comportamenti delle persone che agiscono per realizzarne gli obiettivi e che sono sottoposte alla direzione e alla vigilanza degli organi che lo rappresentano.

Tale duplicità sussiste in filigrana in tutti i *frammenti* di *compliance*.

La (sfumata) nozione di *compliance*, a vent'anni dal suo ingresso nel sistema italiano, si è disaggregata in mille rivoli: gli ambiti e le materie interessate spaziano tra molteplici settori del diritto e attengono a svariate tipologie di attività. I molteplici *frammenti* presentano un *fil rouge* dato dal comune obiettivo di evitare la commissione di alcune tipologie di reato o di illeciti da parte delle persone che rappresentano organizzazioni o che con queste collaborano a qualsiasi titolo.

Nel complesso *framework* delineatosi con il susseguirsi degli interventi normativi, il "Modello di organizzazione e gestione" ex d.lgs. n. 231/2001 (Modello 231 o Modello o MOG) si è riprodotto per successive scissioni e frammentazioni, con relativa proliferazione delle posizioni di responsabilità. La moltiplicazione si è manifestata in svariati settori: dal d.lgs. n. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza alla disciplina antiriciclaggio, ai sensi del d.lgs. n. 231/2007, alla tutela dell'ambiente, al tema della protezione della *privacy*; dal *rating* di legalità previsto dall'art. 5 *ter* del d.l. n. 1/2012, alla gestione del rischio fiscale o regime di adempimento collaborativo – disciplinato dagli artt. 3 e ss. del d.lgs. n. 128/2015 – o, ancora, agli strumenti offerti dal nuovo codice doganale dell'Unione (Regolamento n. 953 del 2013)¹⁶.

¹⁶ Si pensi, nel particolare, oltre ai modelli organizzativi di cui al d.lgs. n. 231/2001, ai modelli di organizzazione di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro; alla disciplina prevista in materia di anticorruzione dalla legge n. 190/2012 e successive integrazioni (il riferimento, in particolare, è alla Determina Anac n. 1134/2017); alla *buona organizzazione* in materia ambientale: il secondo decreto "salva ILVA" (art. 3 d.l. n. 92/2015), operando un bilanciamento tra le esigenze della continuità dell'attività produttiva, della salvaguardia della occupazione, della salute e dell'ambiente salubre nonché delle ragioni di giustizia, consente l'esercizio dell'attività di impresa pur in presenza di un provvedimento di sequestro; alla *cooperative compliance*, introdotta nel nostro sistema dal d.lgs. n. 128/2015; alla *compliance* doganale relativa allo *status* di Operatore economico Autorizzato (AEO), di cui al codice doganale dell'Unione (reg. UE n. 952/2013) e successivi Regolamento delegato (reg. UE n. 2015/2446) e Regolamento di esecuzione

Gli assetti strutturati in funzione preventiva si sono riprodotti caoticamente¹⁷.

In tali ambiti, il Modello 231, come configurato dalla prassi, è la sagoma su cui sono stati tracciati i sistemi di prevenzione e controllo di autonome aree a rischio. A questo punto è necessario chiedersi se, al di là dell'opzione formale, debba parlarsi di uno o, verosimilmente, di più Modelli: questione tutt'altro che secondaria sotto molteplici aspetti (non ultimo quello dei costi), in una economia nella quale la piccola-media impresa galleggia a fatica.

Sebbene attinenti a settori diversi, i rischi si presentano, una volta contestualizzati in una realtà operativa di impresa, non da soli, ma in forma associata e con complesse relazioni reciproche. Si pensi al caso – come raccontato in *Gomorra* di Roberto Saviano – di una discarica abusiva, realizzata con l'ausilio di un clan camorristico e gestita utilizzando “fondi neri” per corrompere le autorità locali affinché non intervengano e per tacitare i proprietari dei terreni limitrofi affinché tollerino la presenza di ingenti e pericolose quantità di rifiuti in prossimità delle loro coltivazioni. Ovviamente, ai consumatori sono nascoste tali

ne (reg. UE n. 2015/2447); al *rating di legalità*, volto alla promozione e introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali, attraverso un sistema premiale teso a favorire le imprese che operano nel rispetto della legalità e dei principi della CSR; alle certificazioni UNI ISO 37001 per un sistema di gestione anticorruzione e OHSAS 18001, in materia di sicurezza sul posto di lavoro. Anche il recente Codice della crisi e dell'insolvenza di cui al d.lgs. n. 14/2019, la cui entrata in vigore è al momento stata prorogata al 1° settembre 2021, in molte sue parti (in particolare quando si riferisce agli *adeguati assetti organizzati* e alle *procedura di allerta*) è espressione del principio della auto-regolamentazione aziendale a fini preventivi e prevede diversi momenti di intreccio con il Modello 231/2001; cfr. E. PERUSIA, C. SANTORIELLO, *Dal modello organizzativo agli adeguati assetti organizzativi richiesti dal Codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Il fallimentarista*, novembre 2020. Su questi aspetti, cfr., diffusamente, *infra*.

