

**RESPONSABILITÀ DEGLI ENTI:
PROBLEMATICHE E PROSPETTIVE
DI RIFORMA A VENTI ANNI
DAL D. LGS. 231/2001**

2021 / 1-BIS

**La valutazione dei modelli organizzativi: aspetti
legali e sistemi di certificazione. I punti di forza
del D. Lgs. 231/2001 e le prospettive di riforma.**

di Fabrizio Sardella

di Fabrizio Sardella

Abstract

L'elaborato approfondisce le modalità di valutazione dei modelli organizzativi previsti dal d. Lgs. 231/2001 (il Decreto), analizzando gli elementi normativi e la giurisprudenza nazionale, fornendo accenni di diritto comparato.

Si tratta di un argomento centrale per comprendere gli effetti concreti del Decreto sulle imprese e, più in generale, sugli enti giuridici.

La valutazione dei modelli organizzativi è avvenuta in modo asincrono tra giurisprudenza e mondo imprenditoriale. Questa è una delle ragioni che hanno determinato la difficoltà di applicazione dei Modelli organizzativi nelle imprese e, di converso, la scarsa contestazione giudiziale degli illeciti dipendenti da reato. Il punto d'incontro tra i metodi di valutazione dei Modelli sono proprio i sistemi di gestione.

È emblematico il loro ruolo nella prevenzione dei reati colposi, specie con riferimento ai sistemi certificati, ossia conformi alle linee guida OHSAS e ISO. Il combinato disposto dell'art. 6 del Decreto e dell'art. 30 del D.L.gs. 81/2008 ha introdotto un paradigma per la valutazione dei Modelli.

In sintesi: l'idoneità dei Modelli a prevenire i reati colposi in tema di salute e sicurezza dei lavoratori è presunta se il sistema di gestione è certificato conforme alle linee guida tecniche. Queste ultime garantiscono la correttezza dei contenuti delle regole di prevenzione degli infortuni e delle malattie nei luoghi di lavoro. Ciò non è sufficiente per valutare positivamente il Modello. Oltre a ciò, devono essere previste le parti ulteriori richieste dal Decreto, tra le quali il sistema sanzionatorio, la nomina dell'Organismo di vigilanza, etc. Per questi aspetti, ulteriori rispetto al contenuto delle norme cautelari, non è prevista alcuna presunzione di conformità.

Il rinvio alle linee guida (es. OHSAS 18001) è sicuramente un ausilio per identificare i contenuti del protocollo sulla sicurezza dei lavoratori e, soprattutto, rappresenta il punto d'incontro con i sistemi di gestione, da tempo noti agli imprenditori e già attuati nelle aziende.

Questo paradigma di valutazione dei Modelli è stato introdotto dal Legislatore con Testo Unico Sicurezza del 2008 ed è stato rafforzato dalle interpretazioni della giurisprudenza e della dottrina, che dapprima hanno esteso il paradigma alla prevenzione dei reati colposi contro l'ambiente e, in seguito, lo hanno ampliato alla prevenzione di reati dolosi. Nella prevenzione dei reati contro la Pubblica Amministrazione si pensi al ruolo dei sistemi di gestione conformi alla norma ISO 37001, oppure a quello del regime di cooperative compliance tra amministrazione finanziaria e contribuente, ex D. Lgs. 128/2015, nella prevenzione dei reati tributari.

L'elaborato si conclude formulando proposte volte a fornire i canoni essenziali della valutazione dei Modelli organizzativi e della loro efficacia.



The paper aims to provide an in-depth focus about the evaluation of Organizational Models pursuant Legislative Decree n° 231 of 2001 (hereinafter the "Decree"), by analyzing legislation elements and national jurisprudence, also giving comparative law referrals. Deepening this argument is very important for understanding the concrete effects of the Model on the Companies and, more generically, on legal entities. The evaluation of Organizational Models faced different approaches from the Judicial Authorities and the Business World. This is one among the reasons that determined the onset of difficulties to persuade the Companies on applying the Model and, consequently, the rarity of judicial accusations based on Companies criminal liability. The meeting point of the two different methods of evaluation can indeed be identified in the Management Systems.

Their contribution in preventing involuntary crimes is emblematic, especially if we think about Certified Management Systems, compliant to OHSAS or ISO guidelines and regulations. The conjunction between

the dispositions of article 6 of the Decree and the ones proposed by article 30 of Legislative Decree n. 81 of 2008 introduced a new paradigm on the evaluation of Models.

Briefly: the capability of the Model to prevent crimes related to the violations of Health and Safety regulations is presumed whether the Model contains a certified Management System that resulted compliant to technical guidelines. The respect of these guidelines guarantees that the internal H&S prevention rules have the proper contents.

This alone is not enough to ensure a positive evaluation of the Model. Pursuant to the Decree, additional parts must be added, included a disciplinary system, the appointment of a Supervisory Body, etc. Regarding these further aspects, no presumption of conformity is provided.

The referral to technical guidelines (ex. OHSAS 18001) surely is an aid for identifying the contents that a good H&S protocol should include and, moreover, represents a meeting point with Management Systems, long known from entrepreneurs and already implemented by many Companies.

This Organizational Models' evaluation paradigm was introduced by the legislator through the Italian Health and Safety regulation of year 2008 and was reinforced by the interpretations of both jurisprudence and doctrine, that in the beginning extended the paradigm to the prevention of environmental crimes and, furthermore, to the prevention of malicious crimes. The contribution of management system, especially ISO 37001, is also important when we consider the prevention aspects related to crimes against the Public Administration. Moreover, when preventing Tax crimes, the role of cooperative compliance programs between Tax administration and the taxpayer, pursuant Legislative Decree n° 128 of 2015, is also very important.

The Author concludes providing proposals for the identification of the essential canons that should be taken into account while evaluating the efficiency of an Organizational Model on preventing crimes.

Sommario

1. Lo stato dell'arte. I (generici) parametri di riferimento e la valutazione dei Modelli previsto dal d. lgs. 231/2001.- **2.** L'evoluzione normativa correlata all'introduzione dei reati colposi tra i reati presupposto ex D.Lgs. 231/01. L'importanza dei Sistemi di gestione ed il coordinamento con il Modello 231. **3.** Il ruolo dei Sistemi di Gestione nella prevenzione dei reati ambientali, similitudini e differenze rispetto ai sistemi di gestione Health & Safety. - **4.** Reati contro la PA, illeciti di natura corruttiva. Sistemi gestionali nel contrasto ai reati di natura dolosa. - **5.** L'evoluzione giurisprudenziale nella valutazione del Modello organizzativo: la valorizzazione dei Sistemi di Gestione. - **6.** La prevenzione dei Reati tributari nel sistema 231, tra novità e prassi consolidate. - **7.** Riflessioni conclusive e prospettive di riforma.

1. Lo stato dell'arte. I (generici) parametri di riferimento e la valutazione dei Modelli previsto dal d. lgs. 231/2001.

Lo scoglio all'adozione del Modello di Organizzazione e Gestione ex D. Lgs. 231/01 (da ora innanzi anche solo "il Decreto") è la sua valutazione da parte della Magistratura.

In altri termini debbono essere identificati i criteri rispetto ai quali viene parametrata la valutazione di idoneità del Modello a prevenire i reati che, nel caso di vaglio giudiziale, si sono già verificati. Dalla ricognizione normativa e giurisprudenziale emerge la necessità di chiarire questi parametri, perché servono *in primis* alla predisposizione del Modello organizzativo, poi a valutarne la *compliance* al diritto

penale, dalla quale consegue l'idoneità e l'efficacia esimente dei Modelli, tanto nella prevenzione dei reati dolosi, quanto di quelli colposi.

Punto nevralgico è, quindi, la capacità di parlare alle imprese, di rispondere alle loro esigenze organizzative: importante che le organizzazioni che propendono per l'adozione di un Modello 231 possano ricevere indicazioni chiare sulla strada da seguire, affinché il percorso conduca a semplificazioni e procedimentalizzazioni che si rivelino funzionali all'esercizio dell'impresa, nonché tali da assicurare una portata esimente, nella malaugurata ipotesi di concretizzazione del rischio di reato.

Detto rischio può insinuarsi nell'azione criminosa del singolo, che assuma con coscienza e volontà l'iniziativa per la commissione di un reato, a natura, quindi, dolosa, mirata a perseguire l'interesse o a

garantire un vantaggio in capo alla società.

In tal caso, l'impatto dei controlli e dei presidi stabiliti dal Modello organizzativo e la loro operatività risultano immediatamente tangibili. Procedure che prevedano presidi quali la segregazione di funzioni, controlli incrociati, efficacia deterrente delle sanzioni previste dal sistema disciplinare interno, ridondanze, sono alcuni dei principali esempi di come il Modello possa coadiuvare la società nella instaurazione di un impianto pensato per impedire al singolo di delinquere, anche nell'interesse dell'ente stesso. L'esperienza insegna che l'ente dovrà impedire l'eccessivo accentramento di poteri e funzioni in capo ad una singola figura aziendale. La questione si complica quando le esigenze di prevenzione si espandono, giungendo a ricomprendere i reati colposi. È nell'egida della complessità organizzativa che l'ente può trovare una risposta alle proprie esigenze di mitigazione del rischio penale riconnesso a fattispecie di natura colposa, che incarnano l'essenza stessa della colpa di organizzazione.

Compito dei professionisti operanti nel settore è quello di chiarire, agli occhi delle imprese, l'importanza dei Modelli organizzativi disegnati sulle esigenze e sulle caratteristiche proprie dell'ente, nonché il rapporto tra questi ultimi ed i Sistemi di gestione, quali ad esempio il BS OHSAS 18001:2007 in ambito di salute e sicurezza sul luogo di lavoro (ora sostituito dalla ISO 45001:2018), EMAS (ISO 14001:2015) in campo di sicurezza e tutela ambientali o ISO 9001:2015 per quanto concerne la c.d. qualità. Di particolare utilità, come si dettaglierà in seguito, è il richiamo ai Sistemi di Gestione della Sicurezza, in quanto proprio in tale ambito si sviluppava un embrionale concetto di "efficace prevenzione degli infortuni" fondata non solo sul rispetto delle misure tecniche di sicurezza, ma anche su "un'oculata programmazione e un'organizzazione adeguata, in vista dell'eliminazione o, quando ciò non sia possibile, della minimizzazione dei rischi, alla stregua delle conoscenze più evolute"¹.

Sin dal periodo immediatamente successivo all'introduzione della responsabilità da reato delle persone giuridiche si sono manifestati numerosi dubbi e perplessità, gravitanti soprattutto intorno alle corrette modalità di sviluppo ed incorporazione del Modello organizzativo². Detto Modello, infatti, laddove adeguatamente implementato ed efficacemente attuato, consente agli enti di ottenere un esonero dall'applicazione della responsabilità da reato³ in aderenza ad una logica punitivo-premiale che prende spunto da quella sottesa ai *compliance programs* di matrice statunitense⁴. Diversamente, potrebbe emergere

una dolosa propensione all'illecito all'interno della società⁵, o, quanto meno, profilarsi una colpa di organizzazione⁶, responsabilità che può assumere, talora, le sembianze di un *deficit* di controllo⁷, ove il reato presupposto sia commesso da un soggetto subordinato e quindi la società sia rea di non aver allestito un apparato preventivo interno tale da impedire la commissione di un illecito; tal altre volte, quando responsabile del reato presupposto sia, invece, un soggetto apicale, può coinvolgere profili di immedesimazione organica, ove la volontà del dirigente collima con quella della società⁸. In tale ultimo caso risulta necessario l'ulteriore passaggio della dimostrazione di un'elusione fraudolenta del Modello organizzativo⁹, attuato dal soggetto apicale stesso.

Le maggiori problematiche applicative si radicano nel difetto di specificità della normativa di riferimento, ivi collocata nel testo degli artt. 5 e 6 del Decreto. Gli assai vaghi riferimenti normativi hanno, infatti, da un lato suscitato grosse perplessità in capo al mondo dell'impresa¹⁰, investito dalla portata epocale della svolta normativa rappresentata dall'introduzione della responsabilità da reato delle persone giuridiche¹¹; dall'altro lato, ha comportato la penuria di contestazioni della responsabilità da reato degli enti da parte della Magistratura Inquirente. Gli effetti negativi derivanti da tali incertezze si sono immancabilmente riverberati sulla perimetrazione del concetto di colpa di organizzazione, con la conseguente sfiducia e "disorientamento" degli operatori in ordine al contenuto del Modello organizzativo¹².

Per comprendere le ragioni in funzione delle quali i summenzionati riferimenti normativi siano ritenuti eccessivamente vaghi, è imprescindibile un'analisi dell'art. 6, comma primo, lett. a) del Decreto. La norma prevede che, qualora il reato sia commesso da uno dei soggetti menzionati dall'art. 5, comma primo, lett. a), l'ente non risponda del reato qualora riesca a provare di aver "*adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi*". Il proteiforme concetto di Modello "idoneo" viene parzialmente definito al comma secondo dell'articolo, nel cui testo il legislatore provvede a specificare alcune *features* ritenute immancabili per un Modello "idoneo".

Per soddisfare tali crismi, nello sviluppo del Modello organizzativo la società deve pertanto provvedere allo svolgimento di una serie di operazioni, quali: individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati; previsione e sviluppo di specifici protocolli interni diretti a programmare la

formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; individuazione di modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; la previsione di flussi informativi nei confronti dell'OdV; lo sviluppo di un sistema disciplinare e sanzionatorio interno, tale da conferire efficacia deterrente al Modello. In assenza di un tale sistema disciplinare, ad avviso della giurisprudenza, il Modello si ridurrebbe, infatti, ad un "mero strumento di facciata, dotato di una valenza solo formale"¹³.

Ulteriori criteri di idoneità sono poi definiti al comma 2-bis e seguenti dell'art. 6, contenenti disposizioni intese a garantire la facoltà, in capo ai soggetti comunque riferibili all'ente, di inoltrare all'Organismo di Vigilanza segnalazioni riguardanti eventuali condotte criminose rilevanti e/o contrarie ai principi del Modello di cui siano venuti a conoscenza¹⁴.

Il Decreto provvede, poi, a fornire un ulteriore punto di riferimento al mondo dell'impresa, evidenziando al comma terzo dell'art. 6 che il Modello può intendersi idoneo a soddisfare le esigenze sopra evidenziate al secondo comma, laddove sia strutturato sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni di categoria¹⁵, a patto che le direttrici siano corroborate dal Ministero della Giustizia.

Ma i criteri normativi atti a perimetrare la valutazione del Modello organizzativo non sono circoscritti alla valutazione dei rischi esistenti al momento dell'adozione del Modello stesso, con l'individuazione dei presidi adottati. La struttura della prevenzione criminosa conforme al Decreto deve garantire una costante evoluzione, sempre più penetrante nel tessuto aziendale, tale da sviluppare un rapporto simbiotico con la struttura organizzativa stessa dell'impresa. Dispone, infatti, l'art. 7 quarto comma lett. a) (con riferimento a reati presupposto commessi da soggetti subordinati alla direzione e vigilanza degli apicali), che l'efficace attuazione del Modello debba prevedere verifiche periodiche, nonché aggiornamenti, qualora dovessero sopravvenire violazioni del Modello e/o modifiche nell'organizzazione dell'ente. Per tali ragioni la mera esistenza del Modello a nulla vale se non è accompagnata dalla nomina, ai sensi dell'art. 6, comma 1 lett. b), di un Organismo di Vigilanza (OdV) – autonomo ed indipendente rispetto ai vertici aziendali – che si occupi di verificare l'effettiva applicazione del Modello ed il rispetto delle regole poste dallo stesso, oltre a sollecitarne, a fronte di innovazioni normative e/o mutamenti strutturali ed organizzativi, i doverosi aggiornamenti.

Nondimeno, l'art. 7 quarto comma lett. b)

ulteriormente richiama la necessità di dotare il Modello organizzativo di un sistema disciplinare e sanzionatorio che possa punire la mancata osservanza delle regole stabilite dal Modello stesso. Anche in questo caso, la locuzione scelta dal legislatore pare intaccata da evidente genericità e orientata a scaricare *in toto* le scelte organizzative sull'ente; in altre parole, la legge richiede all'ente di adottare un idoneo sistema disciplinare, ma non specifica affatto quali ne siano i requisiti di idoneità e quali i criteri di valutazione¹⁶. Giusto è lasciare uno spazio decisionale all'ente, risulta tuttavia auspicabile che il legislatore provveda a precisare i parametri che saranno valutati per l'analisi di idoneità del Modello, senza necessariamente imporre una sola soluzione all'ente.

È del tutto evidente come una massiccia mole di adempimenti richiesti abbia costituito fonte di preoccupazione per le imprese di piccole-medie dimensioni, ed in ogni caso per tutte le realtà imprenditoriali non avvezze a fare ricorso a strumenti di compliance aziendale, propri delle grandi realtà industriali e dei grandi gruppi multinazionali, già incardinati su di un *modus operandi* allineato con le logiche del Decreto 231.

I giustificati timori non possono che aggravarsi allorché, a fronte del rischio di applicazione di sanzioni pecuniarie e, soprattutto, interdittive, manchino degli approdi sicuri, dei riferimenti certi ed incontrovertibili cui si possa fare riferimento nell'attività di sviluppo ed implementazione di un sistema 231 idoneo, in grado di prevenire la commissione di reati.

Non è questa la sede per approfondire gli ampiamente discussi problemi esegetici correlati alla disciplina del D.Lgs. 231/01 ed alla natura penale dei profili di responsabilità derivanti dall'applicazione della stessa¹⁷, è giusto il caso di ricordare, però, che, anche a fronte dei deficit di certezza e tassatività suesposti, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite¹⁸ ha inteso disattendere la censura di incostituzionalità per indeterminatezza dell'art. 6 del D.Lgs. 231/01, statuendo che il contenuto dell'obbligo organizzativo e gestionale imposto all'ente è sufficientemente delineato dalla legge, la quale enuclea linee dettagliate che indirizzano l'ente circa il contenuto del Modello e le caratteristiche che il medesimo deve possedere perché il sistema prevenzionale possa dirsi efficacemente adottato.

Rimane salda la certezza che i riferimenti di cui al D.Lgs. 231, a livello normativo, evidenziano a priori un "contenuto minimo obbligatorio" e non derogabile dei Modelli, considerato che eventuali lacune, incompletezze, irregolarità, vizi dell'*iter* formativo e vizi di sostanza possono inficiarne la validità ed ingenerare pericolosi profili di inidoneità, se non

addirittura di nullità degli stessi¹⁹.