La funzione centrale rivestita dall'auto-regolamentazione e dal sistema dei controlli interni aziendali è, in realtà, dato, oramai, acquisito anche nel diritto societario. Con la riforma del 2003, il principio dell'adeguatezza degli assetti organizzativi interni dell'impresa è divenuto l'asse portante della *governance* delle società per azioni. Sono, in particolare, gli artt. 2381 e 2403 c.c. a costituire fedele rappresentazione di tale assunto; disposizioni la cui novità non risiede tanto nella previsione di un dovere a carico degli amministratori di dotare l'ente di una struttura organizzativa adeguata (già riconducibile al generale obbligo di diligente amministrazione), quanto nel peso e “nella collocazione sistematica da tale obbligo al vertice dei principi di corretta amministrazione”, così N. ABRIANI, *Organizzazione dell'impresa societaria e il modello di prevenzione dei reati: recenti linee evolutive*, in *Riv. dir. impr.*, 3, 2018, p. 543 e ss., in part. p. 548. Sul rapporto tra modelli 231/2001 e *assetti organizzativi*, M. IRRERA, *Il rapporto tra «assetti organizzativi» e «modelli» ex d.lgs. 231/2001*, in *Nuova rivista delle società*, 2018, p. 693 e ss.; P. MONTALENTI, *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in M. IRRERA (a cura di) *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, 2016, p. 3 e ss.

¹⁷ Cfr. D. FONDAROLI, C. PEZZI, U. POLI, *La proliferazione delle posizioni di responsabilità nelle società e negli enti di diritto privato controllati e partecipati dalle pubbliche amministrazioni: dal d.lgs. 231/01 alla determinazione n. 8/2015 dell'A.N.A.C.*, in *La Resp. amm. soc. enti*, 2015, p. 230 e ss.

evenienze, determinando quindi anche danni alle persone e all'ambiente.

Sebbene l'intreccio sia unico, diverse sono le ipotesi delittuose configurabili, diversi gli ambiti interessati, diversa la normativa violata, diversi gli eventuali adempimenti in conformità omissi.

La gestione del rischio di impresa quale si è venuta disegnando ricomprende, oggi, molteplici strumenti segnati dal passaggio da una visione del controllo (interno) avente mera «funzione sanzionatoria» a una concezione del controllo come elemento fisiologico della gestione di impresa, dal «controllo come costo al controllo come opportunità»¹⁸. *Best practice*, nazionali e soprattutto transnazionali¹⁹, codici etici e di autodisciplina, modelli organizzativi, *compliance programs* sono tutti strumenti di *auto-regolazione* pensati come *contraltare* a un perenne intervento della sanzione penale²⁰.

Ne è derivata una babele di presidi di controllo²¹, che si snodano lungo una linea frastagliata di modelli, piani, funzioni, certificazioni, verifiche, codici di condotta, codici etici, regolamenti, linee guida e, sul piano dei controllori, di comitati per il controllo interno, revisori contabili, collegisindacali, organismi di vigilanza, amministratori non esecutivi, preposti, *internal audit*, per le società *pubbliche* responsabili anticorruzione e per il settore finanziario e assicurativo funzionari addetti al *risk management* e alla *compliance*. Una tale complessità di strumenti è, tra l'altro, specchio di una complessità di fonti, costituita da *standard* internazionali, disciplina europea, legislazione nazionale, normativa secondaria, codici di autodisciplina. A ciò deve aggiungersi, quale conseguenza dell'*affidamento* statale al privato²², il proliferare di fonti private, attraverso strumenti di auto-normazione e co-legislazione²³, che producono norme *endogene* in grado di incidere sia sugli atti organizzativi sia sulle operazioni di impresa²⁴.

¹⁸ V. P. MONTALENTI, *Introduzione*, in S.A. CERRATO (a cura di), *Impresa e rischio. Profili giuridici del risk management*, Giappichelli, 2019, XVII.