La predisposizione di ciascuna componente strutturale di un Modello 231 e di un sistema di prevenzione efficace ed idoneo ad adempiere alla propria funzione preventiva, avviava il proprio cammino in una terra sconosciuta ed irta di insidie. Sono ormai trascorsi vent'anni dall'introduzione della responsabilità da reato degli enti ex D.Lgs. 231/01, ed i vari contributi della dottrina, della giurisprudenza, delle associazioni di categoria e degli operatori tecnici hanno tracciato un percorso senz'altro più chiaro, definito e di più agevole percorrenza. Nel contesto attuale residuano numerose ed ineluttabili difficoltà, proprie di un ambito complesso ed articolato come quello in analisi. Laddove vi sia l'intenzione effettiva di allinearsi ai dettami normativi, i riferimenti non mancano.

Nel prosieguo della trattazione, si tenterà di individuare, nel florilegio di apporti provenienti dalle varie professionalità, quali siano, ad oggi, i fattori di maggior rilevanza nella valutazione dei Modelli organizzativi e quali i capisaldi di riferimento, per gli operanti, nello sviluppo di un Modello 231. Di prima rilevanza sono gli interventi integrativi a livello normativo e tecnico, unitamente agli arresti giurisprudenziali in materia.

2. L'evoluzione normativa correlata all'introduzione dei reati colposi tra i reati presupposto ex D.Lgs. 231/01. L'importanza dei Sistemi di gestione ed il coordinamento con il Modello 231.

Nel corso dell'anno 2007, tramite la legge 3 agosto 2007, n. 123 (legge delega per il testo unico in materia di sicurezza sul luogo di lavoro, che ha altresì introdotto, con effetti immediati, tale nuova ipotesi di responsabilità dell'ente, a far data dal 25 agosto 2007) il legislatore ha provveduto ad aggiungere un ulteriore fattore di complicazione al già arzigogolato quadro. Fanno il loro esordio alcuni delitti colposi d'evento tra i reati c.d. base, annoverati nel Decreto. In sede di prima elaborazione del D.Lgs. 231/01, infatti, il legislatore aveva preferito escludere profili di responsabilizzazione degli enti derivante da reati rientranti in tale categoria dogmatica²⁰, adottando un approccio "minimalista"²¹ *ab origine*, anche allo scopo di consentire alle imprese di adeguarsi gradualmente ed al meglio alla fragorosa innovazione normativa²².

In particolare, la legge n. 123/2007 ha introdotto nel Decreto il nuovo art. 25-septies, il quale ha esteso la responsabilità degli enti anche ai reati di

omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime di cui agli articoli 589 e 590 c.p., se commessi in violazione della normativa antinfortunistica. Normativa antinfortunistica poi confluita nel D.Lgs. n. 81/2008.

Proprio in questo contesto ha avuto atto un passaggio fondamentale dal punto di vista della valutazione dei Modelli organizzativi 231²³: all'art. 30, comma primo, del D.Lgs. n. 81/2008, infatti, il legislatore ha statuito che un Modello organizzativo "idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche" deve essere adottato ed efficacemente attuato nell'osservanza di ben specifici obblighi giuridici, ciascuno dei quali indicato nel prosieguo del medesimo articolo.

I commi successivi descrivono una serie di ulteriori passaggi strutturali che, indefettibilmente, devono intervenire nel corso dell'elaborazione di un Modello organizzativo che possa godere di efficacia esimente: il comma secondo stabilisce l'obbligo di previsione, all'interno del Modello, di una puntuale attività reportistica in merito alle azioni adottate ai sensi del comma primo; il comma terzo richiede che il Modello debba sempre prevedere, tenendo conto della complessità organizzativa e della natura dell'attività svolta dalla società, una "articolazione di funzioni" che possa garantire un adeguato livello di competenza delle figure chiave coinvolte nonché l'assegnazione, a tali figure, del livello di potere necessario allo svolgimento di attività di verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio (*risk assessment*), oltre all'elaborazione di un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello. Il successivo comma quarto impone, poi, l'esercizio di un'attività di vigilanza costante e perdurante nel tempo, che si accompagni a concreti interventi di aggiornamento e modifica del Modello stesso a fronte dell'accertamento di violazioni della normativa antinfortunistica, ovvero di mutamenti a livello organizzativo.

Già il fatto che la disposizione conferisca ai destinatari una lista di attività da porre in essere e di obiettivi da raggiungere, ai fini dell'adeguamento del Modello, rappresenta un *quid pluris* rispetto a quanto visto precedentemente. Vi è però un ulteriore, rivoluzionario, passaggio: il comma quinto dell'art. 30 dispone, invero, che "In sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui al presente articolo per le parti corrispondenti. Agli stessi fini ulteriori modelli

di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla Commissione di cui all'articolo 6²⁴.

Pare quindi, *ictu oculi*, che sia stata configurata una vera e propria forma di presunzione di idoneità Modello organizzativo 231, sviluppato in aderenza alle summenzionate linee guida e normative di riferimento, a prevenire in maniera efficace i reati base di cui all'art. 25-*septies* del Decreto. Per dovere di chiarezza, tuttavia, occorre ridimensionare la portata di un precetto che, ancorché portatore di indicazioni aventi straordinaria importanza per gli operatori del settore, non può e non deve essere inteso come una presunzione legale *iuris et de iure* di idoneità del Modello. Tale assunto rischierebbe di porsi in palese contrasto con il principio costituzionale di esclusiva soggezione del giudice alla legge (art. 101, comma secondo, Cost.), generando una clausola "automatica" di esonero dalla responsabilità²⁵ subordinata al solo ottenimento della certificazione da parte di un ente terzo. Sicché si rivela più coerente, sia con i principi del nostro ordinamento che con le concrete ragioni di prevenzione coinvolte, un approccio volto a qualificare tale presunzione come *iuris tantum*, comunque superabile tramite il vaglio del giudice²⁶ a esito dell'analisi del caso concreto, qualora dovesse comunque emergere l'inidoneità dei Modelli.

Inoltre, il valore della presunzione relativa deve ritenersi contenuto entro un certo lasso di tempo, invero assai vago²⁷, definito dal legislatore come "sede di prima applicazione" del Modello. Lo scopo della norma pare quindi essere più quello di circoscrivere un sottile margine di tolleranza per le imprese, agli albori della responsabilità da reato degli enti per reati connessi a colpe organizzative in ambito antinfortunistico.

Parte della dottrina ha suggerito di ricondurre l'utilizzo di tale locuzione alla volontà del legislatore di costituire una sorta di zona franca, prospettando un regime di tolleranza e, quindi, di operatività di una presunzione di idoneità, vigente per il periodo intercorrente tra la prima adozione di un Sistema di Gestione e l'inizio della prima fase di revisione del Sistema stesso²⁸. Alcuni autori hanno finanche sollevato dubbi circa la compatibilità con la Costituzione originata dalla mancanza di una limitazione temporale effettiva e dalla irragionevolezza di tale previsione rispetto al sistema complessivo di responsabilità degli enti, auspicando il vaglio da parte della Consulta²⁹.

Infine, parte della dottrina ritiene che l'espressione "in sede di prima applicazione", essendo formulata anche in una diversa parte del D.Lgs. 81/2008, sia ivi meglio specificata in detta sede, tramite il

chiarimento secondo il quale per "sede di prima applicazione" si debbano intendere i primi 12 mesi, e tale termine sarebbe valido anche con riferimento all'art. 30³⁰. In questo caso, però, il termine dilatorio opererebbe solo per il legislatore che avrebbe dovuto confermare o modificare il testo della norma.

Per quanto, da un punto di vista tecnico, non si possa ritenere corretto parlare di presunzione assoluta di idoneità del Modello, è innegabile l'utilità che tale locuzione possa avere nell'incentivazione delle imprese verso una maggior attenzione alla *compliance* in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, nonché all'adeguamento agli elevati standard stabiliti dalla OHSAS 18001 o dalla ISO 45001, anche a scopo esimente.

In quest'ottica, la strategia mirata al miglioramento continuo, tipico del Modello 231, unitamente alla funzione di controllo dell'OdV, debbono concorrere nello stimolare le imprese a potenziare quanto più possibile i propri protocolli di gestione della sicurezza.

Per tali ragioni, è del tutto consigliabile, per le realtà aziendali che ne abbiano la possibilità, di impiegare risorse al fine di ottenere la certificazione OHSAS 18001 (presto ISO 45001).

Bisogna ora chiarire cosa siano, in concreto, tali normative tecniche, quali adempimenti siano necessari ai fini dell'ottenimento della certificazione di conformità ai requisiti posti da tali normative.

Ebbene, OHSAS è l'acronimo di *Occupational health and safety assessment series*, che identifica uno standard internazionale e, all'un tempo, un Sistema di Gestione a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Il predetto sistema, pur essendo simile, quanto alle finalità perseguite, alle Linee Guida UNI-INAIL, è maggiormente spendibile dall'azienda, in quanto l'adesione agli standard internazionali conferisce maggior sicurezza agli *stakeholders*³¹. Ciò in quanto comporta l'intervento di un soggetto terzo, asseveratore indipendente, che provvede a verificare l'effettiva rispondenza dei presidi adottati dall'azienda a determinate esigenze di sicurezza aziendale. Le Linee Guida, diversamente, forniscono dei parametri da seguire in vista dell'ottenimento della certificazione, ma seguirne le indicazioni non comporta il riconoscimento di alcuna forma di certificazione internazionale.

La OHSAS fornisce una precisa descrizione dei requisiti che il di Sistema di Gestione della Sicurezza sul luogo di lavoro debba rispettare, definendolo come complesso sistema per la gestione dei rischi per la salute e sicurezza sul lavoro associati con l'attività dell'organizzazione, che comprende la struttura organizzativa, le

attività di pianificazione, le responsabilità, le pratiche, le procedure, i processi, e le risorse per sviluppare, mettere a punto, raggiungere, rivedere e mantenere la politica dell'organizzazione in materia di sicurezza e salute sul lavoro³².

Come si è anticipato, solo un ente verificatore esterno può riconoscere ad una organizzazione la certificazione OHSAS. Perché tale ente possa rilasciare detta certificazione, l'organizzazione richiedente dovrà adottare una serie di azioni, di seguito sintetizzate.

L'ente dovrà effettuare un'attività di *risk analysis* in modo da identificare le fonti di rischio inerente; organizzare il SGS, integrandolo con eventuali ulteriori Sistemi di Gestione esistenti (es. 9001:2015) predisporre la documentazione e pianificare le azioni necessarie a testimoniare l'adozione di una adeguata politica interna in materia di salute e sicurezza sul lavoro, con contestuale impegno da parte dell'Alta Direzione a devolvere adeguate risorse, economiche e umane, alla prevenzione degli infortuni, all'analisi dei rischi ed alla pianificazione degli obiettivi da perseguire per il conseguimento di specifici miglioramenti; pianificare e realizzare la formazione del personale proporzionata alle competenze ed ai livelli di responsabilità, coinvolgendo il personale in tutte le fasi del Sistema di Gestione³³; gestire i flussi informativi; predisporre un efficace controllo operativo ed adottare un idoneo sistema di emergenza; monitorare continuamente le prestazioni del Sistema di Gestione tramite opportuni indicatori (analisi infortuni); adottare misure correttive; effettuare periodiche verifiche ispettive ed *audit*, tanto a livello direzionale quanto a livello operativo, con l'impiego di personale qualificato per verificare la conformità e l'applicazione dell'SGS ed infine svolgere, ad intervalli prestabiliti, dei riesami da parte dell'Alta Direzione Aziendale a fronte degli obiettivi stabiliti e della politica aziendale e per assicurarsi della continua adeguatezza ed efficacia del SGS, evidenziando eventuali necessità di miglioramento.

La domanda di certificazione segue un iter ben definito: deve essere, in *primis*, inoltrata all'ente di certificazione accreditato con presentazione del manuale di Gestione o integrato. Successivamente viene svolto un *audit* di certificazione allo scopo di raccogliere elementi utili, anche al fine di pianificare futuri audit; infine viene presentata una analisi della risultanza e, se ricorrano i presupposti, l'ente provvede al rilascio della certificazione.

Pur essendo evidente la fondamentale importanza del contributo che i Sistemi di gestione della salute e sicurezza sul luogo di lavoro apportano nella prevenzione degli infortuni, non può

passare inosservata la problematica derivante dalle necessità di coordinamento con il Modello 231, le sue regole e le sue procedure. Occorre quindi chiedersi come si possano raccordare i due strumenti, possibilmente evitando di scadere in soluzioni approssimative o confusionarie, che potrebbero essere condannate in sede di eventuale vaglio processuale.

Anzitutto è bene evidenziare come gli standard in materia di H&S (OHSAS 18001, UNI ISO 45001) siano strettamente accomunabili al Modello 231 sotto il profilo dell'approccio metodologico³⁴. I concetti base delle discipline sono, infatti, in larga parte sovrapponibili, e si improntano sulla medesima filosofia di miglioramento continuo, attraverso pianificazione, attuazione, controlli seguiti da azioni correttive e successiva revisione. Un flusso informativo, formativo ed evolutivo che trova nel potenziamento continuo la sua ragion d'essere.

Ciò non significa, si badi bene, che l'adozione del solo Sistema di gestione o del solo Modello 231 possano essere considerati sufficienti a gestire le problematiche in questione. Ciascuno dei due strumenti, infatti, è inteso a soddisfare esigenze peculiari che risultano del tutto estranee all'altro: mentre il SGS si addentra maggiormente negli aspetti tecnici afferenti al potenziamento della sicurezza del lavoratore e della salubrità del luogo di lavoro, il Modello organizzativo ex D.Lgs. 231/01 si occupa di sviluppare una sovrastruttura di controllo a tutto tondo, orientata alla definizione delle aree di rischio, allo sviluppo di protocolli, alla valorizzazione dell'attività dell'Organismo di Vigilanza tramite la creazione di flussi informativi verso il medesimo.

Non vi è quindi una sovrapposizione funzionale, né vi è una sovrapposizione nella prospettiva teleologica. Si tratta essenzialmente di due sistemi diversi tra loro³⁵, che devono agire in sincronia, evitando sovrapposizioni.

Si può affermare che Modello organizzativo e SGS restino due "universi" paralleli e distinti, le cui componenti vengono talora a sovrapporsi, nelle "*parti corrispondenti*" inducendo a concludere che il coordinamento tra i due risulta essere di gran lunga la soluzione migliore³⁶.

Consideriamo ora i punti attorno ai quali si snoda tale coordinamento.

In *primis*, in sede di valutazione del rischio di reato, in corso di adozione o di aggiornamento del Modello 231, spunti di fondamentale importanza possono provenire dall'analisi del SGS eventualmente implementato dalla persona giuridica. L'efficacia e l'efficienza di tale sistema e l'adozione di elevati standard di sicurezza costituiscono, infatti, fattori

di cui la società ed i professionisti che si occupano dell'implementazione del Modello organizzativo devono necessariamente tenere conto. La *risk analysis* 231 non dovrà certo spingersi sino ad approfondire aspetti strettamente tecnici (con il rischio di sovrapposizione rispetto alla funzione del DVR, supervisionato da soggetti differenti rispetto all'OdV), ma dovrà, piuttosto, essere incentrata sul funzionamento dei processi decisionali, le procedure, il grado di solerzia con cui la società provvede agli adeguamenti necessari in ambito antinfortunistico, l'adeguata formazione delle varie professionalità coinvolte e sottoposte a rischi durante l'attività lavorativa, oltre alla effettività dei controlli esistenti.

Risulterà poi fondamentale evitare duplicazioni delle procedure. Ciò comporterebbe il serio rischio di generare confusione, aggravando sia il rischio di verifica di infortuni gravi che quello, intimamente correlato, di commissione di uno dei reati rilevanti ai sensi dell'art. 25 *septies* del Decreto.

Tale rischio può essere aggirato attraverso l'inserimento, nella forma di allegato, del Sistema di Gestione all'interno del Modello 231, e la relativa incorporazione, da parte di quest'ultimo, delle procedure e dei protocolli di gestione della salute e della sicurezza, richiamate quindi *per relationem*, mantenendone la differenza logico-strutturale³⁷.

Sotto questo profilo, il Modello 231 assurge a contenitore del sistema di gestione della sicurezza, presidiandone l'efficace attuazione e curandone il corretto aggiornamento nel tempo grazie all'operato dell'OdV, senza però permettersi di sindacare gli aspetti tecnici propri del SGS stesso.

Proprio tale declinazione funzionale del Modello organizzativo consente di immaginarlo come una sorta di "direttore d'orchestra" dei vari Sistemi di Gestione del rischio, un vero e proprio modello di gestione aziendale, uno strumento di governo dell'ente che si integra con gli altri strumenti di *governance* aziendale³⁸. La riflessione proposta nella presente sede, con riguardo a salute e sicurezze sul luogo di lavoro, può quindi estendersi anche agli altri fattori di rischio presidiati da Sistemi di gestione certificati e/o da ulteriori strumenti normativi, passibili di confluire utilmente nel Modello Organizzativo ed assumere valore anche in chiave di prevenzione del fatto criminoso.

Il pensiero corre immediatamente alla prevenzione dei reati ambientali, alla mitigazione dei rischi corruttivi o, ancora, al contenimento dei rischi correlati agli illeciti tributari, di recente introduzione tra i reati presupposto *ex* 231, nonché coinvolti dalla più recente riforma del Decreto.

3. Il ruolo dei Sistemi di Gestione nella prevenzione dei reati ambientali, similitudini e differenze rispetto ai sistemi di gestione Health & Safety.

Concentriamoci ora sulla responsabilità da reato degli enti derivante dalla commissione di reati ambientali. L'estensione della responsabilità da reato delle persone giuridiche agli illeciti ambientali è frutto della riforma attuata dal D.Lgs. n. 121/2011³⁹, che ha inserito nel Decreto 231 il novello art. 25 *undecies*, il quale annoverava inizialmente tra i reati presupposto quelli di "Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette" (727 *bis* c.p.) e "Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto", oltre ad una serie di illeciti contenuti nel Testo Unico Ambientale (legge n. 152/2006), nella l. n. 150/1992, nella legge n. 549/1993 e nel D.Lgs. n. 202/2007.

Nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della riforma si levarono, incalzanti, le proteste del mondo dell'imprenditoria. Oggetto delle rimostranze era la smodata ampiezza della portata applicativa della responsabilità degli enti da reato ambientale, con il legislatore reo di non essersi attenuto pienamente alle linee di indirizzo tracciate dalla Direttiva europea⁴⁰. La disciplina europea proponeva, infatti, che la responsabilizzazione delle persone giuridiche si estendesse ai soli *ecoreati* d'evento⁴¹. Ben si comprende lo sgomento degli operatori di fronte al diverso approccio adottato dal legislatore nazionale in sede di recepimento della normativa: la responsabilità degli enti veniva infatti fondata anche sulla commissione di meri illeciti contravvenzionali, a prescindere dalla verifica di un evento dannoso o pericoloso⁴².