¹⁹ Nel merito, ad esempio, cfr. le *Federal Sentencing Guidelines* e l'*Evaluation of Corporate Compliance Programs* del Dipartimento della Giustizia negli Stati Uniti, il *Bribery Act* in Inghilterra e il *Good Practice on Internal Controls, Ethics and Compliance* adottato dall'OCSE.

²⁰ V. MONGILLO, *Il "sacchetto d'oro" e la "spada inguainata"*, cit., *passim*.

²¹ F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Giuffrè, 2009, p. 70.

²² M. CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica e colpevolezza dell'ente nelle manovre sulla pena delle parti*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2017, p. 162 osserva come «all'ente l'ordinamento rivolge un appello impegnativo, la prevenzione mediante organizzazione plasma le tue attività in modo che si svolgano in modo adeguato e rispettoso degli interessi di terzi e fornisce la strumentazione di riferimento, il modello organizzativo».

²³ Su questo, V. TORRE, *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, Bonomia University Press, 2014.

²⁴ G. ROSSI, *Introduzione*, in G. ROSSI (a cura di), *La Corporate compliance: una nuova frontiera del diritto?*, Giuffrè, 2017, p. X, ricorda come regole di diritto societario risultano sempre più

Al disordine della normativa corrisponde il disordine del suo linguaggio: *as-sesti, modelli, piani, misure organizzative, monitoraggio, controllo, vigilanza* sono espressione di una lingua senza regole, che sembra la «lingua babelica del primo giorno dopo il castigo divino, la lingua della confusione primeva»²⁵.

Emerge prepotente allora il paradosso della *compliance*.

Nel panorama attuale essa si manifesta come un oggetto già dato, che l'ente incontra, in variegate conformazioni, inevitabilmente, nel suo percorso. È un oggetto però difficile da *praticare* nella sua interezza, interezza che non esiste, dispersa nei suoi tanti rivoli. Per ironia del paradosso, tuttavia, quell'oggetto, frammento di un tutto, è evocativo di ciò che è assente, in quanto esso marca una disgiunzione e una distanza da un insieme di cui è in ogni caso parte.

È il frammento – la *compliance* penale, fiscale, doganale, ambientale, della protezione dati, della concorrenza, della sicurezza, del riciclaggio – che comunica la totalità, che produce senso. È quel singolo frammento a dover essere colto: esso apre a un processo infinito di ricostruzione e di riorganizzazione di una multiforme totalità.

Di fronte a una così complessa articolazione delle fonti giuridiche nell'architettura normativa della *compliance*, con conseguente proliferazione degli strumenti che ne derivano, si pone, poi, il problema della effettività di simili interventi. Questi sono spesso visti, anche a causa della loro molteplicità, che porta sovrapposizione e dispersione, come costosi esercizi di *window dressing*, generando così il tema della cosiddetta *cosmetic compliance*²⁶. Si tratta cioè dell'idea

spesso prodotte dallo stesso ente che deve farne applicazione: «In tal modo, le società assurgono al rango di “istituzioni” secondo l'accezione prospettata da Santi Romano (in *L'ordinamento giuridico*) in quanto il loro potere di autorganizzazione si arricchisce della capacità di produrre alcune delle regole cui si conformerà la loro funzione, in assenza e in luogo del legislatore».

²⁵ U. ECO, *Il nome della rosa*, Bompiani, 1980, p. 53.

²⁶ Il tema della *cosmetic compliance* è risalente e ampio, investendo i diversi ambiti dell'agire in conformità, tra i tanti, cfr. J. ARMOUR, J. GORDON, G. MIN, *Taking Compliance Seriously*, in *Yale Journal on Regulation*, 2020, 1 e spec. p. 15 e ss.; M. HUFFMAN, *Incentives to comply with competition law*, in *Loyola Consumer Law Review*, 2018, p. 108 e ss.; W.S. LAUFER, *The Missing Account of Progressive Corporate Criminal Law*, in *New York University Journal of Law & Business*, 2017, p. 71 e ss.; G.P. MILER, *Compliance: Past, Present and Future*, in *University of Toledo Law Review*, 2017, p. 437 e ss.; D. SOKOL, *Cartels, Corporate Compliance, and What Practitioners Really Think About Enforcement*, in *Antitrust Law Journal*, 2012, pp. 201, 233, 233-34; P. CALCOTT, *Mandated Self-Regulation, The Danger of Cosmetic Compliance*, in *Journal of Regulatory Economics*, 2010, 38, p. 167 e ss.; M.H. BAER, *Governing Corporate Compliance*, in *Boston College Law Review*, 2009, p. 949 e ss.; T. HAUGH, *The Criminalization of Compliance*, in *Notre Dame Law Review*, 2017, p. 1216 e ss.; K.D. KRAWIEC, *Cosmetic compliance and the failure of negotiated governance*, in *Washington University Law Quarterly*, 2003, p. 487 e ss. Come notano A. FIORELLA, N. SELVAGGI, *Dall'«utile» al «giusto»*, cit., p. 28, la critica nei confronti della *paper compliance* è risalente (tra gli altri è ricordato A. W. BLUMROSEN, *Six Conditions for Meaningful Self-Regulation*, in *American Bar Association*, 1982, 69, p. 1264) e si intreccia con la questione dei “costi” sostenuti dalle imprese per agire in conformità dei