Ulteriori critiche sono sopraggiunte da parte della dottrina, delusa da una riforma giudicata scarna ed insufficiente, manchevole dell'introduzione di fattispecie aventi una forte portata offensiva, che fosse improntata alla introduzione di reati di danno o di pericolo concreto e munita di un apparato sanzionatorio maggiormente incisivo⁴³.

Successivamente, con la legge n. 68/2015⁴⁴, sono stati aggiunti i reati previsti dagli artt. 452 *bis* (inquinamento ambientale), 452 *quater* (disastro ambientale), 452 *quinquies* (delitti colposi contro l'ambiente), 452 *sexies* c.p. (traffico e abbandono di materiale ad alta radioattività), oltre agli illeciti associativi aggravati ai sensi dell'art. 452 *octies*.

Per quanto attiene strettamente alla materia ambientale, non esistevano, al tempo dell'introduzione del D.Lgs. 121/2011 né della

riforma attuata tramite il D.Lgs. 68/2015, e non esistono tutt'oggi specificazioni normative che forniscano chiarimenti in merito alle caratteristiche che i modelli organizzativi debbano presentare affinché possano essere ritenuti idonei a prevenire il rischio della commissione di reati ambientali. Manca, quindi, una disposizione che sia assimilabile a quella contenuta nell'art. 30 del D.Lgs. 81/2008, e che possa quindi delineare una sorta di presunzione relativa di idoneità del Modello organizzativo adottato in coerenza con determinati requisiti convenzionali, oltre a fornire preziosi spunti all'imprenditore nello sviluppo degli apparati prevenzionali aziendali. Non sono mancate in dottrina voci critiche rispetto a tale mancanza di indicazioni specifiche⁴⁵.

Eppure, anche in materia ambientale è ben possibile individuare degli autorevoli standard europei od internazionali di riferimento, che possono essere ritenuti, ancorché in maniera parziale, assimilabili a quelli richiamati dall'art. 30 del D.Lgs. 81/2008 in tema di salute e sicurezza sul luogo di lavoro. Il riferimento è diretto alle certificazioni volontarie ambientali di tipo UNI⁴⁶ EN ISO 14001:2015 ed EMAS⁴⁷, universalmente riconosciute quali indicatori di impegno e rispetto del *environment*, nonché della normativa di settore, da parte delle imprese che si producano attivamente nella soddisfazione e nel mantenimento nel tempo dei requisiti di ottenimento della certificazione da parte di un organismo di parte terza indipendente e accreditato attraverso un sistema riconosciuto a livello internazionale⁴⁸.

Analizziamo ora brevemente requisiti di ottenimento e caratteristiche di ciascuno dei due Sistemi Gestionali Ambientali.

Per quanto attiene alla 14001:2015, si tratta di una norma tecnica internazionale ISO⁴⁹, avente carattere volontario ed aperta ad ogni struttura imprenditoriale, che permette ad un'organizzazione di identificare i risvolti concreti delle proprie attività, prodotti, servizi che abbiano un impatto significativo sull'ambiente, in modo da gestirli tenendo conto delle prescrizioni legali e secondo gli obiettivi individuati in sede di sviluppo della politica ambientale. La normativa adotta un'impostazione procedurale basata sul metodo di PLAN - DO - CHECK - ACT⁵⁰, preordinata ad un potenziamento costante dei presidi ambientali.

Diversamente, EMAS è una certificazione avente valore in ambito europeo, applicabile a qualsiasi organizzazione, pubblica o privata, l'ottenimento della quale comporta l'inserimento dell'organizzazione all'interno degli elenchi tenuti dalla Commissione Europea.

gli scopi di tale Sistema gestionale sono individuati

all'art. 1 del regolamento istitutivo, laddove lo stesso viene definito come uno strumento *“inteso a promuovere il miglioramento continuo delle prestazioni ambientali delle organizzazioni mediante l'istituzione e l'applicazione di sistemi di gestione ambientale, la valutazione sistematica, obiettiva e periodica delle prestazioni di tali sistemi, l'offerta di informazioni sulle prestazioni ambientali, un dialogo aperto con il pubblico e le altre parti interessate e infine con il coinvolgimento attivo e un'adeguata formazione del personale da parte delle organizzazioni interessate”*⁵¹.

Si tratta quindi di uno strumento di tipo operativo, atto a potenziare sia la sostenibilità ambientale dell'esercizio dell'attività d'impresa, sia l'efficienza nell'esercizio dell'impresa, dotato di una efficacia riscontrabile anche a livello statistico⁵².

L'ottenimento dell'EMAS è subordinato al possesso di tutte le caratteristiche presupposte alla 14001, oltre alla necessità di predisporre una Dichiarazione Ambientale, nella quale andranno specificati i risultati raggiunti rispetto agli obiettivi ambientali prefissati, oltre al progetto di potenziamento continuo delle proprie prestazioni in campo ambientale. Tale Dichiarazione Ambientale deve, a sua volta, necessariamente essere convalidata da parte di un ente terzo indipendente e specificatamente accreditato.

Il rinnovo della registrazione EMAS avviene con cadenza triennale ed è subordinato all'esecuzione di verifiche sul programma di *audit* e sulla sua concreta attuazione⁵³.

Ambedue i Sistemi di gestione ruotano attorno ad un impianto strutturale comune, che può essere sintetizzato nei seguenti passaggi: massimo *commitment* da parte dei vertici aziendali; effettuazione di una analisi ambientale iniziale; definizione ed implementazione dei controlli e tracciamento di compiti e responsabilità; riesame annuale dell'Alta direzione.

Altro elemento condiviso dai due sistemi è la nomina specifica, da parte della Direzione, di un Rappresentante ambientale (che dovrà essere affiancato dal Responsabile del Sistema di Gestione Ambientale, RGA), che si occupi di vegliare sulla concreta applicazione del sistema di gestione in ogni suo aspetto, relazionando la Direzione stessa a riguardo. Tale soggetto avrà un ruolo importante anche nel coordinamento con l'Organismo di Vigilanza 231⁵⁴.

Per quanto il ruolo dei Sistemi di Gestione Ambientale (SGA) sia indiscutibilmente importante nella mitigazione del rischio ambientale, è evidente che gli stessi, di per sé soli considerati, presentino dei limiti concreti sotto il profilo dell'efficacia esimente e della prevenzione della commissione

di reati. Tali Sistemi di Gestione, infatti, sono pensati per l'elaborazione di analisi tecniche ed applicative dei presidi volti ad appianare il pericolo di concretizzazione dell'impatto ambientale. Mirano a stabilire una prassi virtuosa di gestione ambientale in seno all'impresa/organizzazione, tale da coordinare tutte le attività aventi impatto ambientale e da distribuire responsabilità specifiche correlate all'esecuzione delle stesse; tutto ciò allo scopo di garantire la sostenibilità e la riduzione dell'impatto ambientale⁵⁵.

Tuttavia, detti sistemi non prevedono l'instaurazione di uno strutturato sistema di controlli generali diretti specificamente alla prevenzione dell'illecito ambientale. Tale funzione può, invece, essere adempiuta dal Modello organizzativo 231, il quale garantisce continuative verifiche ed aggiornamenti delle procedure all'uopo predisposte⁵⁶.

Ancorché i SGA costituiscono una base di riferimento importante per la gestione del rischio di reato ambientale⁵⁷, quindi, risulta comunque imprescindibile l'affiancamento agli stessi del Modello Organizzativo 231⁵⁸. Pare quindi evidente che sia necessaria l'adozione di ulteriori e specifici adempimenti, quali la nomina dell'Organismo di Vigilanza e la predisposizione di un sistema disciplinare e sanzionatorio dotato di efficacia deterrente, cosicché i sistemi di gestione ambientale siano opportunamente integrati per completare l'organizzazione dell'ente in chiave meramente preventiva, al fine di costituirne un'ottima base applicativa, anche in sede giudiziale⁵⁹. Conferme in tal senso giungono anche da recente giurisprudenza⁶⁰.

È fuor di dubbio che, previo opportuno coordinamento, l'esperienza derivante dai modelli di Gestione dell'Ambiente costituisca, sempre più, un significativo esempio di applicazione di metodologie, che non possono far altro che arricchire e rendere più efficace anche il Modello 231⁶¹.

Un'ottima occasione di coordinamento⁶² può essere individuata nella relazione annuale dell'OdV che, ancorché non imposta *ex lege* all'interno del Decreto, è buona prassi sia puntualmente redatta di anno in anno dall'Organismo di controllo. Proprio in sede di relazione annuale si potrà dare conto delle risultanze del riesame, anch'esso annuale, della gestione ambientale, passaggio tipico – ed obbligatorio – dei SGA.

Con riguardo alle dinamiche di premialità 231 riconosciute in capo alle organizzazioni che abbiano ottenuto la certificazione ISO 14001 od EMAS, è doveroso evidenziare che le associazioni di categoria hanno sovente premuto affinché fosse introdotta una previsione normativa speculare a

quella disegnata dall'art. 30 del D.Lgs. 81/2008, anche celebrandone la potenziale utilità ed efficacia preventiva. Non solo, hanno profuso il proprio impegno nell'elaborazione di Linee guida intese a facilitare il percorso di compenetrazione e coordinamento tra SGA e Modello 231⁶³.

La stessa Confindustria ha evidenziato come sarebbe auspicabile per le aziende rinvenire, nel marasma normativo in ambito ambientale, dei chiari punti di riferimento, richiamando esplicitamente a titolo di esempio il sistema adottato in tema di salute e sicurezza sul lavoro sopraccitato⁶⁴.

Confindustria ha inoltre portato a rilievo il fatto che la rilevanza dei Sistemi di Gestione Ambientale sia, in una certa misura, già riconosciuta anche nel Testo Unico Ambiente (TUA), il quale, con riferimento alle attività di raccolta e trasporto di rifiuti pericolosi, prevede una riduzione delle garanzie finanziarie a favore dello Stato pari al 40%, per le imprese virtuose, in possesso della certificazione ambientale ai sensi della norma UNI EN ISO 14001⁶⁵.

Non solo, i SGA vengono valorizzati anche all'art. 30, comma primo, del d.l. 25 giugno 2008, n. 122 (convertito in legge 6 agosto 2008, n. 133)⁶⁶, il quale prevede agevolazioni in favore delle imprese munite di certificazione ambientale rilasciate da soggetto certificatore accreditato. Per tali società è infatti prevista la sostituzione dei controlli e delle verifiche di natura amministrativa con quelli periodici posti in essere dallo stesso ente certificatore, e ciò anche ai fini dell'eventuale rinnovo od aggiornamento delle autorizzazioni per l'esercizio dell'attività.

È inoltre evidente che qualora il legislatore dovesse inserire, all'interno del Testo Unico Ambientale, una norma simile a quella prevista dall'art. 30 del D.Lgs. n. 81/2008, in tal modo potrebbe fornire riferimenti più consistenti al mondo dell'impresa nella gestione del rischio ambientale, a prescindere dalla promessa di una sorta di "presunzione di idoneità" alla prevenzione del reato ambientale del Modello 231 elaborato in sincronia con le normative EMAS ed ISO 14001:2015. Perché ciò avvenga, tuttavia, occorre un ulteriore potenziamento dei presidi preventivi contenuti nelle normative tecniche, tali da parificarne il grado di efficacia con il livello raggiunto ad esempio dalla 18001 (45001) in ambito H&S.

In conclusione, ad oggi, i sistemi di gestione ambientale EMAS e 14001 coadiuvano l'ente nella formazione della parte speciale del Modello organizzativo, e rendono quindi più agevole la prova di aver adottato un Modello adeguato a prevenire anche quelli di commissione di reati rilevanti ai fini del D.Lgs. 231/2001. Resta però ferma la necessità di apprestare le diverse ed

ulteriori *features* convogliate dal Modello 231, che costituiscono adempimenti indispensabili per giungere alla idoneità del sistema di controllo esistente nella prevenzione dei reati ambientali⁶⁷.

4. Reati contro la PA, illeciti di natura corruttiva. Sistemi gestionali nel contrasto ai reati di natura dolosa.

Per quanto attiene alla prevenzione delle condotte di corruzione, che costituiscono a loro volta presupposto per l'applicazione della responsabilità da reato dell'ente⁶⁸, un ruolo fondamentale è, ancora una volta, svolto da un Sistema di Gestione elaborato all'interno di una Norma che definisce standard internazionali certificabili: la UNI ISO 37001:2016⁶⁹. Questa volta il presidio organizzativo mira a prevenire illeciti aventi non natura colposa, bensì tipicamente dolosa. Detta norma è passibile di essere applicata in qualsiasi ordinamento giuridico ed a qualsiasi tipologia di organizzazione, a prescindere dalle caratteristiche dimensionali e dalla collocazione nel settore pubblico o privato⁷⁰. In questo caso, è la norma stessa, nella versione italiana, ad auspicare l'integrazione all'interno di sistemi di organizzazione, come ad esempio la ISO 9001, ovvero come *framework* allegabile al D.Lgs. 231/01⁷¹.

È fondamentale specificare che l'elevato grado di specificità tecnica che caratterizza tale ISO 37001⁷², rende applicabili i contenuti ed i Sistemi di Gestione in essa ricompresi ai soli casi di corruzione "in senso stretto", e quindi alla prevenzione dei soli reati sanzionati dagli artt. 318 (corruzione per l'esercizio della funzione, c.d. "impropria") e 319 (corruzione per atti contrari al dovere d'ufficio, c.d. "propria") del codice penale⁷³, nonché dall'art. 2635 c.c. (corruzione tra privati). L'attestazione resa dagli enti terzi assevera, quindi, soltanto la capacità dell'organizzazione di tutelarsi dalla commissione di detti reati.

Funzione precipua del sistema di gestione anticorruzione è quello di sviluppare una vera e propria cultura aziendale anticorruzione, oltre ad implementare i dovuti controlli preordinati all'impedimento della commissione di illeciti corruttivi, garantendone la pronta individuazione. La struttura operativa della ISO 37001 si snoda attorno a sette passaggi operativi: precisa identificazione del contesto dell'organizzazione e dei fattori rilevanti che al suo interno impattano sul sistema anticorruzione; definizione della leadership, tramite una accurata perimetrazione dei compiti e dei poteri di ciascun soggetto posto ai vertici organizzativi; pianificazione

delle azioni da intraprendere per combattere i rischi corruttivi, a partire da una valutazione del rischio; devoluzione di strumenti di supporto alle procedure anticorruzione, quali formazione, comunicazione, flussi informativi ecc.; operatività, con particolare riguardo alla implementazione del sistema di controllo interno ed esecuzione della *due diligence* anticorruzione; valutazione della performance, tramite il costante monitoraggio del concreto funzionamento delle misure preventive, esperimento di audit interni e revisione da parte dell'Alta direzione e della funzione compliance; miglioramento continuo, perseguito con l'adozione di azioni correttive adottate a fronte dell'emersione di falle o profili di inadeguatezza dell'apparato anticorruzione.

Occorre comprendere come il Sistema di Gestione anticorruzione ed il Modello 231 possano interagire e potenziarsi l'uno con l'altro, nella prevenzione delle forme di corruzione nell'interesse e a vantaggio dell'ente.

Una importante peculiarità del Sistema di Gestione della corruzione proposto dalla 37001 risiede nell'esecuzione continuativa e cadenzata della attività di analisi del rischio corruttivo. Sotto questo punto di vista, la Norma 37001 si differenzia dal sistema 231, che senz'altro prevede, quale elemento imprescindibile ai fini dell'idoneità⁷⁴, l'attuazione di un esame analitico dei rischi di reato in sede di adozione del Modello⁷⁵, oltre che in occasione di successive modifiche organizzative, o alla luce dell'introduzione di nuove fattispecie di reato⁷⁶, ma, in ogni caso, non impone la ripetizione dell'operazione nel tempo. La 37001:2016 richiede invece espressamente l'esecuzione di "*valutazioni periodiche del rischio di corruzione*"⁷⁷, in tal maniera predisponendo un onere di verifica avente un valore rafforzativo rispetto ai presidi già stabiliti dal Modello organizzativo 231. L'organizzazione che intende ottenere e/o mantenere la certificazione anticorruzione dovrà quindi, necessariamente, prevedere meccanismi di aggiornamento continuo dell'analisi del rischio.

Un'altra differenza tra il sistema di gestione 37001 e il Modello 231 si manifesta nella modalità di pianificazione delle azioni da adottare per il perseguimento degli obiettivi dell'organizzazione. Mentre in un sistema 231 l'ente opera per colmare il divario risultante dalla *gap analysis* tra l'As-Is ed il To Be, attraverso una serie non necessariamente prestabilita di azioni concertate con l'OdV, nella Norma 37001 viene previsto il vero e proprio obbligo di predisposizione di un programma, che deve necessariamente concretizzarsi all'interno di un documento quale vero e proprio requisito ai fini dell'ottenimento della certificazione⁷⁸.

L'organizzazione dovrà, quindi, osservare obblighi di programmazione maggiormente stringenti.

Inoltre, come tipicamente avviene in molti standard certificati, anche nella 37001 è previsto un passaggio di Riesame della direzione, che nel mondo 231, per quanto connotato delle verifiche e dei controlli attuati dall'OdV, non viene espressamente previsto. Si può, quindi, ipotizzare l'integrazione delle procedure 231 con i principi di monitoraggio e di riesame della direzione.

Sotto alcuni aspetti la 37001 rappresenta un *quid pluris* rispetto ai presidi apportati dal Modello 231 per il contrasto alle condotte corruttive.

Sotto altri punti di vista, i due sistemi corrono in parallelo, ad esempio, entrambi mirano a instaurare una filosofia aziendale imperniata sulla legalità, lo sviluppo di procedure di pianificazione e controllo delle attività, la propensione alla formazione del personale ed al miglioramento continuo.

È bene specificare che il semplice ottenimento della certificazione 37001 da parte dell'organizzazione non risulta dirimente sotto il profilo della valutazione di idoneità del Modello. Non configura, infatti, alcuna presunzione di idoneità di sorta della parte speciale devoluta alla prevenzione dei reati di corruzione. Tuttavia, è indubitabile la sua potenzialità nel corroborare la posizione processuale dell'Ente, il quale potrà dare atto di aver profuso il massimo impegno, a livello organizzativo e strutturale, per prevenire la commissione dell'illecito corruttivo. Nondimeno, l'elevato grado di efficacia di un Modello, affiancato dalla certificazione, nel contenere il rischio corruttivo non potrà certo essere ignorata dal giudice nell'atto di valutazione dell'idoneità preventiva.

I riflessi positivi della 37001 non si limitano a garantire il rispetto della normativa anticorruzione in ambito nazionale. Il suo contributo si estende, infatti, anche all'adempimento degli oneri di compliance richiesti da varie normative a livello europeo ed internazionale, quali ad esempio la legislazione anticorruzione *Bribery Act* del Regno Unito (anno 2010)⁷⁹ o la legge francese *Sapin II* (anno 2017).

Occorre evidenziare alcuni tratti caratteristici tipici dal *UKBA*, il quale è passibile di applicazione nei confronti di qualsiasi soggetto, persona fisica (*individual*) o giuridica (*entity*); le sanzioni disposte all'interno della normativa sono quindi comminabili anche nei confronti degli enti collettivi, ivi compresi quelli non aventi sede nel Regno Unito, che si rendano responsabili di un atto corruttivo che in qualsivoglia maniera impatti negativamente su tale realtà politica e territoriale. La disciplina si caratterizza per una certa affinità con le logiche sulle quali è improntato il Decreto

231. Infatti, la *Section 7* della disciplina del *Bribery Act* punta a sanzionare le società, sostanzialmente, in funzione di una colpa di organizzazione dalla quale sia derivato l'omesso impedimento dell'atto corruttivo: "*Failure of commercial organisations to prevent bribery*".

Anche per prevenire suddetto "*failure*", è auspicabile, evidenzia la dottrina internazionale, che vengano adottate adeguate procedure preventive, le quali potrebbero vantare una piena valenza esimente, rispetto alle accuse mosse dall'autorità giudiziaria, nel caso in cui l'organizzazione si riveli in grado di provare, all'esito di un bilanciamento probabilistico, di aver adottato procedure adeguate e di averle seguite anche nel momento in cui il fatto corruttivo aveva luogo, al fine di impedire che l'illecito mercimonio avvenisse tra le persone coinvolte⁸⁰. Tale tipologia di difesa è stata definita, ad ogni modo, problematica⁸¹.

La *Section 9* della normativa britannica prevedeva che il *Secretary of State for Justice*, soggetto a capo del Ministero della Giustizia, redigesse delle opportune linee di indirizzo per favorire l'adeguamento, da parte delle organizzazioni, ai dettami normativi. Veniva perciò emanata, nel corso dell'anno 2011, le *Bribery Act Guidance*. Nel medesimo giorno, allo scopo di coordinare le diverse parti in gioco e fornire criteri di lettura omogenei, venivano altresì emanate le linee guida dirette alla magistratura ed alle forze dell'ordine (*Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance of the Director of the SFO and the DPP*).

I principi posti dalle Linee guida per la strutturazione di una efficiente compliance anticorruzione, che sia osservante dei precetti di cui al *UKBA 2010*, sono i seguenti: *Proportionate procedures*, ossia proporzionalità dei presidi adottati con il livello di rischio gravante sulla tipologia di organizzazione e di attività svolta; *Top-level commitment*, massimo impegno profuso da parte dell'Alta dirigenza, anche tramite la promozione di una cultura aziendale di legalità; *Risk assessment*, la valutazione periodica e documentata del rischio corruttivo; *Due diligence*, la società si deve impegnare nell'esecuzione delle azioni rimediali necessarie, in proporzione al livello di rischio rilevato; *Communication (including training)*, che prevede l'informazione e la formazione di tutti i soggetti operanti all'interno dell'ente collettivo in materia di anticorruzione, e che tutti siano coinvolti nell'esecuzione delle procedure preventive; *Monitoring and Review*, finalizzato alla revisione periodica ed alla correzione di eventuali profili di inadeguatezza e inefficienza delle prassi operative e dei controlli in atto.

È possibile cogliere, *ictu oculi*, la compatibilità dei presidi predisposti internamente alla ISO 37001

con quelli che sono i principi di intervento disegnati dalle Linee guida operative ufficiali pubblicate e promosse dalle istituzioni del Regno Unito. Tant'è che anche gli analisti di settore, in occasione delle bilancie di dieci anni di attività del Bribery Act, hanno indicato nella 37001 uno strumento più che idoneo ad insediare dei controlli anti corruzione adatti a soddisfare le urgenze preventive riconosciute allo stesso, nonché al FCPA⁸² statunitense⁸³.

Viene poi in rilievo la legge francese c.d. *Sapin II* (Legge n. 2016-1691)⁸⁴, in vigore dal 9 dicembre 2016.

Tale importante riforma comporta, tra le altre novità, l'introduzione di misure repressive nei confronti di imprese francesi ovvero straniere operanti, a qualsiasi titolo, sul territorio nazionale. La *Sapin II* ha previsto l'istituzione di una nuova Agenzia anticorruzione Nazionale (*Agence Française Anticorruption*), che ha la prerogativa di svolgere indagini, ottenere informazioni, svolgere interviste e finanche effettuare ispezioni *in loco*, *inoltrare raccomandazioni e richiami*.

Come il *UKBA 2010*, detta legge ha avuto il ruolo fondamentale di introdurre il concetto di compliance anticorruzione all'interno delle logiche organizzative aziendali⁸⁵. Ha infatti istituito l'obbligo, in capo ad imprese rispondenti a determinati requisiti dimensionali (in alternativa: oltre 500 dipendenti o un fatturato annuo di oltre 100 milioni di euro), di predisporre un adeguato Sistema di Gestione della *Compliance* e del Rischio Corruzione, pena la comminazione a carico della *personne morale* di sanzioni da parte della *AFA*, e ciò a prescindere dalla effettiva e verificata commissione di un illecito corruttivo presupposto. Di qui una fondamentale differenza rispetto alla 231 o al *UKBA 2010*. L'art. 17, comma secondo, della norma indica quelli che sono i presidi che le società sulle quali ricade l'obbligo debbono necessariamente adottare, articolandoli in otto punti fondamentali: l'adozione di un codice di condotta (*code de conduite*), che dovrà essere integrato nei regolamenti interni della società; la predisposizione di un meccanismo di allarme interno (*dispositif d'alerte interne*), il quale consentirà di raccogliere le segnalazioni dei dipendenti relative ad eventuali violazioni del codice di condotta; una analisi del rischio di corruzione (*cartographie des risques*); lo sviluppo di procedure di valutazione riguardo la situazione dei clienti, fornitori ed intermediari, in rapporto alla mappatura dei rischi (*procédures d'évaluation*); la predisposizione di procedure contabili, interne od esterne, mirata alla verifica dei libri e registri contabili (*procédures de contrôles comptables*); un programma di formazione destinato ai soggetti maggiormente esposti al rischio corruttivo od al

traffico di influenze (*dispositif de formation*); la statuizione di un sistema disciplinare interno (*régime disciplinaire*) e, infine, un programma di controllo interno e revisione dell'efficacia delle misure approntate (*dispositif de contrôle et d'évaluation interne*).

5. L'evoluzione giurisprudenziale nella valutazione del Modello organizzativo: la valorizzazione dei Sistemi di Gestione.

Le elaborazioni dottrinali, i contributi tecnici e paranormativi, le attività dei professionisti e l'impegno profuso dagli imprenditori e dai collaboratori di questi ultimi sono tutti orientati al conseguimento di una efficacia esimente del Modello organizzativo. Come evidenziato anche in dottrina, infatti, senza alcuna prospettiva "premiale", l'imposizione di obiettivi di prevenzione per il tramite dell'autocontrollo perde (parzialmente, aggiungerei) di significato⁸⁶.

Fondamentale è sempre, quindi, la valutazione che l'Autorità Giudiziaria formula in merito all'idoneità del Modello a prevenire "*reati della specie di quello verificatosi*" (art. 6 comma I, lett. a) D.Lgs. 231/01). Il problema si accentua nel caso di commissione del reato da parte di un soggetto apicale, in quanto, applicando le logiche dell'immedesimazione organica, si rende necessario per l'ente fornire anche la prova dell'aggiramento fraudolento del Modello stesso (art. 5, comma I, lett. c) del Decreto), da cui deriva l'esigenza di dotarsi di un Modello impeccabile, a prova di aggiramento fraudolento⁸⁷. Di seguito verranno sinteticamente analizzati i criteri generali applicati dalla più autorevole giurisprudenza in ambito di valutazione di idoneità del Modello organizzativo. Successivamente, l'attenzione si poserà sulle pronunce che hanno preso in considerazione la fondamentale funzione dei Sistemi di Gestione nel potenziamento dei presidi imposti dal Decreto.

Il rischio è quello di cascare nel tranello del cortocircuito logico secondo il quale se il reato è stato realizzato, allora il Modello organizzativo non ha adempiuto alla propria funzione di prevenzione, ed è pertanto da considerarsi inidoneo. Tanto la dottrina⁸⁸ quanto la giurisprudenza⁸⁹ hanno provveduto a sgombrare il campo da questo preconcetto, escludendo che ci si trovi dinnanzi ad una *probatio diabolica*.

Decorsa la prima decade dall'introduzione del D.Lgs. 231, la giurisprudenza risultava ancora scarsa⁹⁰. Nel corso del secondo decennio di vita della responsabilità amministrativa degli enti, però, la giurisprudenza ha provveduto a sviscerare in

maniera più specifica prima di tutte le modalità e, in secondo luogo, i criteri sui quali il giudice debba necessariamente fondare la propria valutazione circa l'effettiva idoneità del Modello a prevenire il reato verificatosi.

Fondamentali arresti giurisprudenziali sono individuabili, ad esempio, nella sentenza della Corte Costituzionale in punto di costituzionalità della esclusione della parte civile dal processo contro la società⁹¹, nella pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite sul caso Tyssenkrupp⁹² e nella sentenza Impregilo⁹³, le quali hanno contribuito in maniera significativa a circoscrivere la dose di arbitrarietà impiegabile dall'autorità giudiziaria nella delibazione del Modello, orientandone l'esecuzione secondo precisi e stringenti canoni giuridici che possano, al contempo, costituire un affidabile parametro per orientare le scelte degli enti⁹⁴.

L'analisi ermeneutica è pervenuta ad una ricostruzione dell'illecito contestato al soggetto collettivo come una forma di fattispecie complessa⁹⁵, ove l'ente non concorre nella realizzazione del reato presupposto a titolo di concorso colposo per non aver impedito il reato ma, piuttosto, risponde di un proprio *deficit* organizzativo.

Emerge, quindi, il caposaldo interpretativo secondo cui la mera commissione del reato non è quindi di per sé sufficiente a fondare la responsabilità dell'ente.

Ciò che deve essere verificato è l'idoneità del Modello a impedire che i soggetti interni all'ente commettano determinati reati, e ciò a prescindere da qualsiasi valutazione di carattere psicologico.

Oggetto della valutazione del giudice deve essere l'assetto normativo aziendale preordinato alla prevenzione. Fondamentali, in tal senso le specificazioni della menzionata sentenza Impregilo⁹⁶, secondo cui: *“Il giudice penale non è chiamato, in questa occasione, a valutare una condotta umana, ma il «frutto» (l'esito) di tale condotta, vale a dire l'apparato normativo prodotto in ambito aziendale. Il giudizio, dunque, prescinde da qualsiasi apprezzamento di atteggiamenti psicologici (per altro, impossibile in riferimento alla volontà di un ente), e si sostanzia in una valutazione del Modello concretamente adottato dall'azienda, in un'ottica di conformità/adequatezza del predetto Modello rispetto agli scopi che esso si propone di raggiungere. Né si dica che, nel far ciò, il giudice finisce per sostituire un suo Modello ideale di organizzazione aziendale a quello suggerito dalle più accreditate organizzazioni di categoria”*.

Gli ermellini avvalorano quindi la valutazione delle cautele predisposte dal Modello in concreto e sotto un punto di vista teleologico-finalistico di

prevenzione.

Quanto alle modalità della valutazione, essa deve avvenire con una prospettiva di visione *ex ante*: il giudice non può quindi valutare “a posteriori” l'idoneità del Modello, e cioè in un momento successivo rispetto alla consumazione della condotta delittuosa e dell'avvenuta violazione dei principi e delle procedure definite dallo stesso. Nondimeno, l'ottemperanza o meno del Modello andrà valutata dal giudice facendo riferimento ai riferimenti normativi ed ordinamentali, richiamandosi anche ad elementi di “logica” e “consolidata esperienza” settoriale.

Nell'analisi di un Modello adottato *ante delictum*, inoltre, il giudice dovrà necessariamente fare riferimento alla disciplina di settore coinvolta dalla violazione, nonché al tempo in cui abbia avuto luogo la condotta criminosa in contestazione, provvedendo a verificare quali presidi cautelativi siano stati adottati dall'organizzazione allo scopo di scongiurare la concretizzazione del rischio di reato rilevante *ex D.Lgs. 231/2001* con riferimento al “*miglior sapere tecnico disponibile all'epoca*”⁹⁷.

Emerge, altresì, un approccio della giurisprudenza orientato a non imporre canoni assolutistici⁹⁸ cui l'ente debba uniformarsi nello sviluppo della propria organizzazione interna. Si intende infatti evitare, da un lato, di comprimere la libertà di iniziativa economica, dall'altro, di imbrigliare le facoltà auto-organizzative dell'ente, ragion per cui l'elaborazione di una definizione statica di Modello organizzativo è da considerarsi persino controproducente⁹⁹. La soluzione auspicabile pare quella di pervenire, come suggerito da alcuni esponenti della dottrina, ad un dosaggio adeguato tra l'autonomia dei Modelli di organizzazione e l'eteronomia delle regole statuali¹⁰⁰, in modo da conseguire una razionale distribuzione dei poteri tra gli attori pubblici e privati.

La giurisprudenza di legittimità ha anche risolto la problematica inerente alla compatibilità tra responsabilità da reato delle persone giuridiche e reati colposi d'evento. Dal punto di vista dogmatico il nodo più intricato risiedeva nel rinvenimento di un “interesse o vantaggio” in capo all'ente (art. 5 comma I del Decreto) nella realizzazione di un evento essenzialmente dannoso anche per l'ente stesso (es: come si può intravedere un interesse o un vantaggio in capo all'ente nella morte di un proprio dipendente in occasione di un infortunio sul luogo di lavoro?).

La ricostruzione del rimprovero nei confronti dell'ente viene fondata, in compatibilità con i criteri di interesse e vantaggio, sul concetto di risparmio di spesa. L'interesse o vantaggio viene scandagliato in relazione non all'evento, ma alla

condotta dell'ente nell'ambito dell'adozione dei presidi cautelari, alla primigenia violazione della norma cautelare. In caso di verifica dell'illecito colposo d'evento, quindi, il deficit organizzativo dell'ente è collocabile nel mancato esborso economico che la persona giuridica avrebbe dovuto sostenere necessariamente ai fini dell'adeguamento dei presidi interni (antifortunistici, ma anche ambientali) a determinati standard. Affinché si possa riscontrare la responsabilità da reato colposo dell'ente, tale risparmio deve necessariamente consistere in un *“profitto [che si] si collega con naturalezza ad una situazione in cui l'ente trae da tale violazione un vantaggio che si concreta, tipicamente, nella mancata adozione di qualche oneroso accorgimento di natura cautelare, o nello svolgimento di una attività in una condizione che risulta economicamente favorevole”*¹⁰¹. Una recente pronuncia della Corte di Cassazione ha inoltre declinato il concetto di risparmio di spesa in relazione ora all'interesse ora al vantaggio della società, proponendo la lettura secondo cui i due requisiti: *“ricorrono, rispettivamente, il primo, quando l'autore del reato abbia violato la normativa cautelare con il consapevole intento di conseguire un risparmio di spesa per l'ente, indipendentemente dal suo effettivo raggiungimento, e, il secondo, qualora l'autore del reato abbia violato sistematicamente le norme antinfortunistiche, ricavandone oggettivamente un qualche vantaggio per l'ente, sotto forma di risparmio di spesa o di massimizzazione della produzione, indipendentemente dalla volontà di ottenere il vantaggio stesso”*¹⁰².

Anche tale decisione riposa in un *humus* ermeneutico sotteso a molte delle pronunce giudiziali emerse all'atto di valutazione del Modello organizzativo 231. È infatti atteggiamento diffuso e comune quello orientato a vagliare la concreta corrispondenza tra le misure adottate e la formalizzazione cartacea del Modello. Si palesa un approccio sostanzialistico, del tutto in linea con quelle che sono le esigenze preventive dell'intero sistema instaurato sin dall'introduzione del D.Lgs. 231/01¹⁰³.

Sovente la giurisprudenza ha suggerito che la metodologia di accertamento debba essere *“penetrante”*, in grado di *“superare il dato formale della verifica “obiettiva” del modello”*¹⁰⁴ ed effettuata in *“concreto”*¹⁰⁵.

Scopo del giudice è quello di approfondire l'effettiva predisposizione di presidi cautelari, proporzionati alle esigenze ed alla natura dell'attività svolta e ritagliati su misura dell'ente, alla stregua di un abito sartoriale.

Oltre ciò, viene premiata la dinamicità del Modello, proprio in virtù del fatto che la normativa è ha

inteso delineare la *compliance* 231 in una proiezione futura e continuativa: *“gli obblighi di approntamento del Modello [...] non furono disegnati statici e burocratici ma in maniera dinamica, in quanto accompagnati all'ulteriore obbligo, accessorio ma non meno importante, dell'aggiornamento continuo del Modello”*¹⁰⁶.

Di contraltare, sono state ritenute del tutto inadeguati ed inidonei quei Modelli che, per l'assenza di un sostrato effettivo, esprimessero solamente vuote statuizioni burocratiche o teoriche¹⁰⁷. Parimenti inadeguati sono stati ritenuti, in sede di vaglio dell'idoneità alla prevenzione dell'illecito ambientale, modelli organizzativi inficiati dalla mancata predisposizione delle opportune deleghe di funzioni, di per sé sufficiente a provare l'inefficacia preventiva del Modello¹⁰⁸. La Suprema Corte ha peraltro, di recente, ribadito che i principi in materia di delega di funzione applicati all'ambito di salute e sicurezza sul luogo di lavoro sono da ritenersi estesi anche al settore della prevenzione ambientale¹⁰⁹.

Per quanto attiene al valore della certificazione OHSAS 18001, la Corte di Cassazione si è espressa in coerenza con il principio sostanzialistico, secondo cui l'analisi d'idoneità debba indefettibilmente sondare la concreta operatività ed efficacia dei protocolli di prevenzione. Ad esempio, proprio in conseguenza di un infortunio sul luogo di lavoro, la Corte ha decretato l'inidoneità del Modello che, *“sebbene conforme alle norme BS OHSAS 18001:2007, non era stato efficacemente attuato”*, identificando un deficit di prevenzione nella incompletezza delle istruzioni operative, nella mancanza di una attività di monitoraggio sulle misure prevenzionistiche già approntate e di adeguamento della specifica procedura ai rischi propri dell'attività¹¹⁰.