che l'adozione di un programma di conformità sia un mero adempimento burocratico, inutile dal punto di vista dell'efficace prevenzione dei rischi di reato²⁷ e, addirittura, controproducente e *invisio* allo stesso *management* aziendale²⁸. A dispetto della crescente importanza che l'*agire in conformità* ha assunto nelle politiche aziendali, è forte il rischio che l'ente non investa nell'attività di prevenzione o la coltivi senza convinzione per «ragioni di relazioni pubbliche»²⁹, necessarie a garantire la legittimazione sul mercato e, se del caso, la possibile riduzione di rischio penale. Si parla allora di “*compliance game*” tra i diversi *stakeholder*, regolatori e regolamentati, in cui processi e programmi di conformità non sono destinati a modificare realmente cultura e condotte aziendali³⁰. Non si tratta più di garantire un *agire* di impresa legale ed etico, ma di legittimarsi all'esterno³¹.

prescritti adempimenti. Si tende, in generale, a sottolineare come spesso indagini volte a verificare l'efficacia dei *compliance program* abbiano ritenuto che gli stessi debbano essere considerati più come *vetrine* che come reali meccanismi di prevenzione dei reati, così, tra gli altri, K.D. KRAWIEC, *Cosmetic compliance*, cit., pp. 513-514. Su possibili strategie per dare effettività ai programmi, ed evitare quindi che gli stessi siano considerati, anche all'interno delle stesse realtà aziendali, quali *paper compliance*, tra gli altri, D. HESS, *Chipping Away at Compliance: How Compliance Programs Lose Legitimacy and its Impact on Unethical Behavior*, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 2019, p. 5 e ss.; C. FORD, D. HESS, *Can Corporate Monitorships Improve Corporate Compliance?*, in *Journal of Corporation Law*, 2009, p. 679 e ss.; C. PARKER, V. LEHMANN, *Corporate Compliance Systems: Could They Make Any Difference?*, in *Administration & Society*, 2009, p. 3 e ss.

²⁷ Sui limiti ed eventuali fallimenti della *compliance* penalistica, fra gli altri, S.J. GRIFFITH, *Corporate Governance in an Era of Compliance*, in *William & Mary Law Review*, 2016, 57, p. 2075 e ss., spec. p. 2105; S. MANACORDA, *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione?*, in *Le Società*, 2015, p. 473 e ss.; F. CENTONZE, *Public-Private Partnership and Agency Problems: The Use of Incentives in Strategies to Combat Corruption* in S. MANACORDA, F. CENTONZE, G. FORTI (a cura di), *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, Springer International Publishing, 2014, p. 43 e ss.; K.D. KRAWIEC, *Organization Misconduct: Beyond the Principal-Agent Model*, in *Florida State University Law Review*, 32, 2005, p. 571 e ss. nota come siano poche le *evidenze* empiriche a supporto della effettività dei modelli di organizzazione di prevenzione dei reati. Sulla *fragilità* dei MOG 231 a costituire degli effettivi scudi penali, cfr. M. CAPUTO, *Colpevolezza della persona fisica*, cit., p. 158.

²⁸ Cfr. D. HESS, *Chipping Away*, cit., p. 8; C. PARKER, V. LEHMANN, *Corporate Compliance*, cit., pp. 9-11.

²⁹ M. CAULFIELD, W.S. LAUFER, *The Promise of Corporate Character Theory*, in *Iowa Law Review Online*, 103, 2018, p. 101 e ss., che sottolineano la mancanza di evidenze empiriche quanto all'efficacia delle politiche preventive in tema di responsabilità degli enti (p. 103); N. SCHELL, N. BUSEY, S.S. SIMPSON, M. RORIE, M. ALPER, *What Works?: A Systematic Review of Corporate Crime Deterrence*, in *Criminology and Public Policy*, 2016, 15(2), p. 387 e ss., spec. pp. 404-409; J. C. COFFEE, “*Carrot and Stick*” *Sentencing: Structuring Incentives for Organizational Defendants*, in *Federal Sentencing Reporter*, 3, 1990, p. 126 e ss., in part. p. 127.