Una recente sentenza della G.U.P. di Roma, n. 125/2019 (Caso Bonatti)¹¹¹, in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, ha di fatto esteso il grado di attenzione che l'ente deve dedicare alla predisposizione del DVR e, in generale, nella procedimentalizzazione delle misure di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori approntate ai sensi dei decreti 81/2008 e 231/01. Nel caso di specie, era stato ritenuto inidoneo alla prevenzione del reato colposo d'evento (risultato nella morte di due operai dislocati in zone considerate pericolose per le particolari condizioni geopolitiche)¹¹² il Modello che non prevedeva una formalizzazione delle misure in concreto adottate in tutela dei dipendenti. In particolare, il GUP ha evidenziato che, nonostante la società avesse implementato delle misure di tutela dei dipendenti, che tenevano in considerazione i rischi ambientali tipici dell'area

di attività, correlati al trasferimento dei lavoratori (in territorio Libico), il fatto che tali misure non fossero state formalizzate nel DVR le rendeva prive di cogenza. Il rimprovero mosso alla dirigenza ed all'ente, sotto il profilo della colpa organizzativa, si fonda quindi sulla impossibilità di sottoporre le misure ad un sistema di monitoraggio, valutazione e informazione, che consentisse di evitare che le stesse venissero impropriamente derogate¹¹³.

La sentenza porta ad evidenza come non solo sia insufficiente la mera formalizzazione delle misure preventive, ma parimenti insufficiente sia anche la mera concretizzazione delle stesse: i due aspetti debbono correre in parallelo, perché entrambi concorrono a delineare un sistema coerente, in costante aggiornamento e capace di contrastare efficacemente il rischio di concretizzazione dell'illecito colposo adeguando i presidi in coerenza al mutamento delle condizioni operative.

Come è importante osservare le pronunce che affermano l'inidoneità del Modello, onde evitare di replicare errori già commessi, è altrettanto consigliabile acquisire l'opportuna conoscenza dei casi concreti risolti positivamente.

Non sono invero mancati arresti giurisprudenziali a contenuto assolutorio, nei quali l'Autorità Giudiziaria ha riconosciuto l'efficacia esimente del Modello. Anche su tali pronunce è opportuno posare l'attenzione, per comprendere al meglio come approntare un Modello che possa affrontare con successo il vaglio da parte della Magistratura. Sono intervenute pronunce di assoluzione dell'ente collettivo sia dalla responsabilità amministrativa fondata su un reato base doloso che su quello colposo.

Con particolare riferimento al reato doloso commesso da soggetti apicali, l'efficacia esimente del Modello ruota attorno alla dimostrazione della capacità dello stesso di arginare condotte distorsive, da parte dei dirigenti, entro i limiti dell'elusione fraudolenta.

Come si è detto, per escludere la responsabilità dell'ente in costanza di un reato doloso commesso da un soggetto apicale nell'interesse o vantaggio dell'ente stesso, è indispensabile che sia dimostrata l'elusione fraudolenta del Modello da parte dell'autore del reato presupposto. Un importante esempio è costituito da una sentenza del 2009 del G.I.P. del Tribunale di Milano¹¹⁴, che è giunto ad assolvere l'ente dalle accuse ascritte, ancorché fosse stato rinvenuto l'interesse della società nella commissione del reato base. Le ragioni dell'assoluzione sono state quindi fondate, oltre che nella predisposizione da parte dell'ente di tutti i presidi idonei ad impedire la commissione del reato (adozione di un codice

di autodisciplina, predisposizione di controlli interni), nell'accertamento dell'avvenuta elusione fraudolenta, che risiedeva nell'aver agito, gli autori del reato, unilateralmente, e non seguendo le procedure predisposte dal Modello.

La pronuncia è stata sottoposta a critiche da parte della dottrina, in quanto considerata eccessivamente morbida nel riconoscimento della elusione fraudolenta del Modello¹¹⁵.

Successive pronunce di legittimità hanno meglio specificato che perché sia rinvenuta l'elusione fraudolenta del Modello non è sufficiente la mera violazione delle prescrizioni contenute nel Modello, è invero indispensabile che la condotta dell'autore del reato si qualifichi come "*ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola, di sostanziale aggiramento dei precetti in questione*"¹¹⁶ e che ciò sia oggetto di opportuna prova in seno al procedimento penale.

Per quanto attiene alla valutazione dell'idoneità del Modello a prevenire l'illecito colposo, in particolare, la sentenza del Tribunale di Milano, Sez. IV, del 26 giugno 2014¹¹⁷ (confermata in grado d'Appello, Corte d'Appello di Milano, Sez. V, 24 novembre 2015) ha riconosciuto efficacia esimente al Modello, ancorché non formalmente aggiornato, predisposto in piena osservanza della normativa in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, ponendo in risalto il fatto che la società avesse adottato, prima della verifica dell'evento lesivo, un sistema di gestione della sicurezza secondo lo standard OHSAS 18001.

Il mancato aggiornamento del Modello risulterebbe essere, quindi, un mero vizio di forma.

Ancora, sempre in termini di idonea prevenzione dell'illecito commesso in violazione della normativa in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro, troviamo la sentenza del Tribunale di Catania, Sez. VI, del 14 aprile 2016, n. 2133¹¹⁸, con la quale i giudicanti hanno portato ad evidenza alcuni criteri importanti da impiegare nella valutazione del Modello. In *primis*, è emerso, dall'atteggiamento dei giudicanti, un orientamento aperto a riconoscere un certo margine di tolleranza temporale per l'esigibilità dell'aggiornamento del Modello a fronte di interventi riformatori del Decreto; nel caso di specie, infatti, il Modello della società non risultava ancora aggiornato alla riforma introduttiva del D.Lgs. 81/2008 ed alla relativa introduzione dell'art. 25-*septies* nel Decreto 231. Ciononostante, essendo trascorso un breve lasso di tempo dall'avvento della riforma, anche a fronte della prova fornita dalla difesa in merito al fatto che la società si fosse utilmente attivata ai fini dell'aggiornamento (verbali delle riunioni OdV lo dimostravano), non è stato rinvenuto alcun profilo di colpa di organizzazione in relazione al mancato

aggiornamento. In secondo luogo, il Tribunale si è concentrato sulla rilevanza giuridica da attribuirsi, in sede di esclusione della colpa di organizzazione, alla predisposizione, da parte dell'Ente, di un Sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) conforme ai *British Standard OHSAS 18001:2007*, ai sensi dell'art. 30 D.Lgs. 81/2008 ed al conseguimento della relativa certificazione (ottenuta dall'ente nel corso dell'anno 2006).

La giurisprudenza più illuminata è quindi tendente a riconoscere il fondamentale valore probatorio contenuto nei sistemi di gestioni soggetti a certificazione. È quindi auspicabile che gli enti si orientino verso l'adozione di tali strumenti e dei potenziamenti organizzativi sottesi, sia in una prospettiva di auto-miglioramento, con una riduzione dei costi (dopo una prima fase più onerosa e preordinata al miglioramento delle dotazioni tecniche e del conseguimento della certificazione) ed una maggiore efficienza nella gestione di talune problematiche societario, che anche - nel caso comunque un evento infausto dovesse verificarsi - di presentarsi dinanzi all'autorità giudiziaria muniti di un buon armamentario difensivo.

6. La prevenzione dei Reati tributari nel sistema 231, tra novità e prassi consolidate.

L'introduzione dei reati tributari tra gli illeciti rilevanti ai fini dell'applicazione della responsabilità delle persone giuridiche ha animato fortemente, sia prima che dopo il suo perfezionamento, le discussioni in seno alla dottrina penalistica.

La necessità di responsabilizzare le aziende dal punto di vista fiscale, unitamente alla presunta mancanza di impedimenti tecnico-teorici in tal senso¹¹⁹, ha fatto sì, infine, che il legislatore rimediasse alla propria mancanza *ab origine*, consistente nel non aver annoverato nel D.Lgs. 231/01 una categoria di reati che pare fisiologicamente connessa con l'essenza stessa della colpa di organizzazione¹²⁰. È evidente come una attività ontologicamente connessa all'interesse economico dell'impresa, ampiamente normata e strutturata su una consecuzione di passaggi e procedure pregne di verifiche e controlli, quale è quella protesa all'adempimento degli oneri tributari, sia connaturata da una inscindibile correlazione con la *ratio* punitiva che anima la responsabilità amministrativa degli enti. Va considerato, altresì, come l'illecito tributario ben si coniughi con il sostrato criminologico fondato sul perseguimento di un interesse o vantaggio per l'ente, sia nel senso della prova di un dolo di evasione, sia, in senso opposto, nella dimostrazione di una elusione

fraudolenta del Modello a fini liberatori¹²¹.

Il primo approdo a livello normativo è stato rappresentato dal D.l. del 26 ottobre 2019 n. 124, convertito con legge n. 157/2019. Attraverso tale riforma il legislatore, tra gli altri interventi¹²², ha provveduto ad estendere l'elenco dei reati presupposto *ex* 231 ad alcuni illeciti tributari contenuto nel D.Lgs. 74/2000, con l'inserimento nel Decreto 231 del nuovo art. 25-*quinquiesdecies*. Le fattispecie che assumono rilevanza nell'imputazione degli enti collettivi sono: art. 2 (dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti); art. 3 (dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici); art. 8 (emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti); art. 10 (occultamento o distruzione di documenti contabili) ed art. 11 (sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte). Un ulteriore tassello è stato inserito attraverso il recepimento della Direttiva PIF (Direttiva UE 2017/1271)¹²³, attuato tramite il D.Lgs. n. 75/2020, che ha provveduto ad ulteriormente estendere il novero degli illeciti tributari la cui commissione risulti idonea a fondare la responsabilità della persona giuridica (vengono inseriti l'art. 4 (dichiarazione infedele), art. 5 (omessa dichiarazione), ed art. 10-*quater* (indebita compensazione). Gli effetti di tale estensione risultano però tangibili, e di interesse, per le sole realtà imprenditoriali operanti a livello internazionale, con un cospicuo volume d'affari. Ciò in quanto le violazioni assurgono a presupposto 231 esclusivamente qualora ricorrano le seguenti condizioni: che l'illecito sia commesso nel contesto di un sistema fraudolento transfrontaliero; che l'ammontare dell'imposta IVA evasa sia superiore a dieci milioni di euro.

A differenza di quanto è emerso nella disamina in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, di sicurezza ambientale e di anticorruzione, non esiste una normativa internazionale certificabile, che possa incorporare uno standard condiviso di efficienza nella gestione dei rischi fiscali.

Tuttavia, esistono vari approcci metodologici, taluni anche non dissimili, che le imprese possono adottare per garantire la propria affidabilità a livello contabile e tributario nei confronti dell'erario, percorsi vantaggiosi sotto vari profili ed in grado di soddisfare le esigenze di *compliance* 231 nella prevenzione della commissione di reati tributari, se opportunamente implementati. La necessità di sviluppare una efficace *compliance* tributaria era infatti fortemente avvertita, in capo alle aziende, sin da ben prima dell'avvento della responsabilità da reato degli enti, ciò ha consentito lo sviluppo di notevoli *expertise* a livello sia internazionale che

nazionale, pronti a confluire nel Modello 231, con eventuali accorgimenti ed adattamenti.

Non è raro, peraltro, che nel contesto di prevenzione 231 siano individuate, collateralmente alle procedure volte a impedire la realizzazione dei reati presupposto, anche procedure atte a elidere i rischi c.d. “strumentali”, che si concretano nell’esecuzione di condotte criminose che possano facilitare la commissione di un reato presupposto. Quale migliore agevolazione per la condotta corruttiva di un illecito tributario che consenta di ottenere la provvista economica di materiale supporto all’esecuzione dell’illecito mercimonio?

Anche per tale ragione, quindi, sovente le società già presidiavano efficacemente il rischio fiscale prima dell’avvento della riforma¹²⁴.

La riforma introduttiva degli illeciti tributari in 231 si è innestata, pertanto, in un contesto già “vaccinato” e ricco di elementi passibili di incontrare un’agevole integrazione con le logiche di controllo tipiche del Modello organizzativo.

È quindi anche possibile profilare una gerarchia dei presidi volti a forgiare un Modello idoneo a prevenire l’illecito tributario. Detti presidi sono collocabili su tre diverse fasce di efficacia/intensità operativa.

Principiando da quello che può essere considerato come una sorta di minimo indispensabile, è senz’altro possibile, soprattutto per le piccole-medie imprese e per le strutture organizzative meno complesse, operare un’estensione di presidi preesistenti, già implementati con l’adozione del Modello 231 al fine di adeguare le proprie procedure e la propria struttura per prevenire reati correlati, se non prodromici, agli illeciti fiscali. Il riferimento è a quelle procedure volte a mitigare il rischio di reati societari *ex art. 25-ter* del Decreto (come le false comunicazioni sociali), contro la Pubblica Amministrazione, ovvero ancora reati di ricettazione riciclaggio e reimpiego di denaro. In sostanza, tutte quelle procedure preordinate a gestire la movimentazione di somme di denaro in coerenza con le disposizioni di legge, con particolare riguardo alle procedure di controllo volte a garantire le adeguate verifiche in sede contabile, pensate per prevenire la commissione dei reati puniti ai sensi degli artt. 2621 e 2622 c.c., che ben possono costituire uno strumento di prevenzione anticipata del reato tributario.

Adottando questo approccio residuano pur sempre dei profili di rischio evidenti, per i casi in cui l’illecito tributario si annida nella frazione temporale che intercorre tra la redazione della contabilità a livello interno ed il momento dichiarativo avente natura fiscale.

Salendo di un gradino troviamo il rating di legalità

AGCM, una valutazione di conformità alla legge conferito dall’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. I requisiti per l’accesso alla procedura di analisi ed al conferimento del rating sono delineati all’interno della Delibera AGCM del 15 maggio 2018, n. 27164¹²⁵.

Recentemente il Regolamento ha subito un importante aggiornamento, introdotto con Delibera AGCM del 28 luglio 2020, n. 28361¹²⁶.

A testimoniare la stretta affinità dello strumento è anche uno tra gli svariati prerequisiti indispensabili per l’accesso al medesimo: l’organizzazione interessata a conseguire il rating dovrà infatti risultare incensurata sotto il profilo della responsabilità da reato delle persone giuridiche *ex* Decreto 231. Nondimeno, con specifico riguardo al profilo fiscale-tributario, l’ente dovrà provare di non essere stato destinatario della comminazione di provvedimenti conseguenti al mancato rispetto dell’obbligo di pagamento di imposte e tasse (art. 2, comma 2, lett. e) della Delibera)¹²⁷. Ulteriori requisiti d’accesso afferiscono: al centro amministrativo degli interessi della società, che deve avere la sede in Italia; al volume d’affari, con fatturato minimo di due milioni di euro nell’esercizio chiuso nell’anno precedente a quello di proposizione della domanda¹²⁸; alla durata nel tempo dell’esercizio dell’attività, in quanto la società deve risultare iscritta nel Registro delle imprese (o nel repertorio R.E.A.) da almeno due anni alla data della domanda.

Il conferimento del rating consiste nell’attribuzione all’organizzazione da una a tre stelle: una stella per il mero rispetto dei requisiti di cui all’articolo 2 del Regolamento; due stelle per le organizzazioni che soddisfino i requisiti di cui all’art. 3, comma secondo, del Regolamento¹²⁹. Per l’ottenimento di una terza stella gli enti dovranno ottenere tre segni “+”, ciascuno dei quali viene riconosciuto qualora abbiano denunciato all’Autorità Giudiziaria la commissione di reati indicati nel Regolamento.

I passaggi burocratici per l’ottenimento sono regolati all’art. 5.

Una volta conseguito, il rating avrà validità per due anni, salvo che intervengano ragioni di sospensione e/o revoca del medesimo (art. 6).

Le organizzazioni che ottengono il rating di legalità AGCM accettano di sottoporsi ai controlli selettivi a campione, che vengono effettuati annualmente dalla Guardia di Finanza su un campione rappresentativo composto del 10% delle imprese munite di rating. L’Autorità predispone un elenco che viene inoltrata alla GdF, la quale si occupa di esperire controlli approfonditi dei quali trasmetterà gli esiti, entro sessanta giorni, all’Autorità stessa (art. 7 comma 6).

Sono altresì previsti una serie di obblighi informativi a carico dell'ente in possesso del rating (art. 7), il quale dovrà prontamente informare l'autorità riguardo ad evento che influisca sui presupposti per l'ottenimento del rating, pena la revoca.

Meritevole di menzione è la piattaforma telematica *WebRating*, che consente alle imprese di inoltrare la domanda e gestire la propria posizione direttamente all'interno del sito web istituzionale dell'AGCM.

Seguendo il *climax*, il presidio maggiormente virtuoso è lo sviluppo di una cooperazione tributaria del tipo *Tax Control Framework*, come disciplinato all'interno del D.Lgs. 128/2015 ("Disposizioni sulla certezza del diritto nei rapporti tra fisco e contribuente"), il quale predispone un vero e proprio regime di collaborazione con l'Amministrazione finanziaria.

Al fine di coadiuvare l'impresa nell'adozione di tale sistema l'Agenzia delle Entrate ha messo a disposizione le linee guida OCSE (inserite nel Report "*Cooperative Tax Compliance: Building Better Tax Control Frameworks*"), per mezzo della propria circolare 38/E del 16.09.2016, con l'obiettivo di fornire chiarimenti in merito alle caratteristiche dello strumento gestionale nonché i requisiti da soddisfare per poter accedere al sistema¹³⁰.

Quanto ai destinatari della norma, l'art. 3 del D.Lgs. 128/2015 formula espresso riferimento ai contribuenti "*dotati di un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, inteso quale rischio di operare in violazione di norme di natura tributaria ovvero in contrasto con i principi o con le finalità dell'ordinamento tributario*", pone quindi subito in chiaro come i destinatari della normativa non siano, inevitabilmente, i soggetti più strutturati, comunemente definiti come "grandi contribuenti".

Ancorché riservato ad una ristretta cerchia di contribuenti, i principi in esso contenuti possono costituire un importante spunto per qualsiasi organizzazione che intenda adottare un modello virtuoso di gestione del rischio fiscale.