³⁰ W.S. LAUFER, *The Compliance Game*, in *Revista dos Tribunais*, 2018 p. 67 e ss.; W.S. LAUFER, *A Very Special Regulatory Milestone*, in *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 20, 2017, pp. 392, 395, 421-22.

³¹ F. CENTONZE, *Responsabilità da reato degli enti*, cit., p. 955; G. FORTI, *Uno sguardo ai “piani*

Già queste cursorie note di contesto mostrano come il rapporto degli enti con la *rivoluzione compliance* mostri segni di cedimento.

La materia richiede un ripensamento. Si respira, e non da ora, aria di crisi. E questo è un bene. Come ha scritto Calvino, quando un dato rapporto con il mondo, sui cui si è costruita una relazione, si rivela inadeguato, ed è necessario trovare un altro rapporto, un altro modo di considerare la realtà delle cose, la logica della sistematizzazione, la *crisi* è la sola situazione che consente di progredire, di andare oltre e di costruire una realtà nuova anche se non ci si rende conto di averne bisogno³².

Nel mondo della prevenzione dei rischi di impresa è avvertita l'esigenza di ricostruzione della realtà identificabile nella *compliance*. La moltiplicazione e la diversità dei sistemi di *compliance*, alimentate, come visto, dall'accumularsi nel tempo di normative e regolamenti, devono essere ricondotte alla *totalità* che quei frammenti significano. È una necessità ineludibile. I rischi sottesi ai diversi *frammenti* presentano interconnessioni tali per cui spesso si presentano in forma associata e con complesse relazioni reciproche.

Tendenzialmente, l'adeguamento preventivo a quella varietà intrecciata di rischi è frazionato, circoscritto a specifici settori operativi, limitato a una formale redazione di regole, spesso tanto chiare e condivisibili quanto disattese.

Non vi è dubbio, allora, che l'affastellamento, pletorico e disordinato, di universi di controlli tra loro poco comunicanti generi diseconomie, confusione e costi.

La *compliance*, ideata e perseguita per portare ordine nel caos dell'agire di impresa, al momento sembra più essere portatrice di caos in un ordine aziendale. A forza di inserire *frammenti* di *compliance*, aumentando a dismisura gli adempimenti e gli obblighi preventivi, si ha la sensazione che la *talpa* rivoluzionaria si sia auto-cannibalizzata: non solo non provocando più gli effetti che le sono propri, o quelli sperati, ma, al contrario, realizzando una sorta di disregolazione coordinata e normata, essa è diventata elemento di disfunzionale disarticolazione.

E ciò è particolarmente grave per la *compliance* 231 in cui all'adeguatezza dell'assetto corrisponde il valore esimente del MOG.

Seguendo questi ragionamenti bisogna chiedersi, in definitiva, se, e in che misura, il cammino intrapreso dalla *nostra talpa* abbia prodotto frutti e come quel cammino abbia incrociato altre strade.

nobili" del d.lgs. 231/01, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, p. 1277 sottolinea, rispetto alla realtà italiana, come «gli adempimenti non rispondono alla preoccupazione di prevenire i reati e le illegalità in ambito aziendale [...]» bensì soprattutto a quella di sottrarsi agli addebiti in sede giudiziaria, esibendo un attivismo di «facciata, formale-burocratico, ritenuto idoneo a rabbonire i controllori di turno».

³²I. CALVINO, *Dialogo di due scrittori in crisi*, in *Una pietra sopra*, Mondadori, 2018, p. 81.

Capitolo I

L'ORIGINE

SOMMARIO: 1. Una questione di auto-regolamentazione. – 1.1. L'introduzione della responsabilità dell'ente. – 1.2. L'illecito dell'ente. – 1.3. Il Modello organizzativo. – 1.4. L'autonomia. – 1.5. Sanzioni. – 1.6. Controlli. – 1.6.1. L'Organismo di Vigilanza. – 1.6.2. Il commissariamento giudiziale.