L'art. 4 procede alla specifica indicazione dei requisiti di accesso alla *cooperative compliance*, sottolineando che il sistema di gestione del rischio fiscale di cui si doti il contribuente debba necessariamente ricomprendere una chiara e ben definita attribuzione di ruoli e responsabilità ai diversi settori dell'organizzazione, delle efficaci procedure di analisi del rischio fiscale operativa a tutti i livelli aziendali nonché delle efficaci procedure di intervento rimediali, in grado di predisporre azioni correttive in caso di carenze organizzative o violazioni. È inoltre previsto l'obbligo di predisposizione di una relazione, con

cadenza (almeno) annuale, da inviarsi agli organi di gestione affinché possano analizzarla e assumere le opportune determinazioni in conseguenza dei contenuti della stessa.

Qualora un'organizzazione dovesse rispondere ai requisiti soggettivi e dovesse, pertanto, essere ammessa al regime di cooperazione, insorgerebbero in capo alla stessa una serie di obblighi.

In particolare, l'ente dovrà provvedere a istituire e mantenere nel tempo un sistema di rilevazione, misurazione, gestione e controllo del rischio fiscale, che sia quanto più flessibile possibile, in modo da adeguarsi rapidamente alle mutazioni organizzative dell'impresa¹³¹, alle riforme normative ed alle indicazioni provenienti dalla Agenzia delle entrate. L'ente dovrà mantenere un comportamento ispirato alla massima trasparenza e collaborazione con l'Agenzia delle entrate, comunicando "*tempestivamente*" l'insorgenza di nuovi rischi di natura fiscale e rispondendo alle richieste "*nel più breve tempo possibile*".

L'adesione a tale complesso sistema di *compliance* fiscale comporta, però, anche importanti conseguenze premiali in capo all'ente, quali ad esempio la compartecipazione diretta dell'Agenzia delle Entrate, che ai sensi di legge risulta obbligata a cooperare nella valutazione del grado di efficacia del sistema di controllo, "*con eventuale proposta degli interventi ritenuti necessari ai fini dell'ammissione e della permanenza nel regime*", oltre all'accesso a semplificazioni tributarie sviluppate *ad hoc* per il contribuente virtuoso (art. 5).

Gli effetti della cooperazione tributaria instaurano un vero e proprio affiancamento dell'Autorità finanziaria al contribuente, tale da sfociare nella comune valutazione dei profili di rischio fiscale e nello sviluppo, in parallelo, di misure rimediali (art. 6). Viene quindi sviluppato un sistema preventivo finanche più penetrante della certificazione internazionale, laddove l'Autorità pubblica che interloquisce direttamente con l'organizzazione, persino svolgendo sopralluoghi e collaborando con la stessa.

Si può quindi dedurre quindi come, ferma restando l'autonoma valutazione da parte dell'Autorità Giudiziaria, un Modello organizzativo integrato da un sistema di gestione del rischio fiscale tanto efficace goda di una ottima portata esimente.

Gli strumenti di gestione della *compliance* tributaria sin qui indicati, per quanto efficienti e profondamente strutturati, però, non consentono *ex se* di soddisfare tutte le esigenze di prevenzione del fatto criminoso, anche in ragione del fatto che non è quello lo scopo per il quale sono stati pensati e sviluppati.

Nondimeno, tali sistemi non si dotano di fattori

di prevenzione assimilabili alla nomina di un Organismo di Vigilanza¹³², alla predisposizione di un sistema disciplinare *ad hoc*, allo sviluppo di flussi informativi costanti affiancati da canali di segnalazione degli illeciti, nominale od anonima, nel contesto della disciplina del *whistleblowing* (legge n. n. 179 del 2017).

Proprio come avviene con riferimento alla prevenzione dei reati in ambito antinfortunistico, ambientale o anticorruzione, non possono pertanto prescindere dall'affiancamento, o dall'incorporazione, ad un Modello organizzativo 231, costituendo quindi l'ennesimo esempio di *compliance* integrata, dove più elementi e fattori vanno a collimare e contribuire, in via generale alcuni ed in chiave più specifica altri, al contenimento dei fenomeni criminosi nel contesto organizzativo societario¹³³.

Naturalmente, permane a carico degli Organismi di Vigilanza il compito di coadiuvare il proprio ente di riferimento non solo nell'aggiornamento del testo del Modello organizzativo, di per sé solo del tutto insufficiente, ma nell'indicazione della necessità di sviluppo di nuove procedure di controllo, qualora non già esistenti, mirate a prevenire il rischio tributario. Alternativamente, l'OdV potrà sollecitare la società ad una rivalutazione delle procedure preesistenti, avvalorandone le potenzialità mitigatrici del rischio penale e favorendo, ove necessario un ammodernamento dei protocolli.

Il *modus operandi* che un buon OdV dovrà seguire¹³⁴, in tale delicata fase, si deve comporre di vari passaggi fondamentali, con scopi precipi consistenti in: individuazione delle figure chiave nella gestione delle questioni erariali e contabili, delle relative responsabilità e poteri; sottoposizione di tali soggetti ad interviste o a compilazione di check lists/questionari, per assumere piena consapevolezza in merito alle ramificazioni del sistema di controllo aziendale (sia per quanto riguarda le fasi internalizzate che quelle eventualmente esternalizzate); individuazione delle eventuali fenditure nella gestione del rischio fiscale; sollecitazione dell'alta direzione ad una conseguente aggiornamento delle procedure di Parte Speciale del Modello, rimediando alle problematiche individuate.

Altro compito fondamentale dell'Organismo di Vigilanza consisterà nel vagliare le risultanze della *Risk analysis*¹³⁵, studiando e pianificando l'adeguata reazione cautelativa da suggerirsi all'ente ed individuando le concrete necessità di intervento nel potenziamento dei presidi. A seconda di quanto risulti incombente il rischio di commissione di un illecito tributario, tenendo altresì in considerazione le caratteristiche tipiche della società e il volume

d'affari della stessa, l'OdV dovrà correttamente consigliare gli organi direttivi con riguardo al percorso da intraprendere nell'adeguamento del Modello Organizzativo. L'azione si assesterà entro due estremi, che oscillano tra il non agire affatto (*prima facie* sconsigliabile) e l'adozione di una *compliance* cooperativa intessuta nella collaborazione con l'Autorità fiscale.

Per quanto attiene alle misure minime, come si è accennato consistono nel valorizzare i presidi già esistenti in seno all'organizzazione atti a prevenire reati societari (soprattutto quelli riconducibili all'archetipo delle c.d. falsità, come le false comunicazioni sociali), quali i controlli del Collegio Sindacale e della eventuale società di revisione esterna, controlli standardizzati e routinari la cui presenza già apporta un ingente contributo nel contrasto alla commissione di illeciti tributari dichiarativi. Ebbene, l'OdV dovrà essere abile nel valorizzare le risorse ed i controlli già approntati dalla società, suggerendo ad esempio l'avvio di nuovi flussi informativi verso di sé, tali da consentirgli di operare un controllo circa l'efficacia ed effettività delle procedure già in atto, ovvero anche la formalizzazione di ulteriori passaggi di verifica.

Parallelamente, laddove dall'analisi del rischio emerga l'esigenza di un potenziamento dei presidi, l'OdV avrà la responsabilità di segnalare alla società l'esigenza di ricorrere agli strumenti di *compliance* sopra descritti. È bene constatare che, qualora i caratteri dimensionali della società non dovessero consentirle di aderire alle procedure di *Tax control framework*, residua pur sempre la facoltà, in capo alla direzione, di trarre ispirazione dai presidi di controllo dalla stessa regolamentati, quale importante parametro di riferimento.

7. Riflessioni conclusive e prospettive di riforma.

In passato, la tentazione di assecondare le rimostranze e le lamentele del mondo dell'impresa, si è concretizzata in una proposta di revisione normativa orientata ad introdurre forme di certificazione del Modello organizzativo¹³⁶. La certificazione del Modello, secondo la logica sottesa alla proposta di riforma, avrebbe garantito l'idoneità *in re ipsa* dello stesso a prevenire il reato verificatosi, configurandosi quindi come una vera e propria esimente. La riforma proponeva, infatti, l'introduzione del nuovo art. 7-bis, "*Certificazione del Modello preventivo*", nel testo del quale venivano definiti i passaggi per l'ottenimento della certificazione. L'adozione di un Modello dotato di regolare certificazione, in conformità con il set

di regole applicative proposte, avrebbe garantito l'esclusione della responsabilità dell'ente.

Di contraltare all'entusiasmo delle realtà produttive, emergevano sensibili perplessità in capo alla magistratura ed alla dottrina¹³⁷.

Le maggiori problematiche rinvenute dai critici si concentravano sulla evidente incompatibilità dell'attribuzione di un potere di certificazione a soggetti terzi, pubblici o privati (da individuarsi con successivo regolamento del Ministero della Giustizia), con l'autonoma valutazione del giudice, prefigurando un controllo giudiziale zoppo e incatenato ad automatismi pregiudiziali fortemente limitativi sotto il profilo della verifica circa la concreta idoneità preventiva del Modello. Peraltro, abbracciare la natura dinamica del Modello, in perenne evoluzione ed aggiornamento, renderebbe quasi impossibile il mantenimento nel tempo di una certificazione, salvo l'esercizio di una serie pressoché infinita di controlli, tale da innescare un apparato burocratico la cui eccessiva complessità sarebbe stigmatizzabile¹³⁸.

La proposta, per quanto non esitata in un effettivo intervento riformatore, ha quindi fornito spunti per la discussione attinente all'idoneità del Modello, nonché al valore processuale dei Sistemi di Gestione certificati preposti a dare vigore a specifiche parti speciali del Modello stesso.

La presa di posizione della dottrina, in linea con le manifestazioni di pensiero della magistratura e gli arresti giurisprudenziali analizzati, tendente ad escludere la possibilità di cementificare la valutazione d'idoneità del Modello tramite una certificazione, è infatti del tutto estendibile anche ai Sistemi di Gestione.

Se è, dunque, ormai pacifico l'ostracismo avverso la fossilizzazione della valutazione tramite automatismi partoriti da strumenti para normativi, occorre chiedersi con quali modalità il legislatore potrebbe intervenire al fine di incentivare, per altre vie, l'adozione di Modelli organizzativi e l'affiancamento agli stessi di Sistemi di Gestione. Secondo certa dottrina, infatti, nell'affrontare il tema della valutazione dell'idoneità del Modello organizzativo, la cui importanza sarebbe sottovalutata dalla giurisprudenza¹³⁹, si dovrebbe operare una distinzione tra le responsabilità che ricadono sul giudicante da quelle – forse più rilevanti – che ineriscono alle scelte del legislatore¹⁴⁰. Guardando i sistemi giuridici europei, però, non si rinvengono esempi cui riferirsi. Anzi. Valutate attentamente le sinergie già oggi esistenti tra le

normative nazionali ed i best standard applicabili, è d'uopo concludere nel senso di una non impellenza di un intervento legislativo di riforma. È parere dello scrivente che, già ora, un'organizzazione che nutra il sincero interesse di regolarizzare il proprio operato, ispirando il proprio agire ad una filosofia di *compliance* alle varie normative che regolamentano l'esercizio dell'impresa, abbia a propria disposizione tutti gli strumenti necessari. La *ratio* fondamentale sottesa alla disciplina del D.Lgs. 231/01, già intellegibile per la più attenta dottrina all'indomani dell'introduzione della responsabilità degli enti collettivi¹⁴¹, risiede, infatti, nella promozione dello sviluppo di una cultura della legalità in seno alle imprese. Non mancano strumenti integrativi dei criteri contribuiti para normativi quali Linee Guida e standard internazionali certificati. Nemmeno mancano contributi dottrinali o criteri forniti di rango giurisprudenziale.

Un fattore di centrale rilevanza è quindi il *commitment* dell'Alta Direzione, la ferma volontà di mettere in moto meccanismi virtuosi che possano condurre l'ente a godere di un elevato grado di affidabilità, anche agli occhi dell'Autorità Giudiziaria. Impegno e costanza sono le parole d'ordine. Vivere il Modello Organizzativo ed i relativi oneri gestionali non come un peso od una costrizione, ma come una vera e propria occasione di sviluppo e crescita per la propria realtà azienda. Per quanto ci si possa spendere nella ricerca di certezze assolute negli approdi giurisprudenziali, infatti, pare che ad un punto tale non si possa mai giungere. In primo luogo perché l'attività d'impresa, per sua caratteristica essenziale, è mutevole ed in perenne evoluzione e, di conseguenza, in costante mutamento sono altresì i rischi correlati alla medesima. In secondo luogo perché le leggi cambiano, e con esse i Modelli organizzativi, assoggettati nel corso di questi primi vent'anni di disciplina 231 a diffusi aggiornamenti ed estensioni.

Il *focus* principale dovrebbe quindi incentrarsi, essenzialmente, sul *modus operandi* e sulla cultura della legalità nel mondo dell'impresa. Sotto questi profili, il miglior modo in cui il legislatore possa intervenire è fuor di dubbio la promozione della legalità a tutto tondo, lasciando che il compito della definizione pratica, tecnica, concreta del contenuto del Modello sia rimesso al connubio tra i vari contributi associazioni di categoria, allo strumento delle Linee Guida, della *soft law*, degli standard internazionali virtuosi.

- 1 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 www.rivista231.it.
- 2 Per un approfondimento incentrato sulle più immediate reazioni della dottrina all'introduzione della responsabilità da reato degli enti si vedano: AA VV, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *La responsabilità amministrativa degli enti*, Ipsoa, Milano, 2002; A. ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002; V. MAIELLO, *La natura (formalmente amministrativa, ma sostanzialmente penale) della responsabilità degli enti nel D.Lgs. n. 231/2001: una truffa delle etichette davvero innocua?* in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2002, 879 sg.
- 3 C. PIERGALLINI, *I modelli organizzativi*, in G. LATTANZI (a cura di) *Reati e responsabilità degli enti*, 2° ed., Milano, 2010.
- 4 Così V. MONGILLO, *Op. cit.*
- 5 G. DE SIMONE, *Societates e responsabilità da reato. Note dogmatiche e comparatistiche*, in *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Jovene, Napoli, 2011, p. 1883 sg.
- 6 A. ALESSANDRI, *Diritto penale e attività economiche*, Bologna, 2010; N. PISANI, *Struttura dell'illecito e criteri di imputazione*, in D'AVIRRO - DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, vol. X, Padova, 2009, pp. 120 sg; V. TORRE, *La privatizzazione delle fonti del diritto penale*, Bologna, Bup, 2013; A. GARGANI, *Individuale e collettivo nella responsabilità della societates*, in *St. sen.*, 2006.
- 7 C.E. PALIERO, *La società punita, La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 1542.
- 8 C.E. PALIERO e C. PIERGALLINI, *La colpa di organizzazione*, in www.rivista231.it.
- 9 A. F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta nel sistema della responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2013, pp. 5 e sg.; D. AMATO, *Esonero dalla responsabilità. Brevi note in tema di elusione fraudolenta del modello*, in www.aodv.it, 2015.
- 10 G.M. FLICK, *Le prospettive di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti. Un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010.
- 11 Per una ricognizione storico-analitica riguardo la responsabilità delle persone giuridiche si veda: G. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche, uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. It. dir. e proc. pen.*, 2007.
- 12 Cfr. V. MONGILLO, in *Op. cit.*; D. AMATO, in *Op. cit.*, il quale evidenzia come le difficoltà incontrate dagli enti non siano esclusivamente di carattere probatorio, ma ineriscano anche "a un piano diverso e logicamente antecedente, consistente nell'esatta interpretazione dei suddetti requisiti".
- 13 Ord. GIP Tribunale di Napoli, 26 giugno 2007, in www.rivista231.it.
- 14 La Legge 30 novembre 2017, n. 179, (c.d. *Wistleblowing*) ha ulteriormente rinvigorito la disciplina della segnalazioni, introducendo, tra le altre novità, il comma 2-*quater* dell'art. 6, il quale sanziona con la nullità il licenziamento ed ogni qualsivoglia demansionamento ritorsivo nei confronti del dipendente che abbia inoltrato una segnalazione, a patto che la stessa non risulti essere falsa e viziata da dolo o malafede.
- 15 Un riferimento fondamentale in tal senso è rappresentato dalle Linee Guida Confindustria, originariamente elaborate nel corso dell'anno 2002 ed approvate dal Ministero nel giugno del 2004, oggetto di aggiornamento nel corso dell'anno 2014.
- 16 D. PIVA, *Il sistema disciplinare nel d.lgs. 231/2001: questo 'sconosciuto'* in www.rivista231.it
- 17 Un interessante approfondimento a riguardo viene svolto da G. DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: Natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.
- 18 Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, (ud. 24 aprile 2014), n. 38343 (Tyssen Krupp), in www.giurisprudenzapenale.it
- 19 A. ROSSI, *Riflessioni sulla responsabilità degli enti per associazione per delinquere e reati-fine in materia agroalimentare*, in www.archiviopenale.it.
- 20 A. CARMONA, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Cass., Pen.*, 2003, p. 995 sg.
- 21 "Poiché l'introduzione della responsabilità sanzionatoria degli enti assume un carattere di forte innovazione del nostro ordinamento, sembra opportuno contenerne, per lo meno nella fase iniziale, la sfera di operatività, anche allo scopo di favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità che, se imposta ex abrupto con riferimento ad un ampio novero di reati, potrebbe fatalmente provocare non trascurabili difficoltà di adattamento". Come evidenziato nella Relazione ministeriale al D. Lgs. n. 231/2001, in www.aodv231.it.
- 22 Ulteriore ragione fu rappresentata dalle pressioni avanzate dalle associazioni imprenditoriali nei confronti della classe politica. In tal senso si esprime G. AMARELLI, *I nuovi reati ambientali e la responsabilità degli enti collettivi: una grande prospettiva parzialmente delusa* in *Cass. Pen.* n. 01/2016, p. 407: "in ragione delle forti pressioni esercitate in periodo pre-elettorale da alcune parti politiche e lobbies economiche, soprattutto da Confindustria, il legislatore ha proceduto all'improvviso ridimensionamento della parte speciale del decreto".
- 23 Per una approfondita analisi critica riguardo l'introduzione dell'art. 25 *septies* nel D.Lgs. 231/2001 si rimanda al contributo di G. AMARELLI, *I criteri oggetti di iscrizione del reato all'ente collettivo ed i reati in materia di sicurezza sul lavoro. Dalla teorica incompatibilità alla forzata convivenza*, in www.penalecontemporaneo.it.
- 24 La successione di norme impone, in chiave futura, di considerare il riferimento attuato dal comma quarto dell'art. 30 non più alla normativa British Standard OHSAS 18001:2007 (che a partire dal 12 marzo 2021 non sarà più valida, pertanto

tutte le certificazioni rilasciate in riferimento a questo standard non godranno più di alcun riconoscimento), ma alla più recente ed aggiornata UNI ISO 45001:2018 (Sistemi di gestione per la salute e sicurezza sul lavoro – Requisiti e guida per l'uso).