Non è obbiettivo di questo lavoro soffermarsi sui singoli profili giuridici della normativa in tema di *compliance*, individuando i mille rivoli di cui essa si compone. Quella proposta è una mappatura per materia dei tanti frammenti che costituiscono la *compliance penalistica*, ricordando come gli ambiti e le materie interessate si muovono tra molteplici settori del diritto e attengano a svariate tipologie di attività. Nel far questo, per dar conto di un paesaggio estremamente esteso, si dovrà necessariamente usare il grandangolo, sacrificando, almeno in parte, l'esigenza di approfondimento, con l'obbiettivo, tuttavia, di tracciare un quadro di sintesi completo. La mia sarà, quindi, una descrizione volta a rendere visibile le tracce comuni dei tanti assetti societari con finalità preventiva.

Tutta la normativa in tema di *compliance*, anche penale, ha quale scopo, come detto, quello di evitare (o al minimo ridurre la possibilità di) la commissione di alcune tipologie di reato o illeciti da parte delle persone che rappresentano organizzazioni o che con queste collaborano a qualsiasi titolo.

Come già ricordato, gli assetti strutturati in funzione preventiva si sono così moltiplicati caoticamente configurandosi, il più delle volte, sulla sagoma del Modello 231 che, come è noto, costituisce l'architrave del sistema di responsabilità degli enti ai sensi del Decreto 231¹.

In quel sistema, il MOG ha una duplice portata, rilevante in due diversi ambiti. Sotto il profilo strettamente penalistico è il perno *materiale* intorno a cui ruota sia la responsabilità dell'ente sia la risposta premiale del Decreto 231¹.

¹Cfr. A. GULLO, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI, P. SEVERINO (a cura di), *Responsabi-*

Quel perno *materiale* ha tuttavia anche l'importante ruolo *logistico* di creare una struttura organizzativa societaria funzionale ad assicurare un risultato positivo in termini strettamente aziendalistici. Tuttavia, quell'organizzazione societaria ha, al tempo stesso, come detto, una importante valenza sotto il profilo della responsabilità da reato dell'ente collettivo. In definitiva, gli effetti del Modello si irradiano, intrecciandosi, in una duplice direzione: costruire una esimente per la responsabilità da reato, costruire un assetto societario apprezzabile sotto il profilo dell'organizzazione aziendale.

Con il Modello 231 si è anticipata la tendenza del legislatore di proceduralizzare l'attività di impresa, di adottare procedure operative con la funzione di raggiungere, attraverso un continuo processo di monitoraggio dei rischi, una molteplicità di obiettivi. Fra cui, appunto, quello di esonerare o mitigare le conseguenze punitive della realizzazione di un reato, tra quelli indicati nel catalogo dei reati presupposto².

Alla luce di ciò, la mia sarà, più che una narrazione degli assetti, una loro descrizione composta come un mosaico in modo da intrecciare varie normative e conseguenti adempimenti, partendo dal d.lgs. n. 231/2001 come snodo e proseguendo lungo il percorso accidentato e articolato che ha condotto, passando agli altri sistemi, da quello derivati o su quello sagomati (l'antiriciclaggio, la sicurezza sul lavoro, l'anticorruzione, e la tutela dell'ambiente, la *co-operative compliance* e i programmi di *compliance antitrust*). È il *puzzle* della *compliance* che si procederà a tracciare.

Del *sistema* 231 fornirò coordinate più dettagliate lungo le direttrici degli adempimenti, controlli e impianto sanzionatorio. I *sistemi derivati* saranno analizzati secondo una *progressione discendente* di approfondimento. Gli *adeguati assetti* volti a mitigare rischi che possono essere considerati penali o assumere forti *sembianze* penalistiche saranno disegnati in modo da sottolinearne le caratteristiche sistemiche principali. Degli altri mi limiterò a fornire delle *considerazioni cursorie*, sufficienti, in ogni caso, a metterne in luce i tratti fondamentali.

Vediamo ora di quanti *colori* si compone il *patchwork compliance* nella legislazione italiana, iniziando dal dove, come e quando tutto ha avuto inizio (o quasi³): il d.lgs. n. 231/2001 (o anche Decreto 231).

lità da reato degli enti, vol. I, *Diritto sostanziale*, Giappichelli, 2020, p. 241 e ss. che espressamente richiama la *centralità* del modello di organizzazione e di gestione rispetto alla responsabilità da reato e ai meccanismi premiali previsti dal d.lgs. n. 231/2001.

² Su questo v. M. IRRERA, E. FREGONARA, *I modelli di organizzazione e gestione e gli assetti organizzativi amministrative e contabili*, in M. IRRERA (a cura di), *Assetti adeguati e modelli organizzativi*, Zanichelli, 2016, p. 889 e ss.

³ Nota G. DE SIMONE, *Persone giuridiche e responsabilità da reato. Profili storici, dogmatici e comparatistici*, ETS, 2012, p. 235 e ss. come «spigolando qua e là nei diversi terreni normativi dello *jus positum*, non è difficile cogliere alcune tipologie sanzionatorie delle quali non si può non

1. Una questione di auto-regolamentazione

1.1. L'introduzione della responsabilità dell'ente

L'introduzione nell'ordinamento italiano del d.lgs. n. 231/2001 ha segnato una *svolta epocale*⁴ nella nostra cultura giuridica, con il superamento dell'assio-
ma *societas delinquere non potest*⁵, come accaduto già in precedenza in altri Pae-
si. Seppure indicata formalmente come amministrativa⁶, la responsabilità “da

riconoscere l'attitudine ad incidere sulla complessa organizzazione e sull'attività dell'impresa, anche e soprattutto di quella societaria». Sono, quindi, individuate molteplici pene accessorie, pecu-
narie ma soprattutto interdittive, che ricadono sull'impresa.

⁴ Così G. MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, in F. PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003, p. 320. Si tratta di opinione consolidata in lette-
ratura, tra chi usa espressioni simili: L. DE MARTINO, *La colpa di organizzazione nel prisma del diritto
penale liberale*, in *DisCrimen*, 1, 2020, p. 91 e ss.; L. LUPARIA, G. VACIAGO, *Modelli organizzativi,
compliance aziendale e vigilanza 231: un quadro di insieme*, in *Compliance 231*, Gruppo 24ore, 2020,
p. 4; G. DE SIMONE, *Persone giuridiche*, cit., p. 231; MONGILLO, N. PARISI, *L'intervento del giudice
penale e dell'autorità amministrativa nella gestione societaria, tra impresa lecita, “socialmente pericolosa”
e mafiosa: alla ricerca di un disegno*, in *Rassegna economica*, 2019, p. 167 e ss., in part. p. 168.

⁵ Si è detto come la letteratura in materia sia vastissima, senza pretesa di esaustività, si aggiun-
ge a quanto già riportato in precedenza, V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed
ente collettivo*, Giappichelli, 2018; G. DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*,
Giuffrè, 2008. Nonché le opere collettanee: G.A. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità de-
gli enti: un nuovo modello di giustizia “punitiva”*, Giappichelli, 2004; F. PALAZZO (a cura di), *Socie-
tas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Cedam, 2003.

⁶ Tra gli altri, cfr. in particolare, G. AMARELLI, *Profili pratici della questione sulla natura giuri-
dica della responsabilità degli enti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 151 e ss.; C. DE MAGLIE,
L'etica, cit., p. 327 e ss.; G. DE VERO, *Struttura*, cit., p. 1154 e ss.; ID., *La responsabilità* (2002), cit.,
p. 38 e ss.; ID., *Riflessioni sulla natura giuridica della responsabilità punitiva degli enti collettivi*, in
G.A. DE FRANCESCO (a cura di), *La responsabilità*, cit., p. 89 e ss.; ID., *La responsabilità* (2008),
cit., p. 305 e ss.; R. GUERRINI, *La responsabilità*, cit., p. 30 e ss., 73 e ss., 79 e ss., 191 e ss. (e quivi,
p. 85 e ss., anche un'analitica ricostruzione delle varie opinioni succedutesi nel corso degli anni);
V. MAIELLO, *La natura*, cit., p. 879 e ss.; C.E. PALIERO, *Dieci anni*, cit., p. 15 e ss.; M. PELISSERO,
La responsabilità, cit., p. 933 e ss.; S. PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società, nel
d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 898 e ss.; L. STORTONI, D. TASSINARI, *La
responsabilità*, cit., p. 7 e ss.

La natura della responsabilità di cui al d.lgs. n. 231/2001 è stata molto dibattuta in dottrina e
giurisprudenza. In letteratura, si riscontrano tre (sia pure con diverse sfumature al loro interno)
principali posizioni ermeneutiche: è così affermata senz'altro la natura penale della responsabilità
degli enti, laddove l'uso dell'etichetta *amministrativa* sarebbe stato un artificio del legislatore,
quasi una truffa delle etichette; oppure si rimarca la natura sicuramente amministrativa; e, infine,
si propende per una soluzione *autonomista*, individuando un *tertium genus* accogliendo una indi-
cazione contenuta nella Relazione ministeriale.