25 N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (commento al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 835.

26 O. DI GIOVINE, *Sicurezza sul lavoro, malattie professionali e responsabilità degli enti*, in *Cass. Pen.*, 2009; F. GIUNTA, I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico, in D. FONDAROLI – C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.lgs. n. 231/2001. Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014.

27 V. MONGILLO, in *Op. cit.*

28 Così M. CARDIA, *I modelli organizzativi in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce della sentenza di condanna del Tribunale di Trani*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2010, pp. 177.

29 A. ROSSI – F. GERINO, *Art 25-septies D.Lgs. 231/2001, art. 30 D.Lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità delle società e degli enti*, n. 2/2009, pp.14.

30 P. IELO, *Modelli organizzativi: il D.Lgs.231/2001 e la normativa antinfortunistica*, in *Nuovo statuto penale del lavoro*, Bononia University Press, Bologna, 2011, p. 29.

31 T. GUERINI, *Il ruolo del modello di organizzazione gestione e controllo nella prevenzione del rischio da reato colposo, La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n.4/2012, pp.106 e sg.

32 Così MANCINI, *Decreto Legislativo 81/09 e sistemi di gestione della sicurezza sul lavoro (SGSSL) in Sicurezza sul lavoro*, Bononia University Press, Bologna, 2010, p. 44.

33 Una delle caratteristiche pregnanti del SGA OHSAS risiede proprio nell'elevato grado di coinvolgimento, a tutti i livelli, del personale aziendale nella prevenzione in materia di salute e sicurezza.

34 Infatti, proprio nel settore della salute e sicurezza sul luogo di lavoro si è sviluppato, sin dal D.Lgs. 626/1994, un sistema organico preventivo fondato su principi di programmazione e adeguata organizzazione, con lo scopo ultimo di ridurre al minimo il rischio di infortuni.

35 Una distinzione deve essere operata anche nel rapporto intercorrente tra le Linee Guida Uni – Inail e gli standard OHSAS 18001: mentre le prime costituiscono una indicazione da seguire per l'ottenimento di una certificazione, i secondi rappresentano il vero e proprio standard certificabile.

36 T. E. ROMOLOTTI, *Modello organizzativo e sistemi di gestione per la sicurezza: alla ricerca di un coordinamento*, in *www.rivista231.it*.

37 T. E. ROMOLOTTI, *Op. Cit.*

38 A. BRUNETTI, *Relazione al convegno "La gestione del rischio come opportunità di crescita aziendale. D.Lgs. 231/2001 e la nuova ISO 37001" (Foggia, 24 marzo 2017) – Gestione dei rischi e modelli organizzativi*, in *www.giurisprudenzapenale.it*.

39 La riforma a livello di ordinamento interno è frutto del recepimento della Direttiva n. 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente. Tra gli obiettivi imposti agli Stati membri dalla Direttiva, rientravano quelli di sanzionare, tramite lo strumento del diritto penale, talune condotte lesive del bene ambiente (artt. 2 e 3 della Direttiva), anche con riguardo ai profili di responsabilità delle persone giuridiche nel proprio interesse-vantaggio.

40 M. SCOLETTA, *Obblighi europei di criminalizzazione e responsabilità degli Enti per reati ambientali (note a margine del d.lgs. 121/2011 attuativo delle direttive comunitarie sulla tutela dell'ambiente)*, in *Riv. Giur. Ambiente*, 2012, p. 20.

41 V. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 799 e sg.

42 La circolare Assonime n. 15 del 28 maggio 2012, ad esempio, criticò in maniera significativa la evidente asimmetria sanzionatoria tra le prospettazioni attuate dalla Direttiva e la disciplina adottata a livello interno.

43 M. RAIMONDO, *La responsabilità degli enti per i delitti e le contravvenzioni ambientali: Godot è arrivato?* In *www.dirittopenalecontemporaneo.it*; A. MADEO, *Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. pen. e proc.*, 2011, p. 1064 sg; M. BORTOLOTTO, C. PARODI, *Modello organizzativo e reati ambientali: luci e ombre dopo la riforma nel rapporto con il testo unico sull'ambiente*, in *Rivista 231*, 1/2012, p. 51 sg.

44 Provvedimento di portata assai significativa nel panorama degli illeciti ambientali, soprattutto perché introduce, per la prima volta, i reati ambientali all'interno del codice penale (artt. 452 bis e seguenti).

45 A. SCARCELLA, *Responsabilità degli Enti e Modelli Organizzativi ambientali: il recepimento della direttiva 2008/99/CE*, in *Riv. Resp. Amm. Soc. enti*, 2011, IV, p. 55.

46 Ente Nazionale Italiano di Unificazione.

47 La più recente versione (EMAS III), è disciplinata dal Regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009.

48 Esistono, però, delle parallele motivazioni che inducono ad escludere un pieno parallelismo tra la normativa tecnica antinfortunistica tipica della 18001 (ora 45001), e quella di prevenzione ambientale proposta dalla ISO 14001 o dall'EMAS. Infatti, mentre la prima è strutturata in modo da garantire una omnicomprensiva copertura delle numerose esigenze normative di prevenzione contenute nel D.Lgs. 81/2008, e fornisce, quindi, un elevato grado di sicurezza rispetto

all'affidabilità dell'organizzazione che ne adotti ed applichi correttamente i principi e ottenga la relativa certificazione, la seconda non contiene presidi altrettanto dettagliati e minuziosi. Le normative ambientali paiono essere ancora acerbe, perché non consolidate e sviluppate quanto gli standard internazionali H&S.

49 *L'International Organization for Standardization* rappresenta il più importante ente certificatore di normative tecniche a livello internazionale.

50 Metodo procedurale noto come *Ciclo di Deming*, prevede di articolare il processo di gestione in varie fasi: una prima fase, di pianificazione, consiste nella individuazione dei vari fattori di impatto ambientale derivanti dall'attività d'impresa svolta, identificare le normative di riferimento, definizione degli obiettivi da perseguire e di un programma per conseguirli; una seconda fase, attuativa, diretta alla concreta realizzazione dei programmi definiti; una terza fase, di verifica, volta a controllare l'effettività e l'efficacia delle azioni adottate; un'ultima fase, consistente in un riesame finale.

51 Il testo integrale della norma è reperibile presso il sito ufficiale eur-lex.europa.eu.

52 Una interessante analisi in merito a pregi e limiti non solo di EMAS, ma anche di Ecolabel UE è rinvenibile all'interno della *“Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio relativa al riesame dell'attuazione del regolamento (CE) n. 1221/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, sull'adesione volontaria delle organizzazioni a un sistema comunitario di ecogestione e audit (EMAS) e del regolamento (CE) n. 66/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, relativo all'Ecolabel UE”*, in eur-lex.europa.eu/legal-content.

53 La procedura di rinnovo della registrazione è disciplinata dall'art. 6 del Regolamento n. 122/2009/CE

54 Come evidenziato da M. BORTOLOTTO, C. PARODI in *Op. Ult. Cit.*, p. 52, *“l'Organismo di Vigilanza [...] dovrà effettuare l'attività di controllo anche sui sistemi di gestione ambientale adottati dalla società, eventualmente procedendo all'audizione dei responsabili, acquisendo report e audit effettuati”*.

55 L. SIMONETTI, *La prevenzione dei reati ambientali attraverso l'adozione di “standard” tecnici ed organizzativi: il rapporto con i sistemi di gestione ambientale conformi alla norma UNI EN ISO 14001 o al regolamento EMAS*, in www.tuttoambiente.it.

56 M. PANSARELLA, *Reati ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2012.

57 S. PETELLA, *Ecocreati e responsabilità degli enti. Criticità e prospettive*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1/2018, p. 320.

58 In tal senso si esprime anche E. M. MANCUSO, *I reati ambientali e la responsabilità degli enti*, in www.giurisprudenzapenale.it, il quale evidenzia come il sistema di gestione di per sé solo può essere sufficiente a gestire i soli aspetti attinenti alla responsabilità da reato conseguente alla commissione di illeciti da parte di soggetti subordinati ex art. 5 D.lgs. 231/01; diversamente, non possono essere considerati adeguati a soddisfare i requisiti più stringenti imposti dall'art. 6 in relazione alle condotte criminose poste in essere da soggetti “apicali”. A tal fine è indispensabile l'adozione di un Modello 231 e dei presidi tipici che lo caratterizzano.

59 M. CHILOSI, *231 e ambiente. Spunti operativi e casistica*, in *FiloDiritto*, Bologna, 2013, pp. 146 sg.

60 Si veda, in tal senso, Cass. Pen., sent. n. 51821 del 16.11.2018, la quale rigettava il ricorso proposto da una società in possesso della certificazione ISO 14001:2015, ma priva di un Modello organizzativo ex D.Lgs. 231/01.

61 Così M. PANSARELLA, *Reati ambientali: il set dei controlli a presidio*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, *Op. Cit.*

62 Per una approfondita analisi riguardo la metodologia di coordinamento tra Modello 231 e ISO 14001 e/o EMAS, si veda il documento realizzato da FISE Assombiente, in cooperazione con il GEO Bocconi: *Modelli organizzativi e Sistemi di Gestione Ambientale alla luce dell'estensione del D.lgs. n. 231/2001 ai reati contro l'ambiente*, Edizione 2020, p. 118 e sg.

63 Si vedano, in tal senso: *Le nuove Linee guida Confindustria per la costruzione dei Modelli organizzativi* del 6 dicembre 2014, ove viene auspicato, ai fini del miglioramento dell'efficienza del Modello organizzativo, un coordinamento con la documentazione relativa ai sistemi di gestione ambientale (EMAS o ISO14001); Linee guida elaborate da Assolombarda in collaborazione con la Università Bocconi, *Il Sistema di Gestione ISO 14001 ed EMAS nella prevenzione dei reati ambientali ex d.lgs. n. 231/2001*, in www.assolombarda.it.

64 In tal senso: *Osservazioni di Confindustria allo Schema di decreto legislativo di recepimento della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela dell'ambiente e della Direttiva 2009/123/CE che modifica la Direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi*, in www.penalecontemporaneo.it.

65 Come espressamente prevede l'art. 212, comma 10, del TUA.

66 Normativa recante disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria.

67 M. BORTOLOTTO, C. PARODI in *Op. Ult. Cit.*, p. 53, *“necessario procedere ad un'armonizzazione dei sistemi di gestione ambientale con l'impianto generale del Modello Organizzativo mantenendo livelli di controllo diversi, ovvero i sistemi Audit e le visite ispettive, propri della ISO 14001 ed EMAS, mentre la vigilanza sui reati previsti dal d.lgs. 121/2011 rimarrà in capo all'Organismo di Vigilanza che effettuerà la propria attività nel rispetto dei principi indicati nel l'art. 6, lett. b), d.lgs. 231/2001”*.

68 I principali reati di corruzione erano già ricompresi nel testo originario del D.lgs. 231/01, come previsto dalla legge delega n. 300/2000 e recepito all'interno dell'art. 25 del Decreto stesso. Una successiva riforma, attuata nel contesto della legge anticorruzione del 2012 (l. n. 190/2012), ha ampliato il novero degli illeciti corruttivi posti alla base della responsabilità

della *societas*, che ricomprende ora anche le due fattispecie di induzione indebita ex art. 391-*quater* c.p. (confluito nel medesimo art. 25) e di corruzione tra privati ex art. 2635 c.c. (inserito tra i reati societari di cui all'art. 25-*ter*). Per un approfondimento dottrinale sull'impatto della riforma si veda: G. AMATO, *Corruzione, induzione illecita e concussione. Gli effetti sulla responsabilità dell'ente*, in *Rivista 231*, 2014, 1, pp. 149 e sg.

69 La UNI ISO 37001:2016, *Sistemi di gestione per la prevenzione della corruzione*, ha lo scopo ben specifico di coadiuvare, tramite interventi strutturali ed organizzativi, gli enti nella mitigazione del rischio corruttivo.

70 La Relazione illustrativa della 37001: ISO 37001: *Anti-Bribery Management System Standard* in *Iso.org*, chiarisce, infatti, che “*The requirements of ISO 37001 are generic and are intended to be applicable to all organizations (or parts of an organization), regardless of type, size and nature of activity, and whether in the public, private or not-for-profit sectors. This includes state-owned enterprises, large organizations, SMEs and non-governmental organizations*”.

71 *ISO 37001 Anti-bribery management systems*, Op. Cit., p. 5.

72 Per una disamina approfondita A. MUSELLA, O. FORMENTI, D. IELO, *Responsabilità degli enti e disciplina anticorruzione*, in F. SBISA (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti (d.lgs. 231/01)*, Milano, 2017, p. 389 e sg.

73 Diversamente da quanto avviene nel contesto della Legge 190/2012, ove viene adottata una concezione di “corruzione” maggiormente estensiva, tale da ricomprendere l'intero spettro dei contro la PA.

74 In tal senso anche C. PIERGALLINI, *Paradigmatica dell'autocontrollo penale (dalla funzione alla struttura del “modello organizzativo ex D.Lgs. 231/2001)”*, in AA VV, *Studi in onore di Mario Romano, Vol. III, Torino, 2011, p. 25*, il quale definisce l'analisi del rischio come una fase “*cognitivo-rappresentativa, funzionale alla percezione del rischio e alla valutazione della sua intensità*”.

75 L'art. 6, comma secondo, lett. a) del Decreto pone il necessario requisito per la validità del Modello 231 della preventiva individuazione delle attività nel cui ambito possano essere commessi reati (*risk assessment* o *risk analysis*).

76 Del resto, tanto il D.Lgs. 231/01 quanto le Linee Guida di Confindustria, omettono di imporre un rinnovamento ciclico e/o continuativo della *risk analysis* (anche se i requisiti di continuità del controllo sono garantiti dalla presenza dell'Organismo di Vigilanza), come evidenziato da M. PASSARELLA e C. PAMBIANCO, *UNI ISO 37001:2016 - L'integrazione con i Modelli Organizzativi ex D.Lgs. 231/2001 e con i piani anticorruzione ex lege 190/2012*, in *www.rivista231.it*: “*Di contro, molto spesso è dato constatare che le organizzazioni affrontano un rilevante sforzo iniziale per condurre detta analisi, ma più raramente fanno sì che le stesse diventino un ordinario processo aziendale in grado di rilevare le eventuali modifiche che intercorrono successivamente a seguito di modifiche nell'organizzazione o di tipo normativo. Quelle a cui fino ad oggi abbiamo assistito - quantomeno con riferimento ai modelli 231 - sono state attività di aggiornamento delle c.d. “mappe dei rischi” unicamente con riferimento a nuove fattispecie di reato introdotte progressivamente nel corpo del Decreto, e non vere e proprie revisioni dell'intera analisi. Con la conseguenza che in molti casi, ad esempio, l'analisi relativa ai reati contro la PA risulta ancora oggi essere la stessa effettuata in occasione dell'adozione del modello, magari diversi anni indietro*”.

77 Punto 4.5 della Norma UNI ISO 37001:2016.

78 Il punto 6.2 della Norma UNI ISO 37001:2016 esige che del programma d'intervento sia redatta una “informazione documentata”.

79 Il testo della legge è liberamente consultabile presso il sito internet *www.legislation.gov.uk*.

80 In tal senso G. FERGUSON in *Global corruption: Law, theory & practice*, 2018, p. 154.

81 Così S. GENTLE, *The Bribery Act 2010: The Corporate Offence*, 2011, p. 106.

82 Per un'analisi del Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) si rimanda a V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale “multilivello” dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, p. 355 e sg.

83 “*UK Bribery Act 2010: A 10-Year Anniversary*” in *www.lexology.com* (2020).

84 Anche tale normativa risulta liberamente consultabile online all'indirizzo *www.legifrance.gouv.fr*.

85 La portata rivoluzionaria della Legge risiede anche nel fatto che la stessa si pone in antinomia rispetto alle logiche sino a quel momento seguite, nell'Ordinamento Francese, per l'attribuzione della responsabilità da reato alla persona giuridica. Dapprima, veniva sempre seguito l'automatismo statuito ai sensi dell'art. 121-2 c.p., che prevede la sola applicazione del criterio oggettivo nella trasmissione della responsabilità dalla persona fisica all'ente. Tale impostazione escludeva, di fatto, l'applicazione dei *compliance programs*.

86 M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231, tra difficoltà operative e possibili correttivi*, in *Diritto penale e processo oggi* (Noto, 2015), p. 77.

87 Per alcuni approfondimenti dottrinari in tema di elusione fraudolenta si rimanda a: A. F. TRIPODI, *L'elusione fraudolenta* Cit.; D. AMATO, *Esonero da responsabilità. Brevi note in tema di elusione fraudolenta del modello*, in *aodv231.it*. Quanto agli arresti giurisprudenziali maggiormente rilevanti, la sentenza della Cass. pen., Sez. V, 18 dicembre 2013 (dep. 30 gennaio 2014), n. 4677, stabilisce che l'elusione fraudolenta costituisca “*un indice rivelatore della validità del modello, nel senso che solo una condotta fraudolenta appare atta a forzare le misure di sicurezza*”. La medesima sentenza ha provveduto a enucleare il concetto di “*elusione fraudolenta*”, qualificando la condotta sottesa come “*ingannevole, falsificatrice, obliqua*”,

subdola". Invero, La semplice violazione "frontale" della norma costituirebbe un abuso (cioè un uso distorto del potere) e non un inganno (ovvero una condotta fraudolenta). Si veda la Nota alla predetta sentenza di L. SANTANGELO, *Prevenzione del rischio di commissione di agiotaggio ed "elusione fraudolenta" del modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/01: un'interessante pronuncia della Corte di Cassazione*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org. Una approfondita disamina della vicenda processuale viene altresì svolta da M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231*, *Op. Cit.* p. 66 e sg.

88 Tra gli altri A. SPINELLI, *Responsabilità degli enti: l'elusione fraudolenta non è una probatio diabolica*, in *Riv. trim dir. pen. ec.*, 3, 2010, 607 sg; G. CAMERA, *Quando la società non risponde per il fatto dei suoi dirigenti: luci ed ombre di una sentenza coraggiosa*, in *Foro ambr.*, 2010, p. 355 sg.

89 Corte d'Appello di Milano, sez. I., Sentenza del 21.3.12 (Impregilo Spa) in *Le Società*, 2012, p. 1108 s. con osservazioni di M. SCOLETTA, *Elusione fraudolenta del modello organizzativo e assoluzione dell'ente (per agiotaggio)*.