Per una prima posizione, quindi, la responsabilità degli enti sarebbe autenticamente ammini-

strativa. A favore di tale ricostruzione militerebbero: *il nomen juris* espressamente utilizzato dal legislatore; l'inconciliabilità delle finalità rieducative della sanzione penale (con diverse sfumature, si tende a sottolineare come non sia possibile ravvisare una funzione rieducativa nei confronti dell'ente inteso quale soggetto autonomo sprovvisto di personalità propria; in questo senso anche Trib. Milano 8 marzo 2012, che sottolinea «[...] la pena non può essere riferita che ad un uomo in carne ed ossa: alle organizzazioni, pur fatte da uomini non si taglia il senso di "umanità"»); il regime della prescrizione dell'illecito dell'ente che – anche per come modificato dalla riforma Orlando del 2017 – non segue le regole della prescrizione penale del reato (da cui l'illecito dipende), prevedendo un autonomo termine che presenta forti analogie con quanto previsto dall'art. 28 della legge n. 689/1981; la disciplina delle vicende modificative dell'ente (artt. 28-31), ispirata a logiche proprie del diritto civile, che prevede il trasferimento della responsabilità dall'ente originario a quello risultante in seguito a vicende di trasformazione, fusione e scissione (di contro, sul punto, si obietta che la *ratio* della scelta legislativa è da rinvenirsi nella necessità di evitare che le operazioni societarie diventino un modo per eludere la responsabilità dell'ente); assenza della sospensione dell'esecuzione della sanzione (così Cass. pen., sez. IV, 25 giugno 2013, n. 42503). In questo senso: M. DONINI, *La personalità della responsabilità penale tra tipicità e colpevolezza. Una "resa dei conti" con la prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 1577 e ss.; ID., *Dalla "materia penale" alla proporzione delle pene multiple*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2284 e ss. che propende per la natura amministrativa, perché in particolare incentrata su una idea di prevenzione; S. PIZZOTTI, *La natura della responsabilità delle società nel d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, in *Resp. civ. prev.*, 2002, p. 898 e ss.; G. RUGGIERO, *Capacità penale e responsabilità degli enti. Una rivisitazione della teoria dei soggetti nel diritto penale*, Giuffrè, 2004, p. 277 e ss.; M. ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 398; G. MARINUCCI, *"Societas puniri potest": uno sguardo sui fenomeni e sulle discipline contemporanee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 1201 e ss.; G. COCCO, *L'illecito degli enti dipendente da reato ed il ruolo dei modelli di prevenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 90 e ss., p. 116; M. A. PASCULLI, *La responsabilità "da reato" degli enti collettivi nell'ordinamento italiano, Profili dogmatici e applicativi*, Cacucci, 2005, p. 161 e ss. parla di "responsabilità amministrativa integrata".

Altra posizione è espressa da chi, reputando che l'etichetta *amministrativa* sia stata utilizzata anche per non trasmettere un messaggio eccessivamente punitivo, ritiene in ogni caso che si tratti di una responsabilità di tipo penale (o *para-penale*). Gli elementi a sostegno di tale ricostruzione si snodano essenzialmente intorno alla identità fattuale tra l'illecito penale e l'illecito amministrativo e alla presenza della giurisdizione penale. Si sostiene, quindi, che, per individuare il tipo di responsabilità, occorre aver riguardo all'interesse leso e non alla natura del soggetto che ha commesso la violazione (persona fisica o persona giuridica non fa alcuna differenza) e che, se l'illecito è penale, ne consegue che anche la responsabilità deve essere necessariamente tale. Altri elementi a sostegno di tale ricostruzione sono: il regime della punibilità del tentativo (art. 26 d.lgs. n. 231/2001), che non è invece previsto in caso di illeciti amministrativi; il principio di successione delle leggi nel tempo e la previsione della retroattività della norma più favorevole (art. 3 d.lgs. n. 231/2001); la rilevanza extraterritoriale attribuita all'illecito dell'ente (art. 4 d.lgs. n. 231/2001; in proposito si segnala, tuttavia, Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2020, n. 11 che, sia pure senza rinunciare alla qualifica *amministrativa* della responsabilità, in tema di ente giuridico privo di residenza in Italia, ai fini dell'applicazione della legge "penale" italiana – e quindi della rimproverabilità per omessa adozione del Modello 231 – non opera alcuna distinzione quanto alla disciplina penalistica in tema di applicazione della legge penale nello spazio, con la necessaria conseguenza di radicamento della giurisdizione in relazione al reato presupposto. Tale conclusione sembrerebbe portare a confermare l'orientamento, oramai prevalente in giurisprudenza, di una responsabilità *ibrida*); il confronto con le misure di sicurezza che, anche