90 Per una ricostruzione dei primi dieci anni di evoluzione giurisprudenziale si veda G. FIDELBO, *La valutazione del giudice penale sull'idoneità del modello organizzativo*, in *Le Società*, 2011.

91 Corte Costituzionale, 18 luglio 2014, n. 218 in cortecostituzionale.it.

92 Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014, (ud. 24/04/2014, dep. 18/09/2014) n. 38343, in www.dejure.it. Come si è anticipato al paragrafo 1 con tale pronuncia le Sezioni Unite hanno essenzialmente smentito le ipotesi di incostituzionalità della normativa 231 correlate a possibili profili di indeterminatezza, evidenziando come

93 Cass. Pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

94 Così F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi nella giurisprudenza più recente*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, p. 51 e sg.

95 Corte Costituzionale, 18 luglio 2014, n. 218 *Cit.* La Consulta manifesta di condividere l'orientamento della Corte di Cassazione (Sez. V, Sentenza del 5 ottobre 2010, n. 2251/2011) secondo cui il reato che viene realizzato dai vertici dell'ente, ovvero dai suoi dipendenti, rappresenta soltanto uno degli elementi che formano l'illecito da cui deriva la responsabilità dell'ente, che costituisce quindi una "fattispecie complessa e non si identifichi con il reato commesso dalla persona fisica".

96 Cass. Pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, *Cit.*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

97 Così F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi*, *Op. Ult. Cit.* p. 60.

98 In tal senso deve essere letta anche la pronuncia della Cass. Pen., Sez. V, 18 dicembre 2013, n. 4677, con la quale gli Ermellini, pur evidenziando validità ed utilità delle Linee Guida delle associazioni di categoria quale paradigma da seguire nella redazione del Modello 231, precisano che ciò "non vale certo a conferire a tali modelli il crisma della incensurabilità, quasi che il giudice fosse vincolato a una sorta di ipse dixit aziendale e/o ministeriale".

99 Tale atteggiamento già emergeva dalla pronuncia del G.I.P. di Milano, 8 marzo 2012, secondo cui è "la libertà di organizzazione dell'attività economica ad impedire che il grado di dettaglio delle previsioni legislative si spinga sino al punto di enucleare distinte tipologie di modelli in funzione di innumerevoli possibilità organizzative e dell'ormai ragguardevole numero di reati iscritto nel catalogo di parte speciale del D.Lgs. 231/01. Chi esercita un'attività economica in forma organizzata è esigibile che sappia come evitare che l'organizzazione sia usata quale strumento di perpetrazione di reati. Non solo: chi esercita un'attività economica in forma organizzata come stabilisce, ed anzi per il fatto in sé di stabilire, in perfetta autonomia, la complessità, il modo d'essere ed il funzionamento dell'organizzazione, con individuazione dei centri decisionali e degli apparati di controllo secondo il flusso delle decisioni e, di ritorno, delle informazioni sui controlli, così è gravato dall'onere di plasmare il modello organizzativo e gestionale adottato sulla concretezza della struttura, riempiendo di contenuti, e perciò contribuendo a disciplinare il tessuto delle norme antireato".

100 S. MANACORDA, *La dinamica dei programmi di compliance aziendale: declino o trasfigurazione del diritto penale dell'economia?* In *Le Società*, 4/2015, p. 473 e sg.; F. D'ARCANGELO, *Il sindacato giudiziale sulla idoneità dei modelli organizzativi*, *Op. Ult. Cit.*, p. 51.

101 Cass. Pen. Sez. Un. Sent. n. 38343/2014 (ThyssenKrupp) *Cit.*; conformemente: Cass. Pen., Sez. IV, 23 maggio 2018, n. 38363.

102 Cass. Pen., Sez IV, Sent. n. 39741/2019, in olympus.uniurb.it.

103 Si veda la interessante rassegna analitica della giurisprudenza svolta dalla Commissione D.Lgs. 231/01, Unione delle Camere Penali, in camerepenali.it.

104 In tal senso Cass. Pen. Sez. II, 1 ottobre 2009, n. 40749 in *C.E.D. Cass.*, n. 244850.

105 Uff. G.I.P, 8 giugno 2010.

106 Corte d'Assise d'Appello di Torino, 27 maggio 2013.

107 Possono essere rinvenute numerose pronunce che censurano Modelli aventi "valenza solo formale" (Trib. Firenze, 15 maggio 2012), viziati da "assenza di una chiara indicazione di contromisure idonee [...] solo apparenti" (Cass. Pen. Sez. II, 9 febbraio 2016, n. 11209) o ancora munite di "previsioni preventive solo sulla carta in assenza di alcun tipo di garanzia" (Cass. Pen. Sez. VI, 12 febbraio 2016, n. 11442). Ancora, a testimonianza della fondamentale importanza della fase di analisi del rischio, la Cassazione ha ritenuto inidoneo il Modello caratterizzato "dall'inottemperanza da parte dell'ente dell'obbligo di adottare le cautele, organizzative e gestionali, necessarie a prevenire la commissione dei reati previsti tra quelli idonei a fondare

la responsabilità del soggetto collettivo, dovendo tali accorgimenti essere consacrati in un documento che individua i rischi e delinea le misure atte a contrastarli” (Cass. Pen., Sez. III, (Ud. 24/01/2019) Sent. n. 18842/2019).

108 Cass. Pen., Sez. III, 24 febbraio 2017, n. 9137, in www.dejure.giuffre.it.

109 In tal senso, Cass. Pen., Sez. III, 27 maggio 2020, n. 15941, ove vengono ribaditi anche i presupposti di validità della delega di funzioni: “a) la delega deve essere puntuale ed espressa, con esclusione in capo al delegante di poteri residuali di tipo discrezionale; b) il delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli; c) il trasferimento delle funzioni delegate deve essere giustificato In base alle dimensioni dell’impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa; d) la delega deve riguardare non solo le funzioni ma anche i correlativi poteri decisionali e di spesa; e) l’esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo”.

110 Cass. Pen., Sez. IV, Sent. 8 luglio 2019 (ud. 28 maggio 2019) n. 29538, in rivista231.it.

111 La sentenza può essere rinvenuta, con nota di F. ODORICO, *Profili della cooperazione colposa nelle organizzazioni complesse, concetto di rischio ambientale e necessità di procedimentalizzazione delle misure di sicurezza adottate - Caso Bonatti (G.U.P. di Roma, sent. n. 125/2019)*, in dpei.it.

112 Per un interessante approfondimento sul caso qui analizzato, e, più in generale, sulla sicurezza all’estero, si veda G.M. POTENZA, *Il caso Bonatti e la carenza di strumenti di “travel and theater risk” per le corporate security italiane*, Roma, 2017, in reportdifesa.it.

113 Viene specificato dal G.U.P., che: “è di tutta evidenza come tale carenza sia di estrema rilevanza in quanto solo una “formale procedimentalizzazione” della direttiva avrebbe consentito ai dipendenti coinvolti di essere informati in ordine alla consistenza ed intensità del rischio, di valutare attraverso il loro rappresentante la congruità e adeguatezza delle misure precauzionali adottate e di opporre legittimamente un rifiuto a fronte dell’adozione di modalità di trasferimento diverse da quelle precauzionalmente previste. Ugualmente deve dirsi per il mancato coinvolgimento dell’organo di vigilanza che, come riferito dal suo Presidente, mai fu posto a conoscenza della direttiva e mai ebbe ad effettuare verifiche in relazione al suo rispetto. Tale conclusione risponde, peraltro - contrariamente a quanto sostenuto dalle difese - ad un criterio non meramente formalistico, ma piuttosto sostanzialistico in quanto solo l’adozione della regola di condotta con il sistema di garanzie previste dalla legge ne garantisce, attraverso i meccanismi di controllo e monitoraggio stabiliti, la concreta adeguatezza ed efficacia”.

114 G.I.P. Trib. Milano, 17 novembre 2009, I. Spa, est. MANZI.

115 Per un commento alla sentenza si veda T. E. EPIDENDIO, *Il modello organizzativo 231 con efficacia esimente*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2010, p. 147 e sg.

116 In tal senso si esprime la Sent. Impregilo, Cass. pen., sez. V, 18.12.2013, n. 4677, *Cit.*

117 Trib. Milano, Sez. VI, 26 giugno 2014 n. 7017, con nota di P. DE MARTINO, *Una sentenza assolutoria in tema di sicurezza sul lavoro e responsabilità degli enti ex D.Lgs. 231/01*, 14 novembre 2014 in archivioldpc.dirittopenaleuomo.org. La sentenza è altresì analizzata in R. SABIA, I. SALVEMME, *Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione Costi e funzioni dei modelli di organizzazione e gestione ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*, in A. DEL VECCHIO, P. SEVERINO (a cura di), *Tutela degli investimenti tra integrazione dei mercati e concorrenza di ordinamenti*, Bari, 2016, p.456 e sg.

118 Il caso giudiziario aveva ad oggetto l’accertamento della responsabilità della RFI (Rete Ferroviaria Italiana S.p.a.) in correlazione alla morte di alcuni lavoratori a seguito di un incidente sul lavoro. Per la sentenza e relativa nota, si veda A. ORSINA, *Il caso “rete ferroviaria italiana s.p.a.”: un’esperienza positiva in tema di colpa di organizzazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, n. 1/2017, p. 27 e sg.

119 Non sono mancate voci fortemente critiche all’indomani dell’adozione della riforma, con particolare riferimento alla moltiplicazione delle sanzioni. Critici in tal senso, tra gli altri: C. SANTORIELLO, *I reati tributari nella responsabilità da reato degli enti collettivi: ovvero sull’opportunità di configurare la responsabilità amministrativa delle società anche in caso di commissione di reati fiscali*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, p. 82 sg.; D. PIVA, *Reati tributari e responsabilità dell’ente: una riforma nel (ancorché non di) sistema*, in sistemapenale.it (contributo destinato alla pubblicazione negli Studi in onore di Antonio Fiorella), il quale evidenzia, in particolare, come i dubbi di costituzionalità della disciplina, con riguardo alla possibile violazione del principio di *ne bis in idem* siano infondati. Tale assunto troverebbe giustificazione negli scopi diversi e complementari perseguiti da vari binari sanzionatori, ove le sanzioni amministrative avrebbero un effetto “deterrente-compensatorio”, mentre quelle previste dal Decreto 231 perseguirebbero la punizione del deficit organizzativo, con uno scopo di natura “rieducativa-riparatoria”; in senso analogo P. IELO, *Reati tributari e responsabilità degli enti*, in Rivista231.it, il quale porta ad evidenza gli elementi a favore e contro l’introduzione degli illeciti del D.Lgs. 74/2000 tra i reati base della responsabilità amministrativa degli enti. In particolare, evidenzia e smentisce i vari profili di rischio rappresentati, ad esempio, della moltiplicazione sanzionatoria (tenuto conto anche dei profili sanzionatori correlati a quanto disposto dall’art. 19 D.Lgs. 74/2000), potenzialmente contraria al principio del *ne bis in idem*. Conclude Ielo, in tal senso: “pare potersi affermare che l’inserimento delle più gravi ipotesi di reati tributari tra i reati presupposto per la responsabilità degli enti da illecito penale sia per un verso privo di serie controindicazioni teoriche, per altro verso la naturale, necessaria sotto alcuni profili, evoluzione di uno strumento sempre più centrale nel diritto penale dell’economia”. Per maggiori approfondimenti

in merito alle problematiche correlate al *ne bis in idem* tributario si vedano: F. VIGANÒ, *La Grande Camera della Corte di Strasburgo su ne bis in idem e doppio binario sanzionatorio*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, Nota alla sentenza della Corte EDU (grande Camera), sent. 15 novembre 2016, A e B c. Norvegia, ric. n. 24130/11 e 29758/11, in hudoc.echr.coe.int 120 Così ancora D. PIVA, *Op. cit.*, il quale palesa un atteggiamento marcatamente critico nei confronti del legislatore del 2001, laddove ha omesso di inserire sin dal principio i reati tributari tra i reati presupposto 231, ricomprendendovi invece fattispecie del tutto estranee all'esercizio delle attività produttive e gestorie (quali ad esempio l'infibulazione o razzismo e xenofobia). Evidenzia, infatti, Piva, che *“la commissione di simili reati attiene a rischi generici, intrinsecamente connaturati allo svolgimento di qualsiasi attività sottoposta ad adempimenti tributari di dichiarazione o di versamento e, dunque, alle modalità di gestione delle relative risorse finanziarie di cui all'art. 6, cpv., lett. c), d.lgs. 231/2001. Rischi, oltretutto, riferiti a un'attività proceduralizzata ex lege in quanto sottoposta a termini, criteri di calcolo, modulistica e tecniche di inoltro standardizzate e rispetto ai quali, pertanto, la prevenzione dipende strutturalmente dalla adeguata articolazione delle competenze in rapporto all'esigenza di tracciabilità e collegialità dei processi decisionali nonché dalla predisposizione ed efficace attuazione di presidi di controllo: il cuore, insomma, di quella colpa di organizzazione su cui si fonda il rimprovero dell'ente”*.

121 In tal senso F. D'ARCANGELO, *La responsabilità da reato degli enti per i delitti tributari:intonie e distonie di sistema*, in *Sistema Penale*, 7, p. 167 e sg.

122 Per una ricostruzione esaustiva dell'intervento riformatore si veda la Relazione dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione, *La legge 19 dicembre 2019, n. 157 di conversione del decreto legge 26 ottobre 2019, n. 124, “Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili”: Profili penalistici*.

123 Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale, in eur-lex.europa.eu.

124 In questo senso anche P. IELO, *Responsabilità degli enti e reati tributari*, *Cit.*, secondo il quale già pre-riforma, *“un buon modello organizzativo non poteva prescindere dalla considerazione quantomeno dei reati di cui agli artt. 2,3, 8”* del D.Lgs. 74/2000.

125 Regolamento attuativo in materia di rating di legalità.

126 La nuova versione del Regolamento, pubblicata in data 19.10.2020 ed in vigore dal giorno immediatamente successivo, presenta varie novità. Tra le innovazioni più importanti devono essere annodate: l'estensione della portata applicativa dell'istituto; aumento dei requisiti oggettivi e soggettivi per l'ottenimento del rating; la maggior valorizzazione della natura premiale, con l'inclusione tra i soggetti rilevanti anche degli amministratori della società controllante o della società/ente che eserciti attività di direzione e coordinamento sulla società che richiede l'accesso alla procedura di rating; varie semplificazioni.

127 L'elenco completo dei requisiti di accesso alla procedura per l'ottenimento del rating, così come le preclusioni inderogabili all'accesso (con particolare riguardo a quelle dirette agli enti che siano stati destinatari di interdizioni antimafia) sono indicati all'art. 2 del Regolamento stabilito dall'AGCM.

128 Riferito alla singola impresa o al Gruppo di appartenenza.

129 I requisiti ricomprendono una serie di adempimenti organizzativi maggiormente specifici e penetranti, come l'adesione a protocolli antimafia, utilizzo estensivo di sistemi di tracciamento dei pagamenti, iscrizione a white lists ecc. Di particolare interesse sotto il profilo 231 è il requisito di cui alla lettera c): *“adozione di una funzione o struttura organizzativa, anche in outsourcing, che espleti il controllo di conformità delle attività aziendali alle disposizioni normative applicabili all'impresa o di un modello organizzativo ai sensi del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231”*.

130 Indicazioni anche di ordine pratico, in merito alla presentazione della relativa istanza e della modulistica di riferimento.

131 Caratteristica, questa, di stretta comunanza con il Modello organizzativo 231.

132 Invero, il sistema di controlli predisposto nell'ambito della cooperazione fiscale attribuisce il compito di eseguire i relativi controlli ad una funzione aziendale, con conseguente difetto di alcune caratteristiche fondamentali dell'OdV quali indipendenza ed autonomia rispetto ai vertici societari.

133 Un sistema di *“compliance a struttura variabile”*, secondo la definizione fornita da P. IELO, *Responsabilità degli enti e reati tributari*, *Cit.*

134 Si veda P. VERNERO, *Reati tributari, assessment del modello 231 e test Odv*, in Rivista231.it.

135 Tale attività di valutazione del rischio dovrà necessariamente tenere conto dei trascorsi societari nei rapporti con il fisco e l'Agenzia delle entrate (storico delle violazioni ed eventuali sanzioni comminate all'ente). Sarà anche necessario coinvolgere nella ricognizione vari ambiti operativi aziendali, su tutti: area acquisti di beni e/o servizi; area vendite di beni e/o servizi; tenuta delle scritture contabili; presentazione delle dichiarazioni.

136 Schema di disegno di legge di modifica del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231, Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300, disponibile con commento di M. VIZZARDI e L. SANTA MARIA, *Il progetto di riforma alla “231”: che cosa cambia, che cosa manca*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org.

137 Per una ricostruzione delle critiche dottrinali alla proposta di riforma si vedano: G. DE VERO, *Il progetto di modifica della responsabilità degli enti tra originarie e nuove aporie*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, n. 10, p. 1137; G.M. FLICK, *Le prospettive*

di modifica del d.lgs. n. 231/2001, in materia di responsabilità amministrativa degli enti. Un rimedio peggiore del male?, in *Cass. pen.*, 2010, 4036 sg.; F. MUCCIARELLI, *Una progettata modifica al D.Lgs. n. 231/01: la certificazione del modello come causa di esclusione della responsabilità*, in *Le Soc.*, 2010, 1248 sg.; S. BARTOLOMUCCI, *Lo strumento della certificazione e il d.lgs. 231/2001: polisemia ed interessi sottesi nelle diverse prescrizioni normative*, in *Resp. amm. soc. ed enti*, 2011, p. 47 sg., secondo il quale, pur dovendosi rigettare l'idea, proposta dalla riforma, di un automatismo certificatorio, non può essere ignorato il fondamentale contributo dell'adozione di una certificazione in uno specifico ambito preventivo (es. 45001, 14001 ecc.), nell'assolvimento dell'onere probatorio a carico dell'ente nel caso in cui un reato-presupposto sia stato consumato.

138 M. COLACURCI, *L'idoneità del modello nel sistema 231*, *Op. Cit.*, p. 79.

139 Così S. MANACORDA, *L'idoneità preventiva dei modelli di organizzazione nella responsabilità da reato degli enti: analisi critica e linee evolutive*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 1-2/2017, p. 77.

140 V. MONGILLO, *Il giudizio di idoneità del Modello di Organizzazione ex d.lgs. 231/2011*, *Op. Cit.*, p. 72.

141 In tal senso si esprimeva D. PULITANO, *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 2002, secondo il quale lo scopo ultimo della disciplina risiederebbe nel: "radicamento di principi etici e corretti sistemi gestionali in tutto il sistema imprenditoriale".

 **GIURISPRUDENZA PENALE**